

Exploração Laboral

Quando o trabalho viola
os direitos humanos

Margarida Santos; Teresa Coelho Moreira;
A. Sofia Pinto Oliveira; Marlene Matos
(coordenadoras)





Investigação
Ciências Jurídicas



JusGov

CENTRO DE INVESTIGAÇÃO EM JUSTIÇA E GOVERNAÇÃO

UMinho Editora

COORDENADORES

Margarida Santos, Teresa Coelho Moreira
A. Sofia Pinto Oliveira, Marlene Matos

AUTORES

José João Abrantes
Antonio Baylos
Esther Pomares Cintas
Emanuel Carvalho
Augusto César Leite de Carvalho
Carolina Villacampa Estiarte
Diego Boza Martínez
Maria Fernanda Campos

COORDENAÇÃO EDITORIAL

Manuela Martins
Flávia Novera Loureiro

FOTO CAPA

Imagem de Fajar Arif, via Pixabay

DESIGN

Tiago Rodrigues

PAGINAÇÃO

Carlos Sousa | Talento & Tradição

EDIÇÃO UMinho Editora

LOCAL DE EDIÇÃO Braga 2026

eISBN 978-989-9350-15-1

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.205>

Os conteúdos apresentados (textos e imagens) são da exclusiva responsabilidade dos respetivos autores.
© Autores / Universidade do Minho – Esta obra encontra-se sob a Licença Internacional Creative Commons Atribuição 4.0.

Exploração laboral – Quando o trabalho viola os direitos humanos

Índice	5
Nota introdutória	7
Prefácio, <i>José João Abrantes</i>	9
La explotación laboral como noción problemática para el derecho laboral, <i>Antonio Baylos</i>	15
La explotación forzosa: ¿una erradicación sostenible de lo que es una auténtica violación de derechos humanos?, <i>Esther Pomares Cintas</i>	31
Por uma tutela político-criminal humanística contra o tráfico de pessoas, <i>Emanuel Carvalho</i>	61
A infame escravização de trabalhadores no Brasil, <i>Augusto César Leite de Carvalho</i>	79
El sistema de justicia penal frente a la trata y la explotación laboral: examen de situación en España, <i>Carolina Villacampa Estiarte</i>	91
Claves para la aproximación al fenómeno de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral en el sector del trabajo de hogar, <i>Diego Boza Martínez</i>	111
O contributo da autoridade para as condições do trabalho para a prevenção e combate ao tráfico de pessoas para exploração laboral, <i>Maria Fernanda Campos</i>	131

Nota introdutória

Este livro resulta, em grande medida, de um conjunto de estudos que tiveram como ponto de partida o projeto de investigação *Flee Asset – Fighting Labour Exploitation through Education – Agricultural Sector Specialist Training* (Granting Authority: European Education and Culture Executive, call: ERASMUS-EDU-2023-CBHEAgency), assim como do encontro científico realizado na Conferência Internacional *Exploração Laboral – Quando o Trabalho Viola os Direitos Humanos*, no dia 5 de dezembro de 2023, na Escola de Direito da Universidade do Minho, em comemoração do 75.º aniversário da Declaração Universal dos Direitos Humanos. O evento contou com o apoio institucional da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT) e da Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT), tendo sido igualmente enquadrado como ação de formação destinada aos magistrados da ENAMAT.

Os textos reunidos foram organizados numa sequência temática, permitindo abordar o fenómeno da exploração laboral a partir de diferentes perspetivas. Em primeiro lugar, são examinados os fundamentos conceptuais e jurídicos da exploração laboral, evidenciando a complexidade desta noção no âmbito do direito do trabalho. De seguida, são analisadas as abordagens normativas e as políticas públicas destinadas ao trabalho forçado e ao tráfico de seres humanos, e explorada a necessidade de erradicar estas violações dos direitos humanos de uma forma sustentável. Por último, são apresentados estudos de caso e respostas institucionais em diferentes contextos, proporcionando uma visão alargada das distintas realidades e desafios enfrentados em várias regiões do mundo. Esta obra pretende, assim, não só fornecer uma análise teórico-dogmática, mas também contribuir para a reflexão e o debate sobre os desafios da erradicação da exploração laboral e do tráfico de seres humanos no mundo contemporâneo.

Os textos reunidos neste volume mantêm o estilo original de cada autor, embora tenham sido harmonizados, em certa medida, formalmente.

Uma palavra de agradecimento é devida aos palestrantes, tanto aos que agora publicam os seus textos quanto àqueles que, por razões compreensíveis, não o puderam fazer, assim como aos participantes que compareceram

a esta Conferência Internacional, cuja presença contribuiu significativamente para o êxito do evento.

Um agradecimento muito especial é ainda devido ao Dr. Johel Lopez Rojas, por todo o apoio na revisão e compilação desta obra, que agora se dá à estampa.

Desejamos a todos boas leituras!

Braga, 25 de abril de 2025.

A Comissão Organizadora

Margarida Santos
Teresa Coelho Moreira
Andreia Sofia Pinto Oliveira
Marlene Matos

PREFÁCIO

José João Abrantes

Presidente do Tribunal Constitucional
Professor Catedrático da Faculdade de Direito
da Universidade NOVA de Lisboa

1. A presente obra contém um conjunto de intervenções feitas numa conferência internacional, realizada, por ocasião do 75.º aniversário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no dia 5 de dezembro de 2023, na Escola de Direito da Universidade do Minho, com a coordenação científica das Senhoras Professoras Teresa Coelho Moreira, Andreia Sofia Pinto Oliveira e Margarida Santos, dessa Escola, e Marlene Matos, da Escola de Psicologia, e dedicada aos temas da exploração laboral, do trabalho forçado e do tráfico de pessoas, fenómenos que a organização do evento sintetizou na sugestiva expressão “*Quando o trabalho viola os direitos humanos*”.

O pano de fundo da conferência, que reuniu renomados especialistas de Portugal, Espanha e Brasil, foi, com efeito, a ideia de que aqueles fenómenos constituem gravíssimas violações dos direitos humanos, daí se partindo para uma reflexão e um debate profundo sobre os desafios que colocam nas sociedades contemporâneas, o papel do Estado, das empresas e dos cidadãos na proteção e promoção dos direitos fundamentais, as possíveis respostas dos ordenamentos jurídicos e das políticas públicas de combate a esses flagelos, designadamente, do ponto de vista criminal, etc. A atenção dos conferencistas debruçou-se igualmente sobre o quadro político-normativo nacional, europeu e internacional e a necessidade de encontrar instrumentos que implementem uma lógica de fundo distinta daquela que sustenta condições de trabalho degradantes, inclusive formas contemporâneas de escravidão, horários de trabalho excessivamente longos, remunerações baixíssimas, precariedade e ausência de quaisquer garantias laborais, ou seja, daquela em que, ao invés de ser um instrumento para a realização pessoal e social do indivíduo, o trabalho aparece muitas vezes a pôr em causa os direitos humanos.

De comum aos sete textos desta obra há o sublinhado de que o trabalho digno é um direito fundamental e o tráfico de seres humanos, o trabalho forçado e em geral a exploração laboral são graves violações da dignidade da pessoa humana, constituindo crimes cuja punição eficaz há que assegurar, não só através de medidas legislativas, mas também com a formação profissional adequada dos agentes de combate a estes fenómenos, a integração dos sistemas de inspeção do trabalho como instrumentos privilegiados de deteção de indícios destes crimes e de fiscalização do cumprimento da legislação laboral e de segurança e saúde no trabalho, para que os locais de trabalho sejam seguros, saudáveis e dignos para todos os trabalhadores.

2. Na senda de defesa da dignidade do trabalho, fala-se hoje em Agenda do Trabalho Digno (a própria Lei portuguesa n.º 13/2023, de 3-04, assume essa epígrafe), correspondente, no fundo, a um “concentrado” de velhas aspirações da OIT, expressas desde logo na sua própria Constituição de 1919 e passando depois pela Declaração de Filadélfia, de 1946, com a célebre afirmação de que “*o trabalho não é uma mercadoria*”, e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Assembleia Geral da Nações Unidas, de 1948, até à Declaração da OIT sobre *direitos fundamentais no trabalho*, adotada em 1998, que – correspondendo a um quadro geral de ações da OIT, assente nos pilares da promoção do emprego, da proteção social e dos direitos dos trabalhadores, do diálogo social, bom como na observância e promoção dos *princípios e direitos fundamentais no trabalho* (com destaque para os que são objeto direto de convenções da OIT, i. é, liberdade sindical e negociação coletiva, eliminação do trabalho forçado e infantil, igualdade e não discriminação no trabalho e no emprego) –, lembra que “*a criação da OIT procede da convicção de que a justiça social é essencial enquanto garantia da paz*” e que, com o objetivo de ligar o progresso social ao crescimento económico, deve ser reafirmada a importância especial desses princípios fundamentais.

O trabalho digno é o realizado em condições compatíveis com a dignidade humana, é o que respeita a autonomia ética da pessoa humana, a qual não é objeto ou instrumento. É a proteção dessa dignidade no trabalho que confere *unidade de sentido* a todo o sistema juslaboral e social, sendo hoje, cada vez mais, uma exigência acrescida, por contraposição ao trabalho sem regras, sem segurança, sem liberdade, sem oportunidades e sem voz, numa palavra, ao trabalho indigno.

3. Se – tal como, aliás, logo no primeiro dos textos desta obra, chama a atenção Antonio Baylos – o problema maior do direito do trabalho continua

a ser, como sempre foi, ao fim e ao cabo, ao longo da sua história, o da sua efetividade ou, melhor, da sua falta (e daí a importância, não só do direito legislado – a *law in books* –, mas, também, e sobretudo, da sua aplicação – a *law in action* –, nomeadamente pela Autoridade para as Condições de Trabalho e pelos tribunais), uma questão fundamental com que nos deparamos, hoje em dia, de um modo cada vez mais decisivo, é a dos *direitos fundamentais como limites dos poderes patronais*, até porque as situações potencialmente lesivas da liberdade e dos direitos fundamentais de quem trabalha são cada vez em maior número, com o controlo do trabalho por meios informáticos, a direção pelo algoritmo e muitos outros riscos acrescentados para a saúde, a privacidade e os dados pessoais dos trabalhadores.

Está-se face a uma questão de *conflito de direitos e concordância prática*, que reclama a aplicação da ideia de *proporcionalidade*, nas suas vertentes de *adequação, necessidade e proibição do excesso*. O que se exige é *ponderação de interesses*, entre, por um lado, os direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho e, por outro, a correta execução dos seus compromissos contratuais.

Há uma plena eficácia dos direitos fundamentais no âmbito da relação de trabalho, só lhes podendo ser assinalados como limites interesses legítimos relevantes e devendo esses limites “*limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*” (v.g., a liberdade de empresa, o direito do empregador de gerir eficazmente a sua empresa e, sobretudo, de se proteger da responsabilidade ou prejuízo que as ações dos trabalhadores possam suscitar).

Porque, de facto, quando se fala em direito do trabalho, fala-se necessariamente de direitos humanos e dignidade da pessoa humana, *in casu*, da pessoa humana que trabalha.

Com o advento do Estado Social o trabalho passou a ser um *problema constitucional*. Para Peter Häberle (“Arbeit als Verfassungsproblem”, JZ 1984, 345 ss.), o trabalho está para o Estado Social e para o séc. XX como a propriedade para o Estado Liberal e para o séc. XIX, enquanto direito-base, em que assentavam os outros, “uma condição objetiva (uma garantia) de liberdade”.

A Constituição impõe ao Direito do Trabalho um reencontro com as suas origens, enquanto ramo do Direito em que o “*social*” se impõe como limite

do “*económico*” e em que o lugar central é o da pessoa humana, em todas as suas facetas, como indivíduo, cidadão e trabalhador.

Os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, tal como se encontram constitucionalizados, recolhem em si o legado histórico, o património genético, definidor deste ramo do Direito, traduzindo-se, no fundo, na ideia de que ele tem no seu cerne a pessoa do trabalhador e os seus direitos, quer individuais quer coletivos.

A dignidade humana é *o primeiro e o mais imprescritível dos valores do ordenamento jurídico* (Orlando de Carvalho) e, como tal, os direitos fundamentais, em que ela se traduz, não podem deixar de constituir um limite intransponível para a autonomia da vontade, a liberdade negocial e os poderes empresariais. Estes direitos só poderão ser restringidos *se, e na medida em que*, o seu exercício colidir com interesses relevantes, ligados ao correto desenvolvimento das prestações contratuais. A regra não pode deixar de ser a tutela da liberdade pessoal, entendendo-se que, em princípio, o trabalhador será livre para tudo o que não respeite à execução dos seus compromissos contratuais.

A questão central do direito do trabalho, o seu grande tema, é o respeito por estes direitos. Por isso, a “*Kampf ums Recht*”, de lehring, que corresponde a um dever indeclinável de qualquer jurista, tem um espaço privilegiado na área juslaboral. Recolocar a pessoa humana – não o homem abstrato, mas sim os homens concretos – no centro da ordem jurídica é tarefa que, hoje, mais do que nunca, incumbe a todos os juristas, e em particular aos juslaboralistas, na jornada de construção de um mundo melhor e mais fraterno.

4. A DUDH – cujos 75 anos esta Conferência da Escola de Direito da Universidade do Minho celebrou – assumiu a “parcialidade” pela liberdade e a dignidade da pessoa humana, traduzida no compromisso com os que nada têm e lutam por uma vida melhor, uma forma de ser fiel à exigência evangélica de um radical humanismo e de uma opção preferencial pelos mais desfavorecidos, com a consciência da necessidade de reinventar a esperança e a crença num mundo melhor, mais justo e mais fraterno.

Esse 75.º aniversário da DUDH coincidiu com o 25.º da entrega do Nobel da Literatura a José Saramago, um escritor que também em toda a sua obra – na qual, em livros tão diversos como, por exemplo, *Levantado do Chão*, *Memorial do Convento*, *O Ano da Morte de Ricardo Reis*, *A Jangada de Pedra* e *História do Cerco de Lisboa*, o povo que luta por uma vida melhor

é protagonista – assumiu esse mesmo compromisso com os injustiçados, com valores éticos que refletem um profundo sentido de solidariedade e justiça e uma permanente inquietação sobre o destino da humanidade, com a denúncia das desigualdades sociais e o assumir da luta por um mundo melhor. Essa luta é hoje, cada vez mais, um imperativo, num mundo, em relação ao qual Saramago, aquando do banquete comemorativo do Nobel, em Estocolmo, afirmou: «[...] A mesma esquizofrénica humanidade capaz de enviar instrumentos a um planeta para estudar a composição das suas rochas, assiste indiferente à morte de milhões de pessoas pela fome. Chega-se mais facilmente a Marte do que ao nosso próprio semelhante. Alguém não anda a cumprir o seu dever. Não andam a cumpri-lo os governos, porque não sabem, porque não podem, ou porque não querem. Ou porque não lho permitem aquelas que efetivamente governam o mundo, as empresas multinacionais e pluricontinentais cujo poder, absolutamente não democrático, reduziu a quase nada o que ainda restava do ideal da democracia».

Por ser tão atual esta afirmação, não quis terminar este breve prefácio sem a citar, também como uma forma de homenagear todos aqueles que, como o grande escritor que a proferiu, lutam pela transformação de um mundo injusto e desigual para um mundo mais humano.

Por último, não posso deixar de endereçar os meus parabéns à organização e às Coordenadoras Científicas pela realização desta Conferência e a publicação destes textos, conseguindo assim alcançar plenamente os objetivos a que se propuseram, inseridos na celebração de uma data (10 de dezembro de 1948) tão importante para os direitos humanos, a liberdade e a democracia.

Lisboa, 25 de abril de 2025.

LA EXPLOTACION LABORAL COMO NOCIÓN PROBLEMÁTICA PARA EL DERECHO LABORAL

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.205.1>

*Antonio Baylos**

Sumario: 1. Explotación y trabajo. Diversos usos del término 2. Explotación como inaplicación de la norma laboral a quien efectivamente trabaja para otro. 3. Explotación dentro del trabajo por cuenta ajena. 4. Cómo combatir en varios frentes la explotación laboral.

1. Explotación y trabajo

Hablar de explotación no está de moda entre juristas. Y es arriesgado en un ámbito, el jurídico, que prefiere conceptos menos hirientes. Subordinación, dependencia o ajenidad, como conceptos más asumibles por una dogmática que hace depender de la voluntad concorde de las partes de un contrato la aceptación libre de su condición subalterna en lo económico, en lo social y en lo político. La voluntariedad en la aceptación de la puesta a disposición de la propia persona a través del artificio de considerar que lo que se considera objeto de comercio es la fuerza de trabajo de la misma en un espacio de actuación organizado, dirigido y controlado por quien la emplea para producir bienes y servicios que realizará en el mercado para obtener un beneficio, complica la definición de esta relación. En efecto ésta de forma simultánea puede conceptuarse como de “aprovechamiento o de utilidad para el beneficio de una de las partes” de la relación obligatoria y a la vez como aquella que permite “utilizar abusivamente en provecho propio el trabajo o las cualidades de otra persona”¹.

Es por tanto una noción polisémica, como tantas de las que se frecuentan en el análisis de las categorías sociales. La explotación es el presupuesto de la relación salarial, sin la cual no se concibe el proceso de valorización

* Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad de Castilla La Mancha (Ciudad Real, España).

1. Ambas definiciones del verbo “explotar” son las que señala el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. Cfr. <https://dle.rae.es/explotar#7WpRoFa>

del capital². Desde esa perspectiva clásica, funda también el dominio de clase y, en el preciso ámbito de lo jurídico, está en la base de la condición social que caracteriza la relación laboral regulada por el derecho del trabajo. La explotación es el fundamento a su vez de la dominación de género que encarna el patriarcado, en un doble círculo de explotación para las mujeres y trabajadoras. Por tanto, es la condición de procedibilidad del sistema económico y de su ordenación social básica, en la que se fundamenta el sistema de dominio de unas personas sobre otras vigente en nuestro planeta en la actualidad.

Las notas que siguen buscan establecer un debate sobre las certezas que se afirman en el análisis jurídico de las relaciones de trabajo que siguen siendo un elemento crucial para la comprensión del mundo en el que vivimos y en el que la explotación del trabajo en la relación salarial constituye la base del sistema económico y social.

Sin descuidar esta precisión previa, no es este el sentido de uso del término en esta ocasión. Se trata de recuperar esta noción dentro de la *normalidad* del derecho y en concreto del Derecho del Trabajo. Es decir, en la descripción de los términos empleados para representar las características del sistema jurídico-laboral, lo que con propiedad se viene a llamar los *códigos* del Derecho del trabajo en transformación³.

En una primera aproximación, la explotación se presenta como un concepto que resume la no aplicación de las normas (protectoras) del Derecho del Trabajo a una situación laboral en la que una persona presta a otra sus servicios de manera subordinada a cambio de una remuneración. La inaplicación de la norma laboral implica a su vez la elusión de la tutela colectiva y sindical y el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de seguridad social que se superpone a la puramente contractual en el nivel individual. Es decir, la actividad no se reconoce como laboral en el sentido en el que se define por el ordenamiento, carece de los mecanismos e instituciones que se regulan en el Derecho del Trabajo y se incumplen a su vez los deberes contributivos que esta relación lleva aparejada con el

2 Y ello porque, como señala Frederic Jameson, "cualquier lectura creativa de *El Capital* hoy es un proceso de traducción a través del cual se codifica el lenguaje y la trama conceptual inventados para la primera era industrial de la sociedad victoriana, asegurando su capacidad de representación contemporánea en virtud de la comprensión de las ambiciosas dimensiones y la intrincada estructura de su representación inicial". F. JAMESON, *Representing Capital*, (Traducción de E. Castro) Lengua de Trapo, Madrid, 2012, pp. 30-31.

3 Cfr. Seminario italo-español de Derecho del Trabajo *Trabajo, Explotación, Remuneración. Diálogo sobre los "Códigos" del trabajo en transformación*. Castel San Pietro Terme (BO), 9 y 10 de mayo 2024.

sistema de Seguridad Social. Esta situación priva al trabajo de sus atributos como derecho a obtener una existencia digna y refuerza el carácter exclusivamente mercantil de la fuerza de trabajo.

Pero puede también significar que, definida la relación de trabajo como plenamente incurso en el ámbito de protección del Derecho del Trabajo, se traspasan de manera amplia todos los límites que la normativa legal y la convencional han dispuesto en una rama de producción o en una empresa determinada, de manera que en estos casos la explotación se hace coincidir con un fenómeno de incumplimiento grave de los estándares mínimos de protección en el trabajo (salario mínimo, jornada máxima de convenio, salud laboral). Ambas posibilidades se analizan a continuación.

2. Explotación como inaplicación de la norma laboral a quien efectivamente trabaja para otro

La primera de las versiones coincide con lo que se vino en denominar “huida del derecho del trabajo”⁴, en la que se conectaba la actividad prestada al estatuto de autonomía del prestador, con la cobertura de un contrato civil o mercantil. Un esquema que también utilizaba la descentralización productiva y la subcontratación cuyos eslabones finales de la cadena recaían en personas que trabajaban por cuenta propia. En estos supuestos la dependencia económica respecto de las empresas comitentes era plena, pero la autonomía en la prestación de servicios se reputaba esencial para la conservación del propio modo de negocio. La “huida” del derecho laboral suponía también la evitación de las garantías que acompañan a un trabajo decente, especialmente las garantías colectivas y sindicales, y asimismo el desplazamiento de la carga contributiva a la persona que prestaba la actividad para la empresa. Al final de la escapada se encontraba el individuo aislado de la solidaridad colectiva de la acción sindical, sin ninguna limitación en el contenido de su actividad que el que derivara de los términos del contrato, y con el peso de la contribución profesional en forma de cotizaciones sociales gravitando sobre él⁵.

4 M. RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, “La huida del derecho del trabajo”, *Relaciones Laborales*, Vol. 1, (1992), pp. 85-94.

5 En el sistema español de Seguridad Social, se prevé un régimen especial de trabajadores autónomos (RETA) en el que el propio trabajador autónomo es responsable directo de cumplir la obligación de solicitar su alta, y en su caso, su afiliación. Por ello, están obligados a cotizar en el RETA, entre una base mínima y una base máxima, pagando la cuota correspondiente, que sin embargo era muy alejada de la percepción real de la retribución percibida por estos. Por eso, en los últimos quince años, la cuota ha experimentado un crecimiento bastante significativo sobre la base del incremento

Lo que desde esta perspectiva se define como explotación laboral es sin embargo contemplado desde otro punto de vista como un elemento positivo propio de la evolución de los sistemas de organización del trabajo y de la configuración del tejido empresarial. Se trata de una de las variantes de la flexibilización de las relaciones de trabajo que buscaba la externalización de los costes salariales y contributivos del trabajo que se consideraba una opción legítima de la organización empresarial que venía envuelta en el recamado ideológico de la libertad de contratación primero para más adelante centrarse en las virtudes del emprendimiento como fórmula de reanimación de la economía ante la irrupción de la crisis⁶.

En una de las clásicas paradojas entre las que convive el Derecho del trabajo, estos procesos se inscriben en la lógica de la flexibilización que se apodera del razonamiento jurídico sobre las políticas del derecho a partir de mediados de la década de los 80 en toda Europa y adquiere una connotación positiva, en paralelo a la debilitación del principio de estabilidad del empleo y del prototipo normativo de la relación de trabajo, fragmentada en diversas formas de empleo flexibles y trabajos “atípicos”. La “huida” hacia el trabajo autónomo es una de las posibilidades que se ofrecen en este nuevo horizonte de la flexibilización marcado por la modernización de las organizaciones empresariales y la introducción de nuevas tecnologías, posteriormente reforzada, ya en nuestro siglo, con la idea del emprendimiento como figura social típica en la creación de riqueza, que reposaba sobre esta misma combinación de autonomía y responsabilidad individual fuera de los límites que marcaba el Derecho del Trabajo.

Son muchos los ejemplos que pueden traerse a colación de la consideración positiva de la explotación laboral como elemento integrante de la normalidad de las relaciones de trabajo consideradas como tales por la legislación nacional. En los años 80 del pasado siglo, se expulsaron del ámbito de cobertura del derecho laboral por obra de una disposición legislativa una serie de relaciones de trabajo que hasta el momento se consideraban incluidas en el ámbito de aplicación del mismo, como los transportistas con vehículo propio, o los mediadores mercantiles y agentes de comercio, lo que

de las prestaciones que perciben estos trabajadores ante los estados de necesidad que cubre el sistema. Cfr. un planteamiento general en J. F. BLASCO LAHOZ, *Sujetos incluidos en el régimen especial de trabajadores autónomos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.

6 Cfr. L. MARTÍNEZ SORDONI L. y P. AMIGOT LEACHE, “Tensiones entre el emprendimiento y el trabajo autónomo en las políticas europeas de empleo: un nuevo capítulo en la relación entre el “trabajo como empleo” y el “trabajo sobre sí”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, nº36(2), (2018), pp. 245-264.

suponía una reacción ante la lucha colectiva y sindical de una emergente categoría de trabajadores, los “mensajeros”, que rehusaron la calificación del contrato de transporte y ganaron la calificación laboral por decisiones judiciales en 1986⁷, una categoría que por cierto se considera unánimemente como el antecedente de lo que constituye el debate fundamental de la uberización y el trabajo en plataformas de nuestros días, en torno a la condición de los *riders* y los litigios para obtener su inclusión en el espacio que cubre la norma laboral⁸.

Ya con el inicio del nuevo siglo, la posibilidad de desplazar al trabajo autónomo prestaciones subordinadas de actividad generó la propuesta teórica de encontrar una tercera categoría intermedia entre el trabajo asalariado y el trabajo independiente, que propiciara una posición intermedia o híbrida que se presentaba como una forma de expandir selectivamente alguno de los elementos protectores brindados por la relación laboral a situaciones definidas como no plenamente subordinadas – heterorganizadas pero no heterodirigidas – y por tanto técnicamente situadas *extra muros* de la legislación laboral⁹. En España sin embargo, la propuesta del TRADE – trabajador autónomo económicamente dependiente – que fue positivizada en una ley del 2007¹⁰, venía a expresarse en un sentido contrario: recuperaba las relaciones excluidas por ley de la tutela laboral pero sin reintegrarlas al cuadro general de derechos que ofrece la legislación laboral, en especial la negociación colectiva, a la vez que reducía significativamente los derechos individuales. Su aplicación práctica resultó muy limitada y en gran medida sirvió para enmascarar fraudulenta e irregularmente situaciones de trabajo asalariado¹¹.

7 A. PEDRAJAS y F. VALDES, “Contrato de trabajo y contrato de transporte: ¿un giro en la Jurisprudencia?”, *Documentación Laboral* n.º 19 (1986), pp. 97-140.

8 F. TRILLO PÁRRAGA, “Economía digitalizada y relaciones de trabajo”, *Revista de Derecho Social* 76 (2016), pp. 59-82.

9 Con la elegancia propia de la doctrina italiana, esta operación se definía como una forma de rediseñar el perímetro de aplicación del derecho laboral “en una lógica de universalismo selectivo” de la protección que conduce a los sistemas jurídicos “en una dirección neoexpansiva que tiende a la superación del sistema binario” Cfr. A. PERULLI y V. SPEZIALE, *Dieci tesi sul Diritto del lavoro*, Il Mulino, Bolonia, 2022, pp. 57 y 58, pero desarrollado en clave también comparada por A. PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del Diritto del Lavoro*, Giappichelli, Torino, 2022.

10 Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo. Cfr. J. CRUZ VILLALON y F. VALDÉS DAL-RE, *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, La Ley, Madrid, 2008. Y Mª L. RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, “Algunas claves políticas de la ley del Estatuto del Trabajo Autónomo”, *Estudios de Derecho Judicial* n.º 146 (2007), pp. 13-36.

11 F. ROCHA SÁNCHEZ, “El Trabajo Autónomo Económicamente Dependiente en España. Diagnóstico y propuestas de actuación”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, n.º 10 (2017), pp. 301-326.

Con el ciclo de la crisis financiera y de la deuda soberana que se desencadenó en Europa a partir del 2010, el enaltecimiento del trabajo autónomo cobró nueva fuerza¹² y con él el empleo de formas indirectas de exteriorización del trabajo prestado como no asalariado, en ocasiones combinadas con prácticas de externalización y descentralización productiva a partir de la subcontratación que reposaba sobre trabajadores independientes ligados por contratos mercantiles o civiles a la empresa principal o por socios cooperativistas también excluidos de los derechos laborales¹³. Son las “fronteras” del trabajo asalariado que se traspasan especialmente con las nuevas formas de empleo¹⁴ propiciadas por la digitalización y en donde el capitalismo de plataformas ha ofrecido un campo de análisis muy rico, en especial en torno a la figura de los repartidores o *riders*, que ha sido objeto de una atención privilegiada por parte de la jurisprudencia¹⁵ y de la legislación de varios países entre las que destaca la experiencia española¹⁶, y la posterior regulación a nivel europeo en la Directiva sobre el trabajo en plataformas¹⁷.

De esta manera, la propuesta interpretativa que definía como explotación el trabajo desarrollado fuera de las fronteras protectoras del derecho del trabajo se confrontaba con las que integraban estas situaciones en el marco de un más amplio proceso de flexibilización de las relaciones laborales, en las que el emprendimiento debería ocupar un papel estelar en la identidad del tejido empresarial contemporáneo y de la vitalidad y dinamismo de un mercado de trabajo profundamente escindido y segmentado en torno a la precariedad de las relaciones que se desplegaban en él. Solo la organización colectiva de estos trabajadores considerados falsos autónomos, la presión derivada de su acción colectiva y la litigiosidad que han generado

12 M. OLMO GASCÓN, “De empresarios a emprendedores: la resiliencia corporativa a través de la devastación de los derechos laborales”, *Revista de Trabajo y de Seguridad Social CEF*, n.º 381 (214), pp. 15-36.

13 Un ejemplo bien estudiado de forma comparada es el sector cárnico. Cfr. P. CAMPANELLA, “Nuove sfide per le relazioni industriali in Europa: il caso dell’industria della carne in cinque contesti nazionali”, *Diritto dell Relazioni Industriali*, n.º 4 (2020), pp. 935 ss.

14 A. RIESCO-SANZ (Dir.), *Fronteras del trabajo asalariado*, La Catarata ediciones, Madrid, 2020.

15 E. LILLO PÉREZ, “Falsos autónomos y trabajo en plataformas”, *Jurisdicción Social*, n.º 200 (2019), pp. 13-17.

16 Cfr. A. BAYLOS, “La larga marcha hacia el trabajo formal: el caso de los riders y la ley 12/2021”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, n.º 40, 1 (2022), pp. 95-113. Un análisis detallado del contenido de la ley en F. TRILLO PÁRRAGA, “La ley rider o el arte de volver”, *Revista de Derecho Social* 94 (2021), pp. 19-38.

17 Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas.

y la cierta capacidad de reacción de los aparatos judicial y administrativo ante estas solicitudes ha caminado en una dirección opuesta a esta fuerte tendencia de base neoliberal a considerar la explotación del trabajo como un elemento que incentiva el crecimiento económico y que por consiguiente debe permanecer en la zona de sombra de la normativa laboral.

Una aproximación al tema que se prolonga en una visión de la economía sumergida – un espacio abierto a la explotación – como un elemento natural del sistema económico que reacciona frente a los excesos regulativos del ordenamiento jurídico sobre el mercado, en especial respecto al incremento de la presión fiscal en una lógica redistributiva, que se reputa dañina para el andamiento general de una economía competitiva. La consideración de la economía sumergida como la forma de reaccionar de un sistema económico autorregulado que se resiste por tanto a su encauzamiento ante todo por los poderes públicos, se transforma en algo más profundo cuando se habla de economía informal como condición de eficiencia de los sistemas económicos de los países del Sur global, que ha dado lugar a un modelo de aproximación transicional entre el espacio de la informalidad al de las relaciones formales de trabajo¹⁸ reconocidas por el ordenamiento jurídico que sin embargo suelen desembocar en formas precarias de inserción en donde la rotación entre la informalidad, el empleo precario y el desempleo es la regla general. Es este un espacio al que es complicado aproximarse desde el prisma de la relación salarial y sobre el que se teoriza un concepto alternativo como el de economía popular¹⁹ como base de agregaciones colectivas diferenciadas de las que tradicionalmente comparcen en el marco de la economía formalizada y la relación salarial, y que posiblemente requeriría un enfoque diferente como subrayan tales miradas críticas sobre dichos fenómenos²⁰.

18 Según el modelo de la OIT. J.L. MONEREO PÉREZ y S. PERÁN QUESADA, “La OIT y el trabajo informal: la recomendación 204 sobre la transición de la economía informal a la formal”, en J. L. MONEREO y S. PERÁN (Dir.), *Derecho social y trabajo informal. Implicaciones laborales, económicas y de Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y en Latinoamérica*, Comares, Granada, 2016, pp. 3-25.

19 A. QUIJANO, *La economía popular y sus caminos en América Latina*, Mosca Azul, Lima, 1998.

20 Entendido como una crítica al modelo hegemónico de regulación laboral. Sobre el tema está trabajando últimamente J. LOBATO, “Unveiling the Structural Character of Informal Work: New Labour Subject and Financial Exploitation beyond the Promise of Transition”, documento de trabajo Universidad de Glasgow, octubre 2024.

3. Explotación dentro del trabajo por cuenta ajena

No tiene esta ambivalencia la segunda versión de la explotación laboral que se produce dentro de las fronteras del derecho del trabajo, aprovechando en buena medida una situación de precariedad en el empleo y de desempleo masivo y de inexistencia de representación sindical en los lugares de trabajo para proceder a forzar incumplimientos graves de los estándares mínimos de protección del trabajo. Frente a ello, se propone una respuesta sancionatoria, represiva, de estas conductas, con cargo a las instancias públicas administrativas, y la posibilidad al menos teórica de resarcimiento individual o colectivo a través de la tutela judicial de los damnificados.

No se trata por tanto de los mecanismos legales previstos para remediar el incumplimiento de las normas laborales y de los convenios colectivos. Se trata de un terreno diferente, el de considerar que se ha traspasado una línea roja entre la actuación ilegítima del empleador que niega el ejercicio de determinados derechos o no satisface las obligaciones que ha asumido por contrato y la conducta de una persona física o jurídica que ha hecho de la vulneración de los derechos laborales una regla de su organización productiva y la llave de la obtención de beneficios. Por eso el desvalor social que se atribuye a estas conductas las coloca en el espacio represivo de la norma penal.

Cuando a este sentido de explotación laboral se añade un elemento subjetivo que hace referencia a identidades colectivas predeterminadas o a situaciones vitales que propician lesiones graves a personas o generan situaciones de riesgo grave, se acentúan los rasgos sancionatorios del sistema jurídico a través de la categoría de la vulnerabilidad o de identidades o sujetos vulnerables²¹. Es lo que sucede emblemáticamente con las personas inmigrantes y las mujeres, normalmente además en una relación de interdependencia e interseccionalidad entre los caracteres de raza y de género, sobre las que hay una extensa literatura no sólo jurídica y en la que se cuenta con importantes hitos normativos recientes en el estado español²². Un proceso de explotación agravada en determinados sectores

21 J. CABEZA PEREIRO, *Ensayo sobre el trabajo precario y las personas vulnerables*, Laborum, Murcia, 2015; A. BAYLOS GRAU, "Desigualdad, vulnerabilidad y precariedad en el análisis jurídico de género", *Revista de Derecho Social* 72 (2015), pp. 43-57.

22 Así, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y, de manera muy especial en relación con lo expresado en el texto, la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

que se consideran espacios apropiados para ello: el trabajo agrícola, el trabajo doméstico, la asistencia a domicilio, pero que se pueden aumentar a voluntad. Basta con leer las noticias para hacerse una idea de la actualidad y frecuencia de estas relaciones de extrema violencia: trabajadoras domésticas e inmigrantes en condiciones de esclavitud, inmigrantes irregulares a los que se les niega una habitación decente y perciben un salario de hambre, humillaciones y agresiones por el desempeño de un trabajo de jornadas interminables.

El desplazamiento hacia la vertiente sancionatoria pública alcanza el máximo nivel en estos supuestos, y se residencia en el derecho penal, con una larga evolución de lo que se denomina Derecho Penal del Trabajo, que cambia su sentido y su función en el marco del Estado social en donde el trabajo aparece como bien y valor constitucionalmente protegido²³. Pero la tipificación y sanción penal diversifica su origen y fundamento. Porque aborda de manera diferente las conductas que suponen vulneración de la libertad personal entendida como derecho humano y las que se ciñen a la vulneración grave de los derechos básicos de los trabajadores.

En el primer caso se tipifica como delito el trabajo forzoso y las formas modernas de esclavitud o de servidumbre, conductas descritas como delito de trata de seres humanos, y por consiguiente como delitos contra los derechos humanos, que se definen como aquellas que “empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la capture, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas” con la finalidad de imponerles “trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad”²⁴.

En estas relaciones sociales es inexistente incluso la libertad formal para obligarse por contrato a prestar un trabajo para otro. Por ello se han previsto

23 Cfr. A. BAYLOS y J. TERRADILLOS, *Derecho Penal del Trabajo*, Trotta, Madrid, 1990 (1.ª ed.) pp. 15 ss sobre la formación histórica de la noción.

24 En algunos ordenamientos europeos, como en el español, no se producía la tipificación de la esclavitud, sino la de conductas de trata de personas, y hubo que esperar a su introducción explícita en el Código Penal a la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que incluye en el art. 177 bis la ya señalada equiparación entre la imposición de trabajos forzados y esclavitud o “prácticas similares”.

asimismo ciertas precauciones para evitar el tráfico de las mercancías y de los servicios elaboradas o prestados mediante trabajo forzoso o nuevas formas de esclavitud moderna, como las denomina el Protocolo sobre Trabajo Forzoso de la OIT en 2014. Así lo prescriben las recientes normas europeas que prohíben la venta, importación y exportación de bienes fabricados mediante trabajo forzoso²⁵, y que introducen el mecanismo de diligencia debida como obligación empresarial de previsión de los impactos adversos de las empresas transnacionales sobre los derechos humanos²⁶, incluidos los derechos laborales, y sobre el medio ambiente, a través de la Directiva sobre diligencia debida empresarial en sostenibilidad²⁷, que requiere una trasposición en los 27 países de la Unión Europea en los próximos dos años²⁸.

Pero asimismo, en el ordenamiento interno nacional y junto a la esclavitud, se castiga la llamada “trata de personas” definida como “el reclutamiento, transporte, transferencia, albergue o recepción de personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coerción, secuestro, fraude, engaño, abuso de poder o de una posición de vulnerabilidad o de dar o recibir pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que tiene control sobre otra persona”, y en donde resulta imprescindible que con ello se persiga la explotación laboral de la misma (“con fines de explotación”). Una nueva conducta típica que se relaciona con la vulneración de derechos humanos.

En un segundo grupo de conductas ilícitas se concentra la explotación laboral “común” como imposición de condiciones ilegales de trabajo que en

25 Se trata de los Reglamentos sobre minerales, pilas y baterías, deforestación y el muy relevante de trabajo forzoso, que analiza A. GUAMAN HERNÁNDEZ, “Del reglamento de minerales a la directiva de diligencia debida: el nuevo modelo de responsabilidad empresarial impulsado por la Unión Europea”, *Revista de Derecho Social* 105 (2024), pp. 98-106

26 Un concepto sobre el que se ha elaborado una extensa producción teórica en la doctrina laboralista española. Cfr. W. SANGUINETI y J.B. VIVERO (Dir.), *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, Aranzadi / Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022.

27 Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859, analizada cuidadosamente por A. GUAMÁN HERNÁNDEZ, “Del reglamento de minerales a la directiva de diligencia debida...”, cit., pp. 106- 116.

28 Algunos de los cuales ya han promulgado normas en este sentido, entre los cuales destaca la ley francesa del deber de vigilancia. Un análisis de la misma en A. GUAMAN HERNÁNDEZ, “La aplicación de la ley francesa de deber de vigilancia: apuntes para una futura regulación española”, *Revista de Derecho Social* 99 (2022), pp. 87 ss. Una panorámica de las leyes promulgadas y los proyectos debatidos sobre debida diligencia en Europa, en A. GUAMAN HERNÁNDEZ, “El borrador de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad: Un análisis a la luz de las normas estatales y de la propuesta del Parlamento Europeo”, *Trabajo y Derecho* 88 (2022).

el caso español cobra cuerpo en el art. 311 CP mediante la sanción de las conductas que atenten de forma más grave contra los derechos y condiciones laborales de las personas trabajadoras²⁹. Se sanciona así el sometimiento a condiciones de trabajo – salarios, jornada, salud y seguridad – que contradicen directamente las prescripciones legales o convencionales – jornada máxima, salario mínimo, seguridad y condiciones de salubridad – o que eviten dar de alta a los trabajadores o los hayan empleado sin permiso de trabajo. Es decir, en todos los casos estamos en presencia de personas trabajadoras asalariadas, a las que se somete a una real situación de explotación.

Este precepto integra “el tipo central del Derecho Penal del trabajo”³⁰ y ha sido recientemente reformado para incluir en dicha norma a quienes impongan condiciones ilegales a las personas trabajadoras “mediante su contratación bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo, o las mantengan en contra de requerimiento o sanción administrativa”. De esta manera, el recurso a la deslaborización como forma de privación radical de derechos, y por tanto como imposibilidad de acceder al conjunto de derechos individuales y colectivos que se concentran en la regulación del trabajo asalariado, privando a estas personas del patrimonio jurídico de derechos que les corresponde, encuentra en el precepto su sanción penal. Pero además de la mera imposición de condiciones ilegales mediante la expulsión de estas personas de la tutela laboral, se sancionan asimismo las conductas que mantienen ese comportamiento pese al requerimiento o sanción administrativa contraria. Fundamentalmente concebido como reacción ante la resistencia de algunas potentes empresas globales de plataformas digitales de reparto a acatar la condición laboral de las personas que efectúan los labores de reparto o distribución de cualquier producto o mercancía, es evidente que en este sentido funciona como una norma de cierre de la Ley 12/2021 que impuso en el ordenamiento español la presunción de laboralidad para estas figuras. Pero asimismo criminaliza supuestos análogos en donde el uso de falsos autónomos o el empleo de fórmulas alambicadas de exclusión del ámbito de aplicación del derecho del trabajo, como las falsas cooperativas que encubren relaciones laborales en un esquema de

29 R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho Penal del Trabajo. Los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 123 ss.

30 Así viene definido en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, que con tan largo título procede a reformar este precepto entre otros.

externalización productiva, o los falsos becarios que camuflan prestaciones de servicios por cuenta ajena y dependencia ajena³¹.

Entre los penalistas españoles hay un debate en curso respecto de la forma de encajar la graduación delictiva, la coherencia del bien jurídico protegido, los déficits de la descripción de los supuestos de la acción típica, etc., motivados por la promulgación de los delitos contra la trata de seres humanos y los delitos de explotación, sin que se proceda a modificar de nuevo el título de los delitos contra los derechos de los trabajadores³². Pero lo que conviene resaltar es la diferencia entre derechos humanos y derechos de los trabajadores en la lógica graduatoria de la explotación que no aparecen bien coordinados, como si respondieran a una escala de valores diferente.

La explotación se sitúa aquí en el espacio público sancionatorio, en la paradoja de que para forzar la aplicación del derecho del trabajo el punto de vista se sitúa ahora en el castigo por no aplicarlo, con la disonancia añadida de que en muchas de estas situaciones no se trata solo de la preservación de las normas laborales sino de las condiciones generales de la dignidad de la existencia humana como dos espacios de desvalor paralelos.

4. Cómo combatir en varios frentes la explotación laboral

¿Cómo prevenir, sacar a la luz, efectuar labores de intermediación pública y colectiva para diluir los momentos de explotación laboral? ¿Qué rol puede corresponder a las estructuras normativas del Derecho del Trabajo? Posiblemente sea practicable una acción coordinada de estructuras públicas de diferentes niveles territoriales y ámbitos funcionales – desde el empleo hasta el trabajo social – de las que seguramente cabe encontrar valiosas experiencias en los ordenamientos europeos desde una perspectiva multidimensional que merecerían ser explicadas y difundidas³³. Una buena parte de la reflexión sobre el trabajo pobre o la pobreza laboral, que ha emergido con fuerza en el debate sobre las nuevas condiciones de empleo y de vida

31 A. BAYLOS, “Una norma penal para castigar la resistencia a aplicar la laboralidad de las personas trabajadoras al servicio de plataformas digitales”, *Net21*, 2 febrero 2023, <https://www.net21.org/una-norma-penal-para-castigar-la-resistencia-a-aplicar-la-laboralidad-de-las-personas-trabajadoras-al-servicio-de-plataformas-digitales/>

32 J. TERRADILLOS BASOCO, “Trabajo forzoso, servidumbre, esclavitud: ¿aggiornamento de la respuesta penal a la explotación laboral grave?”, *Revista Sistema Penal Crítico* Vol. 5, 2024.

33 Cfr. L. CALAFÁ, “Per un approccio multidimensionale allo sfruttamento lavorativo”, *Lavoro e Diritto* n.º 2 (2021), pp. 193-213.

de las personas más vulnerables³⁴, pueden ser relevantes en esta cuestión, porque conecta la tasa de riesgo de pobreza en el trabajo con situaciones de precariedad y de desamparo social que pueden propiciar momentos de explotación³⁵ y, por otra parte, abre una línea de interrogación sobre la continuidad que se produce entre medidas como el salario mínimo y la renta de subsistencia³⁶.

Tampoco hay que desdeñar la capacidad del sindicato más representativo en este terreno que lleva a cabo en razón de la importancia que en su función representativa de carácter general reviste el aspecto socio-político de las relaciones de trabajo. El sindicato, tanto como agente institucional del mercado de trabajo como, de manera muy intensa, como agente de inserción social que actúa en relación directa con los poderes públicos para suministrar a la población inmigrante en particular elementos básicos de ciudadanía, como la vivienda o la sanidad, o que genera una red de puntos de información que buscan trasladar al inmigrante la información y orientación más útil sobre sus condiciones de vida y trabajo o sobre medidas de asistencia social y otras ayudas posibles de las Administraciones públicas concernidas, cumple una función de intermediación importante³⁷.

El caso es que también aquí se produce un desplazamiento del tratamiento de la explotación laboral a como paliar sus efectos a través de los instrumentos que proporciona el Estado social que aparece en el art. 1.1. de la Constitución española y que se conecta tradicionalmente con el art. 9.2 de ese mismo texto en el que se establece el compromiso de los poderes públicos en ir consiguiendo la igualdad real y efectiva frente a los condicionamientos económicos, sociales y culturales que la obstaculizan. O, si se quiere, se traslada el conflicto del espacio del trabajo al de la ciudadanía, en el que se despliega una lógica inclusiva frecuentemente acompañada de prestaciones sociales de carácter público y del reconocimiento de derechos de ciudadanía social a través de sustitutivos de la nacionalidad como la residencia o el empadronamiento. Es posible que esta realidad se aproveche

34 A. GARCIA-MUÑOZ ALHAMBRA y L. RATTI, "La pobreza laboral en la Unión Europea. Concepto, causas y propuestas para combatirla desde el Derecho Social europeo", *Revista de Derecho Social* 100 (2022), pp. 182-190.

35 A. GARCIA-MUÑOZ ALHAMBRA, "¿Qué es la pobreza laboral? El impacto de un concepto complejo en la norma laboral", *Revista de Derecho Social* 106 (2024), pp. 109 ss.

36 A. LASSANDARI, "Lavoro povero, salario minimo e reddito di cittadinanza", en A. LASSANDARI, E. VILLA, C. ZOLI (Coords), *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro: il lavoro povero in Italia. Problemi e prospettive*, Giappichelli ed., Torino, 2022, pp. 123-145.

37 A. BAYLOS GRAU, *Inmigración y derechos sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2009, pp. 65 ss.

para revalorizar la noción de ciudadanía como “referente axiológico” del derecho del trabajo y por ende para transferir la subjetividad dinámica del derecho del trabajo al concepto de persona, como sucede en la tipificación penal aludida, considerando la identidad “situada” del ciudadano que trabaja insuficiente para explicar la complejidad de un nuevo momento histórico en la transformación del ordenamiento jurídico laboral.

Pero no olvidemos las paradojas y las perplejidades que rodean también a estas nociones, más aún en contraste con la de explotación laboral con las que se conectan. En muchas de las situaciones a las que nos estamos refiriendo, la explotación del trabajo de estas personas está precedida de la deshumanización de las mismas, una circunstancia que les niega en la práctica la condición de personas (con derechos humanos) como sucede con demasiada frecuencia respecto de la inmigración africana o de medio oriente y ahora aparece descaradamente en otras situaciones no tan alejadas de la misma como demuestra la anatomía del genocidio en Gaza.

La noción de ciudadanía europea, profundamente anclada en el espacio nacional-estatal³⁸, no solventa el problema de las personas migrantes de terceros países ni ha supuesto ningún contrapeso a la creciente hostilidad hacia la movilidad humana desde fuera del perímetro de protección de la fortaleza Europa³⁹. Al contrario, parece que la ciudadanía europea, celosa como está de su situación de bienestar (relativo) entiende que éste puede resultar alterado negativamente por quienes, paradójicamente, solo pueden cubrir sus necesidades vitales mediante el trabajo en términos de explotación laboral y precariedad vital. Las recientes tendencias xenófobas que se propugnan en muchos países europeos – alentadas e impulsadas por el pensamiento dominante en Estados Unidos tras la victoria electoral del presidente Trump – introducen el concepto de enemigo como forma de tratar políticamente a estas personas. Aquí tampoco el Derecho del trabajo tiene un rol protagonista, ni se puede hablar de una “ciudadanía laboral” que pudiera prescindir del elemento de la nacionalidad. La vertiente securitaria y de control junto con la progresiva asunción de la noción de “ilegalidad” del inmigrante oscurece la dimensión ciudadana de este trabajo en movimiento.

38 Antes de la reforma del Reglamento de Extranjería de 2024, cfr. G. MORARU, *Los derechos y libertades de los trabajadores extranjeros inmigrantes*, Bomarzo, Albacete 2021, en el que se sintetizan los requisitos para el acceso al empleo de los trabajadores inmigrantes y el régimen de derechos y libertades de los mismos.

39 N. CASTELLI, *Las migraciones internacionales. Una mirada crítica a la regulación internacional y europea desde la perspectiva laboral*, Bomarzo, Albacete, 2019.

La reforma del sistema europeo de migración y asilo aprobada en diciembre de 2023 se inscribe lamentablemente en esa misma dirección, y las declaraciones de la nueva Comisión Europea surgida de las elecciones de junio de 2024 acentúan si cabe esta deriva iliberal, que es a su vez la bandera ideológica que esgrime Estados Unidos incluso de forma extraordinariamente agresiva contra la Unión Europea, como recientemente ha protagonizado el Vicepresidente Vance en la Cumbre de Seguridad de Munich de febrero de 2025⁴⁰. Más allá de estas obsesiones de protección y de control de las personas y de las fronteras, las políticas migratorias de la UE están funcionalizadas a los mercados laborales de los diferentes países europeos, lo que se produce mediante la selección de trabajadores “útiles” y la estratificación de la población emigrante, que vuelve a plantear para muchas personas la opción entre la realización de un trabajo en condiciones de explotación evitando mientras se pueda la persecución y la deportación como horizonte final de su trayectoria inmigrante. Otro campo de acción donde la palabra explotación se cancela en los análisis sobre el mismo.

40 “Y de todos los desafíos apremiantes que enfrentan las naciones representadas aquí, creo que no hay nada más urgente que la migración masiva (...) Conocemos la situación. No se produjo en el vacío. Es el resultado de una serie de decisiones conscientes tomadas por políticos de todo el continente y de otras partes del mundo a lo largo de una década (...) Ningún votante de este continente fue a las urnas para abrir las compuertas a millones de inmigrantes no autorizados. Pero ¿saben por qué sí votaron? En Inglaterra votaron por el Brexit, y, estén de acuerdo o no, votaron por él. Y cada vez más en toda Europa votan por líderes políticos que prometen acabar con la migración descontrolada” <https://elpais.com/internacional/2025-02-14/j-d-vance-lanza-un-ataque-ideologico-contra-europa-que-evidencia-el-desgarro-entre-la-ue-y-ee-uu.html>

LA EXPLOTACIÓN FORZOSA: ¿UNA ERRADICACIÓN SOSTENIBLE DE LO QUE ES UNA AUTÉNTICA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS?

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.205.2>

*Esther Pomares Cintas**

1. ¿Estancamiento de la agenda internacional y europea sobre la trata y la explotación de seres humanos?

En las dos últimas décadas, las prácticas más severas de explotación del ser humano, las relacionadas con actividades forzosas, se han convertido en “componentes sistémicos de las economías y los mercados de todo el mundo”¹. Se detectan en la economía informal, en sectores precarios que hoy se califican de *alto riesgo* de explotación extrema. Se caracterizan por utilizar mano de obra de baja cualificación, una elevada rotación de personal y en ellos la dinámica de la subcontratación está muy extendida: agricultura, especialmente la estacionaria, industria textil, servicios alimentarios, servicios de cuidado doméstico, servicios de limpieza, construcción, restauración. Más recientemente, se han sumado las plataformas digitales de trabajo al abanico de los ámbitos de riesgo, así, las que organizan la actividad de los repartidores de alimentos y comidas o servicio de paquetería a domicilio (*riders*)².

* Catedrática de Derecho penal. Universidad de Jaén (epomares@ujaen.es). Coordinadora de la Red Iberoamericana de Investigación sobre Formas de Esclavitud Contemporánea (AUIP, Universidad de Granada, España). Vocal de la Sección especial de la Comisión general de codificación, para la elaboración de un proyecto normativo de rango legal e integral contra la trata y explotación de seres humanos. Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación (Ministerio de Ciencia e Innovación) “Análisis de las propuestas legislativas de lucha contra la esclavitud moderna y de las obligaciones de diligencia debida de las empresas en España” (APROES). PID2022-141837OB-I00. Universidad de Granada.

1 Informe presentado por la Relatora Especial sobre la trata de personas, Maria Grazia Giammarinaro, a la Asamblea General de la ONU el 17 de julio de 2020 (A/75/169); véase también, <https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/lang-es/index.htm>.

2 Véase Comunicación de la Comisión europea, de 29 de septiembre de 2021, sobre la aplicación de la Directiva 2009/52/CE (COM (2021) 592 final); Protocolo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 11 de junio de 2014, relativo al Convenio núm. 29 sobre el Trabajo Forzoso; Recomendaciones de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para

Entre 2016 y 2021 se acusa un incremento exponencial del trabajo forzoso en el mundo, particularmente en la industria manufacturera, la construcción, la agricultura y el trabajo doméstico³. Un conglomerado de gravísimos abusos de seres humanos que supera en cifras la también gravísima explotación sexual forzosa⁴.

Este sobrecogedor escenario global desmitifica, por sí solo, los efectos del Protocolo de Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, de 15 de noviembre de 2000 (Protocolo de Palermo) y, asimismo, su variante europea, la Directiva 2011/36/UE, de 5 abril, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, modificada por la Directiva (UE) 2024/1712, de 13 de junio de 2024. A este respecto, es oportuno recordar que el Protocolo de Palermo, bajo la voz *Trata de personas*, aparece intrínsecamente vinculado al Convenio de Naciones Unidas para combatir la criminalidad organizada *transnacional* que favorece o facilita desplazamientos de personas, hermanándose precisamente con el Protocolo contra el Tráfico ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (de la misma fecha), que garantiza la criminalización del entorno de las operaciones migratorias de sectores empobrecidos hacia las regiones más industrializadas. En otras palabras, a través de sendos “Protocolos-tándem” de la ONU, los Estados firmantes se comprometen a perseguir, con el arma penal, a quienes, de cualquier modo, promueven o facilitan desplazamientos de personas que reúnen aquel perfil.

combatir el delito de trata con ocasión de la invasión de Ucrania, de 22 de abril de 2022 (SEC. GAL/48/22).

3 Particularmente, el trabajo doméstico se ha convertido en una importante fuente de explotación forzosa de mujeres, así lo afirma el Convenio núm. 189 de la OIT sobre Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, de 16 de junio de 2011. En esta línea, Recomendaciones núm. 1523, de 26 de junio de 2001, y núm. 1663, de 22 de junio de 2004, de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa, sobre esclavitud doméstica; sentencias del Tribunal europeo de Derechos humanos de 26 de octubre de 2005 (*Asunto Siliadin vs. Francia*, núm. 73316/01), de 11 de octubre de 2012 (*Asunto C.N. y V. vs. Francia*, núm. 67724/09); de 13 de noviembre de 2012 (*Asunto C.N. vs. Reino Unido*, núm. 4239/08). Véase Programa de la OIT sobre Desarrollo de sistemas de inspección del trabajo modernos y eficaces. Inspección de trabajo y trabajo doméstico, 2014.

4 Esta representa el 19%. Cfr. <https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/lang-es/index.htm> Véase (2022) *Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna: trabajo forzoso y matrimonio forzoso*. Resumen ejecutivo. Organización Internacional del Trabajo (OIT), Walk Free, Organización Internacional para las Migraciones (OIM); https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipecc/documents/publication/wcms_653986.pdf; Ending forced labour by 2030: A review of policies and programmes, 2018. De estas cifras parte la Comunicación, de 23 de febrero de 2022, de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre el trabajo digno en todo el mundo para una transición justa a escala mundial y una recuperación sostenible (COM/2022/66 final).

Este ideario se manifiesta de forma más contundente en el Derecho de la Unión Europea⁵ porque no se puede interpretar de forma ajena a los objetivos comunitarios: según el art. 79, apartados 1 y 2 d) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)⁶, la “prevención y la lucha reforzada contra la trata de seres humanos” se inscribe estructuralmente, al igual que la lucha contra la inmigración ilegal, en el marco de las “*políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración*”, destinadas a “*garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios*”. Ello explica la institucionalización de una concepción de trata que discurre, en la agenda internacional y europea, *separada* de la lucha contra la explotación, porque su esencia gira en torno a conductas que implican movimiento de personas; la explotación, en cambio, no desempeña un papel principal en su conformación⁷, sino que se reduce a ser el elemento teleológico de la noción de trata⁸.

Por ello, no es desacertado afirmar que se ha logrado globalizar un modelo contra la trata en el que la explotación queda orillada, se escapa del objetivo principal de persecución y de prevención. Se forja, en su lugar, una visión anclada en el control de fronteras y contención de los flujos migratorios contemporáneos, una prioridad que las legislaciones y políticas nacionales se encargan de blindar⁹. En otras palabras, la lucha contra la

5 La Decisión Marco del Consejo, 2002/629/JAI, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos precedió a la Directiva 2011/36/UE, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, posteriormente modificada por la Directiva (UE) 2024/1712, de 13 de junio de 2024. Véase, PÉREZ ALONSO, E., “Marco normativo y política criminal contra la trata de seres humanos en la Unión europea”, en (E. Pérez Alonso/E. Pomares Cintas, Coords.), *La trata de seres humanos en el contexto penal iberoamericano*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 63 y ss.

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

7 BALES, K./TRODD, Z./WILLIAMSON, A.K., *Modern Slavery. The secret World of 27 million people*, Oneworld, Oxford, 2009, pp. 35 y ss.; MONTOYA VIVANCO, Y., “El delito de trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia peruana”, *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 76, 2016, pp. 393 ss.

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

9 Cfr. Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, M.G. Giammarinaro, de 17 de julio de 2020. Véase, en esta línea, CASADEI, T., “Sujetos vulnerables, trata y formas contemporáneas de esclavitud: el papel de las instituciones”, en (E. Pérez Alonso, Dir.), *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 103; ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., “Criterios de armonización de la legislación penal centroamericana en materia de trata de personas”, en (E. Pérez Alonso/E. Pomares Cintas, Coords.), *La trata de seres humanos en el contexto penal iberoamericano*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 371 y ss.; MESTRE I MESTRE, R. M., “La jurisprudencia del TEDH en materia de trata de seres humanos y la necesidad de regresar a las categorías jurídicas de esclavitud, servidumbre y trabajo forzado”, *RELIES: Revista del Laboratorio Iberoamericano para el Estudio Sociohistórico de Las Sexualidades*, 4, 2020, pp. 20 y ss.; DE LA MATA BARRANCO, N., “Trata de personas

trata ha jugado, hasta ahora, una función instrumental como herramienta complementaria en el combate contra la inmigración irregular; ha contribuido a fortalecer globalmente una maquinaria represiva que no busca de forma sistemática indicios de peligro de explotación, sino que el objetivo es detectar a inmigrantes de modo indistinto¹⁰.

Ni el Protocolo de Palermo, ni la Directiva 2011/36/UE -modificada por la Directiva (UE) 2024/1712-, son tratados de derechos humanos. No nacieron para comprometer a los Estados a hacer frente a las causas de los desplazamientos migratorios contemporáneos, ni tampoco para hacer frente “al carácter sistémico de la explotación” (Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, M.G. Giammarinaro, de 17 de julio de 2020). Como armas *penales*, no pretenden escarbar en las raíces de los abusos sobre el ser humano. No extraña, pues, que, en la era del Protocolo de Palermo y su variante europea (desde los años 2000 y 2002, respectivamente), los factores que contribuyen a crear canteras humanas de explotación no sólo no se hayan debilitado, sino que han crecido conforme aumenta la estela de los excedentes humanos del sistema económico global y, asimismo, las necesidades de migrar: las instituciones han reconocido que las variables que impulsan los flujos migratorios provenientes de áreas empobrecidas tienen “vocación de permanencia” (Comunicación de la Comisión europea sobre el Primer informe de situación sobre el Marco de Asociación con terceros países en el contexto de la Agenda Europea de Migración, 2016); y, asimismo, se vuelven “habituales” las afluencias prolongadas de solicitantes de asilo o protección internacional (Declaración de la ONU para los Refugiados y los Migrantes, de 19 de septiembre de 2016). Desde este punto de mira, la agenda política global contra la trata está estancada, como en un circuito cerrado.

Volvemos entonces al punto de partida de este trabajo – la explotación forzosa como componente sistémico de la economía mundial – con el objetivo de contextualizarlo y señalar la necesidad de un instrumento internacional nuevo que implemente una óptica de fondo distinta. Ello requiere, en primer lugar, abarcar las claves del modelo socioeconómico hegemónico.

y favorecimiento de la inmigración ilegal, dos conductas de muy distinto desvalor”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n.º 23, 2021, pp. 1 ss.; SANZ MULAS, N., “Trata laboral y explotación forzosa de migrantes irregulares. ¿Hacia el fin de la impunidad?”, *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 25-22, 2023.

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

2. La explotación del ser humano se normaliza

2.1. Las claves del modelo socioeconómico hegemónico

Desde la primera década de 2000, particularmente a partir de 2008, y tras el impacto de la crisis económica y financiera global, se refuerza el prisma de la rentabilidad económica del ser humano, plasmada en la ecuación del máximo rendimiento-beneficio, mínimo coste laboral, flexibilización y pragmatismo de las reglas del mercado de trabajo, productos y servicios competitivos. El prisma neoliberal que se ha establecido en la Unión Europea (UE) pivota encriptado en la máxima de una “*economía social de mercado altamente competitiva*”, que se institucionaliza en el Tratado de la Unión Europea (art. 3), y se perfecciona ulteriormente, como veremos, en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). La alusión textual a una economía de mercado “*altamente competitiva*” es el vector clave que da contenido a un sistema económico que esteriliza la vertiente “*social*”, término que pasa de puntillas, casi desapercibido, en la mencionada máxima¹¹. Si miramos más hacia el fondo, se hilvana una política económica dispuesta a garantizar el *funcionamiento del mercado interior* (arts. 114 y 207 TFUE), que debe discurrir “de conformidad con el respeto al principio de una *economía de mercado abierta y de libre competencia*” (art. 119 TFUE). Y si recorremos un tramo más del laberinto característico de los Tratados constitutivos de la UE, encontraremos el auténtico significado del principio de libre competencia, que “*incluye un sistema que garantiza que no se falsea la competencia*”: este principio, así entendido, no se contempla expresamente en el citado artículo 119 TFUE, sino en el Protocolo n.º 6 “*sobre mercado interior y competencia*”, que se incorpora como anexo al TFUE¹². En esta normativa se halla el fundamento del neoliberalismo, que descansa sobre el pleno reconocimiento de la libertad circulación de mercancías y capitales. Son reveladores sus patrones y sus repercusiones.

Las reglas de la libre competencia propias del sector privado se han apoderado de todas las esferas esenciales de la vida social (sanidad, pensiones, vivienda digna, educación, abastecimiento energético, etc.), que se arrojan a

11 NAÏR, S., *El desengaño europeo*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2014; el mismo autor, *Europa encadenada: el neoliberalismo contra la Unión* (trad. de E. Pomares Cintas), Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2025, pp. 75 ss.; MAESTRO BUELGA, G. “El Tratado de Lisboa y la Constitución económica”, *Revista de Derecho Constitucional europeo*, n.º 9, 2008, p. 40.

12 En el proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, de 29 de octubre de 2004, el principio de libre competencia-no falseada se consagraba sin ambages (art. I-3.2 apartados 2 y 3).

la lógica del mercado, a la oferta y a la demanda, a la semántica de la cuantificación y al terreno de la competitividad – rentabilidad¹³. Se reducen al mínimo las funciones públicas del Estado-nación, se desvanece la frontera y se invierte la jerarquía entre lo público y lo privado, y desaparece exponencialmente el papel estatal de garante del bienestar social. Es la travesía global hacia la instauración de una sociedad al servicio del libre mercado.

El resultado es desalentador: el sistema neoliberal transfigura la economía *social* inhibiendo la capacidad del Estado de intervenir en el mercado para ponerlo al servicio del bienestar social; se transforma, en definitiva, en un “intervencionismo de tutela del mercado”¹⁴, anclado sobre la custodia de otros intereses que se colocan en el centro¹⁵. Se sabotea, pues, el modelo del Estado social como clave para la emancipación del ser humano en su vida cotidiana, desbaratando proyectos de vida dignos de este nombre.

Veamos ahora las significativas repercusiones, en el ámbito del derecho del trabajo, de un sistema global que devalúa la vertiente social.

2.2. La transformación del modelo social de trabajo y sus repercusiones en el estatuto del trabajo asalariado

a) La reescritura de las reglas del mercado de trabajo

Reducir el papel del Estado en todos los ámbitos de la actividad económica y social significa propugnar, con el respaldo de las instancias supranacionales (OCDE, FMI, UE), un programa de desregulación global de los mercados, que ha comprometido al mercado de trabajo en un contexto de interdependencia de las economías, de deslocalización de la producción hacia países con mano de obra de bajo coste, que ha aprovechado el vertiginoso incremento -hoy más que nunca- de las desigualdades económicas con respecto al mundo occidental desarrollado¹⁶. No sorprende, pues, que este sistema haya provocado un *dumping* social generalizado¹⁷, y la entrada en bloque de los derechos laborales y garantías sociales y económicas en el eje de la

13 SUPIOT, A., *La gouvernance par les nombres*. Cours au Collège de France 2012-2014, Fayard, Poids et mesures du monde. Nantes: Institut d'études avancées de Nantes, 2015, pp. 206, 210 y ss.

14 MAESTRO BUELGA, G., “El Tratado de Lisboa y la Constitución económica”, cit., p. 39.

15 Véase, TERRADILLOS BASOCO, J., *Aporofobia y Plutofilia: La deriva jánica de la política criminal contemporánea*, Ed. Bosch, 2020.

16 GIL Y GIL, J.L., “El trabajo decente como objetivo de desarrollo sostenible”, *Lex Social*, 1-2020, p. 143.

17 Op. cit., p. 146.

mercantilización, como consecuencia del juego de la competitividad entre los territorios.

Este estado de cosas es particularmente visible en el derecho de la Unión Europea desde hace treinta años¹⁸. Se instala un nuevo vínculo social definido por “un nuevo compromiso” entre el interés superior del funcionamiento del mercado interior bajo el principio de la economía de mercado abierta y la libre competencia-no falseada, y la protección de la persona trabajadora, entendida, hoy por hoy, como “mano de obra” “adaptable” a “mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico” (art. 145 TFUE). Es decir, se impulsa “una reforma permanente del mercado de trabajo para hacerlo más flexible y adaptable” a las exigencias de un modelo socioeconómico pivotado por el pensamiento neoliberal¹⁹.

En nombre de la lucha contra el *dumping* social, y con el objetivo de neutralizar la competencia *desleal* e incentivar la iniciativa de los inversores, se ha doblegado el núcleo esencial de las condiciones dignas de trabajo a una suerte de subasta, en la que han resultado depreciadas por los intereses superiores de la productividad, la flexibilidad, el pragmatismo y la reducción de costes²⁰.

Las señas de identidad del modelo neoliberal han conseguido el efecto de desplomar, como un gran *tsunami* global, el techo social (vaciado de garantías sociales, de derechos laborales y económicos), provocando la reducción especulativa del perímetro de justicia social y la correlativa deconstrucción del derecho del trabajo²¹. En síntesis, se reescribe a la baja el estatuto de los trabajadores asalariados, que son transformados en *fuerza de trabajo adaptable* al servicio de la competitividad y la productividad.

18 NAÏR, S., *El desengaño europeo*, cit. ; GIL Y GIL, cit., p. 144.

19 GIL Y GIL, cit., p. 146.

20 Op. cit., pp. 144, 145.

21 Al respecto, TRAPERO BARREALES, M., “La transformación del derecho penal laboral. De protector de los derechos de los trabajadores a garante de la competencia empresarial y de las políticas migratorias”, *Cuadernos de Política criminal*, n.º 114, 2014; HORTAL IBARRA, J.C., “Tutela de las condiciones laborales y reformas penales: ¿el ocaso del Derecho Penal del Trabajo?”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 20, 2018; TERRADILLOS BASOCO, J.M., “Delitos contra los derechos de los trabajadores: veinticinco años de política legislativa errática”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 2021.

b) El abaratamiento del estatuto del trabajador asalariado como máxima del ideario neoliberal

b.1.) Se acentúa la vulnerabilidad del trabajador asalariado

El diagnóstico de fondo de la fórmula “*economía social de mercado altamente competitiva*” es concluyente. La precariedad de las condiciones laborales aumenta, los márgenes de la explotación laboral *ilícita* se reducen drásticamente. La explotación se normaliza hasta asimilarse, en la práctica, a un modelo de economía *informal* (flexibilidad y menores costes) que acaba formalizándose. Se apuesta por sistemas flexibles, incluida la externalización de las condiciones de trabajo a través de modelos de subcontratación que fundan relaciones laborales cada vez más complejas a medida que lo es la cadena de producción o de suministros, y a medida en que se deslocaliza la periferia del núcleo empresarial²². Fruto de ello son las “condiciones salariales y laborales propias de la informalidad”²³. Como en la economía informal, que contribuía a satisfacer las necesidades de los consumidores de bajo poder adquisitivo, se proporcionan “bienes y servicios que se pueden conseguir fácilmente y a precios módicos”²⁴. Por otro lado, la “expansión de las cadenas mundiales de suministro a través de las fronteras” ha “exacerbado” los déficits en la capacidad y los recursos de los gobiernos para vigilar y hacer cumplir las condiciones laborales²⁵. Y, no menos importante, el extendido recurso a la subcontratación – “el uso de intermediarios” – no solo ha influido en la relación de trabajo, sino que también está desalentando las movilizaciones colectivas de trabajadores porque ha contribuido a menoscabar “en particular la libertad sindical y la negociación colectiva”²⁶.

Uno de los rostros de la transformación de las reglas del mercado de trabajo se halla en el ideario de los nuevos modelos de negocio: las plataformas digitales de trabajo, hoy etiquetadas como uno de los sectores de alto riesgo

22 “La economía de la UE está conectada con millones de trabajadores del mundo entero a través de las cadenas de suministro mundiales”. Cfr. Comunicación de la Comisión europea, de 23 de febrero de 2022, sobre el trabajo digno en todo el mundo para una transición justa a escala mundial y una recuperación sostenible (COM/2022/66 final).

23 Cfr. Resolución de la OIT (2002) relativa al trabajo decente y la economía informal; Resolución de la OIT, de 10 de junio de 2016, relativa al trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro.

24 Resolución de la OIT (2002) relativa al trabajo decente y la economía informal.

25 Resolución de la OIT, de 10 de junio de 2016, relativa al trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro.

26 *Ibíd.*

de explotación extrema²⁷. Junto a la implementación de la tecnología de los algoritmos al servicio de la ecuación del máximo rendimiento-mínimo coste, encarnan el paroxismo de la “externalización” de la gestión de las condiciones esenciales laborales en el propio trabajador a través de una retórica envolvente de la “autogestión”/“autoexplotación” del trabajo, como si fuera trabajo autónomo, sin serlo: una dinámica de rescritura de la organización del mercado de trabajo que vertebra la destrucción de la categoría misma de trabajador asalariado.

Con la normalización de la explotación, la vulnerabilidad de las personas trabajadoras ha aumentado globalmente. Las agendas políticas identifican, a menudo, el término “vulnerabilidad” con una idea de “debilidad”, con el objetivo de forjar actitudes y políticas paternalistas que enmascaran auténticos deberes de diligencia estatal. Porque la fuente de la vulnerabilidad es, sobre todo, estructural e institucional: indica *desamparo*, ausencia de un solvente *cordón jurídico de protección, que, a priori, permita blindar y defender a todas las personas* – sean nacionales, ciudadanos comunitarios o inmigrantes – *de todo abuso y explotación, “en calidad de titulares de derechos con capacidad para llevar adelante sus propios proyectos de vida”*²⁸.

Las condiciones actuales de vida y de trabajo en el seno del modelo neoliberal, la liberalización de sectores esenciales para la emancipación del ser humano (sanidad, vivienda digna, educación, mercado de trabajo...) acen-túan sobremedida la dominación sobre los sujetos sociales. Hoy, en el ámbito europeo, los acervos sociales se desvanecen y la figura del “trabajador pobre” ha vuelto a aparecer²⁹. No es casualidad que el Tribunal Europeo de Derechos humanos retrate hoy, en la era de la cuarta revolución industrial, una suerte de “reminiscencia de los primeros años de la revolución industrial” (*Asunto Chowdury y otros v. Grecia*, Sentencia de 30 de marzo de 2017, núm. 21884/15).

27 Comunicación de la Comisión europea, de 29 de septiembre de 2021 sobre la aplicación de la Directiva 2009/52/CE (COM (2021) 592 final). Es fuente de “condiciones laborales adversas” y “explotación de los trabajadores”. Cfr. Informe del Parlamento europeo sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales, de 21 de diciembre de 2022 (A9-0301/2022). La Directiva fue aprobada el 23 de octubre de 2024 (2024/2831).

28 Véase el mencionado Informe de 17 de julio de 2020 de la Relatora Giammarinaro; en esta línea, Informe ACCEM (2022), *Empresas, trata y derechos humanos: ¿Qué vinculación?*

29 GIL Y GIL, J. L., op. cit., p. 166.

b.2.) La política de gestión de los flujos migratorios contemporáneos y sus repercusiones sobre el estatuto del trabajador asalariado

El eje de la rentabilidad económica del ser humano ha inspirado también las políticas de gestión de los flujos migratorios contemporáneos; la inmigración se concibe en función de su vertiente económica, es decir, como una variable de ajuste del mercado de trabajo mundial. Los incesantes flujos provenientes de sectores empobrecidos y no cualificados han marcado el carácter actuarial de las políticas migratorias de los países más desarrollados. Las repercusiones globales de la transposición de los mencionados Protocolos-tándem de Palermo, y de los instrumentos normativos aprobados en la UE desde 2002 (Directiva 2002/90/CE y Decisión marco 2002/946/JAI, relativas a la represión de la ayuda a la entrada, tránsito y estancia irregulares), son el signo de la época: se aborda, hoy por hoy, la inmigración legal, y, asimismo, la condición del solicitante de asilo, desde la óptica del combate contra la inmigración irregular, y no al revés³⁰. Ha sido el pretexto para restringir los cauces de la inmigración regular y del reconocimiento del estatuto de los solicitantes de asilo³¹, hasta el punto de extender exponencialmente la etiqueta de la inmigración irregular. Esta visión ha logrado condicionar también al inmigrante regular: unos y otros están destinados a someterse a las condiciones de explotación en los países de destino, pues una política de ese sesgo garantiza la mayor “disponibilidad” (incluida su movilidad geográfica) y “docilidad” del inmigrante ante situaciones de explotación laboral.

El sistema ataca, pues, por el lado del más débil.

Dentro de esta retórica, y en estos contextos, la figura del inmigrante irregular es considerada la fuente por excelencia de competencia desleal. En

30 Véanse, particularmente, las directrices del Consejo Europeo de Tampere de octubre de 1999 (Considerando H). Estas directrices han sido consagradas en el Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo (2008), que considera prioritario velar “por la prevención de los riesgos de inmigración irregular”. “El Consejo Europeo está convencido de que sigue siendo fundamental una acción eficaz contra la inmigración ilegal a la hora de elaborar una política común de inmigración” (Programa de Estocolmo, 2010); “mejorar la forma de hacer frente al abuso de las vías de migración legales” es un objetivo estratégico (Acción de la Unión Europea frente a las presiones migratorias, 2012). Este ideario se ha mantenido, reforzado, en el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo (2023).

31 POMARES CINTAS, E., “La Unión Europea ante la inmigración ilegal: la institucionalización del odio”. *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, (7), 2014, pp. 158 ss.; de la misma autora, “La generalizzazione della privazione di libertà dei richiedenti protezione internazionale nello spazio giuridico europeo”, *Rivista Altre Modernità*, Università degli Studi di Milano, 2019, pp. 1 ss.

la UE, la economía informal³², que representa el 16,8 % del empleo total³³, se califica como foco problemático cuando se transforma en “atractivo” para la inmigración ilegal (Comunicación de la Comisión, de 29 de septiembre de 2021, al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones, sobre la aplicación de la Directiva 2009/52/CE, COM (2021) 592 final).

Se implementa en territorio europeo una batería de medidas orientadas a desproteger al trabajador – inmigrante – ilegal ante una situación de ocupación efectiva. Sobre su condición pesa un *estatus de desprotección jurídica*, institucionalizado por la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular: al tiempo que se les *inocuaiza*, se les condena permanentemente a un estado de grave riesgo de abuso y explotación. Dando otra vuelta de tuerca, la Directiva 2009/52/CE, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular, les elimina cualquier prestación o garantía social reconocida a cualquier otro trabajador explotado, si es incompatible con su situación administrativa: es decir, los abarata. Dicho de otro modo, se les incorpora inicialmente en la producción de bienes y servicios *lícitos* como trabajadores *ilegales*, pero *legalmente* abaratados: una expresión más de la normalización de la explotación. Y esa *espada de Damocles* pende también sobre la cabeza del inmigrante legal, cuya estabilidad administrativa – bajo el tándem autorización de residencia-trabajo-descansa sobre bases frágiles³⁴ y sistemáticamente revocables a la baja.

Por lo tanto, no puede extrañar que, ya en la primera década de los años 2000, se haya acentuado la *vulnerabilidad institucional* de las personas inmigrantes – mujeres, hombres y menores –, que son precisamente quienes reúnen el perfil *prototipo* de víctimas de las prácticas más extremas de

32 Es decir, “actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas que, tanto en la legislación como en la práctica, están insuficientemente contempladas por sistemas formales o no lo están en absoluto”. Cfr. Resolución de la OIT (2022) relativa al trabajo decente y la economía informal.

33 Según el Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas (Edición especial de 2023), la incidencia del empleo informal en Europa es del 13,2 en 2022. Cfr. p. 28.

34 Informe ACCEM (2006, G.Susaj/K.Nikopoulou/A.Giménez-Salinas Framis, Coord.), *La Trata de Personas con Fines de Explotación Laboral. Un estudio de aproximación a la realidad en España*, pp. 33, 40.

explotación³⁵. Y, al hilo de ello, y enlazando con el inicio de estos comentarios, los sectores productivos etiquetados hoy con el sello de “alto riesgo” son, en realidad, una forma de indicar, no tanto factores de explotación extrema como la acusada precarización estructural, o un deficiente o inexistente servicio de inspección laboral, sino espacios llamados al control por la presencia de inmigración irregular.

Sin solventar este estado de cosas, la UE está articulando otras iniciativas para estimular el crecimiento económico y la competencia no-falseada. Promueve ahora la recluta de migrantes cualificados para cubrir “oficios en tensión” en determinados sectores de actividad «más tecnificados»³⁶ y afectados por la carencia de trabajadores nacionales con la cualificación necesaria para ocuparlos. Es la clave actual de la política migratoria laboral entendida como “aliado en la sostenibilidad económica”³⁷, que se vincula al *Pacto por las Capacidades*, a iniciativa de la Comisión Europea (1 de julio de 2020). Se mire por donde se mire, estas directrices no son las indicadas para neutralizar la precariedad de las opciones laborales y recursos que sufren las mujeres migrantes³⁸; y, por otro lado, son una alevosa forma de saquear las capacidades (los trabajadores cualificados) de los países de origen³⁹.

35 Cfr. OIT (2005), *Una alianza global contra el trabajo forzoso*. Informe I (B), p. 2; Informe ACCEM (2006), pp. 33, 40; Informe ACCEM (2022); Cuarto Informe General de las actividades del Grupo de Expertos contra el Tráfico de Seres Humanos del Consejo de Europa (GRETA(2013)16, <https://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/spain>); Resolución del Consejo de Europa núm. 1922, de 25 enero 2013, sobre la trata de inmigrantes con el fin de someterlos a trabajos forzados; Protocolo OIT, de 11 de junio de 2014, relativo al Convenio núm. 29 sobre el Trabajo Forzoso; UNODC (2022), *Global Report on Trafficking in Persons*, United Nations, January 2023. https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2022/GLOTIP_2022_web.pdf; STEDH de 26 de octubre de 2005, núm. 73316/01 (*Asunto Siliadin Vs. Francia*).

36 Son las coordenadas que inspiraron la Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado.

37 Véase, por ejemplo, en España, la Orden ISM/1302/2022, de 27 de diciembre, por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2023.

38 Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la Unión, Considerandos E, U. En muchos sectores están “desproporcionadamente representadas en empleos de baja remuneración en los niveles inferiores de la cadena” mundial de suministros y sus oportunidades profesionales “son limitadas”. Cfr. Resolución de la OIT, de 10 de junio de 2016, relativa al trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro. En una estimación mundial de 2022, “las mujeres jóvenes” siguen teniendo más del doble de probabilidades (32,1%) que los hombres jóvenes (15,4%) de “no cursar estudios ni recibir formación”. Cfr. Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Edición especial) 2023, Naciones Unidas, p. 29.

39 Cfr. NAÏR, S., *El desengaño europeo*, cit., p. 166; del mismo autor, *Europa encadenada: el neoliberalismo contra la Unión*, cit., pp. 56, 157.

En síntesis, en el transcurso de la primera década de los años 2000, las políticas *antidumping* derivadas de la presencia de inmigrantes irregulares en sectores de la economía informal, la desescalada global – en caída libre – del techo de las garantías sociales, laborales y económicas, junto a la inercia de la deslocalización de la producción y las prácticas de subcontratación en las cadenas mundiales de suministros (que se sustentan sobre las vertiginosas desigualdades entre regiones), han logrado reescribir las reglas del mercado de trabajo en territorio europeo, y dismantelar el estatuto del trabajador asalariado.

b.3.) Una “máxima” mínima en la era del desarrollo sostenible: el programa del Trabajo Decente

Como respuesta a las graves y globales repercusiones sociales de la crisis financiera y económica de 2008, amén de la profunda transformación del sistema productivo mundial, irrumpe una nueva categoría conceptual: el denominado *Trabajo Decente*. Es un término consolidado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que vincula con los parámetros de justicia social (Resolución de 19 de junio de 2009)⁴⁰. El programa, que es una hoja de ruta que pretende contener la voracidad social del sistema en las últimas décadas, no se limita a ser una respuesta puntual a las crisis, sino que brota como medio para abordar y reivindicar la dimensión social de la globalización⁴¹. Aspira a reconocer de modo universal “un mínimo de justicia social” que pivota sobre un conjunto consensuado de condiciones de trabajo básicas, “relativas a derechos esenciales”⁴²: un salario mínimo o vital adecuado, límites máximos de tiempo (horas) de trabajo, y una básica red de seguridad y salud en el lugar de trabajo. Sin embargo, no se puede obviar la dificultad de alcanzar un consenso, en la comunidad internacional, sobre el cordón jurídico universal del trabajador asalariado que debe ser garantizado a todas las personas “con independencia de dónde trabajen” (Resolución de la OIT relativa al trabajo decente y la economía informal, 2002).

40 Véase, Para recuperarse de la crisis: Un Pacto Mundial para el Empleo, OIT, Ginebra, 2009.

41 Ibid.

42 GIL Y GIL, op. cit., pp. 145, 155; GARCÍA SEDANO, T., “El trabajo decente como objetivo de desarrollo sostenible, obligaciones para el Reino de España”, En, *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita*, 28 de marzo de 2017, Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019), Vol. 2, 2017, pp. 145 y ss.; OLARTE ENCABO, S., “El desafío del trabajo decente en las cadenas mundiales de suministros. Respuesta internacional, estatal, sindical y social”, En (E. Pérez Alonso; S. Olarte Encabo, Dirs.): *Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en clave de globalización, género y trata de personas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 91 ss.

La versatilidad del concepto de *Trabajo Decente*, articulado como “umbral mínimo de decencia”⁴³, ha facilitado su integración, en 2015, en la Agenda 2030 de la ONU para el Desarrollo Sostenible⁴⁴. En el abanico de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), se inscribe expresamente en la octava posición: no es un objetivo autónomo, no se configura como un fin en sí mismo, sino que el *trabajo decente* discurre en torno de la variable de la recuperación y “crecimiento económico”⁴⁵, como epicentro, siempre con la atención puesta en los posibles impactos de las crisis que amenazan gravemente la economía mundial. Es decir, el *Trabajo Decente* está enmarcado intrínsecamente en el léxico de la *sostenibilidad* del sistema económico vigente. Y, a su vez, esta nueva semántica institucionalizada evita poner en evidencia que esas recurrentes crisis de alcance global no son, en realidad, desajustes, sino que son funcionales al ideario neoliberal mundializado, el que ha marcado la era de la explotación normalizada. Es un programa que no conforma un espacio para proponer un modelo de sociedad y de economía alternativo a este futuro social estancado, y distinto al neoliberalismo dominante.

Como ocurría con el Protocolo de Palermo de 2000 sobre la trata de seres humanos, tampoco la Agenda 2030 sitúa la lucha contra la explotación en el centro. Es decir, no rompe el esqueleto del vínculo social entre el funcionamiento de la *economía de mercado abierta* y la protección de las personas trabajadoras, cuyo estatuto debe ser “adaptable”, siempre dispuesto para responder a las constantes variables del mercado. El Objetivo n.º 8 insta a realizar un ejercicio, más que de equilibrio, de malabarismo político, para conciliar un estatuto del trabajador asalariado tal que no obstaculice una economía productiva y eficiente, en otras palabras, que no pueda defraudar las expectativas que giran en torno a la competitividad económica y a la supremacía de los intereses del mercado⁴⁶. Téngase en cuenta que, en el punto décimo del mencionado Objetivo sobre el Trabajo decente, se incluye, como meta, fortalecer “la capacidad de las instituciones financieras nacionales para fomentar y ampliar el acceso a los servicios bancarios, financieros y de seguros para todos”.

43 GIL Y GIL, op. cit., p. 155.

44 <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/#>

45 Objetivo 8: Promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos. Crecimiento económico – Desarrollo Sostenible (un.org)

46 GIL Y GIL, cit., p. 166.

En los albores de la cuarta revolución industrial, caracterizada por una economía *mundial* interdependiente, que implica a millones de trabajadores del *mundo entero* a través de las cadenas de suministro *mundiales*, se apuesta por hacer “tabla rasa” – con independencia de la región o el territorio –, y formular un estándar del trabajo asalariado que toma como referente el esqueleto del derecho del trabajo “desde sus orígenes, con la revolución industrial”⁴⁷.

El trabajo mínimamente digno resulta de una suerte de subasta de la vertiente social que transita consensuada a la baja, como síntoma de la nueva era de la explotación normalizada. Ante el impacto de la transformación del sistema productivo mundial, y el despliegue de herramientas tecnológicas al servicio de los postulados neoliberales, el programa de la sostenibilidad ha añadido un filtro amortiguador de las taras sociales que aquellos postulados siembran y propagan; y, con ello, un “efecto placebo” que enmascara las raíces estructurales de tales taras y funciona, a su vez, como válvula de legitimación del sistema. Así subastada a la mínima la vertiente social, se arroja todo proyecto universal de emancipación social, particularmente en Europa, al cajón de la nostalgia, se sabotean los acervos sociales de antaño en aras de la supremacía de los intereses del mercado. Es la espalda de la humanidad trabajadora la que soporta, en definitiva, la retórica del desarrollo sostenible de la economía mundial.

3. La explotación forzosa como piedra angular en la cuarta revolución industrial

3.1. Escenarios recrudescidos en el proceso de reescritura de las reglas del mercado de trabajo

El Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, de 17 de julio de 2020, pone sobre la mesa la cuestión central que inicia este ensayo: afirmar que, en los últimos 20 años, “ha quedado cada vez más claro” que las prácticas de explotación más severa “son componentes *sistémicos* de las economías y los mercados de todo el mundo”.

47 Siendo fundamental esta vertiente, no se menciona en las primeras metas del Objetivo de Desarrollo Sostenible n.º 8, sino en la posición octava (de 10 metas): “Proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes, en particular las mujeres migrantes y las personas con empleos precarios». Cfr. GIL Y GIL, cit., p. 155.

A pesar de que se barajan altas cifras de explotación forzosa en la economía mundial (véase nota 4), en el mencionado Informe se reconoce que la dimensión laboral de la trata ha sido escasamente atendida en la comunidad internacional, y “que habría requerido otro enfoque y disposiciones específicas”. La llamada a adoptar “medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso” y “poner fin a las formas contemporáneas de esclavitud” se contempla, desde 2015, en la *Agenda 2030* de Naciones Unidas. Sin embargo, pese a su extraordinaria envergadura, la lucha contra el trabajo forzoso se encuadra, como una meta más, ni siquiera la primera (la séptima de diez), dentro del Objetivo n.º 8, que pivota sobre el Trabajo decente y el crecimiento económico. En realidad, insertar esta amarga realidad en dicho Objetivo es una forma de contemplar su carácter sistémico.

Asimismo, en la Unión Europea, la trata con fines de explotación forzosa en los mercados de trabajo “ha aumentado rápidamente y casi se ha duplicado” a partir de 2017⁴⁸ (así lo indica la Propuesta, de 19 diciembre de 2022, de reforma de la Directiva 2011/36/UE relativa a la trata de seres humanos). Y, actualmente, las instituciones comunitarias son conscientes de la persistencia de “demanda de mano de obra barata y productos baratos” (Propuesta, de 19 diciembre de 2022, de reforma de la Directiva 2011/36/UE), de la presencia de trabajo forzoso en las cadenas de suministro de las empresas de la UE, y la circulación en territorio europeo de productos derivados del trabajo forzoso⁴⁹.

Sin embargo, la explotación forzosa es, hoy por hoy, una realidad social apenas atendida, ni normativa ni tampoco institucionalmente. No existe un marco de armonización penal para afrontar su regulación, ni se han sugerido directrices comunes para contrarrestar los factores que favorecen su aparición en el mercado de trabajo. Es en el año 2022 cuando se propone implementar, a iniciativa de la presidenta de la Comisión europea, Ursula Von der Leyen, medidas legislativas relacionadas con la promoción del trabajo digno en las cadenas de suministro mundiales y, más concretamente, la prohibición en el mercado único de productos fabricados mediante el trabajo forzoso. El enfoque de la UE sigue la estrategia política de la *Agenda 2030*, ya que enmarca las iniciativas legislativas en el paradigma del

48 Véase, en años anteriores, el informe (2015) FRA – European Union Agency for Fundamental Rights, *Severe labour exploitation workers moving within or into the European Union: States' obligations and victims' rights*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.

49 El problema del trabajo infantil y del trabajo forzoso es grave en los segmentos inferiores de algunas cadenas mundiales de suministro. Cfr. Resolución de la OIT, de 10 de junio de 2016, relativa al trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro.

crecimiento sostenible y en el estándar del trabajo decente en el contexto de las cadenas mundiales de suministros (Comunicación, de 23 de febrero de 2022, de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre el trabajo digno en todo el mundo para una transición justa a escala mundial y una recuperación sostenible -COM/2022/66 final)⁵⁰.

3.2. El impacto del enfoque anclado en el interés del control migratorio

Como subraya el Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, de 17 de julio de 2020, los negociadores del Protocolo de Palermo “se centraron principalmente en la represión de las redes delictivas internacionales y en el control de la migración, más que en el carácter sistémico de la explotación en el contexto de la trata”. Estas observaciones, como se adelantado, se pueden aplicar al derecho de la UE.

Que hasta hoy sea una prioridad global el interés del control migratorio, y no lo sea imponer deberes de diligencia para atajar los factores que contribuyen a crear canteras humanas de explotación, lo demuestra la patente falta de voluntad de la comunidad internacional de elaborar un nuevo instrumento convencional que posibilite contextualizar e identificar, en las condiciones actuales de vida y trabajo, el sometimiento forzoso a una situación de explotación.

Si se observa, en la comunidad internacional rige un lenguaje consensuado en torno a un concepto actualizado de trata de seres humanos, que pretende ser más amplio que la “trata de esclavos”, por la sencilla razón de que aglutina aquello que se pretende contener: desplazamientos de personas de sectores empobrecidos con destino hacia regiones industrializadas. No ocurre lo mismo, sin embargo, sobre lo que se debe entender hoy, en la era de la explotación normalizada, por explotación forzosa⁵¹. Ciertamente es que se barajó, en febrero de 2013, en el marco de la OIT, la oportunidad de abordar

50 En la Estrategia de la UE sobre los Derechos del Niño, la UE se compromete a garantizar que no haya trabajo infantil en las cadenas de suministro de las empresas de la UE. Cfr. Comunicación de la Comisión europea, de 24 de marzo de 2021, titulada «Estrategia de la UE sobre los Derechos del Niño» (COM, 2021, 142 final).

51 MAQUEDA ABREU, M^a L., “Demasiados artificios en el discurso jurídico sobre la trata de seres humanos”, en, (P. De la Cuesta et. al., Coords.) *Liber Amicorum en Homenaje al Prof. Juan María Terradillos Basoco*, Tirant lo blanch. Valencia, 2018, pp. 1197 y ss.

estas importantes deficiencias por la vía convencional, pero no se alcanzó un consenso al respecto (OIT, *Intensificar la lucha contra el trabajo forzoso*, 2014).

El escenario es inquietante. No sólo se consideran obsoletos, para abordar la fenomenología de la explotación forzosa en el *mantra* neoliberal, los conceptos de *trabajo forzoso* (Convenio n.º 29 de la OIT sobre el Trabajo Forzoso de 1930; Convenio n.º 105 OIT relativo a la abolición del trabajo forzoso de 1957), de *esclavitud* y *servidumbre* (Convención de Ginebra sobre la Esclavitud, de 25 de septiembre de 1926; Convención suplementaria de Ginebra, de 7 de septiembre de 1956, sobre la abolición de la Esclavitud, la Trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la Esclavitud); también está estancada, en el plano convencional, la búsqueda de un instrumento internacional nuevo.

El efecto inmediato de esta parálisis es la vigencia de un régimen jurídico internacional de tutela del ser humano ante la cosificación⁵² “funcionalmente inoperante como herramienta para mitigar la explotación”⁵³. Actualizarlo y revitalizarlo no consta entre los objetivos del Protocolo de Palermo de 2000, ni tampoco se remueve esta grave deficiencia en el ámbito de la UE: la Directiva (UE) 2024/1712, que modifica la Directiva 2011/36/UE, no toca una letra del art. 79 TFUE, que, como se ha señalado, vincula la lucha contra la trata de seres humanos con la política de gestión de las migraciones y el control de las fronteras exteriores. Tampoco abre la puerta a la necesidad de elaborar, a través del art. 83 TFUE, un marco de armonización legislativa sobre las directrices de incriminación de la explotación forzosa.

En definitiva, el impacto de una visión de fondo anclada en la prioridad global del interés del control migratorio, y no en mitigar la explotación del ser humano, es patente: ha obstaculizado establecer un necesario *dobte cortafuegos* a la hora de afrontar la persecución de la explotación forzosa.

En primer lugar, la explotación forzosa no debe entenderse necesariamente vinculada a la agenda política de la trata. Dar cumplimiento al mencionado Protocolo de la OIT, de 11 de junio de 2014, significa incriminar de

52 Art. 8 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966; art. 4 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950; art. 6 Convención Americana Sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969; art. 5 Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, de 27 de julio de 1981.

53 ALLAIN, J., “125 años de abolición: el derecho de la esclavitud y la explotación humana”, en (E. Pérez Alonso, Dir.), *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant lo blanch, Valencia, 2017, p. 181.

modo autónomo el sometimiento forzoso a una situación de explotación, además de asistir, proteger y reparar a las víctimas, sin que para ello dependa su identificación como víctimas de trata. ¡hay explotación forzosa sin previa trata!⁵⁴ La Directiva 2011/36/UE, modificada por la Directiva (UE) 2024/1712, solo contempla la protección de víctimas de explotación si han sido víctimas de trata (véanse, por ejemplo, los arts. 8 y 11 bis, y los Considerandos 14, 26, 27 de la Directiva de 2024).

En segundo lugar, las instituciones deben deslindar las medidas de detección de situaciones de explotación de aquellas correspondientes a la detección de la inmigración irregular⁵⁵. Un cortafuegos que permitiría remover obstáculos con respecto a la identificación y protección de víctimas de explotación forzosa nacionales y residentes⁵⁶ y, asimismo, eliminar el sistema que condiciona la protección de los/las inmigrantes irregulares víctimas de trata y/o explotación a la denuncia y colaboración efectiva con las autoridades policiales y judiciales. En este sentido, se aplaude la nueva redacción del art. 9 de la Directiva (UE) 2024/1712, aunque se restringe exclusivamente a las víctimas de trata: Los Estados miembros garantizarán que la investigación o el enjuiciamiento de hechos indiciarios de delito de trata “no dependan de la denuncia o personación de la víctima, y que el proceso penal pueda seguir su curso, aunque la víctima se retracte de su declaración”.

3.3. El principio neoliberal de la libre competencia, en el epicentro de las iniciativas legislativas de lucha contra el trabajo forzoso en la UE

a) Prohibición de productos realizados con trabajo forzoso

Sin la voluntad de impulsar un marco penal armonizado que vertebre en Europa el régimen jurídico de protección del ser humano frente a la explotación forzosa en los mercados de trabajo, surge, dentro del Plan de

54 VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La trata de seres humanos: concepto y caracterización”, en (E. Pérez Alonso/E. Pomares Cintas, Coords.), *La trata de seres humanos en el contexto penal iberoamericano*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 21 y ss.; la misma autora, “Trata laboral y explotación: procesos de victimización y de liberación expuestos por los supervivientes”, *Revista General de Derecho Penal*, n. 39, 2023.

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

56 SALAT, M., “La trata de seres humanos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Política Criminal*, n.º 35, 2023, pp. 64, 73.

Acción de la UE para los Derechos Humanos y la Democracia 2020-2024⁵⁷, el programa “Empresas y Derechos humanos”. Es una hoja de ruta que incluye, como prioridad, promover la erradicación del *trabajo forzoso* – pero sin definirlo – e implementar normas de alcance internacional sobre conducta empresarial socialmente responsable.

El ideario se plasma rotundamente en la Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se prohíben en el mercado de la Unión los productos realizados con trabajo forzoso, de 14 de septiembre de 2022⁵⁸. Las instituciones europeas están prestando atención a la “persistencia del problema del trabajo forzoso” porque su impacto en las cadenas de suministro de las empresas de la UE “suelen tener efectos transfronterizos que afectan a varios Estados miembros de la UE o a países no pertenecientes a la UE”. Y esta situación puede distorsionar el correcto funcionamiento del mercado interior y la igualdad de condiciones para las empresas establecidas dentro y fuera de la UE, que operan en todo el mercado interior y fuera de él. De ahí que la UE pretenda elaborar medidas sobre la base jurídica relacionada precisamente con la armonización legislativa para el objetivo comunitario del *establecimiento y el funcionamiento del mercado interior* (arts. 114 y 207 TFUE), que sigue pivotando “de conformidad con el respeto al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia” (art. 119 TFUE). De ahí que el objetivo último sea “evitar los obstáculos a la libre circulación de mercancías y eliminar las distorsiones de la competencia en el mercado interior” que se derivarían de la “introducción y la comercialización de productos realizados con trabajo forzoso, incluido el trabajo forzoso infantil, de producción nacional y los importados, en el mercado de la Unión y la exportación desde la UE”.

Esta propuesta, que viene a complementar la Directiva 2009/52/CE, sobre medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular, responde a la iniciativa de la presidenta de la Comisión europea, Von der Leyen, difundida en el discurso del estado de la Unión de 15 de septiembre de 2021⁵⁹. Reproduce la retórica de la Propuesta

57 https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/eu_action_plan_on_human_rights_and_democracy_2020-2024.pdf

58 Fue aprobado el 27 de noviembre de 2024 (Reglamento UE 2024/3015). No alude al decomiso de las ganancias (en relación con la reducción de costes laborales) derivadas de la explotación de trabajo forzoso, más allá de la retirada de los productos.

59 Estado de la Unión 2021 | Comisión Europea (europa.eu). Comunicación, de 23 de febrero de 2022, de la Comisión europea sobre el trabajo digno en todo el mundo para una transición justa a escala mundial y una recuperación sostenible.

de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de febrero de 2022, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad [COM(2022) 71 final], materializada, dos años después, en la Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad. Es importante recordar aquí que la decisión de establecer “obligaciones de diligencia debida” empresarial para controlar las actividades en la cadena de suministros, procede, en virtud de la similitud de la función del subcontratista con el del empleador, del argumentario de la lucha de la UE contra la inmigración irregular: había que “identificar a los empleadores que contratan a migrantes irregulares (...)”, especialmente en aquellos sectores económicos en los que la subcontratación está muy extendida” como la construcción o el ámbito de las plataformas digitales de trabajo, “de reciente aparición”, “que ofrecen trabajo de corta duración” (Comunicación de la Comisión, de 29 de septiembre de 2021, sobre la aplicación de la Directiva 2009/52/CE).

b) Diligencia debida de las empresas: la sostenibilidad como marca

La implantación de líneas directrices sobre conducta empresarial socialmente responsable es un paliativo frente a lo que se califica, cual lenguaje de un balance mercantil⁶⁰, de “efectos adversos” en las operaciones de las filiales y cadenas de suministro de las empresas de la UE: esos “*efectos adversos*” son, “en particular, *cuestiones de derechos humanos, como el trabajo forzoso, el trabajo infantil, la inadecuación de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, la explotación de los trabajadores*”, así como – situadas en el mismo plano – las repercusiones medioambientales (“emisiones de gases de efecto invernadero, la contaminación, la pérdida de biodiversidad y la degradación de los ecosistemas”, Propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, de 23 de febrero de 2022⁶¹). El texto finalmente aprobado (Directiva UE 2024/1760 sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad) consagra un sistema que pivota sobre el lenguaje propio de la gestión empresarial *ad intra* – “detección y medición de riesgos”, “priorización”⁶² – cuando se habla, ni más ni menos, de ¡violaciones de derechos humanos absolutos!, que se

60 GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., “Diligencia debida en derechos humanos: ¿un instrumento idóneo para regular la relación entre derechos humanos y empresas transnacionales?”, *Revista de Derecho Social*, n. 95, 2021, pp. 92-93.

61 La cursiva es añadida.

62 GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., “Diligencia debida en derechos humanos: ... », cit., pp. 92-93.

conciben al mismo nivel de la distorsión del postulado de la igualdad de condiciones para las empresas en el mercado único: “garantizar unas condiciones de competencia equitativas a las empresas en el mercado interior” (Considerando 98). En este sentido, la Directiva mantiene el enfoque originario plasmado en la Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa [2020/2129(INL)].

Este programa sobre la diligencia debida empresarial no es una hoja de ruta que se halle a la altura de la envergadura de los derechos humanos a proteger a lo largo de las cadenas mundiales de suministro⁶³. No tiene vocación de convertirse en un mecanismo para conseguir “(por sí mismo) el objetivo de garantizar que las empresas transnacionales cumplan su deber de respetar los derechos humanos”⁶⁴. Y la falta de una auténtica red de garantías “implica la impunidad de las corporaciones y la indefensión de las víctimas”⁶⁵.

Como era de esperar, la aplicación de programas de diligencia debida en esta materia se ha integrado de lleno en el *marketing* empresarial: “La mayoría de las grandes empresas han estado desplegando, de forma voluntaria, cada vez más procesos de diligencia debida, ya que pueden proporcionarles una ventaja competitiva: su reputación frente a los consumidores y los inversores...”⁶⁶. En efecto, la estrategia empresarial relacionada con el eje de la sostenibilidad – ESG (*Environmental-Social-Governance*) – ha fluído con facilidad por los poros del credo neoliberal. En primer lugar, los programas de cumplimiento de prácticas sostenibles se han traducido, en los últimos cinco años, en incentivos o complementos retributivos para los altos directivos de las grandes compañías del índice bursátil (el 88% de

63 Véase, bajo una óptica de fondo distinta, Informe temático de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud, Maria Grazia Giammarinaro, sobre el fortalecimiento de las normas voluntarias de las empresas destinadas a prevenir y combatir la trata de personas y la explotación laboral, especialmente en las cadenas de suministro, de 28 de marzo de 2017 (A/HRC/35/37); y las Recomendaciones de la citada relatora en su Informe de 17 de julio de 2020.

64 GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., “Diligencia debida en derechos humanos: ...”, cit., p. 94; véase también, de la misma autora, “La Directiva sobre due diligence en sostenibilidad: la inconsistencia del nuevo marco normativo sobre responsabilidad empresarial de la Unión Europea”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 482, 2024, pp. 53 ss.

65 GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., 2021, cit, p. 93.

66 Vid. Razones y objetivos de la propuesta de Directiva sobre diligencia debida empresarial en materia de sostenibilidad.

las empresas del Ibex 35)⁶⁷. En segundo lugar, la estrategia ESG se ha convertido hoy en una “prima de valoración”, o, a *contrario sensu*, ha generado el llamado “riesgo reputacional” de las empresas, en la medida en que la reputación es hoy un “activo financiero” para atraer inversores. La gestión de la reputación empresarial basada en la *sostenibilidad como marca* desempeña un papel central en las estrategias financieras y comerciales de las empresas (2023 *Reputational Risk Readiness Survey Report*, elaborado por la empresa WTW⁶⁸).

Ahora bien, hoy por hoy, esta operación de cotización y atracción de inversores sólo se relaciona con la vertiente de la sostenibilidad *medioambiental* debido a la aplicación de una métrica estandarizada, fundamentalmente en emisiones de CO₂, y a una valoración de organismos externos e independientes para su validación⁶⁹.

4. Directrices para un *eurodelito* de explotación forzosa del ser humano

4.1. Estado de la cuestión

Más allá de la trata de seres humanos (véase art. 2 Directiva (UE) 2024/1712), las prácticas de explotación forzosa no se definen ni regulan en el Derecho de la UE, a pesar de ser mencionadas por las instituciones comunitarias, de modo autónomo, bajo la voz “trabajos forzosos” (véase apartado anterior).

No hablamos de cualquier modalidad de explotación, sino de efectos estructurales que violan el mandato de proscripción universal de lo que los tratados de derechos humanos conocen a través de las categorías de *esclavitud*, *servidumbre* y *trabajos forzados*. Su extraordinaria envergadura – las cifras de “trabajo forzoso” aumentan exponencialmente en Europa⁷⁰ – y sus repercusiones transfronterizas (véase apartado anterior) son razones

67 <https://cincodias.elpais.com/fortunas/2023-11-12/la-sostenibilidad-toca-el-bolsillo-de-los-altos-ejecutivos.html>

68 <https://www.wtwco.com/en-vn/insights/2023/10/counting-the-true-cost-of-reputation-and-esg-risk>

69 <https://cincodias.elpais.com/fortunas/2023-11-12/la-sostenibilidad-toca-el-bolsillo-de-los-altos-ejecutivos.html>

70 En 2020, sólo Bélgica, Irlanda, Malta, Polonia, Portugal, República Checa y Reino Unido encabezaban el grupo de países con voluntad de perseguir el trabajo forzoso dentro de sus respectivos territorios. Cfr. European Commission (2020), *Data collection on trafficking in human beings in the EU*, Luxembourg: Publications Office of the European Union (<https://data.europa.eu/doi/10.2837/45442>).

suficientes para proponer un *eurodelito*, es decir, un marco de armonización legislativa de incriminación del sometimiento a explotación forzosa, de acuerdo con las exigencias del art. 83.1 TFUE. Es un paso necesario para facilitar la identificación de estos gravísimos abusos, su detección y persecución, amén de desarrollar políticas públicas encaminadas a su erradicación e implementar medidas para neutralizar (decomisar) las ganancias derivadas de la explotación forzosa⁷¹. Es, por lo tanto, una pieza clave para completar el puzzle de la diligencia debida en la lucha contra la cosificación-mercantilización humana en todos los sectores de actividad.

No dar ese paso genera un inmenso mar de especulaciones que obstaculiza cualquier progreso de lucha contra la explotación forzosa: falta de uniformidad en las respuestas penales (el delito de trata no absorbe la envergadura de la explotación forzosa efectiva, porque persigue y castiga otra cosa), ausencia de regulación en los ordenamientos nacionales o regulaciones deficientes. Por ello, no debe de extrañar que, en la actualidad, el conocimiento disponible sobre el alcance del problema sea muy deficiente “desde todos los ángulos y en todos los países”⁷². No se manejan indicadores rigurosos, ni cifras, ni datos que permitan valorar la envergadura, los escenarios y el perfil de la explotación forzosa, así como evaluar situaciones de riesgo⁷³.

4.2. ¿Mantener hoy las categorías de *esclavitud*, *servidumbre* y *trabajos forzados*?

El estado de la cuestión descrito al inicio de este ensayo nos habla de la explotación forzosa como elemento presente hoy *en las economías y los mercados de todo el mundo*. Y, sin embargo, no disponemos aún de un relato de fondo de esta fenomenología.

Afirmar, al tiempo, que son “componentes sistémicos” de la economía mundial es un paso clave en la medida en que *contextualiza y radicaliza* la

71 Véase, sobre la retirada y destrucción de productos realizados con trabajo forzoso, Reglamento (UE) 2024/3015, de 27 de noviembre de 2024, por el que se prohíben en el mercado de la Unión los productos realizados con trabajo forzoso, y se modifica la Directiva (UE) 2019.

72 Dictamen 3/2023 del Consejo Económico y Social español, de 22 de febrero de 2023, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos.

73 OIT (2014) *Intensificar la lucha contra el trabajo forzoso*; Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género, apartado 4; *Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso*: relaciones laborales obligatorias y otras actividades humanas forzadas (Gobierno de España); Resolución de 20 de diciembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social.

explotación en la era de la globalización: la *explotación global normalizada*. Es decir, transitan sin dificultad aprovechando un modelo de dominación sobre el ser humano – perfilado por los postulados neoliberales –, cualitativamente distinto del inherente al sistema socioeconómico que reguló, como tales, las instituciones de la *esclavitud*, la *servidumbre* y el marco de los *trabajos forzados*. No en vano, el TEDH nos habla de experimentar, en la actualidad, una suerte de “reminiscencia de los primeros años de la revolución industrial” (Sentencia de 30 de marzo de 2017, núm. 21884/15).

No es de extrañar, pues, que estas señas de identidad estructurales hayan fundado la interrogante del Protocolo de la OIT, de 11 de junio de 2014, cuando reconoce que las formas y los contextos de la explotación forzosa han cambiado, y, por esta razón, los instrumentos convencionales que definen esas tres categorías no sirvan para conjugar en presente la nueva fenomenología de la explotación.

En efecto, al albur de las actuales condiciones de vida y trabajo, determinadas por la profunda transformación del sistema productivo mundial, los escenarios de explotación también se han transformado, cobrando nuevos y plurales registros, de modo paralelo a los nuevos métodos⁷⁴ que facilitan atrapar al ser humano, someterlo, explotarlo-usarlo-y-tirarlo (y reponer otros). Son mucho más baratas (no hay que mantener a la víctima), más rentables y discurren, sin dificultad, a mayor escala que en la era de la esclavitud – y sus variantes – como sistema de producción económica⁷⁵.

Las nuevas formas que adopta la explotación forzosa se ensamblan, por lo tanto, con las señas de identidad del modelo económico hegemónico en el que se desenvuelven.

La realidad es hoy particularmente alambicada: a pesar de su extraordinaria envergadura para los derechos humanos, que debería ser el punto central, la agenda internacional y la europea enfocan la lucha contra el “trabajo forzoso” dentro de la estrategia global de la *sostenibilidad* del sistema socioeconómico vigente; se considera una meta más – ni siquiera la primera – dentro del Objetivo de Desarrollo Sostenible de la *Agenda 2030*

74 Cfr. OIT (2009) *El Costo de la Coacción*, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración relativa a los Principios y Derechos fundamentales en el trabajo; (2017) *Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna*.

75 LENGELLÉ-TARDY, M., *La esclavitud moderna*, Bellaterra, Barcelona, 2002.

de la ONU, que gira en torno del crecimiento económico y el Trabajo decente (objetivo n.º 8).

Los datos estadísticos que ofrecen ambas agendas bajo la voz “*trabajo forzoso*” o “*explotación forzosa*”⁷⁶ en los mercados de trabajo no distinguen (ni precisan) entre la explotación en régimen de *servidumbre*, *trabajos forzados* o *esclavitud*. Incluso se ha señalado que, en las condiciones actuales de vida y trabajo, se haría “difícil detectar la forma exacta de explotación a la que se somete” la víctima⁷⁷, porque son categorías difíciles de delimitar cualitativamente en la nueva fenomenología de la explotación forzosa⁷⁸.

El paradigma neoliberal de la rentabilidad del ser humano, filtrada por la supremacía de los intereses del mercado, no sólo ha dejado en los huesos el estatuto del trabajador asalariado; las prácticas de explotación forzosa, que son, como se ha señalado, más rentables hoy porque no hay que mantener a la persona explotada⁷⁹, también rompen el sustrato del estatuto de la esclavitud, servidumbre o del trabajador forzado en el sistema en el que estas instituciones se desenvolvían⁸⁰. Por ejemplo, el Código negro, sancionado en 1685 por Luis XIV, preveía la obligación de mantener al esclavo, también en caso de enfermedad o discapacidad, y prohibía tratamientos inhumanos (arts. 26, 27). En otras palabras: la explotación forzosa de hoy opera sin estatuto: hablamos de trabajador “gratuito”, “líquido”, un consumible de usar y tirar.

Las nuevas formas de atrapar, someter y explotar al ser humano no son, en puridad, reconducibles a unas categorías *estructuralmente* vinculadas a un sistema socioeconómico diferente. De ahí la dificultad de alcanzar un

76 Por ejemplo, la Comunicación de la Comisión europea, de 23 de febrero de 2022, sobre el trabajo digno en todo el mundo para una transición justa a escala mundial y una recuperación sostenible.

77 Comunicación de la Comisión europea sobre la *Estrategia de la Unión Europea para la erradicación de la trata de seres humanos*, 2012-2016.

78 Es la doctrina jurisprudencial del TEDH en esta materia (*Asunto Siliadin Vs. Francia*; *Asunto C.N. y V. Vs. Francia*; *Asunto C.N. Vs. Reino Unido*). Véase también, OIT (2006), *Trata de Seres Humanos y Trabajo Forzoso como Forma de Explotación. Guía sobre la Legislación y su Aplicación*; OIT (2017), *Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna*.

79 Los gastos de recluta y manutención de la víctima serán sufragados por ella misma hasta su agotamiento (véase, Sentencia TEDH de 30 de marzo de 2017, núm. 21884/1 – *Asunto Chowdury y otros v. Grecia*; Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos de 20 de octubre de 2016, *Asunto Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*).

80 CHAULET, R., Conferencia sobre Esclavitud moderna y esclavitud histórica: problemas de definiciones y perspectivas. Ciclo Esclavitud Moderna, Derechos Humanos y Cadenas Globales de Suministro. Sesión VI, Universidad de Granada, mayo de 2024.

consenso sobre su definición, y de ahí la dificultad de elaborar una articulación comprensiva de la actual fenomenología recurriendo a aquellas categorías⁸¹.

Por otro lado, aplicar la etiqueta de “esclavitud contemporánea” o “esclavitud moderna” para aglutinar la diversidad y magnitud de las nuevas formas de sometimiento del ser humano a una situación de explotación parece más un juego de palabras que proyecta en el presente del imaginario colectivo europeo, o de los países industrializados, el drama humano de un sistema pasado. En realidad, este juego de palabras ha servido para tinter un cristal que difumina lo que hay detrás: el sistema neoliberal exacerba las desigualdades sociales y entre regiones, crea los factores que favorecen canteras humanas de explotación. La globalización de un modelo que considera rentable todas las esferas esenciales de la vida social, que sabotea los acervos sociales del estatuto del trabajador asalariado, y que inocua la condición del inmigrante irregular – y al que lo puede ser –, favorece otras dinámicas de sometimiento y explotación del ser humano. La explotación forzosa de hoy no es un “efecto adverso”, ni tampoco es un desajuste: está arraigada en las economías de todo el mundo, es sistémica⁸², del mismo modo que la esclavitud, el régimen de servidumbre y los trabajos forzados fueron componentes del sistema socioeconómico que los engendró y auspició hasta su estancamiento. La deriva actual del trabajo asalariado es el *sustantivo*, la explotación extrema es el *adjetivo*. Bajo el yugo de la precariedad y la vulnerabilidad institucionales, en el marco de una regresión de la vertiente social que evoca los primeros años de la revolución industrial, es decir, en la era de la normalización de la explotación, hoy no es tarea fácil deslindar entre la explotación laboral ilícita y el sometimiento a un régimen de explotación forzosa⁸³.

81 Véase el estudio realizado por VALVERDE CANO, A.B., “It’s all about control: el concepto de trabajos forzados”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 22, 2019, pp. 239 ss.

82 De ahí la línea argumental del Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, de 17 de julio de 2020, que aboga por “un nuevo instrumento mundial que aborde la explotación en líneas más generales, así como su carácter sistémico, incluida la explotación que no necesariamente equivale a un delito. Ese instrumento debería integrarse en una agenda de derechos humanos y estar bajo los auspicios de una institución con un mandato de derechos humanos”.

83 Véase el informe de 2022 (Giammarinaro/Cocchi/Lavanna/Carchedi/Gulia), de la Asociación *Slaves No More*, Donne gravemente sfruttate. Il diritto di essere protagonista. Rapporto 2022, Roma; véase también, TERRADILLOS BASOCO, J.M., “Trabajo forzoso, servidumbre, esclavitud: ¿aggiornamento de la respuesta penal a la explotación laboral grave?”, *Revista Sistema Penal Crítico*, vol. 5, 2024, p. 14.

4.3. Propuesta de incriminación de la explotación forzosa del ser humano

La extraordinaria labor de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la hora de capturar el sustrato clave común de la “esclavitud moderna”⁸⁴ debe reforzar la idea de abogar por un instrumento convencional nuevo para salir de la parálisis global en la erradicación de la explotación forzosa.

No sería una postura desacertada respaldar un modelo de incriminación que eluda perpetuar conceptos estancos y sea capaz de aglutinar – y definir en una norma penal – *las señas de identidad de la explotación forzosa a la luz de las actuales condiciones de vida y trabajo*. Debe posibilitar detectar los métodos o procedimientos que facilitan hoy atrapar, utilizar y reducir al ser humano a la condición de objeto, y, a su vez, deslindar estos contextos respecto de otras modalidades de explotación laboral⁸⁵.

Como ha subrayado el TEDH, la fenomenología de la explotación forzosa destruye, desde la base, el concepto de “trabajador” por ausencia de voluntariedad; no se traduce en una transgresión de derechos y garantías laborales, sino que encarna el significado de aprovechamiento, más allá de la explotación por el trabajo, del ser humano reducido a la condición de objeto⁸⁶. A partir de dichos criterios jurisprudenciales y las directrices de la OIT plasmadas en el Informe global *El Costo de la Coacción* (2009), se plantea una formulación que vertebra el sustrato esencial común a toda práctica de explotación forzosa a través de estos dos ejes: por un lado, el ejercicio de un poder fáctico de control-disposición (dominación) sobre la víctima; por otro, el empleo de métodos o procedimientos capaces de constreñir su voluntad (violencia, intimidación, engaño o abuso de una situación de desamparo) y obligarla a realizar una prestación, actividad o servicio.

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

85 Véase, POMARES CINTAS, E., “¿Es anecdótico el trabajo esclavo en España? A propósito del Plan de Acción Nacional contra el trabajo forzoso y las víctimas olvidadas», *Estudios Penales y Criminológicos*, 42, 2022, pp. 1-36.

86 Asuntos Siliadin vs. Francia (2005); C.N. y V. vs. Francia (2012); Chowdury y otros v. Grecia (2017). El Convenio n.º 182 de la OIT (1999) sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, alude a las formas más extremas de trabajo infantil, distingue también entre formas de sometimiento forzoso a explotación y la esfera del abuso laboral.

A partir de ese doble eje cualitativo, el modelo de incriminación que se propone debe permitir ponderar la gravedad de las actividades humanas forzosas en función de un abanico de variables que acentúan el grado de sujeción de la víctima a la esfera de control de quien o quienes la explotan⁸⁷: así, las esferas de libertad personal comprometidas – y su incidencia en ellas –, la entidad de los métodos utilizados para anular o doblegar la voluntad de la víctima⁸⁸ o la duración del estado de sometimiento.

87 ALLAIN, J., *Slavery in International Law: Of Human Exploitation and Trafficking*, Brill Nijhoff, 2013, p. 311.

88 OIT (2005) *Una alianza global contra el trabajo forzoso*; (2006), *Trata de Seres Humanos y Trabajo Forzoso como Forma de Explotación. Guía sobre la Legislación y su Aplicación*.

POR UMA TUTELA POLÍTICO-CRIMINAL HUMANÍSTICA CONTRA O TRÁFICO DE PESSOAS

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.205.3>

*Emanuel Carvalho**

1. Enquadramento

O tema projetado encobre, como é usual na pesquisa, uma questão, que sem delonga fixamos à cabeça deste enquadramento para apresentar os tópicos a abordar. Ao certo, pretendemos escrutinar o quadro político-normativo internacional, europeu (inclusive da União Europeia) e nacional concebido para a prevenção e repressão do tráfico humano para apurar se reflete o respetivo crime como um atentado aos Direitos Humanos?

Mas antes de avançarmos para o escrutínio proposto, importa ter presente que estamos diante de um fenómeno criminoso responsável por gerar um volume de proveitos incomum por ser tão elevado¹, da qual se infere uma ineficiência da intervenção das autoridades competentes, e que o Estado Português representa um destino de entrada, trânsito e destino do tráfico humano².

Para delimitar o presente objeto salientamos que a análise se sedimenta no viés jurídico, ainda que seja nossa pretensão que vá além do interesse dos mais variados profissionais do foro do direito, de modo a lançar o repto para o estudo complementar ou interligado sobre este fenómeno criminoso por via das demais ciências, como a política, a criminologia, a psicologia, a medicina e a sociologia. E em abono da verdade, a pretensa análise

* Professor Auxiliar na Universidade Autónoma de Lisboa (UAL). Investigador integrado no Centro de Investigação & Desenvolvimento em Ciências Jurídicas – *Ratio Legis* da UAL e no Centro de Investigação em Justiça e Governança (JusGov) da Escola de Direito da Universidade do Minho. Contato: ecarvalho@autonoma.pt

1 UNITED NATIONS, United Nations Office on Drugs and Crime – *Global Report on Trafficking in Persons 2020*, pp. 46-51. GLOBAL FINANCIAL INTEGRITY – *Transnational Crime and the Developing World*, pp. 13-14.

2 MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA – Sistema de Segurança Interna – *Relatório Anual de Segurança Interna 2023*, pp. 53-57.

jurídica encontra-se também conformada pela estrutura sintética do presente, sendo indispensável visitar os demais estudos sobre esta temática para cabal apreensão.

Por fim, vamos privilegiar ao longo do texto a expressão “tráfico humano” por ser abreviada e concertante com o apanágio de Direitos Humanos (admitindo-se, em traços largos, uma sinonímia com os termos “tráfico de seres humanos” e “tráfico de pessoas”, que até aplicamos no tema para evitar uma cacofonia literal-oral) e recortar a política criminal atinente ao tráfico humano na dimensão político-criminal *stricto sensu* e na dimensão penal material, processual penal e penal-penitenciária.

2. Política criminal (*stricto sensu*) do tráfico humano

O recorte político-criminal em sentido estrito agrega uma faceta político-institucional (ou político-funcional) e outra faceta político-normativa, que aqui se justifica o apartamento para oferecer uma cabal (mas ainda parcial) resposta à questão sobredita.

Assim, do ponto de vista político-institucional reconhecemos a preponderância internacional atuante da Organização das Nações Unidas (ONU) por influir as políticas de dezenas de Estados dirigidas à prevenção-repressão da criminalidade transnacional com forte influxo para debelar o tráfico humano, porém a atribuição dessa tutela ao Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes coloca o referido fenómeno criminoso a par de outras formas de criminalidade organizada que nada têm que ver com a pessoa humana – *e.g.* tráfico de vida selvagem –, além de que ignora que o delito pode ser operado por forma não organizada e circunscrita ao território nacional ou de um Estado. Acresce referir um espartilhamento da referida tutela institucional-internacional por diferentes entidades sob a alçada ou estreita conexão com a ONU, nomeadamente pelo Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas para a Infância e pela Organização Internacional do Trabalho³.

No espaço europeu o papel do Conselho da Europa é garantidamente positivo pela fiscalização rigorosa levada a cabo pelo Grupo de Peritos sobre o Tráfico Humano junto dos Estados-membros quanto à aplicação da Convenção

3 Luís Lemos TRIUNFANTE – *Manual de cooperação judiciária internacional em matéria penal*, pp. 230-232.

de Varsóvia⁴, mas a transposição tem sido feita com lacunas⁵ e o recurso ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos para escutinar a atuação de um Estado-membro implica o esgotamento das instâncias jurisdicionais nacionais⁶, o que pode não ser compatível com a disponibilidade e capacidade de várias índoles da vítima de tráfico humano.

No espaço da União Europeia, o Tratado de Lisboa ao submeter a aplicação da respetiva política criminal aos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade veio conferir um *plus* à construção de um espaço de direito penal comum, mas estamos longe de uma efetiva harmonização político-criminal⁷, convocando para aqui as diferenças das molduras penais para revelar as incoerências nacionais (*e.g.* a pena privativa da liberdade mínima para a incriminação do tráfico humano situa-se no ordenamento jurídico português em 3 anos, no francês em 7 anos e no alemão em 6 meses⁸). Acresce referir que a recente implementação da Procuradoria Europeia privilegiou a persecução dos “euro-crimes” financeiros e ainda que se possa apreciar essa designação como aquela politicamente mais consensual de momento, conduz-nos à questão já elevada em saber se o direito penal europeu será feito sobre o primado dos direitos fundamentais ou não (?)⁹.

No espaço português identificamos uma implementação de políticas criminais dirigidas à prevenção-repressão do tráfico humano tão cuidada quanto subsistente, mas há causas que têm emperrado a melhor atuação pública como a demora na transição teórica para a prática dos respetivos planos, a ausência de recursos financeiros e humanos, a predominância das políticas criminais serem gizadas pelos Governos ao invés da Assembleia da República – seja pelo poder executivo gozar de maioria parlamentar, seja pelas coligações partidárias representarem a alternativa recente para a constituição de governos, diminuindo-se assim a atuação de pesos e contrapesos balizada constitucionalmente entre os referidos órgãos de soberania – e o fenómeno da hipertrofia legislativa e, em particular, o da

4 *Idem*, pp. 240-242.

5 CONSELHO DA EUROPA – 9^o *Rapport Général sur les activités du GRETA*, pp. 25-26.

6 Art. 35.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

7 Anabela MIRANDA RODRIGUES – “Art. 82.º”, in Gonçalo ANASTÁCIO, Manuel Carlos Lopes PORTO – *Tratado de Lisboa anotado e comentado*, pp. 426-433.

8 Art. 160.º, n.º 1, *in fine* do Código Penal Português; art. 232 (1) do Código Penal Alemão; art. 225-4-1 *in fine* do Código Penal Francês.

9 Manuel Monteiro GUEDES VALENTE – *A construção de um espaço penal europeu sob o primado dos direitos fundamentais: sonho ou realidade?*, p. 11.

hipercriminalização¹⁰. Como prova da ineficiência da tutela pública temos os indicadores das autoridades que revelam um número reduzido de casos associados ao tráfico humano¹¹ e a atuação das Organizações Não Governamentais e da sociedade civil ser indispensável e preponderante no apoio à respetiva vítima, esta última em razão da pragmaticidade, multifacetação e privacidade do apoio aliada ao estabelecimento célere de vínculos de confiança¹².

Agora do ponto de vista político-normativo evidenciamos um quadro robusto em prol da vítima de tráfico humano, desde o patamar internacional até ao nacional, tanto de uma matriz genérica como específica, senão vejamos.

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, da Convenção sobre os Direitos da Criança, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e da Constituição da República Portuguesa temos a afirmação de um conjunto de direitos fundamentais em abono da pessoa como a dignidade, a liberdade, a igualdade, a segurança e a saúde, contribuindo inequivocamente para a proibição da prática de quaisquer formas de exploração da pessoa.

Em complemento e em sentido manifestamente proibitivo do tráfico humano sobressaímos a Convenção de Palermo¹³ e o Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, a Convenção de Varsóvia¹⁴, a Convenção de Oviedo¹⁵, as Diretivas 2011/36/EU¹⁶ e 2011/93/EU¹⁷.

10 Manuel Monteiro GUEDES VALENTE – *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: o «Progresso ao Retrocesso»*, 4.ª Ed., p. 26. Teresa SOUSA – *O Direito Penal na encruzilhada: Reflexões em torno da política criminal à luz da ciência política*, pp. 149-153.

11 MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA – Sistema de Segurança Interna – *Relatório Anual de Segurança Interna 2023*, pp. 53-57.

12 Stephanie LIMONCELLI – *What in the World Are Anti-Trafficking NGOs Doing? Findings from a Global Study*, p. 323.

13 Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional.

14 Convenção do Conselho da Europa Relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos.

15 Convenção do Conselho da Europa para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina.

16 Diretiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas

17 Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil.

Estamos diante de uma ampla expressividade normativa que nos leva, de modo invariável, a questionar a dificuldade de levar a norma à prática, e entre as várias causas reiteramos a de índole político-institucional antes apontadas, às quais somamos as dificuldades em torno da aplicação material-territorial da norma incriminadora do tráfico humano (*e.g.* a implementação da Procuradoria Europeia será a antecâmara de uma instância jurisdicional da mesma natureza?) a par de um certo alheamento no foro nacional-português da normatividade penal internacional, europeia e da União Europeia ainda que vigentes por força da Constituição, promovendo uma *praxis* judiciária ainda aquém de uma cabal afirmação da cultura de Direitos Humanos.

3. Direito penal material do tráfico humano

O direito penal material dirigido ao tráfico humano dever-nos-ia impelir para a análise conjugada da respetiva norma incriminadora (artigo 160.º do Código Penal) e do quadro penal-material da criminalidade altamente organizada – levando em consideração o tratamento conceitual abstrato de crime e de criminalidade altamente organizada ao qual alude o Código de Processo Penal¹⁸. Porém (e sem prejuízo que o tráfico humano é suscetível de ser realizado por forma não organizada), o referido exame vai apenas se fixar na estrutura daquela norma uma vez que (como iremos cuidar no ponto subsequente) o legislador português preferiu retalhar o sistema penal material e processual penal, ao invés de o tratar de modo integral e subordinado à política criminal do ser humano¹⁹.

Concentrando então a análise material na norma incriminadora, constatamos que o preceito em apreço alberga diferentes tipos legais, a saber, os crimes de tráfico de pessoa adulta, de tráfico de pessoa menor, de alienação de pessoa menor, de utilização da vítima de tráfico humano e de subtração dos seus documentos. E a observação dos seus elementos constitutivos, guiados pela respetiva estrutura pentagonal – compreenda-se a conduta, a tipicidade (ou a antinormatividade), a ilicitude (ou a antijuridicidade), a culpabilidade e a punibilidade –, evidenciam dissidências, que vamos apontar de imediato as mais relevantes por colocarem à prova o funcionalismo penal vigente.

18 Art. 1.º, n.º 1, alíneas a) e m) do Código de Processo Penal.

19 André Luís CALLEGARI – *Controle social e criminalidade organizada*, pp. 16-18.

No plano da conduta, deslindamos uma norma incriminadora do tráfico de pessoa adulta que, seguindo à risca as diretrizes político-criminais supranacionais, apresenta um rol substancial de condutas emparelhadas em meios e fins delituosos, que conferem uma amplitude interpretativa ou aplicativa tão substancial ao ponto de beliscar a certeza jurídica indispensável ao funcionalismo penal²⁰.

Ainda no plano da conduta verificamos uma alternância, do ponto de vista da autoria, entre crimes de natureza comum ou específica, e quanto ao nível de atividade, entre uma execução vinculada e uma execução livre, que se pondera aqui em benefício de uma maior clareza normativa que as mesmas se apresentassem associados ao tipo simples como sendo de execução livre e constituindo a vinculação o fundamento de agravamento da moldura penal, sem prejuízo de uma moldura penal superior para a situação da vítima menor para salvaguardar a respetiva vulnerabilidade.

No plano da tipicidade, constatamos que a descrição das finalidades típicas com base na “técnica dos exemplos-padrão” tanto amplia a dificuldade de aplicação da norma, como compromete a validade constitucional à luz dos princípios da legalidade e tipicidade penal, além de ser uma técnica condicionada por não abarcar (tod)as finalidades ilícitas associadas ao tráfico humano, como a incriminação da sujeição da vítima a contrair casamento²¹.

No plano da ilicitude merece especial atenção o consentimento pois a norma proíbe expressamente a respetiva exclusão quando prestado pela vítima de tráfico humano. Ponderando-se neste campo a situação em que o agente pratica o crime desconhecendo o consentimento, à qual a lei reserva consequências jurídico-penais mas ao nível da tentativa, e tendo presente que a punibilidade da tentativa é afastada se ao crime consumado não corresponder uma moldura penal privativa da liberdade superior a três anos – como é exemplo os referidos tipos legais de crime de utilização da vítima de tráfico humano e de subtração dos seus documentos –, constatamos que é desrespeitada a recomendação da Convenção de Varsóvia vigente no nosso ordenamento no sentido de que à tentativa deve corresponder sempre uma consequência jurídico-penal²².

20 Confrontar o art. 160.º do Código Penal com o art. 3.º, alínea a), da Convenção-Protocolo de Palermo e art. 2.º, n.º 1, da Diretiva 2011/36/EU.

21 Maria João GUIA – *Imigração e Tráfico de Pessoas: “7 Ligações Perigosas”*, p. 15.

22 Artigo 21.º da Convenção de Varsóvia. Paulo PINTO DE ALBUQUERQUE – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 633. Américo TAIPA DE CARVALHO – “Art. 160.º”, in Jorge de FIGUEIREDO DIAS (Dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º* Tomo I (2.ª Ed.), p. 686.

No plano da punibilidade dirigida ao agente do crime, constatamos que a consequência matriz corresponde à pena de prisão e as respetivas as molduras apresentam-se suficientemente elevadas para condizerem com uma repressão penal robusta que se quer diante da gravidade inerente ao tráfico humano, mas existe margem de aperfeiçoamento ressaltando assim que a situação de vulnerabilidade da vítima não merece um agravamento da moldura penal conforme recomendado pela Diretiva 2011/36/EU²³. Em respeito à punibilidade da vítima de tráfico humano na situação em que é compelida à prática de crime(s) que vamos cuidar adiante no plano penitenciário, adiantamos que a norma incriminadora em apreço não salva-guarda a dispensa de pena como o modelo espanhol em apanágio de uma *human rights-based approach to justice*.

Por fim, é inerente à dimensão material da incriminação do tráfico humano deslindar o bem jurídico tutelado e neste campo encontramos uma acesa discussão doutrinária, que tem apartado os autores que defendem a dignidade da pessoa humana (TAIPA DE CARVALHO, PEDRO VAZ PATTO, SÁ PEREIRA e LAFAYETE²⁴), os autores que rejeitam aquela (leia-se a dignidade) como bem jurídico (MIGUEZ GARCIA e CASTELO RIO²⁵), e os autores que preconizam a liberdade pessoal (ANABELA RODRIGUES e PINTO DE ALBUQUERQUE²⁶). Seja por via da dignidade ou da liberdade pessoal é conferida, em traços largos, uma tutela penal robusta diante de um crime altamente lesivo. Neste domínio já ensaiamos, muito modestamente, a nossa posição, defendendo-se que o tráfico humano atinge a dignidade da pessoa humana na linha de pensamento de HANNAH ARENDT²⁷, porém fá-lo de uma

23 Considerando 12 da Diretiva 2011/36/EU e art. 160.º, n.º 1, alínea d), do Código Penal *a contrario sensu*.

24 Américo TAIPA DE CARVALHO – “Art. 160.º”, in Jorge de FIGUEIREDO DIAS (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º* Tomo I (2.ª Ed.), pp. 678-679. Víctor de SÁ PEREIRA; Alexandre LAFAYETTE – *Código Penal Anotado e Comentado. Legislação Conexa e complementar*, p. 469. Pedro Maria Godinho VAZ PATTO – *O Crime de Tráfico de Pessoas no Código Penal Revisto*, p. 182; *A delimitação entre os crimes de tráfico de pessoas, lenocínio agravado e escravidão – o artigo 160.º do Código Penal na redação dada pela lei n.º 60/2013*, de 23 de agosto, p. 13.

25 M. MIGUEZ GARCIA; J. M. CASTELA RIO – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 704.

26 Anabela MIRANDA RODRIGUES – *O crime de tráfico de seres humanos à luz do princípio da legalidade. A Diretiva 2011/36/EU e a alteração do artigo 160.º, n.º 1, do Código Penal Português pela Lei n.º 60*, de 23 de agosto de 2013, p. 36. Paulo PINTO DE ALBUQUERQUE – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 629.

27 “...o derradeiro reduto da dignidade humana na pertença juridicamente reconhecida a integrar uma comunidade política, via o direito à cidadania, de que autênticas multidões haviam sido privadas na época do totalitarismo entre as duas guerras, como sendo verdadeiramente o único direito humano, o “direito a ter direitos” (*Recht, Rechte zu haben*), “o direito de cada indivíduo pertencer à

forma particular uma vez que ao ser materializada pela sujeição à escravidão atinge a dignidade de um modo absoluto (tal como se verifica, sem grande discussão doutrinária, quanto ao crime de escravidão) e pelas demais tipificadas formas de exploração atinge a dignidade em sentido relativo, isto é, no respetivo plano da liberdade afetada (tal como preconizam SÁ PEREIRA e LAFAYETE)²⁸.

4. Direito processual penal do tráfico humano

O direito processual penal típico de um Estado democrático consubstancia uma autêntica aplicação do direito constitucional²⁹ e sendo concretizado pela trilogia garantística – *investicatio*, *acusatio* e *probatio* – em apanágio do princípio da separação de poderes³⁰, encontra no reconhecimento dos direitos e deveres dos sujeitos processuais, o alfa, e na obtenção legítima, legal e lícita da prova (subjugada em especial aos princípios da lealdade processual e do contraditório), o ómega.

A intervenção processual penal dirigida a situações de tráfico humano é complexa atenta a multifacetação do fenómeno criminoso, que nos pode impelir para admitir a prática por um agente singular ou coletivo (com estreita confiança com a vítima ou não), a atuação ser organizada ou não, o *iter criminis* ser nacional ou transnacional e o *modus operandi* ser repartido por condutas, meios e fins tão diversos ao ponto do agente poder ser, por exemplo, um traficante transportador, sequestrador ou explorador.

Diante destes sinais criminosos aliados ao crescimento da prática delituosa é, ou melhor, seria expectável encontrarmos um quadro político-criminal capaz de contribuir para uma investigação e ação penal acutilante, porém o legislador português demitiu-se de conceber um corpo jurídico que fundisse a dimensão material com a processual e penitenciária de modo a dar uma resposta cabal e especializada (e seguramente eficiente) diante do tráfico humano.

Na verdade e cuidando de seguida de dois exemplos dessa falha estratégica, encontramos um tratamento substancial conferido à criminalidade

humanidade", sem o qual toda a dignidade e mesmo toda a humanidade ficavam privadas de sentido." Jorge REIS NOVAIS – *A Dignidade da Pessoa Humana. Dignidade e Direitos Fundamentais*, p. 70.

28 Emanuel CARVALHO – *Tráfico de Seres Humanos – a Tutela Político-Criminal*, pp. 319-320.

29 Maria João ANTUNES – *"Direito Processual Penal – 'Direito Constitucional Aplicado', en passant.*

30 Manuel Monteiro GUEDES VALENTE – *Processo Penal. Tomo I*. 3.^a ed., pp. 263-264.

organizada que revela influxos diretos para a prevenção-repressão do tráfico humano (sendo que esta atividade criminosa – reitera-se – não se esgota nesse modo de atuação) situado no campo processual-penal e espalhado entre normas codificadas e extravagantes, abrindo espaço para inconformidades que abalam a coerência e unidade da ordem jurídica constitucional-penal.

Ora, o legislador português aprovou – ao arremesso do princípio da reserva de código – a lei que estabelece as “Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira” (MCCO). Estamos diante de um regime bastante invulgar porque agrega um rol de crimes bastante plural³¹, entre os quais se encontra a incriminação do tráfico humano. Contudo é um diploma com especial propensão adjetiva e, por isso, contém um regime especial de recolha de prova, de quebra do segredo profissional e de perda de bens a favor do Estado, relativo a determinados crimes³², sendo que as medidas de recolha de prova tendem para estar dirigidas à criminalidade organizada de cariz financeiro. Neste enfiamento e concretizando com o prometido exemplo, verificamos que a obtenção de prova por via do registo de voz e imagem basta-se pelo regime especial com a mera necessidade investigatória³³, ao passo que no Código de Processo Penal³⁴ se impõe ou a indispensabilidade da descoberta da verdade, ou a elevada dificuldade ou impossibilidade de obtenção de prova por outros meios que não o aludido, contribuindo assim para uma desconformidade material com os axiomas constitucionais que deve, de modo inexorável, ter por consequência a invalidação da prova³⁵.

31 Os crimes abrangidos pela MCCO (art. 1.º, n.º 1) são: tráfico de estupefacientes; terrorismo, organizações terroristas, terrorismo internacional e financiamento do terrorismo; tráfico de armas; tráfico de influência; recebimento indevido de vantagem; corrupção ativa e passiva, incluindo a praticada nos setores público e privado e no comércio internacional, bem como na atividade desportiva; peculato; participação económica em negócio; branqueamento de capitais; associação criminosa; pornografia infantil e lenocínio de menores; dano relativo a programas ou outros dados informáticos, sabotagem informática e ainda acesso ilegítimo a sistema informático; tráfico de pessoas; contrafação de moeda e de títulos equiparados a moeda; lenocínio; contrabando; tráfico e viciação de veículos furtados.

32 A alteração da Lei n.º 5/2002 pela Lei n.º 60/2013 (publicada em DR, Série I, n.º 162, de 23/08/2013) possibilitou que “as medidas de combate à criminalidade organizada” se estendessem ao tráfico de pessoas à criminalidade organizada – art. 1.º, alínea n), das MCCO. Jorge de FIGUEIREDO DIAS – *O processo penal português: problemas e prospetivas*, p. 807.

33 Art. 6.º, n.º 1, da MCCO.

34 Art. 187.º, n.º 1, *ab initio*.

35 Jorge de FIGUEIREDO DIAS – *O processo penal português: problemas e prospetivas*, p. 810.

Avançando para o segundo exemplo, o crime encontra-se em forte expansão para e dentro do campo digital, e a recolha de prova nesse ambiente deve levar em conta todas as formas delituosas graves. O tráfico humano não se encontra atualmente imune a esse contexto, bastando convocar o recente período pandémico, que veio revelar um crescimento da exploração sexual da pessoa por meios digitais³⁶. Ora, de acordo com a Lei do Cibercrime o recurso ao designado agente encoberto *online* encontra-se talhado ou, melhor, circunscrito tipicamente a determinada criminalidade, sendo perceptível que o legislador tenha tido o cuidado de tutelar os menores e incapazes sujeitos a crimes que atentem contra a sua liberdade e autodeterminação sexual. Porém, preterir que as pessoas adultas possam ser sujeitas à exploração sexual no campo digital e esta tem sido uma forma de extensão da criminalidade (organizada) em torno do tráfico humano revela uma insuficiência processual penal que compromete a agilidade e eficiência da respetiva ação penal³⁷.

Em suma e após os exemplos apontados, assinalamos que a investigação e, em particular, a obtenção de prova em torno do tráfico humano é exigente *per se* atenta as particularidades do fenómeno criminoso, sendo a ausência de um regime jurídico específico, coerente e adequado um autêntico “cabo das tormentas” para a eficiência operacional das autoridades.

5. Direito penal penitenciário do tráfico humano

Considerando a matriz do modelo constitucional-penal português assente na tutela de bens jurídicos a par da reintegração social do agente do crime, pugnamos que a meta subjetivo-penitenciária subjacente ao tráfico humano deve, no maior e melhor equilíbrio possível, privilegiar repressão-reintegração a par da proteção-reparação.

No plano da proteção-reparação da vítima e atenta as particularidades do tráfico humano convocamos, de modo natural, as condições essenciais à respetiva restauração, mas somamos um dilema delicado relacionado com as consequências aplicáveis à vítima de tráfico humano quando sujeita à prática de delitos decorrentes da sua exploração.

36 UNITED NATIONS, United Nations Office on Drugs and Crime – *Global Report on Trafficking in Persons 2020*, pp. 18-19.

37 Art. 19.º da Lei do Cibercrime – Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro.

Começando pela efetividade da proteção-reparação é *conditio sine qua non* o tratamento da vítima de tráfico humano como uma vítima especialmente vulnerável, identificando-se três estágios essenciais para o efeito.

No primeiro estágio encontra-se, como é óbvio, a identificação, que representa um autêntico desafio atenta a constante mutabilidade do fenómeno criminoso, a não colaboração da vítima e a opacidade-sofisticação da atuação do agente do crime. Diante desta considerável dificuldade é imperioso uma intervenção das autoridades cada vez mais meticulosa e acompanhada de uma aprendizagem constante, a par de uma cooperação coesa tanto intranacional como internacional, seja de natureza judiciária, seja de outros quadrantes (reiterando-se aqui o papel determinante das Organizações Não Governamentais e da sociedade civil). Nesta fase, o medidor de sucesso da identificação da vítima de tráfico humano encontra-se, como nos ensinam ANETTE BRUNOVSKIS e REBECCA SURTEES, na capacidade dos profissionais, que atuam na prevenção do tráfico de seres humanos, em reconhecer as pessoas traficadas ou potencialmente traficadas de uma forma adequada e oportuna, ao ponto de lhes ser conferido o devido encaminhamento e assistência no país de acolhimento ou de origem, consoante o caso³⁸. Ao segundo estágio associamos o grau de interação da vítima de tráfico humano com o sistema judiciário, sendo este eventual fonte de vitimização secundária quando não é conferido um tratamento célere, adequado e efetivo ao caso. Portanto, é crucial que o sistema judiciário leve em conta (1.º) a condição de submissão da vítima à chantagem e ao medo de represálias, (2.º) a desconfiança daquela quanto à eficiência do sistema judiciário, em particular, na obtenção de proteção efetiva, (3.º) a ausência de suporte familiar ou social, (4.º) o receio que a denúncia espolite o repatriamento no caso de vítima estrangeira sem suporte legal para a fixação no território de acolhimento e (5.º) a desinformação da vítima sobre os direitos mais elementares para esta promover uma cabal defesa. Importa ainda que interação judiciária evite ser pautada por uma excessiva formalidade em que a sucessiva narração dos factos ao longo de várias fases processuais por parte da vítima exemplifica bem tal situação, sem que tal coloque em crise os mais variados princípios fundamentais que relevam para o processo penal [e.g. os princípios da investigação ou verdade material, do contraditório, da

38 Anette BRUNOVSKIS; Rebecca SURTEES – *Out of sight? Approaches and challenges in the identification of trafficked persons*, pp. 16, 28.

presunção de inocência, do processo equitativo, da celeridade e da participação no processo penal]³⁹.

Para o terceiro estágio apontamos a necessidade de adequação dos direitos à vítima de tráfico humano, nomeadamente (1.º) o direito à informação, (2.º) à assistência jurídica, (3.º) à proteção e (4.º) à reparação *stricto sensu*. Para o efeito verificamos a partir de uma análise retrospectiva de casos julgados que é frequente a vítima não contar com patrocínio de advogado, não se constituir assistente e não formular pedido de indemnização cível, além de denotarmos um tratamento de similitude entre a vítima e a testemunha ainda enraizado na matriz jus-penal portuguesa a par de uma elevada formalização e demora para o decretamento de uma compensação ou indemnização.

Ainda na perspetiva da vítima atentamos, de modo particular, para a prática de delitos decorrentes da condição de exploração da vítima de tráfico humano. Nestas circunstâncias, distinguimos por um lado uma *criminal law-based approach to justice* que é marcada pela persecução penal da vítima acompanhada das devidas atenuantes sancionatórias (seguida pela maioria dos Estados europeus, inclusive o Português⁴⁰); e de outro lado, uma *human rights-based approach to justice* que é caracterizada pela não persecução penal da vítima e, por conseguinte, pela ausência absoluta de sanções penais (aplicada, por exemplo, pelo Estado Espanhol)⁴¹. Estamos diante de um conflito de modelos complexo pois a aplicação da justiça penal que privilegie os Direitos Humanos permite uma valorização singular dos direitos da vítima de tráfico humano⁴², ao ponto de dobrar qualquer princípio penal, material ou processual, que garanta a punição da pessoa pelo simples facto de ter delinquido, mas contribui para uma inconstância social em razão da incerteza e insegurança jurídicas causadas por um tratamento penal ao qual se extrai a necessária objetividade, sendo portanto crucial a aposta num modelo mitigado que ofereça as garantias tanto à pessoa como à

39 Nuno ROGEIRO – *Menos que humanos: imigração clandestina e tráfico de pessoas na Europa*, pp. 171-172. Manuel Monteiro GUEDES VALENTE – *A criminalidade denunciada e o seu impacto no sistema de justiça penal*, p. 48.

40 Art. 26.º da Convenção de Varsóvia.

41 Art. 18.º da Diretiva 2011/36/EU. Marija JOVANOVIĆ – *The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings: A Quest for Rationale and Practical Guidance*, p. 42. Ryszard PIOTROWICZ; Liliana SORRENTINO – *The non-punishment provision with regard to victims of trafficking. A human rights approach*, pp. 179-181. Art. 177 bis 11 do Código Penal Espanhol.

42 Considerando 14 da Diretiva 2011/36/EU. Marija JOVANOVIĆ – *The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings...*, p. 57.

comunidade em apanágio do contrato social que sustenta o equilíbrio do binómio liberdade-segurança.

Voltando agora a abordagem penitenciária para a posição do agente responsável pelo tráfico humano temos assistido a uma pressão colocada nos modelos político-criminais liberais-humanistas por se apontar dificuldades de eficiência e celeridade à atuação pública diante de determinadas formas delituosas – como o tráfico humano –, que têm tirado proveito, sobretudo, das designadas “globalizações” e das vulnerabilidades sociais, ao ponto de se considerar que estamos diante de “uma crise de identidade e confiança na Constituição e nos direitos fundamentais”, empregando as palavras de INGO WOLFGANG SARLET⁴³.

Deste contexto tem sido desabrochada a possibilidade do cidadão ser tratado como um verdadeiro “inimigo”, conforme apregoado por GÜNTHER JAKOBS na linha de pensamento hobbesiano, estando associado a este modelo de direito penal securitário uma tendência de secundarização da intervenção penitenciária de cariz humanitária que é responsável pela possibilidade de endurecimento da pena de prisão ao ponto de elevá-la a uma reação de *prima ratio*⁴⁴. Este é um trajeto – o do endurecimento das penas – que deve ser evitado pois representa um forte abalo ao axioma da dignidade da pessoa humana, que sustenta o (nosso) Estado de direito democrático, e desvirtua, por excesso, o propósito preventivo (geral e especial), que a aplicação de uma pena de prisão encerra quando conduz o delinquente ao sistema prisional. Apelamos, assim, para um substrato humanista que sustente a fase executiva da pena, cujas raízes se remontam ao pensamento beccariano, e não se deve despojar de dignidade o ser humano pela mera condução ao encarceramento, sendo necessária a aposta particular de uma adequação dos programas de reabilitação social ao tráfico humano⁴⁵.

6. Considerações *ad futurum*

O tráfico humano representa um atentado aos mais elementares direitos que o ser humano deve, por natureza, fruir (como o direito à vida, à liberdade, à saúde – física e psíquica –, à segurança, ao património *et cætera*), tendo

43 Ingo WOLFGANG SARLET – *Constituição, proporcionalidade e direitos fundamentais: o direito penal entre proibição de excesso e de insuficiência*, p. 309.

44 Manuel Monteiro GUEDES VALENTE – *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: o «Progresso ao Retrocesso»*, 4.ª ed., pp. 33, 58-59.

45 Cesare BECCARIA – *Dos Delitos e das Penas*, p. 163.

presente a sobredita robusta atuação político-institucional entroncada no quadro normativo promovido.

Consideramos que o tráfico humano representa uma autêntica violação dos Direitos Humanos, sendo portanto grosseiro efetuar o seu enquadramento no “flagelo” das correntes migratórias, que marcam o atual quotidiano e envolvem as pessoas em busca de obter condições de vida condignas, como é exíguo circunscrever a atuação das autoridades à mera persecução penal dos responsáveis, ignorando-se assim que estamos perante um fenómeno altamente complexo.

Recusamos a tese de que esteja decrépito fundar a política criminal diante do tráfico humano no consabido “contrato social” por ser ainda o instrumento cabal para reinstituir a paz e a segurança na comunidade, bem como o respetivo desenvolvimento social, económico e cultural, mediante o restabelecimento dos direitos e deveres mútuos entre a pessoa e o Estado guiados pela sobrelevação da *dignitas personae*⁴⁶. Acontece que a dificuldade das autoridades em reagir diante flagelos criminosos que atravessam fronteiras, à qual KOFI ANNAN ofereceu a resposta de um modo sinteticamente sublime (senão vejamos) – “Se o crime atravessa todas as fronteiras, então a aplicação da lei deve acompanhar”⁴⁷ –, impõe a cruzada por novos caminhos e, *qui sapit*, expandir o “contrato social” para um espécie de contrato plurissocial ou em acordo social à escala internacional possa ser essa a solução, afirmando-se o pensamento kantiano vertido em “Paz Perpétua” ou a recente defesa da “Constituição para a Terra” preconizada por Luigi Ferrajoli. E nesta esteira pugnamos que a afirmação político-normativa dos Direitos Humanos representa o instrumento ideal para orientar a comunidade a um ambiente internacional estável quanto ao binómio liberdade-segurança.

Dito de um modo concreto e conforme já tem sido propalado há muito, a harmonia de uma estratégia política com uma linguagem normativa e um modelo judicial-criminal, sustentados nos Direitos Humanos e desenvolvidos numa lógica de cooperação nacional e transnacional, é o caminho adequado para a prevenção e repressão do tráfico humano. Para o efeito, é necessário que os Estados tomem consciência que o trajeto apontado não diminui a soberania nacional-individual, bem pelo contrário, é uma espécie

46 Jürgen HABERMAS – *La idea de dignidad humana y la utopia realista dos derechos humanos*, p. 111, Daniel INNERARITY – *O Novo Espaço Público*, p. 250.

47 Tradução do inglês nossa: “If Crime crosses all borders, so must law enforcement”. Afirmação adotada pelo ex-Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, na sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas que aprovou a Convenção de Palermo.

de reforço da soberania dos Estados, tão fundamental para fazer frente ao referido flagelo. A política criminal do tráfico humano deve ser delineada com o contributo de todos para estar ao serviço de todos, notabilizando a unicidade da dignidade humana.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.^a Edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009. ISBN 978-972-54-0228-3.

ANTUNES, Maria João – Direito Processual Pen–l – Direito Constitucional Aplicado. In: MONTE, Mário Ferreira [et alii] – *Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra: Editora Coimbra, 2009, pp. 745-754.

BECCARIA, Cesare – *Dos Delitos e das Penas*. Trad. José de Faria Costa. 5.^a Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2017.

BRUNOVSKIS, Anette; SURTEES, Rebecca – *Out of sight? Approaches and challenges in the identification of trafficked persons*. Oslo: Allkopi AS, 2012.

CALLEGARI, André Luís – Controle social e criminalidade organizada. In: *Crime organizado: tipicidade – política-criminal – investigação e processo*. 2.^a Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

CARVALHO, Américo Taipa de – “Art. 160.º” In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Co-nimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º Tomo I*. 2.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2061-2.

CARVALHO, Emanuel – *Tráfico de Seres Humanos – a Tutela Político-Criminal*. Coimbra: Editora Almedina, 2023:

CONSELHO DA EUROPA – *9º Rapport Général sur les activités du GRETA (2020)*.

GUIA, Maria João – *Imigração e Tráfico de Pessoas: “7 Ligações Perigosas”*. Debater a Europa. N.º 17 (2017), pp. 9-27.

DIAS, Jorge de Figueiredo – O processo penal português: problemas e perspectivas. In: MONTE, Mário Ferreira [et alii] – *Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra: Editora Coimbra, 2009, pp. 805-819.

GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – *Código Penal – Parte Geral e Especial – Notas e Comentários*. 2.^a Edição. Coimbra: Almedina, 2015.

HABERMAS, Jürgen – *La idea de dignidad humana y la utopia realista dos derechos humanos*. Trad. Juan Luis Fuentes Osorio. Anales de la Cátedra Francisco Suárez. N.º 44 (2010), pp. 105-121.

INNERARITY, Daniel – *O Novo Espaço Público*. Trad. Manuel Ruas. Lisboa: Editorial Teorema, 2006.

JOVANOVIC, Marija – *The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings: A Quest for Rationale and Practical Guidance*. Journal of Trafficking and Human Exploitation. Vol 1, n.º 1 (2017), pp. 41-76.

LIMONCELLI, Stephanie – *What in the World Are Anti-Trafficking NGOs Doing? Findings from a Global Study*. Journal of Human Trafficking. Vol. 2, n.º 4 (2016), pp. 316-328.

MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA – Sistema de Segurança Interna – *Relatório Anual de Segurança Interna 2023*.

NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana. Dignidade e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Editora Almedina. 2015.

PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz – A delimitação entre os crimes de tráfico de pessoas, lenocínio agravado e escravidão – o artigo 160.º do Código Penal na redação dada pela lei n.º 60/2013, de 23 de agosto. In: LOPES, Edgar Taborda – *Estrangeiros e Direito Penal – Notas*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2018, pp. 9-26.

— *O Crime de Tráfico de Pessoas no Código Penal Revisto: análise de algumas questões*. Revista do Centro de Estudos Judiciários. N.º 8, Especial (2008), pp. 179-203.

PEREIRA, Victor de Sá; SILVA, Alexandre Lafayette Estêvão da – *Código Penal Anotado e Comentado. Legislação conexa e complementar*. Lisboa: Editora Quid Iuris, 2008. ISBN 978-972-724-380-8.

PIOTROWICZ, Ryszard; SORRENTINO, Liliana – The non-punishment provision with regard to victims of trafficking. A human rights approach. In: PIOTROWICZ, Ryszard; RIJEN, Conny; UHL, Baerbel Heide – *Routledge handbook of human trafficking*. 1.ª Edição. London: Routledge International Handbooks, 2018, pp. 171-184.

RODRIGUES, Anabela Miranda – “Art. 82.º”. In: ANASTÁCIO, Gonçalo; PORTO, Manuel Carlos Lopes – *Tratado de Lisboa anotado e comentado*. Coimbra: Editora Almedina, 2012.

— *O crime de tráfico de seres humanos à luz do princípio da legalidade. A Diretiva 2011/36/EU e a alteração do artigo 160.º, n.º 1, do Código Penal Português pela Lei n.º 60, de 23 de agosto de 2013*. In: Conferência Internacional 18 de outubro, dia internacional contra o tráfico de seres humanos: livro de atas, Coimbra, 2017. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, pp. 27-40.

ROGEIRO, Nuno – *Menos que humanos: imigração clandestina e tráfico de pessoas na Europa*. Alfragide: D. Quixote Publicações, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang – *Constituição, proporcionalidade e direitos fundamenatis: o direito penal entre proibição de excesso e de insuficiência*. Anuário Ibero-americano de Justiça Constitucional. N.º 10 (2006), pp. 303-354.

SOUSA, Teresa – *O Direito Penal na encruzilhada: Reflexões em torno da política criminal à luz da ciência política*. Revista Julgar. N.º 7 (2009), pp. 145-160.

TRIUNFANTE, Luís Lemos – *Manual de cooperação judiciária internacional em matéria penal*. Coimbra: Editora Almedina, 2018.

UNITED NATIONS, United Nations Office on Drugs and Crime – *Global Report on Trafficking in Persons 2020*. Vienna; United Nations Publication, 2021.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – A construção de um espaço penal europeu sob o primado dos direitos fundamentais: sonho ou realidade? In: VADELL, Lorenzo M. Bujosa – *Hacia Un Verdadero Espacio Judicial Europeo. Perspectivas para la Construcción de un Proceso Penal Europeo e Instrumentos de Cooperación Policial y Judicial en la Unión Europea*. Granada: Editorial Comares, 2008, pp. 3-20.

— – *A criminalidade denunciada e o seu impacto no sistema de justiça penal*. Revista de Estudos Criminais. Ano XIII, n.º 58 (2015), pp. 39-61.

— – *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: o «Progresso ao Retrocesso»*. 4.ª Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2020.

— – *Processo Penal. Tomo I*. 3.ª Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2021.

A INFAME ESCRAVIZAÇÃO DE TRABALHADORES NO BRASIL

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.205.4>

*Augusto César Leite de Carvalho**

1. Escravidão no Brasil – o fato e o compromisso

A abolição formal da escravatura no Brasil deu-se em 13 de maio de 1888, mas o fato real de submeter pessoas ao trabalho escravo, ou a condições análogas à de escravo, persiste no Brasil e em todo o mundo. Em setembro de 2022, um relatório divulgado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), em parceria com a Walk Free e a Organização Internacional para as Migrações (OIM), apresentou a estimativa de que o número de vítimas de “escravidão moderna” atingiu, no ano anterior, a marca de 50 milhões, sendo que 28 milhões de pessoas estariam a realizar trabalhos forçados (incluindo 3,3 milhões de crianças) e 22 milhões estariam presas em casamentos forçados¹.

O Estado brasileiro, em solução amistosa havida em 2003 perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), quando a CIDH tinha sob sua apreciação o caso *José Pereira vs. Brasil*², reconheceu a prática de

* Augusto César Leite de Carvalho é ministro do Tribunal Superior do Trabalho e coordenador do Programa de Enfrentamento ao Trabalho Escravo, Tráfico de Pessoas e de Proteção ao Migrante. É mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará, doutor em Direito pela Universidad de Castilla la Mancha e pós-doutor pela Universidade de Salamanca. É professor de Direitos Humanos e de Direito do Trabalho no Centro Universitário IESB, em Brasília. E-mail: augustocesarcarvalho@tst.jus.br. Instagram: [augustocesarcarvalho](https://www.instagram.com/augustocesarcarvalho).

1 Conforme notícia na página virtual da ONU/Brasil, disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/198847-oit-50-milh%C3%B5es-de-pessoas-no-mundo-s%C3%A3o-v%C3%ADtimas-da-escravid%C3%A3o-moderna>. Acesso em 15/fev/2025.

2 Relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.11289.htm>. Acesso em 13/fev/2025. A denúncia apresentada pelas organizações não governamentais Américas Watch e Centro pela Justiça e o Direito Internacional, no essencial, indicava que “José Pereira foi gravemente ferido, e [...] outro trabalhador rural foi morto quando ambos tentaram escapar, em 1989, da Fazenda “Espírito Santo”, onde tinham sido atraídos com falsas promessas sobre condições de trabalho, e terminaram sendo submetidos à trabalhos forçados, sem liberdade para sair e sob condições desumanas e ilegais, situação que sofreram juntamente com 60 outros trabalhadores dessa fazenda. As peticionárias advogam que os fatos denunciados constituem um exemplo da falta de proteção e garantias do Estado brasileiro, ao não responder adequadamente as denúncias sobre essas práticas que, segundo elas, eram comuns nessa região, e

escravidão em território brasileiro e obrigou-se não somente a envidar esforços para erradicar a escravidão de pessoas como também a atualizar, em sua legislação criminal, a descrição da conduta típica correspondente.

Como resultado de tal compromisso, o governo brasileiro instituiu a “Lista Suja do Trabalho Escravo”, para a divulgação dos nomes de todas as pessoas físicas ou jurídicas flagradas, pela Inspeção do Trabalho, na prática de submeter trabalhadores ou trabalhadores à escravidão. Conforme esclarece a página virtual do Ministério do Trabalho e Emprego, “durante a ação fiscal da Inspeção do Trabalho, são lavrados autos de infração para cada irregularidade trabalhista encontrada, que demonstram a existência de graves violações de direitos, e ainda auto de infração específico com a caracterização da submissão de trabalhadores a essas condições. Cada auto de infração gera um processo administrativo e, durante o processamento dos autos de infração, são assegurados aos autuados garantias processuais constitucionais, como o contraditório e a ampla defesa em duas instâncias administrativas”³.

No âmbito do Poder Executivo, está em atividade a CONATRAE, ou seja, a Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, que é órgão colegiado de consulta, assessoramento, estudo e colaboração, vinculado ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. A seu turno, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), por meio do Grupo Especial de Fiscalização Móvel e das suas unidades regionais⁴, realizou, somente em 2024, 1.035 ações fiscais específicas de combate ao trabalho análogo, o que resultou no “resgate de 2.004 trabalhadores e trabalhadoras submetidos a condições degradantes de trabalho, assegurando-se a estas, por ocasião do flagrante, o pagamento de R\$ 7.061.526,03 em verbas trabalhistas e rescisórias”⁵.

permitir de fato sua persistência. As petionárias também alegaram desinteresse e ineficácia nas investigações e nos processos referentes aos assassinos e os responsáveis pela exploração trabalhista”.

3 Notícia disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e-conteudo/2024/Outubro/mte-atualiza-cadastro-de-empregadores-que-submeteram-trabalhadores-a-condicoes-analogas-a-escravidao>. Acesso em 13/fev/2025.

4 No dia 28 de janeiro de 2004, quatro auditores fiscais do trabalho e um motorista foram barbaramente assassinados, em razão de seu ofício, na cidade de Unai. Referimo-nos aos auditores-fiscais do trabalho Erastóstenes de Almeida Gonçalves, João Batista Soares Lage e Nelson José da Silva e ao motorista Ailton Pereira de Oliveira. Por isso, o dia 28 de janeiro é considerado, no Brasil, o Dia Nacional de Combate ao Trabalho Escravo.

5 Notícia disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/brasil-avanca-no-combate-ao-trabalho-escravo-resultados-das-acoes-de-2024-e-os-30-anos-da-politica-de-erradicacao>. Acesso em 13/fev/2025.

Também o Poder Judiciário tem-se integrado ao esforço de banimento da escravidão. Em 2015, o Conselho Nacional de Justiça instituiu o Fórum Nacional do Poder Judiciário para Monitoramento e Efetividade das Demandas Relacionadas à Exploração do Trabalho em Condições Análogas à de Escravo e ao Tráfico de Pessoas (FONTET), com o objetivo, entre o mais, de “promover o levantamento de dados estatísticos relativos ao número, à tramitação, às sanções impostas e a outros dados relevantes sobre inquéritos e ações judiciais que tratem do tema”⁶. Está igualmente em atividade, junto ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho, o Programa Nacional de Enfrentamento ao Trabalho Escravo, ao Tráfico de Pessoas e de Proteção ao Trabalho do Migrante⁷, sob a atual coordenação deste articulista.

Para cumprir o pacto relativo à atualização de suas leis internas, o Estado brasileiro promoveu a mudança do art. 149 do Código Penal, para que incorresse em pena de reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência, todo aquele que “reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto”.

2. As novas elementares do tipo penal e o tráfico como impulsionador

A redação atual provém de alteração realizada pela Lei n.º 10.803, de 11.12.2003, e, malgrado tenha importado evolução significativa no campo da semântica jurídica ao agregar os conceitos indeterminados de “jornada exaustiva” e “trabalho degradante” como novas elementares do tipo penal, já está a reclamar integração analógica para envolver, com clareza e no âmbito desses conceitos indeterminados, também as hipóteses em que a degradação do trabalho se dá no ambiente digital, ou do trabalho plataformizado.

Como anota, com propriedade, a professora Teresa Coelho Moreira⁸, ao aprofundar a análise das questões relacionadas à privacidade, à igualdade de

6 Notícia disponível em: <https://www.cnj.jus.br/?event=encontro-nacional-do-fontet>. Acesso em 13/fev/2025. Ver Resolução CNJ 212/2015.

7 Ver Resolução CSJT n.º 367, de 27 de outubro de 2023. Notícia disponível em: <https://www.csjt.jus.br/web/combate-ao-trabalho-escravo/o-programa>. Acesso em 13/fev/2025.

8 MOREIRA, Teresa Coelho. *Direito do Trabalho na Era Digital*. Coimbra: Editora Almedina, 2023, p. 195.

gênero e outras formas de discriminação na era digital, “é preciso criar uma ética sobre estas matérias porque, em muitas situações, há discriminação, violência, muitas vezes psicológica, racismo, xenofobia e assédio”.

Outro aspeto de extrema relevância é a usual correlação entre o delito de escravidão e o de tráfico de pessoas, incluído o tráfico interno entre regiões mais empobrecidas e outras em que há maior oferta de trabalho. Por essa relevante razão, a legislação criminal brasileira, em 2016, atualizou também a descrição típica desse outro tipo penal:

Art. 149-A do Código Penal do Brasil – Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de: I – remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo; II – submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo; III – submetê-la a qualquer tipo de servidão; IV – adoção ilegal; ou V – exploração sexual.

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1.º A pena é aumentada de um terço até a metade se: I – o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las; II – o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência; III – o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou IV – a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.

§ 2.º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa.

Malgrado toda essa atuação articulada com vistas à eliminação da prática escravista e do tráfico de pessoas, é fato que a Lista Suja, acima mencionada, contempla, desde setembro de 2024, o vexatório número de 724 empregadores que foram flagrados quando mantinham, como se escravos fossem, trabalhadores e trabalhadoras a seu serviço⁹.

A lista suja e o art. 149 do Código Penal resultam, como visto, do compromisso assumido pelo Brasil em outubro de 2003, perante a Comissão

9 Notícia disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2024/outubro/lista-de-empregadores-que-submeteram-trabalhadores-a-situacao-analoga-de-escravidao-chega-as-maos-de-macae-evaristo>. Acesso em 13/fev/2025.

Interamericana de Direitos Humanos, órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA). O tipo penal está a conter, como também se está a perceber, elementar inquietante, ao descrever como crime a submissão a “condições degradantes de trabalho”. A pensar: condições degradantes de trabalho? escravo sem feitor? sem tronco nem chibata? A resposta há de ser afirmativa, como vêm de explicar, em diálogo interdisciplinar valioso, a sociologia, a psicologia e a historiografia do trabalho.

A vida no campo, a esse propósito, favorece o ânimo do escravizador. Longe de outros sítios onde possa trabalhar ou adquirir utilidades necessárias à sua sobrevivência e à vida gregária que deseja ter em família e em sua comunidade, o trabalhador ou a trabalhadora não divisa, muita vez, alternativa que não seja a de sujeitar-se à precariedade laboral, à escravização. Mas essa submissão ao trabalho indigno ou degradante, esteja ou não presente o capataz e a ameaça de repressão física, nunca foi característica apenas do trabalho rural.

Na era da escravização legalizada (ou *chattel*), as cidades eram povoadas por negros cativos que circulavam como barbeiros ambulantes, vendedor de cestas, fabricante e vendedor de alua, manuê e “sonhos”, puxador de “carros”, negro trovador, transportador de telhas, “cirurgião negro”, carregador de cadeirinhas, carregador de liteiras etc. – como prova disso, anota Clovis Moura¹⁰, “basta que olhemos as pranchas do livro de Debret”. Havia, ainda e entre eles, os escravos de aluguel e os escravos de ganho (ou “de jornal”), que ao final do dia, resignadamente, entregavam a fêria ao seu senhor.

O que sucede, ademais, no âmbito da civilização industrial? Consideremos, nesse outro contexto, que há cerca de cinquenta anos Michel Foucault¹¹ inovou reflexões interessantes sobre a genealogia do poder e então demonstrou como a disciplina se fez concretamente necessária para que, introjetada no espírito de tantos quantos se encontrassem em estado de sujeição na era contemporânea, viabilizasse o êxito dos sistemas carcerário, educacional, eclesiástico, de trabalho no ambiente empresarial, etc.

10 MOURA, Clovis. Sociologia do negro brasileiro (Palavras Negras) (Portuguese Edition) (p. 101). Editora Perspectiva S/A. Edição do Kindle. Em nota de rodapé, Moura observa que “Debret registra, através dos seus desenhos e do seu texto, escravos e negros livres, no Rio de Janeiro, exercendo as profissões mais diversas [...]”.

11 FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhe. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 143.

Na era da indústria analógica, com robotização ainda incipiente em fábricas que se responsabilizavam por todas as etapas de produção, Foucault resgatou a metáfora de Bentham segundo a qual haveria uma torre pan-óptica imaginária em presídios, escolas, conventos, empresas e outras organizações contemporâneas igualmente hierarquizadas que fariam os subalternos se sentirem vigiados, como se estivessem em celas vazadas cujo interior seria visualizado, em contraluz, por vigilante que, invisível aos que habitavam ou transitavam pelas celas, estaria instalado no cimo de tal torre central. Era já um mundo em que a vigilância era pressentida (o vigilante sequer precisava estar presente), vigilância dissimulada ou, conforme arrematava Foucault, longe de ser “um poder triunfante que, a partir de seu próprio excesso, pode-se fiar em seu superpoderio; é um poder modesto, desconfiado, que funciona a modo de economia calculada, mas permanente”.

Mas Chul-Han¹² nos lembra que a vigilância pan-óptica, idealizada por Bentham e Foucault, estaria relacionada a um tempo no qual a produção agrária deu lugar à industrial, pois ali, “em vez de torturar o corpo, o poder disciplinar o insere em um sistema de normas. Uma coerção calculada perpassa todas as formas do corpo até a automação dos hábitos e a transformação do corpo em uma máquina de produção”. No mundo digital, com plataformas munidas de inteligência artificial e redes onipresentes de algoritmos, a vigilância é real.

Observa Moreira¹³, com indiscutível pertinência, que “o grande perigo advém das tecnologias que são utilizadas, já que com elas foram criadas formas mais sofisticadas e efetivas de controlar os trabalhadores. Assim, se estas têm inúmeras vantagens para o funcionamento interno das empresas, é inquestionável que suscitam importantes questões jurídicas em diversas áreas, com especial incidência no campo laboral”. Como explica a autora, “estas novas tecnologias, umbilicalmente ligadas aos meios informáticos, poderão mesmo determinar uma mudança no poder de controle do empregador na medida em que grande parte da direção, controle e vigilância serão realizados à distância através do computador”¹⁴.

Seja na empresa analógica seja na era digital, imaginar que o relho do capataz é indispensável à caracterização do trabalho degradante equivale

12 HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas formas de poder*. Tradução de Maurício Liesen. Belo Horizonte/Veneza: Editora Ayiné, 2018, p. 33.

13 Teresa Coelho Moreira, *op. cit.*, p. 222.

14 Teresa Coelho Moreira, *op. cit.*, p. 221.

a ignorar, ou fazer caso, das formas atuais como se organiza, dirige-se e se realiza o trabalho.

3. A jurisdição no Brasil e nas cortes internacionais

A escravidão contemporânea gera repulsa e sanção punitiva em todo o mundo civilizado. Ao receber denúncia no Inquérito n. 3.412, sob a lavra final da Ministra Rosa Weber, o Supremo Tribunal Federal (STF) anunciou:

“Para configuração do crime do art. 149 do Código Penal, não é necessário que se prove a coação física da liberdade de ir e vir ou mesmo o cerceamento da liberdade de locomoção, bastando a submissão da vítima a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva ou a condições degradantes de trabalho, condutas alternativas previstas no tipo penal. A escravidão moderna é mais sutil do que a do século XIX e o cerceamento da liberdade pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos. Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno. A violação do direito ao trabalho digno impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação. Isso também significa reduzir alguém a condição análoga à de escravo.”

Esses fundamentos do STF foram exaltados e endossados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) ao julgar o caso dos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *versus* Brasil¹⁵, em 2016. Ao condenar o Estado brasileiro, a Corte IDH enfatizou que a escravidão não se restringe mais à propriedade sobre a pessoa, bastando que “o escravizador exerça poder ou controle sobre a pessoa escravizada a ponto de anular a personalidade da vítima”.

Em clara sintonia, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), ao julgar o caso Chowdury e outros *versus* Grécia¹⁶, em março de 2017, remeteu à premissa estabelecida no Informe Global da OIT (2009) segundo a qual

15 Sentença disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnbpcajpgclclefindmkaj/https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em 22/jan/2025.

16 Sentença disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em 22/jan/2025.

“a expressão trabalho forçado [...] compreende dois elementos fundamentais: o trabalho ou serviço é exigido sob ameaça de alguma pena e se realiza de maneira involuntária”. O TEDH ponderou enfim que “quando um empregador abusa de seu poder ou toma vantagem da vulnerabilidade de seus trabalhadores com o fim explorá-los, os trabalhadores não se apresentam voluntariamente ao trabalho”.

Voltemos à jurisdição interna: quando o STF, em agosto de 2021, percebeu haver decisão que parecia não reconhecer a autoridade do que decidira a Corte no mencionado Inquérito n. 3.412, o STF admitiu o RE 1.323.708, com repercussão geral (tema 1158), porque, segundo o ministro relator, a temática da escravidão contemporânea “revela a existência de numerosos e inaceitáveis casos de violação aos direitos humanos, especificamente no que se refere ao conjunto de trabalhadores rurais e urbanos brasileiros, geralmente apurados, in loco, por fiscalizações trabalhistas, em que se constata avassaladora realidade de autuações com as quais o Estado Democrático de Direito não deve demonstrar complacência”.

O ministro sorteado em seguida, já agora para relatar o tema 1158, o tema da escravidão contemporânea e seus elementos de prova, foi o Ministro Edson Fachin, que meses antes (dez/2020) proveu o RE 1.279.023 para restabelecer sentença condenatória em caso em tudo semelhante (“ausência de água potável para beber e alimentação destinada ao consumo em estado de putrefação, trabalhadores executando serviços descalços e dormindo no chão, dentre outras condições desumanas”). Em embargos de declaração, em maio de 2022, o Ministro Fachin afirmou que não suspenderá, como relator, o julgamento dos processos que envolvem a escravidão de pessoas. Lemos nas entrelinhas: a abolição verdadeira da escravidão não pode esperar.

4. A escravidão como fenômeno multicausal

A escravidão de seres humanos tem muitas causas e muitas formas. Ela não teria existido sem a *dependência económica* (que é o motivo da subalternidade, diria Voltaire), sem o *preconceito* (como sentimento que deflagra a pretensão de supremacia racial, étnica etc.), sem a *discriminação* (ou seja, sem a conduta que tem o preconceito como gatilho volitivo e ideológico), sem o *consentimento*, a *legitimação* e por vezes o *financiamento* pelas estruturas hegemônicas de poder (o Estado, a Igreja, as instituições gremiais e académicas). Há milénios e até nossos dias, quando todas essas causas se unem, e enquanto permanecem unidas, sequer a força física é necessária

para dar forma à escravidão – a restrição ostensiva da liberdade de ir e vir nunca se mostrou necessária quando o ser humano escravizado tinha ou tem nessa forma indigna de trabalho sua única fonte de subsistência.

O Poder Judiciário não tem competência ou quiçá aptidão para reverter, sozinho, a causa econômica da escravização. Também não lhe cabe converter os que se sentem substancialmente desiguais, não se enxergam nas pessoas vulnerabilizadas e tentam justificar-se em teorias supremacistas ou eugênicas sem qualquer lastro científico. Mas ao Judiciário, como elemento constituinte do Estado, compete não coonestar a ideologia sectária que pretende, como outrora pretendeu de formas diferentes, legitimar a submissão de pessoas a condições degradantes de trabalho, ou seja, à conduta que consubstancia a escravidão de todos os tempos.

Ganha fôlego, em nossos dias, a proposta de um processo judicial que presuponha, não apenas uma necessidade de subsunção de fatos e condutas em tipos legais, com eventuais reparações pecuniárias, mas também tenha entre seus pressupostos a compreensão de serem o tráfico e a escravização de pessoas um “estado de desconformidade” a reclamar uma solução judicial estruturante, apta a reverter, no lugar de onde migram as vítimas da escravização, a condição de precariedade socioeconômica que conduz traficados e escravizados à condição indigna de trabalho¹⁷.

A não ser assim, as pessoas escravizadas tendem a submeter-se novamente ao trabalho degradante, após serem resgatadas pela Inspeção do Trabalho, pois lhes sobrevém novo estado de vulnerabilidade.

17 Sobre “processo estrutural”: BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. “O estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro”. In: *Novos horizontes do processo estrutural* / Alberto Bastos Balazeiro, Afonso de Paula Pinheiro Rocha, Guilherme Veiga (orgs.). Londrina-PR: Thoth, 2024, pp. 35-68. Na mesma coletânea, outros importantes artigos jurídicos, destacando-se no plano conceitual: VITORELLI, Edilson. “Decisões em espiral como técnica de condução de processos estruturais”. In: *Novos horizontes do processo estrutural* / Alberto Bastos Balazeiro, Afonso de Paula Pinheiro Rocha, Guilherme Veiga (orgs.). Londrina-PR: Thoth, 2024, pp. 205-222. Vitorelli explica que “litígios estruturais são litígios coletivos decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, usualmente de natureza pública, opera. O funcionamento da estrutura é que causa, permite ou perpetua a violação que dá origem ao litígio coletivo. Assim, se a violação for apenas removida, o problema poderá ser resolvido de modo aparente, sem resultados empiricamente significativos, ou, momentaneamente, voltando a se repetir no futuro”. Portanto, “o processo estrutural é um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação a direitos, pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural”.

5. À guisa de conclusão

A escravidão de pessoas teve uma trajetória diferente a partir de quando o Brasil, instado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, firmou uma solução amistosa no caso José Pereira, ocasião em que reconheceu haver a prática de escravidão em seu território e se comprometeu a combater tal conduta, obrigando-se inclusive à atualização do tipo penal em que incorriam os que submetiam trabalhadores e trabalhadoras a essa condição aviltante de labor.

Sem embargo de todos os esforços despendidos desde então, a Inspeção do Trabalho ainda tem flagrado número expressivo de pessoas submetidas à escravidão, sobretudo quando considerada a ressignificação do termo, no enfrentamento à escravidão contemporânea. As modificações historicamente vivenciadas pelo ambiente de trabalho, a experimentar uma disciplina organizacional que se desenvolve, e não raro se deteriora, sem a presença intimidativa do feitor ou chefe de serviço, auxilia na compreensão de ser suficiente, na configuração do delito, a submissão a trabalho degradante.

O fenómeno da escravidão é sabidamente multicausal, mas têm preeminência, entre as suas causas, a dependência económica, o preconceito estrutural, a discriminação interseccional e, por lástima, a provisão financeira pelas elites hegemónicas. O propósito de estimular um “processo judicial estrutural”, que reverta a condição de vida precária que direciona pessoas e grupos vulnerabilizados à escravidão, tem sido fortemente defendido pelos atores políticos.

Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. “O estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro”. In: *Novos horizontes do processo estrutural* / Alberto Bastos Balazeiro, Afonso de Paula Pinheiro Rocha, Guilherme Veiga (orgs.). Londrina-PR: Thoth, 2024, pp. 35-68.

CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do Trabalho: curso e discurso*. Brasília: Editora Venturoli, 2024.

CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.11289.htm>. Acesso em 13/fev/2025.

Corte IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sentença disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em 22/jan/2025.

CSJT. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Resolução CSJT n.º 367, de 27 de outubro de 2023. Notícia disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em 13/fev/2025.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

HAN, Byung-Chul. Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas formas de poder. Tradução de Maurício Liesen. Belo Horizonte/Veneza: Editora Ayiné, 2018.

MOREIRA, Teresa Coelho. *Direito do trabalho na era digital*. Coimbra: Editora Almedina, 2023.

MOURA, Clovis. Sociologia do negro brasileiro (Palavras Negras) (Portuguese Edition) (p. 101). Editora Perspectiva S/A. Edição do Kindle.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Sentença disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-189677%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-189677%22]}). Acesso em 22/jan/2025.

VITORELLI, Edilson. “Decisões em espiral como técnica de condução de processos estruturais”. *In: Novos horizontes do processo estrutural* / Alberto Bastos Balazeiro, Afonso de Paula Pinheiro Rocha, Guilherme Veiga (orgs.). Londrina-PR: Thoth, 2024, pp. 205-222.

EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL FRENTE A LA TRATA Y LA EXPLOTACIÓN LABORAL: EXAMEN DE SITUACIÓN EN ESPAÑA

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.205.5>

*Carolina Villacampa Estiarte**

1. La trata y la explotación laboral de seres humanos: caracterización y estado de cuestión en España

La trata de seres humanos (TSH) para explotación laboral (EL), también conocida como trata laboral (TL), consiste, como cualquier otra forma de trata, en el proceso que se describe a nivel normativo internacional en el art. 3 del Protocolo de Palermo, del que ha sido importado a gran parte de las legislaciones penales nacionales. Se compone de acción, medios y finalidad de explotación. Abarca las conductas de captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas, recurriendo a medios coactivos, fraudulentos o abusivos, con la específica finalidad de explotar a las víctimas en la realización de trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud o la servidumbre. Constituye el proceso de esclavización que tiene por fin la explotación laboral severa de las personas, es decir, la que persigue como mínimo obligarlas a realizar trabajos o servicios forzados, lícitos o ilícitos, por lo que comporta una evidente vulneración de los derechos humanos.

Constituye una forma de trata cuyas dimensiones pueden escalar fácilmente porque, a diferencia de la sexual, aprovecha tanto estructuras económicas – empresariales y laborales – legales como el paulatino deterioro de los estándares laborales para expandirse. Pese a ello, ha sido escasamente analizada desde el punto de vista académico y sobre todo, ha recibido hasta épocas muy recientes escasa atención institucional, muy volcada en la trata sexual.

Este proceso – que se integra, lo mismo que su agotamiento, en la categoría de ilícitos que se conoce como *work-related crimes* – culmina en situaciones

* Catedrática de Derecho Penal. Universitat de Lleida (España). carolina.villacampa@udl.cat.

de explotación que se han denunciado en ámbitos laborales poco cualificados, a menudo estacionales. Entre ellos, la restauración¹, la industria alimentaria², la construcción³, los servicios de limpieza⁴, la agricultura⁵ y la servidumbre doméstica⁶.

Aun habiendo sido poco estudiada, su importancia en términos de prevalencia entre las diversas manifestaciones de este fenómeno comienza a estar ya fuera de duda, hasta el punto de situarse en segundo lugar, cuando no en el primero, en prevalencia de victimización. La Organización Internacional del Trabajo, en la última estimación efectuada sobre esclavitud en el mundo⁷, de septiembre de 2022, indica que, de los casi 50 millones de personas esclavas que considera existen a nivel global, 27,6 millones lo son para trabajo forzoso, a los que se añaden 22 millones para matrimonio forzoso. De estos casi 28 millones de personas, la mayor parte están explotadas en la economía privada-actividades laborales (63%), frente al 23% de los explotadas sexualmente.

1 VAN MEETEREN, M. y WIERING, E., "Labour trafficking in Chinese restaurants in the Netherlands and the role of Dutch immigration policies. A qualitative analysis of investigative case files", *Crime, Law and Social Change*, 72 (1), 2019 pp. 107-124; VAN MEETEREN, M. y HIAH, J. "Self-identification of Victimization of Labor Trafficking", en J. WINTERDYK y J. JONES (Eds.), *The Palgrave International Handbook of Human Trafficking*, Palgrave Macmillan, pp. 1605-1618.

2 DAVIES, J., "Criminological reflections on the regulation and governance of labour exploitation", *Trends in Organized Crime*, 23 (1), 2020, pp. 57-76; DAVIES, J., "Corporate harm and embedded labour exploitation in agri-food supply networks", *European Journal of Criminology*, 17 (1), 2020, pp. 70-85.

3 VANDEKERCKHOVE, W., PARI, Z., MOENS, B., ORFANO, I., HOPKINS, R. Y NIJBOER, J., *Research based on case studies of victims of trafficking in human beings in 3 EU Member States, i.e., Belgium, Italy and The Netherlands, Commission of the European Communities, DG Justice & Home Affairs*, 2003, disponible en: <https://www.legislationline.org/download/id/1444/file/6dc68fa168194ca3c65b25cd7ebb.pdf> [25 marzo 2024], pp. 20 y ss.

4 DAVIES, J. y OLLUS, N., "Labour exploitation as corporate crime and harm: outsourcing responsibility in food production and cleaning services supply chains", *Crime, Law and Social Change*, 72 (1), 2019, pp. 87-106; JOKINEN, A., OLLUS, N. y AROMAA, K. (Eds.), *Trafficking for Forced Labour and Labour Exploitation in Finland, Poland and Estonia. Publication Series No. 68*. European Institute for Crime Prevention and Control, Helsinki, 2011, pp. 25 y ss.; OLLUS, N., "Forced Flexibility and Exploitation: Experiences of Migrant Workers in the Cleaning Industry", *Nordic Journal of Working Life Studies*, 6 (1), 2016, pp. 25-45.

5 CORREA DA SILVA, W. y CINGOLANI, C. (2020). "Labour Trafficking and Exploitation in Rural Andalusia", en REEVES, J. (Ed), *Modern Slavery and Human Trafficking*, IntechOpen., disponible en <https://www.intechopen.com/chapters/70042> [25 marzo 2024], pp. 10 y ss.

6 VILLACAMPA, C. (2023), "Human trafficking for labour exploitation: the survivor's perspective", *International Review of Victimology*, first published online May 13, 2023, pp. 1-21.

7 International Labour Organization, *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage*, Geneva, 2022, disponible en: https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/publications/WCMS_854733/lang-en/index.htm [25 marzo 2024], pp. 18 y ss.

En las últimas ediciones de los informes estadísticos internacionales publicados sobre trata de seres humanos, se observa el aumento de victimización por esta forma de trata. Según datos de la Unión Europea de 2022⁸, la trata laboral todavía es la segunda en prevalencia (30%), tras la sexual (49%) pero incrementándose en porcentaje en relación con las anteriores cuantificaciones sobre TSH de la misma procedencia, de 2018 y 2020, que identificaban que esta forma de TSH afectaba al 25% y 22% de las víctimas, respectivamente. En el último *Global report on trafficking in persons* de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC)⁹ la trata laboral ha pasado por primera vez a ser más prevalente que la trata sexual, a la que aventaja en una décima de las víctimas identificadas (38.7% de las víctimas lo son de trata sexual frente al 38,8% de trata laboral).

En España esta forma de trata y explotación ha estado hasta ahora poco visibilizada, en comparación con la que ha acaparado la atención legislativa e institucional en este país, es decir, la trata y explotación sexual, como evidencian los datos oficiales sobre víctimas identificadas en este país. Según el Centro de Inteligencia contra el terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO), que contabiliza el número de víctimas identificadas en España, la mayoría de las identificadas son de trata sexual, aunque van incrementándose las de trata laboral. De las más de 2.564 víctimas de TSH que ha identificado este organismo entre 2013 y 2022, el 66% (n= 1700) lo son para explotación sexual, cuando los últimos datos de Eurostat apuntan a que un el 49% de las víctimas lo son para esa finalidad y el último informe de UNODC indica que lo son más del 38%. Las de trata para explotación laboral representan el 28% de las víctimas (n=742), frente al 38,8% de víctimas de TL en promedio a nivel global según UNODC.

De esto se deduce que el número de víctimas de TL y EL identificadas en España es bajo y porcentualmente inferior a la media en cuantificaciones internacionales. De ahí que pueda afirmarse que en este país las víctimas de trata y explotación sexual están sobrerrepresentadas y las de trata y explotación laboral invisibilizadas.

8 Commission Staff Working Document, *Statistics and trends in trafficking in human being in the European Union in 2019-2020*, Brussels, 19.12.2022 SWD(2022) 429 final, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022SC0429> [25 marzo 2024], pp. 5 y ss.

9 UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), *Global Report on Trafficking in Persons 2020*, Vienna, 2022, disponible en: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2022/GLOTIP_2022_web.pdf. [25 marzo 2024], pp. 23 y ss.

Mayor, aunque porcentualmente poco relevante, fue el número de víctimas de TL que detectamos en un estudio cuantitativo sobre victimización por TSH realizado por la Universitat de Lleida. El mismo consistió en una encuesta online a 757 entidades, unidades u organismos españoles que podían haber entrado en contacto con víctimas de TSH de la que se obtuvieron 150 respuestas, que reportaron todas las víctimas de TSH detectadas por los encuestados durante los años 2017 y 2018¹⁰. En solo dos años se habían detectado 7.448 víctimas de TSH, muy por encima de las identificadas en el mismo período por el CITCO (n= 458). De ellas, la mayor parte eran víctimas de TSH para explotación sexual (92,5%, n=6610) comparando con las víctimas de trata para explotación laboral (5,2%). Con todo, de estas últimas se detectaron 373, más del doble de las detectadas por el CITCO en el mismo período (n=152), confirmándose como la segunda causa más prevalente de explotación, muy por delante de las víctimas para explotación criminal detectadas (0.76%), así como las destinadas a otras formas de explotación (matrimonios forzados en particular, que alcanzaron un 1,5% de las víctimas).

El número de mujeres es claramente prevalente en el caso de la trata para explotación sexual (94% mujeres frente a 0.44% hombres) frente a la explotación laboral (44% mujeres vs. 42%), aunque incluso en este último caso fue relevante el número de mujeres detectadas, probablemente por incluir la servidumbre doméstica entre las posibles formas de explotación. El estudio además confirma la relación existente entre el sexo de la víctima y el tipo de trata sufrido, es decir, que los hombres son más explotados para TL y las mujeres para TSH sexual, hasta el punto de determinarse que los hombres tienen una probabilidad 1,3 veces mayor que las mujeres de ser víctimas de trata laboral.

Las víctimas de TL y EL según el mismo estudio fueron sobre todo explotadas a partes iguales en la agricultura/ganadería y en el servicio doméstico (formas de explotación afectando al 28% de las víctimas cada una de ellas), seguida muy de lejos por explotación en la construcción (8%), industria textil (8%), restauración (9%) y comercios/venta al por menor (9%)¹¹. Estos resultados coinciden con datos de Fiscalía en lo que a relevancia de actividades agropecuarias y servidumbre doméstica para explotar a trabajadores se

10 Ampliamente sobre dicho estudio y los resultados que arrojó, vid. VILLACAMPA ESTIARTE, C., GÓMEZ ADILLÓN, M.J., TORRES FERRER, C. y MIRANDA RUCHE, X. X.(2021), "Trata de seres humanos: dimensión y características en España", *Revista General de Derecho Penal*, 35, 2021, pp. 1-34.

11 VILLACAMPA ESTIARTE, C., GÓMEZ ADILLÓN, M.J., TORRES FERRER, C. y MIRANDA RUCHE, X., "Trata de seres humanos: dimensión y características en España", op. cit., pp. 24-25.

refiere, no así con otras investigaciones académicas publicadas en España, que han otorgado menor relevancia a la explotación en el sector agrícola¹². Tampoco con lo que surge en otros países europeos, donde investigaciones cualitativas antes mencionadas muestran que sectores económicos preeminentes donde se explota a las víctimas son la restauración, la industria alimentaria, la construcción y los servicios de limpieza.

La forma más habitual en que se articuló la explotación laboral de las personas tratadas según el mencionado estudio consistió en pagar a los explotados un salario muy por debajo de lo normal (33%) y mediante su aislamiento social (33%). Aun cuando conviene destacar que, en tercer lugar, la respuesta más escogida por los encuestados fue que desconocían cómo se produce este tipo de explotación (22%), lo que demuestra que nos hallamos ante una forma de TSH y de explotación respecto de la que ni siquiera los profesionales más próximos tienen un conocimiento profundo.

Pese a que los casos de TL y EL detectados van incrementándose en España, pocos llegan a los tribunales y todavía menos acaban en sentencia condenatoria. Así lo demuestran los datos sobre diligencias de seguimiento incoadas en Fiscalía de Extranjería sobre TSH. Según los últimos datos publicados por este organismo, de las 110 diligencias de seguimiento por este delito abiertas en 2022, el 76% lo fueron por trata sexual – lo que supone un aumento en relación con el 2021, en que lo fueron el 67% –, frente al 22% de trata laboral – que también aumentó respecto del 2021, en que se incoaron por esta causa el 16,5% de las diligencias –, quedando claramente por detrás de estas las diligencias por TSH para criminalidad forzada y para mendicidad. Así se corrobora también en datos judiciales, a juzgar por los resultados de una investigación realizada sobre la base de 221 sentencias de Audiencias Provinciales dictadas entre 2011 y 2019 por delito de TSH publicada en 2020¹³, que concluye que de los casos de TSH que llegaron a juicio 188 (85%) lo fueron por trata sexual frente a solo 23 (10%) por trata laboral o 10 (4,5%) por otras formas de TSH. Además, la misma investigación de casos judiciales pone de manifiesto como el porcentaje de

12 ACCEM, *La Trata de Personas con Fines de Explotación Laboral. Un estudio de aproximación a la realidad en España*, Madrid, 2006, disponible en: <https://www.accem.es/wp-content/uploads/2017/07/trata.pdf> [26 marzo 2024], pp. 20 y ss; GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS A., SUSAJ, G. y REQUENA ESPADA, L., "La dimensión laboral de la trata de seres humanos en España", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 11 (4), 2009, pp. 1-25.

13 SALAT PAISAL, M., "Análisis descriptivo de sentencias sobre trata de personas: un estudio de casos judiciales entre 2011 y 2019", *Revista Española de Investigación Criminológica*, vol. 18, núm. 1, 2020, pp. 1-27.

sentencias condenatorias decrece mucho en trata laboral. Mientras en trata sexual es similar al de otros delitos en los que la declaración de la víctima se erige como una de las fuentes de prueba principales para enervar la presunción de inocencia (con un 68,1% de condenas), en casos de trata laboral se reduce hasta el 43%.

2. Análisis sobre déficits: barreras detectadas en la persecución de la trata y la explotación laboral

Atendidas tanto la escasa visibilidad como eficiencia en la persecución de la trata y la explotación laborales, en 2020 emprendimos en un estudio cualitativo con una muestra de 33 profesionales. De ellos, 28 pertenecían al sistema de justicia penal (SJP) (4 jueces/magistrados, 11 fiscales extranjero, 5 abogados, 8 policías) y 5 procedían del ámbito laboral (AL) (4 inspectores laborales y 1 responsable sindical). Su objetivo fundamental consistió en determinar los obstáculos existentes a la hora de perseguir el delito de TL y EL con el fin último de formular las correspondientes propuestas superadoras¹⁴.

En dicho análisis, sobre la base de la categorización realizada en anteriores estudios realizados sobre dificultades relacionadas con la persecución de esta y otras formas de TSH, sobre todo en EUA por Farrell et al.¹⁵ y después en Portugal por Matos et al.¹⁶, identificamos tres grupos principales de dificultades concurrentes para el enjuiciamiento penal de los casos de TL y EL: a) dificultades u obstáculos de carácter normativo; b) barreras institucionales; c) obstáculos actitudinales.

14 Ampliamente sobre los resultados de dicho estudio, VILLACAMPA ESTIARTE, C., "Dificultades en la persecución penal de la trata de seres humanos para explotación laboral", *Indret*, 2, 2022, pp. 1-40; VILLACAMPA, C., "Labour trafficking prosecution: What is not working in Spain?", *Contemporary Justice Review*, 26 (1), 2023, pp. 1-27.

15 FARRELL, A., OWENS, C. y McDEVITT, J., "New Laws but few cases: understanding the challenges to the investigation and prosecution of human trafficking cases", *Crime, Law and Social Change*, 61 (2), 2014, pp. 139-168; FARRELL, A., BRIGHT, K., DE VRIES, I., PFEFFER, R. y DANK, M., "Policing labor trafficking in the United States", *Trends in Organized Crime*, 23 (2), 2020, pp. 36-56.

16 MATOS, M., GONÇALVES, M. y MAIA, A., "Human trafficking and criminal proceedings in Portugal: discourses of professionals in the justice system", *Trends in Organized Crime*, 21 (4), 2018, pp. 370-400; MATOS, M., GONÇALVES, M. y MAIA, A., "Understanding the criminal justice process in human trafficking cases in Portugal: factors associated with successful prosecutions", *Crime, Law and Social Change*, 72 (5), 2019, pp. 501-525.

2.1. Dificultades normativas

En relación con las dificultades legales o normativas, se identificaron siete fundamentales escollos a la adecuada persecución de estas conductas delictivas.

1. Ausencia de incriminación de la explotación laboral severa. La mayoría de profesionales forenses entrevistados (15 de 28) indicaron que en materia de TL el Código Penal español (CPE) adolece de un vacío punitivo: contempla el delito medio, la TSH, pero no el delito fin, al no incriminar la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso, o las formas severas de EL, a diferencia de lo que sucede con la trata sexual. Así lo muestra este extracto de entrevista: “El problema es que no está regulado el trabajo forzoso, la situación de explotación propiamente no está tipificada” (8 SJP).

2. Ausencia de tipificación de la trata laboral. Hay quien fue más allá de la necesidad de tipificar las formas graves de EL, denunciando que falta incluso la tipificación de la misma TL. Este sector no mayoritario de profesionales del sistema de justicia penal reclama la necesidad de modificar el mismo art. 177 bis.1.a) CPE para clarificar que la TL no solo incluye la que tiene por finalidad la imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad, sino también la que persigue la misma EL de las víctimas, atendiendo a que en el presente la jurisprudencia sobre este delito es demasiado restrictiva. Indican que “no está reconocida la trata de seres humanos laboral como delito en nuestro Código Penal” (5 SJP).

3. Menor gravedad de los delitos mediante los que se tipifica la explotación laboral que la trata. Para algunos profesionales del SJP los delitos contra los derechos de los trabajadores, aquellos a los que normalmente se reconduce la EL, tienen previstas penas menos graves que la TSH. En especial el delito art. 311 CPE, que tipifica imponer a los trabajadores condiciones laborales o de seguridad social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual empleando medios fraudulentos, abusivos o coactivos. Para estos profesionales debería sancionarse más severamente la EL a través de los delitos contra los derechos de los trabajadores, aunque, al decir esto, obvian que dicho delito, cuando se emplea violencia o intimidación, con lo que cabe subsumir en el mismo los supuestos en que se fuerza a una persona a trabajar, tiene un marco penal que puede escalar a los nueve años de prisión.

4. Indeterminación normativa del concepto de explotación laboral. Los vacíos normativos denunciados comportan para algunos profesionales un efecto reflejo, que consiste en la indefinición normativa de la EL. La eficiencia en la persecución de estas conductas pasaría para ellos, además de por su incriminación, por clarificar normativamente qué se considera EL. En puridad, la ausencia de definición normativa de este concepto comportó que los entrevistados tuvieron serias dificultades para caracterizar la EL, como muestra este extracto: “La explotación laboral es complicada de definir, hay que verlo caso a caso” (1 AL). Del mismo modo, a los profesionales les costaba diferenciar entre TL y EL, como muestran estas palabras: “la trata de seres humanos y la explotación laboral constituyen conceptos casi sinónimos” (10 SJP). Junto a lo indicado, mostraron también dificultades para discernir distintos niveles de gravedad en los casos de EL, hasta el punto de que hubo quien no se atrevió a establecer una gradación o dijo que dependería de las circunstancias, sin clarificar cuáles.

5. Necesidad de aprobar una ley integral contra la trata y la esclavitud. Para superar los déficits normativos detectados, algunos profesionales sostuvieron la necesidad de aprobar una ley integral contra la trata a través de la que vehicular estas modificaciones, arguyendo que su ausencia constituye un obstáculo normativo en sí. Indicaron que con ella deberían abordarse de forma holística y desde la perspectiva de los derechos humanos todas las formas de TSH, reconociendo la batería de derechos de las víctimas al tiempo que se efectuaban las modificaciones legales antes referidas. Esto con el fin de que estas víctimas “tuvieran los mismos derechos que las de la violencia de género” (23 SJP). Con todo, se observaron voces minoritarias contrarias a una ley integral por temor a que al final se acabe focalizando en la trata para explotación sexual.

6. Ausencia de un Plan nacional contra el trabajo forzoso. Otra traba que además muestra la ausencia de atención institucional a la trata laboral, según los profesionales, era la ausencia de aprobación de un plan nacional contra el trabajo forzoso. Al menos 7 lo consideraron del todo necesario, como se deduce de este extracto de entrevista: “es impresentable que tengamos dos planes de trata de seres humanos sexual y ninguno laboral” (5 AL). A tal escollo le puso remedio el Gobierno con posterioridad a la recogida de datos para este estudio mediante la aprobación del Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso: relaciones laborales obligatorias y otras actividades humanas forzadas en diciembre de 2021, surgido del Plan Estratégico Nacional contra la Trata y la Explotación de Seres Humanos 2021-23, que no fue dado a conocer hasta enero de 2022. Con todo, varios entrevistados

consideraron que dicho plan debería venir acompañado de la aprobación de un protocolo específico en materia de trata laboral aun inexistente, que para algunos debería ser similar a los protocolos existentes en materia de violencia de género, mientras para otros podría ser similar al Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los menores no acompañados de 2014.

7. Ulteriores obstáculos normativos para el adecuado abordaje de la trata y explotación laborales. Dos obstáculos normativos adicionales se evidenciaron en el ámbito legislativo en este estudio. El primero, la necesidad de modificar la Ley de protección de testigos y peritos en causas criminales, para ganar eficacia en la protección de las víctimas. El segundo, la necesidad de modificar la ley de extranjería, porque “existe un racismo institucional en esa ley que contribuye enormemente a la TSH y la EL” y que, al dificultar tanto la regularización de extranjeros en España, la convierte en una “fábrica de víctimas de explotación laboral” (5 AL).

2.2. Barreras institucionales

Dentro de los obstáculos de carácter institucional incidentes en la escasa eficiencia del sistema de justicia penal para abordar los casos de trata y explotación laboral pueden distinguirse aquellos cuya concurrencia se evidencia ya en un contexto pre o incluso extraprocesal de los que emergen durante el proceso judicial propiamente dicho.

2.2.1. Dificultades institucionales pre o extraprocesales

Entre las institucionales que operan en un contexto pre o extra procesal, se identificaron siete tipos de dificultades.

1. Formación profesional insuficiente. La formación profesional en TL y EL no ha constituido una prioridad en España, donde se ha priorizado la formación en trata y explotación sexual. Cuando preguntamos a los profesionales si habían recibido formación sobre esta forma de trata, 8 (todos del SJP) respondieron que no, mientras que 23 (18 de los 28 profesionales SJP y los 5 AL) indicaron que sí. Analizando cualitativamente sus respuestas se ve que la formación recibida fue escasa: no hay formación sistemática o periódica, ni se ha concretado el tipo de formación recibida. Entre las necesidades de mejora, algunos destacaron la necesidad de formación en especial para miembros de cuerpos policiales e inspectores de trabajo.

2. Ausencia de profesionales especializados. En cuanto a la policía, no es que se carezca de policías especializados, pues existen unidades especializadas en TSH tanto en el Cuerpo Nacional de Policía, como en Guardia Civil o en Mossos d'Esquadra. La cuestión es que solo los mandos policiales y agentes integrados en estas unidades se sienten concernidos por estos asuntos y están formados para abordarlos. El problema es de formación de base policial y se concentra fuera de las unidades policiales especializadas. Esto porque los policías no especializados no se sienten demasiado concernidos por estos casos, como pone de manifiesto este extracto de entrevista: “cuando tenemos un caso de estos, lo derivamos a la unidad central de trata de seres humanos y ellos se encargan” (28 SJP).

Junto a esto, en la inspección laboral, un colectivo profesional capital en la lucha contra la TL y la EL, se ha evidenciado ausencia de especialización generalizada. Además, este colectivo profesional no considera la TSH como una materia de la que deban ocuparse, existiendo ya policías especializados en la cuestión, como evidencian estas palabras: “cuando el tema es penal, a partir de ahí tenemos poco conocimiento, es cosa de la Policía Nacional; colaboramos en lo que podemos, pero no es cosa nuestra” (4 AL).

Finalmente, otro colectivo profesional con ausencia generalizada de especialización es la judicatura.

3. Escasez de medios personales. Junto a la ausencia de medios materiales, sobre todo residenciales, a los que después se aludirá, la investigación evidenció la existencia de pocos medios personales para investigar y perseguir conductas de TL y EL.

4. Déficits en la coordinación entre profesionales. No existe para este tipo de TSH un organismo coordinador semejante al Foro social contra la TSH que opera en trata sexual.

De las entrevistas no se deduce en general la ausencia de coordinación interna entre profesionales de la administración de justicia, sobre todo entre fiscales y policías, donde la cooperación es estrecha gracias al papel coordinador fundamental que se reconoció a la Fiscalía de Extranjería. Sin embargo, menos fluida es la coordinación *ad extra*, de profesionales del ámbito forense con profesionales de otros ámbitos, por ejemplo, del ámbito asistencial. Algunos letrados vinculados a ONGs reconocieron escasa coordinación con cuerpos policiales, como evidencia este extracto “tiene

carácter variante en función del momento, el contexto político y la persona concreta con que tratamos” (17 SJP).

También se evidenció como necesaria la existencia de mayor coordinación entre los profesionales del sistema de justicia penal y la Inspección de Trabajo. Algunos profesionales forenses subrayaron que la Inspección de Trabajo no colabora en este tipo de cuestiones, porque es “como si la cosa no fuera con ellos” (18 SJP). Con todo, una buena práctica a destacar de coordinación entre ambos colectivos profesionales son las inspecciones conjuntas que hace Policía Nacional o Guardia Civil con Inspección de Trabajo con base en una instrucción de 2013 en bares de alterne, por donde comenzaron, y en el campo, en explotaciones agropecuarias, que es donde se han intensificado más recientemente.

Finalmente, otro déficit de coordinación es el producido con sindicatos y entidades empresariales y empresas en general. Se ha visto la acuciante necesidad de establecer puentes de conexión entre estos actores sociales tan relevantes para luchar contra esta forma de trata y explotación con la Administración.

5. Inadecuación del sistema de identificación policial de las víctimas. El sistema de identificación victimal implementado en España es claramente inadecuado. En este país se atribuye normativamente a los agentes policiales especializados en TSH la competencia para identificar a las víctimas, aunque las ONGs pueden intervenir en dicha identificación tras la aprobación de la instrucción de la Secretaría de Estado de Seguridad 6/2016, de colaboración entre ONGs y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Esto hace que haya algunos cuerpos policiales que hacen siempre la identificación contando con la colaboración de las ONGs. En otros, en cambio, se admite la colaboración, aunque “no tienen que venirnos las ONGs a decirnos quienes son víctimas” (24 SJP).

Aunque algunos entrevistados se mostraron conformes con el sistema de identificación, incluso en esta muestra mayoritaria de profesionales forenses se levantaron voces contrarias a la identificación policial exclusiva, defendiendo que la misma sea en todo caso una potestad pública-administrativa porque confiere derechos. Contra la identificación policial exclusiva se arguye que consiste en una visión muy estereotipada de la víctima, además de comportar que la competencia se atribuye a unidades policiales especializadas en control de flujos migratorios, por lo que la policía tiene intereses – persecución del delito y control de la inmigración – contrapuestos

a los que deben primar en la identificación victimal. A esto se añade que se acostumbra a ser muy exigente en la prueba circunstancias para conseguir la identificación como víctima, además de que es más o menos obtenerla según la entidad de la que se venga. Esto hizo que para algunos, la identificación tendría que estar en manos de una “comisión” o “mesa” de identificación integrada por profesionales del sistema de justicia penal y de los ámbitos asistencial y laboral.

6. Infradetección de esta forma de trata y explotación. El estudio evidenció la escasa efectividad en la detección de los supuestos de TL y EL. Razones principales para explicar este efecto fueron: 1. La ausencia de atención institucional a esta forma de TSH, que se considera de “segunda división” (7 SJP), “es como la hermana fea de la Cenicienta” (8 SJP) o es “nuestra asignatura pendiente en este momento” (14 SJP). 2. La ausencia de conciencia de los profesionales sobre la existencia de este tipo de trata: solo los profesionales formados son los que tienen conciencia de ella, pero conforman un “circuito muy cerrado” de detección (27 SJP). Ni la inspección de trabajo ni organizaciones sindicales incluyen su detección como prioridad. 3. El hecho de constituir una forma de TSH y explotación institucionalizada, que podría estar siendo facilitada por el propio Estado a través de las contrataciones temporales (16 SJP), por el propio mercado precario de trabajo (18 SJP), porque es algo que tenemos interiorizado (19 SJP), por intereses creados que provocan esa normalización de la explotación (24 SJP) y porque nuestro mercado de trabajo está demandando esa mano de obra barata (23 SJP). 4. La ausencia de autoidentificación de las víctimas también constituye un factor que obstaculiza el afloramiento de tales situaciones. 5. Finalmente, las condiciones espaciales en que se desarrolla la EL, sobre todo la que acontece en lugares cerrados a los que no puede acceder la inspección de trabajo – como domicilios en la explotación doméstica o talleres textiles o de otro tipo de otras formas de explotación industrial – también dificultan la detección.

7. Ausencia de recursos asistenciales para víctimas de trata y explotación laboral. El estándar asistencial y de protección en general – no solo procesal, como después se verá – de las víctimas de TL y EL está muy por debajo de las de trata sexual. Aun cuando las víctimas sean detectadas e incluso formalmente identificadas, a menudo no son adecuadamente asistidas. Un nutridísimo grupo de profesionales entrevistados (n=20) pusieron de manifiesto la ausencia de recursos asistenciales para hombres, indicaron que había solo un recurso residencial para hombres en todo el país y con pocas plazas. Esto obliga a los profesionales a tirar de recursos no especializados

para ellos, ya albergues municipales para personas sin techo, ya incluso alojar a las víctimas varones en dependencias policiales.

2.2.2. Dificultades institucionales en el contexto procesal

En el concreto marco del procedimiento penal, se identificaron 6 obstáculos a la adecuada persecución de la TL y la EL. Los tres primeros afloran ya en la fase de investigación del procedimiento penal, aunque en no pocas ocasiones trascienden a todo el proceso penal. El segundo grupo de tres obstáculos se evidencian de la fase de juicio oral en adelante, es decir, también en sentencia y ejecución de sentencia.

Comenzando por los obstáculos detectados en la fase procesal de investigación, se detectaron los siguientes tres obstáculos:

1. Centralidad probatoria de la declaración de la víctima. La prueba del delito descansa en gran medida en la declaración de la víctima, lo que determina la forma en que se hace la instrucción de las causas por TSH en general, “todavía como si fuese un delito autor-víctima” (2 SJP). La mayoría de los entrevistados mostraron actitud muy crítica con este aspecto, que consideraban constituía un prisma erróneo desde el que encarar la instrucción, además de obligar a las víctimas a declarar reiteradamente, favoreciendo la victimización secundaria. El proceso se acaba convirtiendo en una contienda “entre la palabra del traficante contra la de la víctima” (17 SJP).

Junto a eso, todos los factores que dificultan la obtención de la declaración incriminatoria de la víctima, en instrucción o en fase de juicio oral, se convierten en determinantes al impedir probar la comisión misma del delito. En general así sucede con el miedo de las víctimas a declarar – por posibles represalias –, el temor a ser expulsadas o las dificultades con el idioma. Otros factores que dificultan esa declaración más en concreto en los casos de TL y EL tienen que ver con la ausencia de la autoidentificación de las víctimas como tales debido a los estándares de trabajo diversos que tienen en sus países de origen – como un entrevistado decía “les parece fantástico cobrar 300 euros al mes” (26 SJP)-, su ausencia de colaboración con autoridades porque a menudo les conviene más seguir trabajando -por absoluta necesidad – que poner de manifiesto las leoninas condiciones de trabajo, o las dificultades que tienen las autoridades españolas para conocer identidad trabajadores-víctimas, sobre todo cuando unos trabajan con la documentación de otros.

2. Menor protección procesal a las víctimas de trata y explotación laboral frente a la sexual. La protección de la policía está muy orientada a la colaboración con la Administración de Justicia. Los dos fundamentales instrumentos protectores para las víctimas que actúan como testigos en el marco del procedimiento penal son la preconstitución de su declaración testifical para después reproducirla en la vista oral y la declaración como testigo protegido, detectándose que se recurre menos a estos mecanismos en TL y EL que sexual. La prueba testifical de la víctima se presta anticipadamente en previsión de no poderlas localizar, no para protegerlas, como se deduce de este extracto de entrevista: “se les brinda protección policial mientras se hace la conformación de la prueba preconstituida o deciden si se quedan o se marchan a su país” (25 SJP). Además, se reconoce que es más difícil que se considere testigos protegidos a las víctimas de TL y EL que sexual.

3. Ausencia de investigación económico-financiera y del proceso de trata previo a la explotación laboral. La forma en que el SJP se aproxima a este delito es todavía como conducta que afecta únicamente a víctima y ofensor, sin tener en cuenta ni la dimensión económica del mismo ni el proceso que lleva a la víctima hasta la situación de explotación. Las investigaciones “se quedan en instrucciones sencillitas, de delito contra los derechos de los trabajadores” (19 SJP). La ausencia de investigación con perspectiva económico-financiera y de retroacción temporal en estos delitos afloró en la investigación. Algunos entrevistados lamentaron que en estos casos hay una gran operación policial y “se va diluyendo” (5 SJP). Además, se reconoció en algunas entrevistas el imperativo de establecer la trazabilidad del dinero, de los beneficios obtenidos, evidenciándose la dificultad de seguir ese rastro porque los tratantes generalmente revierten esos beneficios a sus países de origen.

Junto a esto, la realización de este tipo de investigaciones de carácter más holístico requeriría de equipos profesionales multidisciplinarios, con capacidad de recabar la cooperación internacional de la que algunos entrevistados reconocieron que se carece

Se concluyó además que la ausencia de esa investigación más integral, desde el origen, explica también que las evidencias probatorias obtenidas se circunscriben a la situación en la que se hallan las personas sometidas a EL, pero no puede probarse el proceso previo de trata, de manera que se instruyen más procesos por explotación laboral que por trata.

En relación con los obstáculos que afloran del acto de juicio oral en adelante, la investigación ha permitido evidenciar los siguientes tres:

1. Ausencia de suficiente protección de las víctimas durante la vista. La menor protección a la víctima de TL y EL frente a la sexual ya desde el inicio del proceso tiene su traslación en la vista. También durante el acto de la vista se protege menos a las víctimas de trata y explotación laboral, adoptándose menos medios para evitar la confrontación visual de víctimas y victimarios – mediante el uso de mamparas, el recurso a la videoconferencia o el empleo de aparatos distorsión de voz – que en los casos de trata sexual.

2. Falta de reconocimiento efectivo del derecho a la indemnización de las víctimas. Son pocos los supuestos en que se indemniza a las víctimas; entre otras razones, porque apenas hay condenas por delito de trata laboral. Aunque recaiga sentencia, son escasas las indemnizaciones que se hacen efectivas, pues el principal problema consiste en encontrar bienes o patrimonio de los tratantes con los que poder pagar las indemnizaciones. Las víctimas suelen quedarse sin que se les haga efectiva la indemnización reconocida en sentencia, salvo que haya concurrido violencia, en que se las puede indemnizar con cargo a fondos públicos. Otro problema identificado en relación con la indemnización es la dificultad en la cuantificación del daño moral.

3. Reticencia judicial a la imposición de sanciones demasiado elevadas. Respecto de las sentencias condenatorias, algunas entrevistas han puesto de manifiesto que la pena del delito de trata de seres humanos puede estarse considerando demasiado elevada por algunos jueces, sobre todo porque los casos de TL acostumbran a afectar a grupos más numerosos de víctimas que los de trata sexual, de manera que debe considerarse que se ha cometido un delito de trata por cada víctima. Ese efecto acumulativo de condenas anudado a los casos de TL que suponen la liberación de múltiples víctimas podría estar favoreciendo que se condenase menos por la comisión de este delito.

2.3. Dificultades vinculadas con ciertas actitudes profesionales

El tercer y último gran grupo de dificultades para perseguir adecuadamente estos delitos, son cinco que derivan de algunas actitudes de los profesionales:

1. Menor relevancia de la trata y explotación laboral frente a la sexual. Una parte relevante de los profesionales entrevistados – excepto 6 – minimizan

la relevancia de la TL y la EL sobre todo frente a la sexual, a la que consideran la principal forma de trata. La minoración de la importancia de la trata laboral se manifiesta de 2 formas. 1) Se la considera menos prevalente que la sexual (n=20), lo que según algunos puede explicarse por su menor rentabilidad. 2) Se la considera menos grave que la sexual, no solo con carácter general, como fenómeno – por razones como la mayor visibilidad el mayor rechazo social inherente a la sexual –, sino porque además se entiende que tiene menos efectos adversos en las víctimas.

2. Visión sectorial sesgada de la trata y la explotación laboral. La mayor parte de los profesionales entrevistados (n=17) vincularon los casos de TL y EL con dos sectores económicos, el agropecuario y el del servicio doméstico, tendiendo a pensar que apenas acontecen en otros sectores de actividad. En las entrevistas han aflorado como ámbitos en los que también se han detectado casos de explotación la industria textil, la hostelería, la construcción o los salones de belleza, pero, salvo en Cataluña, son solo los dos sectores indicados donde se concentran la mayoría de víctimas detectadas.

3. Prejuicios en la descripción de las víctimas de trata y explotación laboral. La estrecha visión sectorial de los supuestos de TL y EL de muchos profesionales se traslada a como describen a las víctimas. Respecto del sexo, aunque algunos consideraron que pueden ser hombres y mujeres, muchos apelaron a sectores laborales feminizados y víctimas mujeres, porque vinculan TL y la EL sobre todo con servicio doméstico.

Más allá de las víctimas de servicio doméstico, sobre todo las explotadas en el campo, se considera que son diferentes de las de trata sexual. Los profesionales entrevistados tienen una visión estereotipada, más negativa, de las mismas. Consideran que no son colaboradoras y que desaparecen, porque “vienen a hacer dinero por una campaña y regresar a su país, no a quedarse aquí; como una huida hacia adelante” (24 SJP).

Los profesionales consideran que los efectos que padecen las víctimas de TL y EL son de menor entidad que en la trata sexual, cuando no los desconocen directamente.

Además, mayoritariamente se considera que las personas victimizadas por estas conductas son extranjeros ilegales. La vinculación de la TL y la EL con la ilegalidad de la situación de extranjería fue evidente en el caso de los inspectores laborales, que describieron a estas víctimas como “extranjeros no comunitarios de todos los sexos” (1 AL) o siempre como “trabajadores

extranjeros irregulares” (3 y 4 AL). El componente transnacional de la trata estuvo muy presente también en las entrevistas de los profesionales del sistema de justicia penal, pues no se describieron víctimas de trata interna o de países europeos occidentales.

4. Limitaciones en el conocimiento de la dinámica de la trata y explotación laboral. La mayoría de entrevistados tenía muchas limitaciones en conocimiento de este proceso y de su conclusión. Respecto a los medios comisivos empleados para captar, coincidieron en que se recurre sobre todo al engaño, no tanto sobre la actividad, sino sobre las condiciones de prestación. Sin embargo, ofrecieron descripciones menos homogéneas de los ofensores, que desvincularon tanto de la delincuencia organizada como del empresariado nacional.

Algunos entrevistados indicaron que no son casos relacionados con delincuencia organizada ni implican que actúen personas que no sean de la nacionalidad víctima. Se dice que es un fenómeno muy relacionado con la familia o personas del círculo cercano de la víctima, como muchas organizaciones de tipo familiar, a diferencia de la trata sexual. Al menos 15 entrevistados identifican explícitamente como ofensores únicamente a compatriotas de las víctimas, sin admitir la implicación de empresas y empleadores locales-españoles. En general, los profesionales entrevistados fueron muy indulgente con los empleadores españoles. Se dice que ni los empleadores domésticos ni los empresarios del campo saben que el trabajador está siendo explotado, pues en el campo son los “jefes de cuadrilla”, de la misma nacionalidad de la víctima, quienes lo saben.

5. Criminalización de las víctimas. Al identificarse las personas victimizadas por TL y EL delito como extranjeros ilegales, la forma de aproximación a las mismas por parte de algunos colectivos profesionales, sobre todo inspectores de trabajo y algunos agentes policiales, está muy enfocada desde el prisma de la extranjería. A menudo las víctimas son tratadas como infractoras de la normativa de extranjería en las inspecciones conjuntas que hacen inspectores de trabajo y policía en el campo, como se deduce de este extracto de entrevista: “en muchos casos se produce la detención de estas personas porque hay que tramitar las órdenes de expulsión” (2 AL). Además, puede que acaben siendo consideradas como delincuentes, porque, al ser ilegales, trabajan con el permiso de otro por necesidad, “y se considera que han cometido un delito de usurpación de personalidad” (5 AL). Finalmente, el permiso temporal de residencia y trabajo por motivos excepcionales, que normativamente puede reconocerse tanto por colaborar con la Administración

de Justicia como por razones humanitarias, se concede en la práctica, y se consideró razonable que así se hiciese por algunos de los entrevistados, solo si las víctimas colaboran.

3. Reflexiones finales

Como conclusión, ganar en eficiencia en la persecución de los delitos de trata y explotación laboral pasa por superar los tres grupos de obstáculos indicados: los normativos, los de tipo institucional y los derivados de ciertas actitudes de los profesionales.

Parece que España podría estar caminando en la dirección adecuada mediante la aprobación del Plan Estratégico Nacional contra la Trata y la Explotación de Seres Humanos 2021-2023 (PENTRA) y el Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso: Relaciones Laborales obligatorias y otras actividades humanas forzadas de diciembre 2021, a lo que se suma la reciente aprobación renovada -la primera fue en noviembre de 2022- del Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la Trata y la Esclavitud el 8 de marzo de 2024.

Con todo, en las líneas que siguen se incluyen algunas sugerencias pueden ser de utilidad para superar los obstáculos identificados.

La superación de los obstáculos normativos pasa por la incriminación la esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso, pero no solo eso, sino también por la clarificación normativa de qué se entiende por explotación laboral. Al respecto, partiendo de que la misma admite distintos niveles, partiendo de la idea de *continuum* de explotación popularizada por Skrivankova¹⁷, debería clarificarse también legislativamente a partir de qué umbral de la misma tiene que intervenir el Derecho Penal. Mientras eso no se haga, no debe olvidarse que tenemos ya los delitos contra los derechos de los trabajadores que cabe aplicar, y que en algunos casos – así sucede con el delito de imposición de condiciones laborales o de seguridad social que perjudiquen los derechos de los trabajadores empleando violencia o intimidación – tiene marcos penales tanto o más elevados que el corresponde al delito de trata.

17 SKRIVANKOVA, K. *Between decent work and forced labour: examining the continuum of exploitation*, Joseph Rowntree Foundation, London, 2010, Disponible en: <https://www.jrf.org.uk/report/between-decent-work-and-forced-labour-examining-continuum-exploitation> [25 marzo 2024], p. 8.

La superación de los obstáculos institucionales requiere de la formación de los profesionales, sobre todo los de primera línea – de los que pueden detectar EL que haya venido precedida de un proceso de trata – tanto en TL como en EL. En particular, de los inspectores laborales y personal de sindicatos, además del de asociaciones empresariales y empresarios mismos. De tal forma mejoraría la ausencia de detección, que debería venir acompañada de un radical cambio del sistema de identificación victimal, que debería dejar de ser de base policial. Además, deberían adoptarse medidas normativas que permitiesen llevar a cabo inspecciones laborales allí donde no es posible salvo que lo autorice el morador. Junto a esto, debería ponerse remedio a la ausencia de recursos asistenciales para víctimas de TL y EL, sobre todo para hombres.

En el marco del procedimiento penal, subvertir las barreras identificadas requiere conseguir que el acervo probatorio en los procesos por estos delitos esté conformado por pruebas más allá de las declaraciones testimoniales de víctimas, tales como periciales, evidencias derivadas de entradas y registros, de seguimientos o documentos contables. Además, debería superarse la aproximación reduccionista a la instrucción de estas causas, poniendo remedio a la falta investigación del proceso conducente a la explotación así como de la naturaleza económica de estas conductas.

Finalmente, a la neutralización de los obstáculos de tipo actitudinal puede contribuir la reorientación normativa e institucional en materia de trata, hasta ahora muy centrada en la sexual. Tal reorientación debería venir acompañada de suficiente formación profesional, de tal manera que las referidas reorientación institucional y formación no sólo estuviesen orientadas a la detección y la correcta investigación de la TL y la EL, sino también a evitar la victimización institucional de las víctimas producida al criminalizarlas.

CLAVES PARA LA APROXIMACIÓN AL FENÓMENO DE LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL EN EL SECTOR DEL TRABAJO DE HOGAR

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.205.6>

*Diego Boza Martínez**

1. Planteamiento

Durante el siglo XXI la trata de seres humanos se ha convertido en una cuestión de máxima actualidad e interés para los distintos operadores del sistema penal. Tanto en los discursos públicos como en las normativas, la trata ha ido alcanzando una notable relevancia, transformando incluso su denominación desde la decimonónica trata de blancas hasta la actual trata de seres humanos¹.

La aprobación de Convenios internacionales sobre la materia, así como la incorporación de diferentes normas de la Unión Europea, propiciaron que los Estados, entre ellos España, incorporasen a su legislación nacional una tipificación específica de este delito siguiendo los criterios marcados por las normas internacionales y supranacionales. En el caso del ordenamiento español, tal tipificación llegó en 2010 con la incorporación en el Código penal del artículo 177 bis, en el que se recoge el delito de trata de seres humanos.

No obstante, la preocupación por la trata no se limitó a su tipificación sino que esta vino acompañada de una serie de iniciativas como el nombramiento del Relator Nacional contra la Trata, la creación de una Subcomisión para el análisis y estudio de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual en el Congreso de los Diputados o la aprobación de planes estratégicos nacionales contra la trata.

* Profesor Contratado Doctor de Derecho penal de la Universidad de Cádiz.

1 Sirva como ejemplo la diferencia entre el Convenio internacional del 4 de mayo de 1910 para la represión de la trata de blancas y el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005.

En el caso español, el interés esencial en relación con la trata se ha centrado en una de sus modalidades, en concreto, en la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Así lo pone en evidencia, por ejemplo, que el I Plan Integral de lucha contra la trata de seres humanos para los años 2009 a 2012, se refiriese explícitamente a la trata con fines de explotación sexual. Lo mismo ocurrió con su renovación, en el Plan Integral 2015-2018 que aludía, explícitamente, a la Trata de Mujeres y Niñas con Fines de Explotación Sexual y con la Subcomisión creada en el Congreso de los Diputados.

Sin embargo, en los últimos años, el foco de la trata se ha ampliado y ha englobado también otras formas de trata. De hecho, el Grupo de Expertos en la Lucha contra la Trata de Personas-GRETA del Consejo de Europa, en su segundo informe de evaluación a España publicado en junio de 2018², instaba a las autoridades españolas a adoptar, con carácter prioritario, un plan integral que hiciera frente a la trata de personas cualquiera que fuera la forma de explotación perseguida. En consecuencia, el III Plan Integral de lucha contra la trata de seres humanos ya englobaba en su denominación todas las formas de trata: Plan Estratégico Nacional contra la Trata y la Explotación de Seres Humanos 2021-2023.

Con todo, la presencia de casos de trata de seres humanos con fines de explotación laboral sigue siendo minoritaria en relación con el global de las víctimas detectadas y de los casos incoados³. Ello es especialmente llamativo si se toma en consideración un sector específico, como el del trabajo de hogar. En este sector confluyen tres de las circunstancias de vulnerabilidad más habituales para la victimización de trata. Sin embargo, su presencia en las estadísticas oficiales es muy minoritaria lo que lleva a plantearse la existencia de una alta cifra negra entre las trabajadoras dedicadas a esta actividad.

En este trabajo se partirá de una revisión de la evolución normativa del concepto de trata para identificar algunos elementos básicos en el perfil de víctimas de la trata de seres humanos. Estos criterios se pondrán en relación con el perfil de las personas que realizan las actividades laborales de hogar en España para determinar su coincidencia.

2 GRETA. *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Spain*, p. 65. Publicado el 20 de junio de 2018 y disponible en: <https://rm.coe.int/greta-2018-7-frg-esp-en/16808b51e0> [fecha de consulta: 24/1/2025].

3 Tania GARCÍA SEDANO, *El trabajo forzoso, la esclavitud y sus prácticas análogas como finalidades del delito de trata de seres humanos*, Reus, Madrid, 2021, p. 18.

Con esta relación y ante la escasa repercusión de los casos de trata de seres humanos en este ámbito, se esbozarán algunas de las razones que pueden justificar esta situación y se plantearán algunas alternativas para sacar a la luz estos casos. Si es que realmente quieren sacarse a la luz.

2. Evolución normativa del concepto de trata

En el desarrollo de esta revisión de la evolución normativa del concepto de trata conviene citar, en primer lugar, el Protocolo de Palermo del año 2000⁴. En el artículo 3 de este Protocolo se define la trata como “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.

Son tres, por tanto, los elementos que configuran esta definición⁵. En primer lugar, la acción o elemento traslativo de las víctimas que engloba todo el proceso de desplazamiento, desde la captación hasta su acogida y recepción. En segundo lugar, la anulación de la voluntad de la víctima a través de medios coercitivos o análogos como el uso de la fuerza, la amenaza o la compraventa. Por último, se requiere también una finalidad de explotación. En este caso, el Protocolo de Palermo señala que, como mínimo, esta explotación comprende la explotación sexual, la explotación laboral, con referencia a trabajos o servicios forzados o la esclavitud o prácticas similares, y la extracción de órganos.

En el ámbito de la Unión Europea, en 2002 se aprobó la Decisión marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres

4 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 2003. Previamente pueden identificarse otras iniciativas relacionadas con la trata, como el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, denominado Convenio de Lake Success, si bien este texto no contiene una definición jurídica del concepto de trata.

5 Elsa FERNANDO GONZALO, “Marco jurídico internacional de la trata de personas”, *Cuadernos De-suto de Derechos Humanos*, Núm. 94, 2019, pp. 37 y ss.

humanos⁶. Esta Decisión marco se circunscribía a la trata de seres humanos con fines de explotación laboral o sexual exigiendo en su artículo 1 que todos los Estados miembros castigasen los actos consistentes en trata de seres humanos. Entre las principales peculiaridades con respecto al Protocolo de Palermo, además de, como se ha indicado, la limitación a las finalidades de explotación laboral y sexual hay que añadir la incorporación del traspaso de control como modalidad traslativa y de la definición de abuso de situación de vulnerabilidad, entendida como aquellos supuestos en los que la víctima no tenga una alternativa real y aceptable.

Por su parte, el Consejo de Europa aprobó, en el año 2005, el Convenio de Varsovia sobre la lucha contra la trata de seres humanos⁷. Su definición sigue la línea marcada en el Protocolo de Palermo haciendo referencia al ámbito de explotación sexual, laboral o de extracción de órganos.

Estos textos fueron incorporados al Código penal español con la reforma efectuada por la LO 5/2010 que incluyó en nuestro ordenamiento penal el artículo 177 bis. De esta forma se ponía fin a la confusión que se había generado en relación con la respuesta a las situaciones de trata a través de los artículos 313 o 318 bis del Código penal, una respuesta que suponía que España no cumpliera adecuadamente los compromisos internacionales que había adquirido⁸.

No obstante, en el año 2011 la Unión Europea aprobó una nueva norma sobre la materia, la Directiva 2011/36/UE que venía a sustituir a la Decisión marco 2002/629/JAI. Como principal característica en relación con el concepto de trata, esta Directiva ampliaba los supuestos de explotación incorporando la mendicidad y la explotación para realizar actividades delictivas. Además, mantenía la referencia a la situación de vulnerabilidad, aunque en este caso el tenor literal del precepto resultaba mucho más claro al señalar que “existe una situación de vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso”.

Esta Directiva dio lugar a la modificación del artículo 177 bis del Código penal español, en el marco de la reforma global del Código penal desarrollada

6 Decisión marco 2002/629/JAI, DOCE núm. 203, de 1 de agosto de 2002.

7 Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio n.º 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. BOE núm. 219, de 10 de septiembre de 2009.

8 Carolina VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*, Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 355.

por la LO 1/2015. Esta enmienda incorporó la finalidad de explotación para realizar actividades delictivas y la de celebración de matrimonios forzados a pesar de que esta última no se encontraba en el articulado de la Directiva, aunque a la misma se hacía referencia en el Considerando undécimo.

Desde entonces, dos modificaciones más se han incorporado al artículo 177 bis. La primera, con la LO 8/2021⁹, para imponer la pena de inhabilitación especial de profesiones, oficios o actividades que conlleven contacto con menores cuando la víctima fuera menor de edad. La segunda, a través de la LO 13/2022¹⁰, vinculada a la situación derivada de la invasión rusa a Ucrania para agravar la pena en los casos en los que la situación de vulnerabilidad de la víctima venga ocasionada por el desplazamiento derivado de un conflicto armado o una catástrofe humanitaria.

Para cerrar esta revisión de la evolución de la regulación de la trata de seres humanos ha de hacerse referencia a la Directiva 2024/1712¹¹ recientemente aprobada por la UE y que incorpora dentro de las finalidades punibles de la trata la explotación de la maternidad subrogada, del matrimonio forzado o de la adopción ilegal. El Estado español tiene hasta el 15 de julio de 2026 para modificar el artículo 177 bis del Código penal e incorporar las finalidades de maternidad subrogada y adopción ilegal, que no se encuentran aún previstas en el Código penal español.

3. Las víctimas de la trata de seres humanos son mujeres extranjeras en situación de precariedad o pobreza

La descripción de la evolución del concepto de trata de seres humanos no pone de relieve dos de los elementos característicos de sus víctimas. Porque la descripción típica de la trata de seres humanos no aporta ningún elemento que determine que, de forma mayoritaria, las víctimas de este delito son mujeres. Y que no tienen la nacionalidad española.

9 Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. BOE núm. 134, de 5 de junio de 2021.

10 Ley Orgánica 13/2022, de 20 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para agravar las penas previstas para los delitos de trata de seres humanos desplazados por un conflicto armado o una catástrofe humanitaria. BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 2022.

11 Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. DOUE núm. 1712, de 24 de junio de 2024.

Una revisión de los datos derivados de las distintas fuentes oficiales permite corroborar esta afirmación. En concreto, de acuerdo al Balance Estadístico del CITCO (Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado) desde el año 2015 al 2023 se detectaron un total de 2.618 víctimas de trata de seres humanos. De estas, 1.870 eran mujeres (71,4%).

Esta consideración se mantiene tras el análisis de los datos ofrecidos por la Fiscalía General del Estado en sus correspondientes Memorias anuales. De acuerdo a esta fuente, el 77% de las víctimas señaladas en los escritos de acusación presentados por la Fiscalía durante los cuatro últimos años son mujeres.

La especial incidencia que la trata de seres humanos tenía con respecto a las mujeres ya se contemplaba en el Protocolo de Palermo en cuyo título se hacía referencia a que la trata de personas afecta, especialmente, a mujeres y niños. Esta realidad también estaba presente en los trabajos previos a la aprobación de la Decisión marco 2002/629/JAI. Así, en el año 2000 la comunicación remitida por la Comisión al Parlamento Europeo aludía a la lucha contra la trata de mujeres. Del mismo modo, también contemplaba esta visión la Decisión 293/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de enero de 2000, por la que se aprueba un programa de acción comunitario sobre medidas preventivas destinadas a combatir la violencia ejercida sobre los niños, los adolescentes y las mujeres (2000-2003) (programa Daphne).

De hecho, el impacto directo de la trata de seres humanos sobre las mujeres había llevado a su consideración como una forma de discriminación a la mujer en el artículo 6 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹². Bien es cierto que este artículo 6 vincula la trata como forma de discriminación con la explotación de la prostitución y, por tanto, con la trata con finalidad sexual siguiendo la línea que los tratados internacionales sobre la materia habían desarrollado hasta ese momento¹³.

12 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

13 Como se ha señalado antes, el concepto comienza a ampliarse con el Protocolo de Palermo por el que se define la trata de seres humanos y diferentes modalidades de explotación. Hasta entonces la referencia más relevante era el Convenio de Lake Success de 1949 que se centraba en la vinculación entre la trata y la explotación de la prostitución y que, a su vez, hacía referencia a normas internacionales como el Acuerdo internacional del 18 de mayo de 1904 para la represión de la trata de blancas, modificado por el Protocolo aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas

A este respecto, puede señalarse que pese a que el Protocolo de Palermo amplió el enfoque sobre las finalidades de explotación de la trata, la conceptualización clásica de la trata ha impregnado el desarrollo de la lucha contra la trata de seres humanos a nivel español. Sirva como ejemplo que en el período 2013-2023 la Fiscalía haya abierto 1129 diligencias de seguimiento por trata con fines de explotación sexual y 190 por trata con fines de explotación laboral¹⁴.

En este sentido, la distinción por género en las diferentes modalidades de trata se ve marcada por esta aproximación de las instancias de persecución, tal y como se aprecia en los datos de víctimas diferenciados por modalidad de trata y por género que se presentan en el Gráfico 1.

Se puede comprobar que la gran diferencia por género se encuentra en la trata con fines de explotación sexual en la que la presencia de mujeres y niñas como víctimas es abrumadora. Sin embargo, en las cifras en relación con la trata de seres humanos con fines de explotación laboral la situación difiere y, de forma habitual, es mayoritaria la victimización masculina. Esta situación resulta llamativa al considerar, como plantea parte de la doctrina¹⁵, que la trata de seres humanos con fines de explotación laboral está relacionada con la pobreza y los empleos en los que se produce una mayor explotación son ocupaciones muy feminizadas¹⁶.

el 3 de diciembre de 1948, el Convenio internacional del 4 de mayo de 1910 para la represión de la trata de blancas, el Convenio internacional del 30 de septiembre de 1921 para la represión de la trata de mujeres y niños, modificado por el Protocolo aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de octubre de 1947 y el Convenio internacional del 11 de octubre de 1933 para la represión de la trata de mujeres mayores de edad, modificado por el precitado Protocolo,

14 Los datos de las diligencias de seguimiento de la Fiscalía se han obtenido de las diferentes memorias anuales publicadas por la Fiscalía General del Estado así como de las publicaciones específicas que sobre las diligencias de seguimiento en los años 2013-2018, 2019, 2020 y 2022 ha realizado la Fiscalía a través de su portal web [fiscal.es](https://www.fiscal.es).

15 Carolina VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, "Trata de seres humanos y explotación laboral: retos pendientes en la asistencia a sus víctimas", *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3.ª Época, n.º 28 (julio 2022), p. 446.

16 Romina Carla LERUSSI, "Trabajo sucio y feminización. Lecturas jurídicas feministas", en Esteban PÉREZ ALONSO, y Sofía OLARTE ENCABO, (dirs.), *Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en clave de globalización, género y trata de personas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 414.

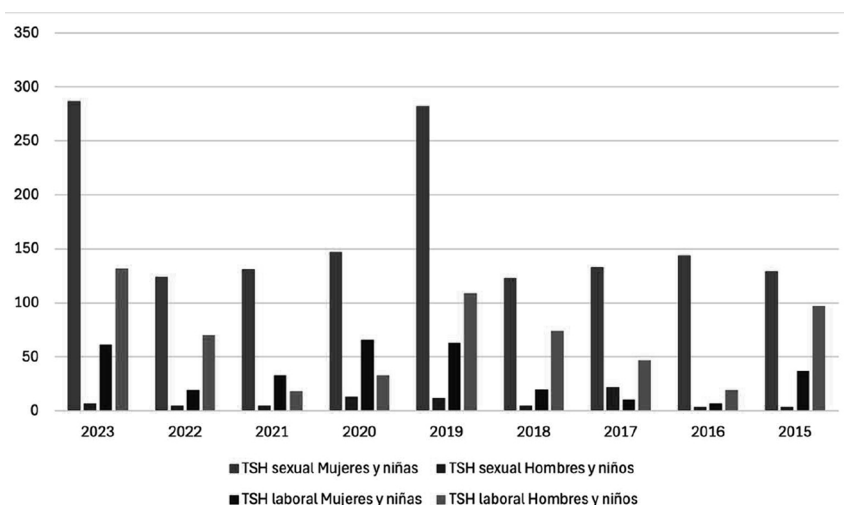


Gráfico 1. Víctimas de trata de seres humanos según sexo y tipo de trata.

Fuente: Balance Estadístico del CITCO.

Esta desproporción entre géneros y modalidades es aún más relevante si en lugar de hacer referencia al momento de identificación policial de las víctimas, se pone el foco en las fases posteriores de los procesos penales. Así, de acuerdo a los datos de la Fiscalía, en los escritos de acusación presentados entre 2020 y 2023 todas las víctimas de trata de seres humanos con fines de explotación sexual eran mujeres (346). Sin embargo, en los casos de trata de seres humanos con fines de explotación laboral de las 104 víctimas, únicamente 37 eran mujeres.

Por tanto, las víctimas de la trata de seres humanos son mayoritariamente mujeres puesto que la mayor parte de los casos de trata de seres humanos detectados y perseguidos son casos de trata con fines de explotación sexual. En el caso de la explotación laboral no existe una hegemonía tan evidente de victimización de las mujeres, ya que los porcentajes de hombres y mujeres varían en función del tipo de actividad laboral del que se trate. La mayor incidencia de sectores como el agrícola o el de la construcción explica la masculinización de los datos en esta modalidad de trata en España mientras que la explotación en el hogar afecta más a las mujeres¹⁷ y la escasa incidencia de este sector se manifiesta en la baja proporción de

¹⁷ Carolina VILLACAMPA ESTIARTE, "La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª Época, n.º 10 (julio de 2013), p. 305.

mujeres como víctimas en las estadísticas oficiales de trata con fines de explotación laboral en España.

Un segundo elemento característico de las víctimas de la trata es el de su nacionalidad. O, mejor dicho, el de su condición de extranjera. Si se considera desde esta perspectiva, en el período 2015-2023, los datos del CITCO muestran que de las 2.618 víctimas, 2.508 carecían de la nacionalidad española.

Además, esta característica no se modifica según la modalidad de trata a la que se haga referencia puesto que, tanto en la trata con fines de explotación sexual como en la trata con fines de explotación laboral, las personas extranjeras suponen el 95% de las víctimas identificadas.

Es decir, que las víctimas de trata son mujeres extranjeras. Con una tercera característica como es la de su precariedad. Es la triple discriminación a la que hace referencia la profesora PARELLA RUBIO¹⁸.

Eso podría justificar que en estos años sea tan relevante el número de casos de trata con fines de explotación sexual dado que, precisamente, uno de los sectores de actividad en el que mayoritariamente confluyen estas tres características es en el de la prostitución¹⁹. No obstante, resulta difícilmente comprensible que otro sector en el que coinciden idénticas circunstancias únicamente haya dado lugar a la apertura de 38 diligencias de seguimiento vinculadas a la trata de seres humanos por parte de la Fiscalía en estos once años. Es el sector del empleo de hogar.

4. Elementos característicos del empleo de hogar en España y su relación con el perfil de víctimas de trata de seres humanos

La norma que establece el régimen jurídico del empleo de hogar en España es el Real Decreto 1620/2011 por el que se regula la relación laboral de

18 Sonia PARELLA RUBIO, *Mujer, inmigrante y trabajadora: la triple discriminación*, Anthropos, Barcelona, 2003.

19 Carmen MENESES FALCÓN, y Olaya GARCÍA VÁZQUEZ, "Prostitución, violencia y migraciones femeninas en España" *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n.º 133. En el mismo sentido se muestran los datos que se desprenden del Macroestudio sobre trata explotación sexual y prostitución de mujeres, elaborado por Indexa Geodata y publicado por el Ministerio de Igualdad en 2024 (accesible en <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/Informe-macroestudio-trata-pdf> [fecha de consulta: 24/1/2025]).

carácter especial del servicio del hogar familiar²⁰. Esta norma sustituyó al Real Decreto 1424/1985²¹, sobre el que se había desarrollado la regulación en España del trabajo doméstico desde su consideración como relación laboral.

La denominación de ambas normas pone de relieve que la relación laboral del servicio de hogar es concebida en España como una relación laboral de carácter especial. Esta concepción se proyecta sobre su régimen normativo, que se diferencia del régimen laboral común y, también, en la aproximación desde el ámbito de la Seguridad Social. En este sentido, las trabajadoras de hogar forman parte de un subgrupo específico dentro del Régimen General de la Seguridad Social. Es lo que se conoce como Sistema Especial para Empleados de Hogar.

De acuerdo a los datos de la Tesorería General de la Seguridad Social, el 31 de diciembre de 2024 se encontraban de alta en este Sistema Especial para Empleados de Hogar 352.760, de las cuales un 96% eran mujeres, concretamente 337.557.

La abrumadora feminización del trabajo de hogar en España viene acompañada de su desarrollo por personas de origen migrante, aunque en este caso las cifras no son tan impactantes. Y es que, el 31 de diciembre de 2024, el 43,3% de las personas afiliadas al Sistema Especial para Empleados de Hogar de la Seguridad Social carecían de la nacionalidad española. Este dato, no obstante, hay que analizarlo en su adecuado contexto.

En primer lugar, porque, aunque en términos globales las empleadas de hogar extranjeras no alcanzan a representar la mitad de las trabajadoras de hogar afiliadas a la Seguridad Social, el impacto relativo en este colectivo es muy alto. De hecho, en la fecha indicada, un 12% de las mujeres extranjeras afiliadas a la Seguridad Social figuraban dentro del Sistema Especial para Empleados de Hogar. Es decir, de cada 8 mujeres extranjeras que están afiliadas a la Seguridad Social, una se dedica al empleo de hogar. En comparación, este porcentaje es aproximadamente seis veces más bajo en el caso de las mujeres españolas (2,2%).

20 Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, BOE núm. 277, de 17 de noviembre de 2011.

21 Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar, BOE núm. 193, de 13 de agosto de 1985.

En segundo lugar, si se analiza la serie histórica, el porcentaje de personas extranjeras afiliadas a la Seguridad Social se encuentra actualmente en una de sus tasas más bajas. De hecho, tal y como puede comprobarse en el Gráfico 2, esta cifra superaba el 50% hasta el año 2013, y alcanzó en algunos años el 60%.

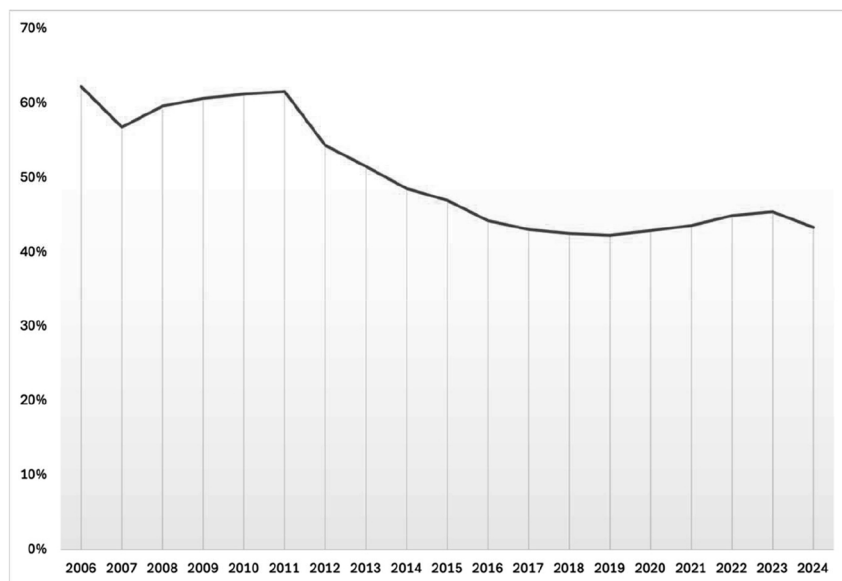


Gráfico 2. Porcentaje de personas extranjeras afiliadas al correspondiente régimen de la Seguridad Social para trabajo de hogar (Régimen especial o sistema especial). Datos a 31/12 de cada año.

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la Tesorería General de la Seguridad Social.

En este sentido, el descenso no parece vinculado a la sustitución o desplazamiento de las trabajadoras de hogar migrantes por trabajadoras españolas sino que la hipótesis más plausible es que se trata de una modificación de la situación administrativa de las mismas trabajadoras. De acuerdo a los datos del Observatorio Permanente de la Inmigración, desde 2011 casi un millón de mujeres extranjeras accedieron a la nacionalidad española. Coinciden, además, la mayoría de las nacionalidades más representadas en la afiliación en el empleo de hogar en los años con mayor porcentaje de afiliación extranjera con las que han logrado en mayor número la nacionalidad española desde entonces (Bolivia, Ecuador, Marruecos y Colombia). Por tanto, puede considerarse que la reducción del porcentaje de personas

extranjeras afiliadas en este sector responde a que muchas de las mujeres que se encontraban afiliadas han ido obteniendo la nacionalidad española, y, por tanto, en las estadísticas ya no figuran como extranjeras sino como españolas, sin que hayan abandonado este sector laboral.

En todo caso, hay un tercer elemento que obliga a dimensionar las cifras ofrecidas hasta ahora puesto que se ha hecho referencia a los datos de afiliación, es decir, de trabajo, al menos parcialmente, registrado y declarado. Sin embargo, una de las principales características del empleo de hogar es su alto tasa de economía informal. De hecho, si se comparan los datos de afiliación con los que se derivan de la Encuesta de Población Activa (EPA) de la misma fecha, se constata que más de un tercio de quienes declaran tener ocupación en el sector de trabajo de hogar no se encuentran dentro de la afiliación a la Seguridad Social. Así, de acuerdo a la EPA, en España hay unas 568.000 personas ocupadas en este sector mientras que, como se ha indicado, la afiliación a la Seguridad Social apenas supera las 350.000 personas.

En este sentido, el carácter informal de gran parte de este sector de actividad supone una intensa precarización de este empleo ante la ausencia de alta en la Seguridad Social y de contrato. Esta situación, al vincularse al elemento extranjería, conlleva que una parte muy importante de las trabajadoras se encuentren en situación administrativa irregular. De hecho, el empleo en el hogar es uno de los nichos laborales para las mujeres en situación irregular y se configura como mecanismo de entrada en el mercado laboral para muchas de estas mujeres.

Estas circunstancias ponen de manifiesto que las mujeres que desarrollan la actividad de hogar sufren situaciones graves de privación material o pobreza. Así, según los datos de Oxfam Intermon²², la pobreza de las trabajadoras de hogar multiplica en 2,7 la del conjunto de personas trabajadoras y una de cada tres vive por debajo del umbral de la pobreza. Según este informe, el sueldo bruto medio de una trabajadora del hogar es casi un 60% inferior al sueldo bruto medio total del resto de sectores de actividad.

La alta tasa de informalidad en este sector y las circunstancias socioeconómicas de las trabajadoras son caldo de cultivo para que en el trabajo de hogar se constate un alto grado de incumplimiento de la ley con un

22 OXFAM INTERMON, *Esenciales y sin Derechos: O cómo implementar el Convenio 189 de la OIT para las trabajadoras de hogar*, 2021. Accesible en: <https://cdn2.hubspot.net/hubfs/426027/Oxfam-Webseite/oi-informes/esenciales-sin-derechos-informe-completo.pdf> [fecha de consulta: 24/1/2025].

gran volumen de empleo en el que las condiciones laborales esenciales (jornada, retribuciones, descanso, licencias,...) no respeta los mínimos legales establecidos.

Sin embargo, las características de las trabajadoras: mujeres, migrantes, precarizadas y, en muchos casos, en situación irregular, hacen que estas personas encuentren mayores dificultades para exigir el cumplimiento de las condiciones laborales, tanto frente al empleador como frente a la Administración. Esta realidad es extensible, incluso, a las trabajadoras dadas de alta en la Seguridad Social puesto que legalmente cabe el desistimiento como causa del despido con una exigua indemnización, lo que genera en estas trabajadoras de hogar una situación de enorme inseguridad ante la posibilidad de perder el empleo y, por tanto, las enfrenta a una mayor vulnerabilidad y sometimiento cuando lo ejercen.

Y no solo en el ámbito del cumplimiento de los derechos laborales sino también en otras prácticas abusivas como la violencia sexual. El informe *Violencias sexuales en las mujeres migrantes trabajadoras del hogar y los cuidados: acciones de incidencia y prevención*, señalaba que casi el 60% de las trabajadoras de hogar habían sufrido violencia sexual en el centro de trabajo. Sin embargo, el 91% no denunció los hechos, una tercera parte por miedo y un 45% por inseguridad vinculada a su situación administrativa²³.

Con todo, la situación se agrava cuando se hace referencia al sector de las trabajadoras internas. La normativa española permite fijar la pernocta de la empleada de hogar en el domicilio de trabajo lo que supone generar un régimen de trabajadoras intensamente debilitadas, cuyo domicilio personal coincide con el laboral y que, en muchas ocasiones, a los problemas derivados de su condición de extranjera añaden el asilamiento vinculado a esta forma de trabajo²⁴. La situación de estas trabajadoras ha sido señalada

23 ASOCIACIÓN POR TI MUJER, *Violencias sexuales en las mujeres migrantes trabajadoras del hogar y los cuidados: acciones de incidencia y prevención*, 2024, accesible en: <https://asociacionportimujer.org/wp-content/uploads/2024/05/Informe-Violencias-Sexuales-2024.pdf> [fecha de consulta: 24/1/2025].

24 Como ya señaló la profesora ACALE el aislamiento migratorio es uno de los factores condicionantes de la victimización de mujeres extranjeras en España. Vid. María ACALE SÁNCHEZ, "Tratamiento jurídico y social de la mujer inmigrante víctima: modelo español", *Eguzkilore: cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* (21), 2007, p. 206. Por su parte, la profesora VILLACAMPA señala el asilamiento como la principal circunstancia para la escasa detección de este tipo de trata. Vid. Carolina VILLACAMPA ESTIARTE, "La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal", cit., p. 306.

como la más frágil y se relatan situaciones de explotación y abusos laborales, físicos y una alta prevalencia de la violencia sexual²⁵.

En definitiva, el sector de empleo de hogar está protagonizado por trabajadoras, en gran medida extranjeras o de origen migrante, y, en una proporción muy relevante, sin contrato. A ello se suma que muchas de ellas están en situación administrativa irregular en España. Estas mujeres se encuentran en situaciones sociales muy vulnerables y sufren condiciones laborales abusivas o de explotación²⁶.

Se constata, por tanto, la concurrencia generalizada de todos los elementos propios de las situaciones de trata de seres humanos, tanto en el perfil de las víctimas como en la situación de explotación. Sin embargo, como ya se ha puesto de relieve, el número de casos de trata de seres humanos detectados en este sector es absolutamente ínfimo lo que permite presumir la existencia de una alta cifra negra. En este punto es necesario cuestionarse acerca de las razones que explican esta discrepancia.

5. ¿Invisibles o invisibilizadas?

Si el empleo de hogar está desarrollado en España mayoritariamente por mujeres extranjeras pobres; si una gran parte se desarrolla en el marco de la economía informal; si en gran medida las condiciones laborales no respetan la ley; si las trabajadoras de hogar interna sufren condiciones graves de explotación e incluso violencia sexual; cabe preguntarse por qué en once años en España solo se han impulsado 38 diligencias de seguimiento vinculadas a la trata de seres humanos.

25 Véase a este respecto el informe de la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA) «Las mujeres inmigrantes internas en el servicio doméstico en la Bahía de Cádiz: entre la precariedad y la negación de los derechos», accesible en: https://www.apdha.org/media/informe_serv_dom_cadiz_jun2012.pdf [fecha de consulta: 24/1/2025]. En este informe se da voz a mujeres trabajadoras internas que relatan en primera persona las situaciones de explotación laboral, de abusos y de violencia sexual que han vivido. De acuerdo a los datos de ese informe, hasta el 90% de las trabajadoras del servicio doméstico interno reciben abusos o ven incumplidas de forma grave sus condiciones laborales.

26 Véase, por ejemplo, la noticia de El País del 13 de mayo de 2025 en la que se recogen los testimonios de algunas de las personas sin hogar que se ven obligadas a dormir en el aeropuerto de Barajas. En ella dos de los testimonios son de mujeres trabajadoras de hogar que habían perdido su empleo. En concreto, una de ellas se vio abocada al sinhogarismo al reclamarle al empleador, que la tenía contratada en régimen de interna, el abono de las vacaciones y responder este con el despido. “Sin dinero, desempleados o enfermos: sin rastro de solicitantes de asilo en el aeropuerto de Barajas”, El País, 13 de mayo de 2025.

Esta reflexión puede plantearse en forma de disyuntiva. ¿Se trata de una situación invisible para los poderes públicos o de una situación que se prefiere invisibilizar?

La descripción que se ha hecho hasta ahora pone en cuestión que la realidad de estas trabajadoras no sea percibida por los poderes públicos ya que es conocida y expuesta a través de numerosos informes. Bien es cierto que puede argumentarse que estas realidades se identifican de forma colectiva o global y que, sin embargo, resulta mucho más difícil que las mismas lleguen individualmente en forma de denuncia ante las instancias competentes. Sobre este punto conviene incorporar algunas reflexiones.

Una de las principales críticas que se hace al sistema español de detección de trata es que las víctimas únicamente pueden ser identificadas por los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad. No obstante, es posible que la inspección de trabajo pueda alertar a las fuerzas y cuerpos de seguridad en caso de detectar indicadores de trata durante las inspecciones. Sin embargo, esta posibilidad se encuentra, en el caso del empleo de hogar, con un obstáculo constitucional. El lugar de trabajo de las empleadas de servicio doméstico es un hogar familiar. No se trata de un centro de trabajo al uso sino de un espacio protegido por el derecho a la inviolabilidad domiciliaria recogido en el artículo 18.2 de la Constitución Española. La entrada en el domicilio a los servicios de Inspección de Trabajo queda vetada, salvo consentimiento del titular u orden judicial, lo que dificulta las tareas de control y vigilancia laboral y propicia un espacio sombrío adecuado para la vulneración de la normativa laboral.

Por tanto, en el sector de hogar la Administración no tiene la capacidad de desarrollar adecuadamente sus funciones de control. Pero tampoco los instrumentos de autotutela de los trabajadores tienen alcance suficiente. Por la configuración de estos empleos, la labor de los sindicatos es muy limitada. No tienen acceso a los puestos de trabajo, no pueden ejercer las funciones de vigilancia establecidas por la normativa laboral, ni caben las tradicionales medidas de negociación colectiva. De hecho, la sindicación de las trabajadoras de hogar es muy baja y solo en los últimos años se han creado organizadoras específicas de estas trabajadoras con un perfil más de denuncia genérica que de vigilancia específica en los hogares.

En consecuencia, la posibilidad de que las fuerzas y cuerpos de seguridad puedan detectar víctimas en este sector es ciertamente limitada ya que la intervención de la inspección de trabajo está muy restringida, los sindicatos

apenas tienen relevancia y las trabajadoras están atomizadas en sus respectivos centros de trabajo (los domicilios de sus empleadores) en los que, además, en muchos casos se encuentran aisladas y atemorizadas ante las consecuencias para su empleo, su situación personal y su situación legal de una posible denuncia.

No obstante, estas circunstancias no bastan para considerar que los posibles casos de trata de seres humanos en el sector de hogar son invisibles a los sistemas de protección. Más bien al contrario, son elementos que confluyen para hacer aparecer esta como una situación en gran medida invisibilizada. O dicho de otra manera, consentida.

En primer lugar, porque ninguna de las circunstancias expuestas resulta inmutable. De hecho, el GRETA en su informe de 2018 sobre la situación de España señaló la necesidad de ampliar las competencias de la inspección de trabajo en la prevención de la trata para que pudieran desarrollar sus funciones también en los domicilios privados²⁷. Soluciones legislativas similares podrían adoptarse para revertir los grandes desincentivos que las víctimas se encuentran antes de denunciar o para que se ampliaran los sujetos competentes para la identificación de posibles víctimas.

Las modificaciones más recientes en la legislación en la materia²⁸, que están vinculadas a la ratificación del Convenio 189 de la OIT y que suponen una mejor garantía de los derechos de las empleadas de hogar, no han venido acompañadas de medidas adecuadas para corregir el control del cumplimiento de la normativa laboral en cuanto a la protección de la seguridad y la salud en el trabajo de estas trabajadoras. Además, la incorporación de la cotización por desempleo para las trabajadoras de hogar ha incrementado los costes y ha provocado la huida a la economía informal de una parte de los empleadores. Sin embargo, los planes de actuación desarrollados por la Administración, como la campaña de actuación inspectora para regularizar salarios y cotizaciones de las empleadas de hogar impulsado en el 2022, han tenido un alcance bastante restringido puesto que se han limitado al envío de cartas dirigidas a las personas empleadoras.

27 GRETA. *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Spain*, cit., p. 23.

28 Se hace referencia aquí a la aprobación del Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar, BOE núm. 216, de 8 de septiembre de 2022.

Tratar de hallar los motivos de estas prácticas requiere un poco de contexto. En España, hasta el año 1976 la relación entre el titular del hogar familiar y la empleada que prestaba sus servicios en el mismo no tenía la consideración de relación laboral²⁹. Los condicionantes históricos, culturales y sociales que marcaban ese acuerdo suponían que este contrato quedase fuera del marco tuitivo del derecho del trabajo y sus problemáticas se resolviesen a través de la jurisdicción civil, en el entendido de que no se trataba de una relación de trabajo sino de un pacto entre particulares.

Significaba, por tanto, dejar dentro del marco del acuerdo privado la situación que se generaba por un empleador, generalmente de clase alta, que incorporaba a la empleada no como elemento de una cadena productiva sino como instrumento de cuidado del hogar. Además, las empleadas, mayoritariamente de segmentos sociales bajos y que, en muchas ocasiones, se desplazaban desde entornos rurales a los incipientes núcleos urbanos, se incorporaban al entorno familiar en una relación basada en la confianza y de acuerdo a la cual recibían comida y alojamiento como complemento a un muy escaso salario.

Estos orígenes han dado lugar a que, en la actualidad y como se ha indicado, la relación laboral del hogar se considere una relación laboral de carácter especial. Los motivos para esta etiquetación son diversos. En primer lugar, resulta muy relevante el hecho de que la actividad se preste en el hogar familiar, un lugar diferenciado notoriamente de los entornos de actividad productiva. También ha de hacerse referencia a la propia esencia de este trabajo que no supone producción o generación de servicios sobre los que el empresario obtiene una plusvalía económica directa. Aquí, el empleador no es un empresario al uso sino una familia.

Esta circunstancia que está presente en la propia normativa es aún más evidente en el ámbito social. El factor cultural es muy relevante ya que el trabajo de hogar se concibe como una cuestión vinculada a la familia y, tradicionalmente, al rol femenino en el hogar. De esta forma, en muchos casos, el empleo de hogar no es visto por los propios requirentes de esta actividad, por los empleadores, ni por la sociedad como un auténtico trabajo y, por tanto, el respeto a la normativa laboral no se considera necesario.

29 Sobre la evolución de la regulación, véase María Jesús ESPUNY TOMÁS, "El servicio doméstico: la historia jurídica de una exclusión continuada", en María Jesús ESPUNY TOMÁS y Guillermo GARCÍA GONZÁLEZ (Coordinadores), *Relaciones laborales y empleados del hogar. Reflexiones jurídicas*, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 27-60.

Esta visión entronca con parte de la alta cifra negra de detección de trata en este sector. Hay que recordar que la trata conlleva una finalidad de explotación. Sin embargo, en esta visión clásica del trabajo del hogar, este no es un empleo puesto que tradicionalmente ha sido desarrollado de forma gratuita, bien por las mujeres que formaban el núcleo familiar, en el caso de las familias de clase media o baja, bien por mujeres que se incorporaban al núcleo familiar desde entornos rurales y que ejercían las labores de cuidado y atención del hogar a cambio de pan, techo y una simbólica gratificación, en el caso de las familias de las clases más altas.

El empleo de hogar no casa con el concepto de explotación cuando, de toda la vida, esas labores se han hecho de forma gratuita. Y los presuntos explotadores tampoco pueden serlo si estamos hablando de familias que necesitan que alguien se haga cargo de sus ancianos, de sus niños y de las labores de hogar que el ritmo de vida de las sociedades modernas no les permite desarrollar. Y si para la sociedad no hay ni explotación ni explotadores, no puede haber trata. Aunque haya víctimas. Por ello, para el sistema, resulta mejor invisibilizar a las víctimas.

6. Conclusiones

La gravedad de las situaciones que subyacen a la trata de seres humanos ha llevado a que se intensifique el interés político, mediático y social por estas conductas. Tal gravedad se constata también en su tipificación en el Código penal con una pena que llega, en su tipo básico, hasta los ocho años de prisión.

Sin embargo, en gran medida, la conceptualización de la trata sigue estando focalizada en las conductas que están relacionadas con la explotación sexual. Esta es la modalidad de trata predominante en la literatura, en la visión social y en la actuación de los poderes públicos. No obstante, en los últimos años hay un creciente esfuerzo en la lucha contra otras modalidades de trata, especialmente contra la trata con fines de explotación laboral³⁰. Pese a ello, este esfuerzo no supone alcanzar una intensidad de respuesta similar.

La trata con fines de explotación sexual genera un importante consenso vinculado, por una parte, al propio origen del concepto de trata y, por otro, a

30 Carolina VILLACAMPA ESTIARTE, "Trata de seres humanos y explotación laboral: retos pendientes en la asistencia a sus víctimas", cit.

la clara estigmatización de la explotación sexual. El tratante y la víctima se configuran como el criminal y la víctima ideales para el imaginario colectivo. Además, la trata con fines de explotación sexual se configura como una forma de discriminación hacia la mujer y permite justificar la persecución de la prostitución.

Esta visión se extiende al ámbito de la trata con fines de explotación laboral cuando se hace referencia a la explotación laboral severa, especialmente en ciertos sectores de aprovechamiento económico, como el sector agrícola o el de empleo textil. Las imágenes de trabajadores con jornadas extenuantes o sometidos a un control brutal no son asumibles en la sociedad

Sin embargo, no ocurre lo mismo con el sector del empleo de hogar. En este capítulo se han puesto de relieve los factores característicos de quienes desarrollan esta actividad y, a pesar de que su perfil coincide con el de las víctimas de trata, es decir, mujeres, extranjeras, en condiciones de precariedad, en un sector de actividad (en gran medida) clandestino; la detección e identificación de casos y víctimas en este ámbito es mucho más limitada.

Las razones se encuentran, por un lado, en las dificultades de las autoridades de control, laborales y policiales para acceder a estas víctimas vinculadas y en los desincentivos que las mismas tienen para denunciar.

Parece necesario remover estos obstáculos planteando redimensionar el acceso a los lugares en los que se desarrolla la actividad laboral de hogar haciendo prevalecer esta condición a la de domicilio particular. Esta podría ser una primera alternativa para facilitar la detección de estos casos.

Pero se requiere ir más allá. Porque el problema no es únicamente legal, sino, principalmente, social y cultural. Es muy posible que las víctimas de la explotación laboral en el ámbito de hogar puedan cumplir el rol de víctima perfecta, pero los explotadores no cumplen el paradigma criminal. Ni son explotadores que quieren maximizar sus beneficios obligando a trabajadores a producir de sol a sol ni son oscuros delincuentes que obligan a las víctimas a realizar prácticas deshonestas. Se trata de familias que hacen desempeñar a mujeres (extranjeras y precarizadas) las labores que durante décadas realizaron otras mujeres sin recibir una remuneración a cambio.

Los datos son conocidos, los casos son narrados y visibilizados en numerosos informes, pero las actuaciones, las intervenciones contra esta realidad, siguen brillando por su ausencia. Porque una parte de la sociedad acepta

que se puedan vulnerar los derechos de las trabajadoras que desarrollan el empleo de hogar, que ha sido un empleo desempeñado tradicionalmente de forma gratuita. Las familias están dispuestas a retribuir el cuidado de sus mayores, sus niños o el hogar, actividades que resultan esenciales para que os miembros en edad laboral puedan desentenderse y mantener sus compromisos laborales, sociales y vitales, siempre que el coste sea asumible para su situación económica. Y si ello supone explotar a las trabajadoras de hogar, esa explotación también se asume.

Esta visión de una gran parte de la sociedad está en la raíz de la invisibilización de las situaciones más graves que sufren las trabajadoras de hogar.

Bibliografía

María ACALE SÁNCHEZ, "Tratamiento jurídico y social de la mujer inmigrante víctima: modelo español", *Eguzkilore: cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* (21), 2007, pp. 203-233.

María Jesús ESPUNY TOMÁS, "El servicio doméstico: la historia jurídica de una exclusión continuada", en María Jesús ESPUNY TOMÁS y Guillermo GARCÍA GONZÁLEZ (Coordinadores), *Relaciones laborales y empleados del hogar. Reflexiones jurídicas*, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 27-60.

Elsa FERNANDO GONZALO, "Marco jurídico internacional de la trata de personas", *Cuadernos Desuto de Derechos Humanos*, Núm. 94, 2019.

Tania GARCÍA SEDANO, *El trabajo forzoso, la esclavitud y sus prácticas análogas como finalidades del delito de trata de seres humanos*, Reus, Madrid, 2021, p. 18.

Romina Carla LERUSSI, "Trabajo sucio y feminización. Lecturas jurídicas feministas", en Esteban PÉREZ ALONSO, y Sofía OLARTE ENCABO, (dirs.), *Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en clave de globalización, género y trata de personas*, pp. 405-420.

Carmen MENESES FALCÓN, y Olaya GARCÍA VÁZQUEZ. "Prostitución, violencia y migraciones femeninas en España". *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n.º 133 (abril de 2023), pp. 113-135. <https://doi.org/10.24241/rcai.2023.133.1.113>

Sonia PARELLA RUBIO, *Mujer, inmigrante y trabajadora: la triple discriminación*, Anthropos, Barcelona, 2003.

Carolina VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*, Aranzadi, Pamplona, 2011.

Carolina VILLACAMPA ESTIARTE, "La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª Época, n.º 10 (julio de 2013), pp. 293-342.

Carolina VILLACAMPA ESTIARTE, "Trata de seres humanos y explotación laboral: retos pendientes en la asistencia a sus víctimas", *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3.ª Época, n.º 28 (julio 2022), pp. 433-480.

O CONTRIBUTO DA AUTORIDADE PARA AS CONDIÇÕES DO TRABALHO PARA A PREVENÇÃO E COMBATE AO TRÁFICO DE PESSOAS PARA EXPLORAÇÃO LABORAL

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.205.7>

*Maria Fernanda Campos**

Sumário: O crime de Tráfico de Seres Humanos é uma severa violação à Dignidade do Ser Humano afetando indivíduos e sociedade em elevada escala, para prevenção e combate ao qual temos evoluído, em consciencialização e meios, tendo em conta as múltiplas faces do crime. Faremos aqui um breve percurso por essa evolução contínua, com enfoque, ainda que genérico, nos recursos e mecanismos de prevenção e combate ao crime de tráfico de Seres Humanos para exploração laboral, e a integração dos sistemas de inspeção do trabalho, e dos inspetores do trabalho, como instrumento privilegiado na deteção e recolha de indícios desse sórdido crime, falando a final, no contributo da Autoridade para as Condições do Trabalho no panorama português, onde cabe ao Inspetor do Trabalho fiscalizar e assegurar o cumprimento da legislação laboral e de segurança e saúde no trabalho, nos locais de trabalho, para que sejam seguros e saudáveis, portanto, dignos para todos os trabalhadores, sem distinção.

1. Breve enquadramento

1.1. Organização das Nações Unidas

O tráfico de pessoas é um flagelo à escala global, que não acabou com a abolição da escravatura vinda do contexto dos Descobrimentos e, em pleno Século XXI, se mantém à mesma escala, com crescente sofisticação e elevada complexidade de crime organizado cada vez mais facilitada pela evolução tecnológica.

* Inspetora Geral da Autoridade para as Condições do Trabalho.

O Tráfico de Seres Humanos (TSH) é um crime hediondo que, normalmente silencioso e invisível, continua a prosperar sendo atualmente uma das atividades ilícitas mais lucrativas¹, a par do narcotráfico, por exemplo.

O Relatório Global do Gabinete das Nações Unidas contra a Droga e a Criminalidade sobre o tráfico de pessoas², a diante “o relatório”, dá-nos nota de fenómeno da ramificação global, com um crescimento de 25% do número de vítimas em 2022, em comparação com os números pré-pandemia de 2019, permanecendo as mulheres e as meninas como o maior número de vítimas deste crime. O relatório revela ainda um aumento 31% do número global de crianças vítimas de tráfico, registando-se um maior aumento (38%) de vítimas entre as meninas.

O relatório evidencia que entre 2019 e 2022, o número global de vítimas de tráfico detetadas destinadas ao trabalho análogo ao de escravo aumentou em 47%.

O relatório aponta a deteção de milhares de vítimas deste crime, porém, estima a ONU que os números reais se situam em milhões de pessoas traficadas por todo o mundo para os mais vários fins: exploração laboral; exploração sexual; tráfico de órgãos; e criminalidade forçada e mendicidade.

Ghada Waly – a Diretora-Geral/Diretora Executiva do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime – UNODC na sigla inglesa – refere no prefácio ao relatório que outro desenvolvimento importante é o facto de “As vítimas traficadas para trabalho forçado representam agora a maior fatia de todas as vítimas em todo o mundo ultrapassando aqueles que são traficados para fins de exploração sexual, embora as condenações criminais continuem a ser sobretudo focado no último³”.

1 *O tráfico de seres humanos é estimado como a terceira atividade ilegal mais lucrativa do mundo e está presente em todas as regiões.* A afirmação foi feita pelo alto comissário de Direitos Humanos da ONU, Volker Turk, numa conferência em Viena, na Áustria, a 20 de outubro de 2023 ao pedir por estratégias coordenadas para combater este tipo de crime. Noticiado em <https://news.un.org/pt/story/2023/10/1822172>, consultado a 7/02/2025.

2 UNODC, Global Report on TRAFFICKING IN PERSONS 202 – https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2024/GLOTIP2024_BOOK.pdf.

3 Tradução livre do original: “Another important development is the fact that victims trafficked for forced labour now account for the biggest share of all victims around the world, overtaking those who are trafficked for sexual exploitation, yet criminal convictions remain primarily focused on the latter.”

Reconhecidamente, os conflitos armados, os fenómenos climáticos extremos, as crises económicas, as sanitárias, e em suma, a miséria e a pobreza estão entre as principais circunstâncias que tornam milhares de pessoas vulneráveis vítimas de crime de tráfico de seres humanos.

O TSH é um crime que atinge, de forma genérica, pessoas em todas as latitudes do globo, é de elevada complexidade, multifacetado e a cada dia se torna mais e mais sofisticado, causando uma profunda devastação individual, social e económica.

Prevenir e combater este tipo de crime que constitui uma grave violação dos Direitos Humanos, violando particularmente a Dignidade das Pessoas, tem sido um processo de progressão continuada.

A Organização das Nações Unidas (ONU), onde se afirma, no preâmbulo do tratado fundador⁴ “(...) a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres (...)”, foi precursora no estabelecimento crescente de normas internacionais que confluem para a prevenção e combate ao crime de TSH. Desde logo, em dezembro de 1948, com adoção e proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem em que se afirma (artigo 1.º) que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”. Adotando instrumentos particularmente direcionados à prevenção e ao combate ao TSH como, por exemplo, a Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Sem deixar de assinalar o relevante trabalho das várias agências e programas da ONU⁵, no combate à pobreza, à doença, à exclusão, apoiando populações que se encontram em risco, contribuindo por essa via, à escala global, para a prevenção e combate ao TSH. É imperioso que se destaque para este efeito o precursor trabalho da Organização Internacional do Trabalho

4 Fundada no rescaldo de duas guerras mundiais, através da CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS, assinada em S. Francisco. A 26 de junho de 1945, que passou a vigorar a 24 de outubro do mesmo ano.

5 Para mais detalhe ver em <https://unric.org/pt/nacoes-unidas-sistema-da-onu/> consultado a 2/2/2025

(OIT)⁶ estabelecendo normas internacionais fundamentais⁷ que se impõem como *fontes* normativas estruturantes para prosseguir na direção de um trabalho digno, combatendo as múltiplas facetas e fenómenos associados a este crime de TSH, nomeadamente para exploração laboral. Refira-se, a título de exemplo, a Convenção n.º 29 sobre trabalho forçado ou obrigatório, de 1930, e a Convenção n.º 105 sobre a abolição do trabalho forçado, de 1957, quase universalmente ratificadas; a Convenção n.º 182 da OIT sobre a interdição das piores formas de trabalho das crianças e a ação imediata com vista à eliminação do trabalho infantil, de 1999; a Convenção n.º 189 sobre os Trabalhadores Domésticos, de 2011, sem deixar de apontar a fundamental Convenção n.º 81, de 1947, ratificada por Portugal em 6 janeiro de 1962, pelo Decreto Lei 44 148, que impõe o dever do *Estado ter um sistema de inspeção de trabalho nos estabelecimentos industriais* (artigo 1.º), *que se aplicará a todos os estabelecimentos para os quais os inspetores de trabalho estão encarregados de assegurar a aplicação das disposições legais relativas às condições de trabalho e à proteção dos trabalhadores no exercício da profissão*. E ainda a Convenção n.º 129, relativa à inspeção do trabalho na agricultura, de 1969, ratificada por Portugal através do Decreto n.º 91/81 de 17 de julho, de 17 de julho, onde se impõe (n.º 1 do artigo 8.º) *que o pessoal da inspeção do trabalho na agricultura deve compor-se de funcionários públicos cujo estatuto e condições de serviço lhes assegurem a estabilidade no seu emprego e os tornem independentes de qualquer mudança de governo e de qualquer influência exterior*. A imposição de sistemas de inspeção do trabalho, garantindo aos inspetores do trabalho segurança no emprego, independência e poderes de autoridade pública, bem como, *sob pena de sanções penais ou de medidas disciplinares adequadas, a guardar sigilo, mesmo depois de terem deixado o serviço, sobre os segredos de fabrico ou de comércio ou processos de exploração de que possam ter tido conhecimento no desempenho das suas funções* e a obrigação de *tratar com confidencialidade todas as fontes de denúncia que lhes assinalem um defeito de instalação ou uma infração às disposições legais e abster-se de revelar à entidade patronal ou ao seu representante que a visita de inspeção foi consequência de uma denúncia*,

6 A Organização Internacional do Trabalho é uma agência multilateral da Organização das Nações Unidas, especializada nas questões do trabalho, especialmente no que se refere ao cumprimento das normas (convenções e recomendações) internacionais. Tem como missão promover oportunidades como o acesso a um trabalho digno (conceito formalizado pela OIT em 1999) e produtivo, a condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas. O trabalho digno é considerado uma condição fundamental para combater a pobreza e as desigualdades sociais, em <https://unric.org/pt/nacoes-unidas-sistema-da-onu/>, consultado a 2/2/2025.

7 Em <https://www.ilo.org/pt-pt/resource/convencoes-ratificadas-por-numero-0> pode consultar as convenções ratificadas por ordem numérica.

(artigo 15.º, alíneas b) e c), da Convenção n.º 81)⁸, assegurando a OIT o fornecimento aos Estados, de uma base sólida de Direito Internacional, regra geral vinculativamente, que enformando o Direito dos Estados concorre para o respeito pelos Direitos Humanos.

Em consonância com os instrumentos referidos acima de forma genérica, a OIT foi criando instrumentos que densificam e apoiam a materialização da prevenção e combate ao TSH, nomeadamente salientando a importância de sistemas de inspeção do trabalho e sólidos, com competências, atribuições e funcionários capacitados para identificar, lidar com o fenómeno e sinaliza-lo aos órgãos de policia criminal⁹ (OPC) com quem devem cooperar e estar “em rede”, e também manuais de apoio a empregadores e empresas¹⁰ ou para profissionais do sistema de justiça penal¹¹, por exemplo. Foram sendo criados mecanismos de cooperação entre Estados para combate ao crime organizado, destacando-se a Convenção de Palermo¹², e

8 Veja-se a este propósito o Estatuto da Inspeção do trabalho aprovado pelo Decreto-lei n.º 102/2000, de 2 de junho.

9 TRABALHO FORÇADO E TRÁFICO DE PESSOAS, Um Manual para os Inspectores do Trabalho, consultável em https://www.google.com/search?q=TRABALHO+FOR%C3%87ADO+E+TR%C3%81FICO+DE+PESSOAS+Um+Manual+para+os+Inspectores+do+Trabalho&oq=TRABALHO+FOR%C3%87ADO+E+TR%C3%81FICO+DE+PESSOAS+Um+Manual+para+os+Inspectores+do+Trabalho&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyBggAEEUYOdIBDtySMDQ1MTM4MWowajCoAgCwAgA&sourceid=chrome&ie=UTF-8&safe=active&ssui=on

10 *Um Manual para Empregadores e Empresas. Programa de Ação Especial de Combate ao Trabalho Forçado*, pode ser consultado em https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/@ilo-brasilia/documents/publication/wcms_227292.pdf

11 Manual contra o tráfico de pessoas para profissionais do sistema de justiça penal, consultável em https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2009_UNODC_TIP_Manual_PT_-_wide_use.pdf

12 CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CRIMINALIDADE ORGANIZADA TRANSNACIONAL, pode ser consultada em https://dcjri.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_nu_criminalidade_organizada_transnacional.pdf.

Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo, é o principal instrumento global de combate ao crime organizado transnacional. Ela foi aprovada pela Assembleia-Geral da ONU em 15 de novembro de 2000, data em que foi colocada à disposição dos Estados-membros para assinatura, e entrou em vigor no dia 29 de setembro de 2003. A Convenção é complementada por três protocolos que abordam áreas específicas do crime organizado: o Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças; o Protocolo Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea; e o Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições. Observa-se que os países devem ratificar a Convenção antes de aderir a qualquer um dos protocolos. A Convenção representa um passo importante na luta contra o crime organizado transnacional e significa o reconhecimento por parte dos Estados-Membros da gravidade do problema, bem como a necessidade de promover e de reforçar a estreita cooperação internacional a fim de enfrentar o crime organizado transnacional. Os Estados-membros que ratificaram este instrumento se comprometem a adotar uma série de medidas contra o crime organizado transnacional, incluindo a tipificação criminal na legislação nacional de atos como a participação em grupos criminosos organizados, lavagem de dinheiro, corrupção e obstrução da justiça. A convenção também prevê que os governos adotem medidas para facilitar processos de extradição,

também mecanismos de verificação do cumprimento das convenções, nomeadamente através de relatórios elaborados pelos Estados, sobre o grau de cumprimento das convenções ratificadas, tal como têm sido criados um manancial de informação tendo em vista “contribuir para que cada vez mais pessoas compreendam da melhor forma os direitos humanos fundamentais, o trabalho realizado pelas Nações Unidas para os promover e proteger e os mecanismos internacionais disponíveis para os tornar efetivos”¹³.

Veja-se também o reconhecimento do Trabalho Digno (formalizado pela OIT em 1999) como requisito fundamental para uma globalização justa, sendo um dos objetivos do desenvolvimento sustentável plenamente inserido na Agenda para o Desenvolvimento Sustentável 2030, assumido pelos países das Nações Unidas¹⁴. E, a par, a relevância dada aos sistemas de inspeção do trabalho e aos inspetores do trabalho como fundamentais para a promoção de um Trabalho Digno, que garanta a homens e mulheres, no domínio profissional, entre outros, igualdade de oportunidades e de tratamento; oportunidades para realizar um trabalho produtivo com uma remuneração justa; segurança no local de trabalho e proteção social para as famílias; melhores perspectivas de desenvolvimento pessoal e integração social; liberdade para expressar as respetivas preocupações; direito de organização e participação nas decisões que afetam as suas vidas. Valores de sentido diametralmente oposto aos que vivenciam as vítimas de TSH para exploração laboral.

1.2. Europa e União Europeia

Numa sociedade de *bem-estar*, como a União Europeia (UE), com instituições públicas democráticas e sólidas, fortes sistemas de proteção social, reconhecimento e adesão da generalidade dos seus cidadãos a vivências diárias que têm subjacente valores comuns, como o respeito pela dignidade humana, pareceria que o crime de TSH teria *chão* menos favorável à existência e crescimento. Assim não é.

assistência legal mútua e cooperação policial. Adicionalmente, devem ser promovidas atividades de capacitação e aprimoramento de policiais e servidores públicos no sentido de reforçar a capacidade das autoridades nacionais de oferecer uma resposta eficaz ao crime organizado. Em <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/marco-legal.html> consultados a 5 de fevereiro 2025.

13 Nações Unidas, Ficha nº 14, Ficha Informativa, Década das Nações Unidas para a Educação em matéria de Direitos Humanos 1995|2004. Disponível em https://dcjri.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/ficha_informativa_14_formas_escravatura.pdf

14 Guia Sobre o Desenvolvimento Sustentável, acessível em https://e4k4c4x9.delivery.rocketcdn.me/pt/wp-content/uploads/sites/9/2019/01/SDG_brochure_PT-web.pdf

“Todos os anos, contabilizam-se mais de 7000 vítimas de tráfico de seres humanos na União Europeia (UE). Só em 2022, o número de vítimas registadas atingiu os 10 093. Mesmo assim, estima-se que o número total de vítimas seja muito mais elevado, uma vez que muitas de entre elas não são detetadas. A maioria das vítimas são mulheres e raparigas, mas o número de homens está a aumentar, particularmente para a execução de trabalhos forçados”, lê-se no ARTIGO de 30-04-2024, sobre *Tráfico de seres humanos: a luta da UE contra a exploração*, da Direção-Geral da Comunicação Parlamento Europeu¹⁵ que citando o Eurostat (últimos dados relativos ao ano de 2022) nos diz que em cada 3 vítimas do crime de TSH, 2 são mulheres ou meninas; que 63,1% das vítimas são nacionais de países terceiros à UE; 11,8% são de outros Estados Membros da UE e 25,1% são do mesmo país da EU. Se consultarmos a página do Eurostat¹⁶ sobre TSH, com dados extraídos a janeiro de 2024, vemos destacado que “em 2022, houve 10.093 vítimas registadas de tráfico de seres humanos na UE e 2.097 traficantes condenados”, (destes 22% são mulheres); que 63% das vítimas registadas eram mulheres, e 37% das vítimas registadas de tráfico na UE eram cidadãos de Estados-Membros. É-nos dada nota também da tendência crescente do crime nomeadamente para exploração laboral e criminalidade forçada, sendo referido que “A prevalência da exploração laboral é quase igual à da exploração sexual”.

A consciência hoje existente sobre a perpretação do crime de TSH no espaço europeu foi gradual, como gradual foi a correspondente criação de instrumentos de prevenção e combate ao TSH na Europa, positivamente acelerada pela produção regulatória da UE, bem como, entre outros, o elevado investimento da União em políticas (e financiamento) de coesão e combate às desigualdades entre os EM.

Sem deixar de apontar a importância da Convenção Europeia dos Direitos do Homem¹⁷, assinada em 1950 pelo Conselho da Europa, visando proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais na Europa (e criou o Tribunal Europeu dos Direitos), e apontando a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças adotada em 1996¹⁸, salientamos a importância da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE),

15 Consultável em https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2023/10/story/20230921STO05705/20230921STO05705_pt.pdf

16 Em https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Trafficking_in_human_beings_statistics (acedida em 11 de fevereiro 2025)

17 Consultável em https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por

18 Acessível em <https://files.diariodarepublica.pt/1s/2014/01/01800/0053400543.pdf>

cujo artigo 1.º reza que “A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida.”, proibindo expressamente (artigo 5.º) a escravidão, o trabalho forçado ou obrigatório, bem como o tráfico de seres humanos¹⁹. Reconhecidamente não suficiente para prevenção e combate de um crime que tão gravemente fere o direito do ser humano à inviolabilidade da sua dignidade. Sucederam-se várias Recomendações das instituições europeias sobre o TSH que ampliaram a consciencialização do fenómeno que se tornou, para a UE, prioritário combater. Nessa sequência é elaborada a Convenção do Conselho da Europa Relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos, de 2005, visando a proteção das vítimas, mas também a condenação dos traficantes²⁰. Esta Convenção tem em conta as convenções da ONU, reforçando a proteção da vítima, entre e outros, combatendo tanto o tráfico transnacional como nacional, tendo ou não conexão com o crime organizado. São ainda criados mecanismos de monitorização da implementação efetiva nos EM²¹.

Não cabendo aqui ser exaustivo, sempre se saliente a importância de outros estruturantes instrumentos Jurídicos da UE que têm procurado colmar fragilidades ou lacunas existentes na regulamentação da União, visando a prevenção e combate ao TSH, como por exemplo a Decisão-Quadro do Conselho, de 19 de julho de 2002 relativa à luta contra o tráfico de seres humanos²², integralmente substituída pela Diretiva 2011/36/UE, de 5 de Abril²³ que foi recentemente alterada pela Diretiva 2024/1712 do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de junho de 2024, que determina, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º, que *Os Estados-Membros põem em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva até 15 de julho de 2026*. E nesses termos (n.º 2) *Os Estados-Membros comunicam à Comissão o texto das principais disposições de direito interno que adotarem no domínio abrangido pela presente*

19 CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, 18.12.2000 Jornal Oficial das Comunidades Europeias C 364/9 Consultável em https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

20 Consultável em <https://files.dre.pt/1s/2008/01/00900/0041200441.pdf>

21 “O Grupo de Peritos sobre a Luta contra o Tráfico de Seres Humanos é responsável pela avaliação da implementação da convenção pelos países que a ratificaram. O GRETA é composto por 15 peritos independentes e imparciais, nacionais dos países signatários”, em *Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos – Mecanismo de Monitorização*, do Conselho Europeu, que pode ser consultados em <https://rm.coe.int/16805d58c9>

22 Acessível em <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a4d2dba7-2435-49cc-8156-e96c664ac7fb/language-pt>

23 Consultável em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0036>.

*diretiva*²⁴. Esta alteração veio “abordar as tendências em evolução na área do tráfico de seres humanos, bem como as deficiências identificadas pela Comissão, e para intensificar ainda mais os esforços contra este crime, deficiências identificadas da resposta do direito penal que exigem a adaptação do quadro jurídico dizem respeito a infrações relativas ao tráfico de seres humanos cometidas no interesse de pessoas coletivas, ao sistema de recolha de dados, à cooperação e coordenação a nível da União e nacional, e aos sistemas nacionais destinados à deteção e identificação precoces, à assistência especializada e ao apoio às vítimas de tráfico”, lê-se na 2.^a parte do ponto (5) do *preâmbulo*.

Sendo central para a UE a criação de um espaço de segurança e liberdade com o respeito pela inviolabilidade da Dignidade Humana, naturalmente, além do mencionados *marcos* jurídicos, muitos outros instrumentos legais da UE concorrem (como as que enquadram uma política comum de migração e asilo²⁵) para a prevenção e combate ao crime de TSH, tal como projetos e/ou programas de apoio financeiros ou outros, bem como instituições e organismos²⁶ e agências descentralizadas²⁷ que, na parte das respetivas atribuições, pugnam pela efetivação dos valores da União centrados na dignidade do ser humano e na proteção dos Direitos Fundamentais.

Sendo o Trabalho, reconhecidamente, essencial para a realização de cada um de nós e por isso, central na construção de uma sociedade mais justa, inclusiva e coesa pugnada pela UE, a relevância e potencialidade reconhecida aos sistemas de inspeção do trabalho como ferramenta de efetivação do Direito da União, tem sido crescente e revelada, desde logo através de criação de espaços *dedicados* e especializados que sucintamente referiremos pelos mais marcantes no contributo para sistemas de inspeção do trabalho mais robustos e de maior centralidade na prossecução dos valores da União. Como, por exemplo, na Comissão – *European Commission’s Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion* (DG EMPL) – o Comité

24 Acessível em <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1712/oj/eng>

25 Diretiva (UE) 2024/1346 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de maio de 2024, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional, que pode ser consultada em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32024L1346> sobre o tema pode ainda aceder a mais informação em <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2024/05/14/the-council-adopts-the-eu-s-pact-on-migration-and-asylum/>

26 Informação detalhada pode ser acedida em https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/types-institutions-and-bodies_pt

27 Informação detalhada em https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies_pt?f%5B0%5D=oe_organisation_eu_type%3Ahttp%3A/publications.europa.eu/resource/authority/corporate-body-classification/AGENCY_

dos Altos Responsáveis pelas Inspeções do trabalho, SLIC, na sigla inglesa que usaremos. O SLIC começou a reunir informalmente no início da década de 80 (1982) para apoiar a Comissão sobre a monitorização do cumprimento da legislação da UE nos EM. Em 1995, por decisão da que foi revista em 2008, adquiriu um estatuto formal e cabe-lhe, entre outros, avaliar e dar parecer sobre todos os assuntos relacionados com a aplicação da legislação da UE em matéria de saúde e segurança no trabalho (SST). Quer a pedido da Comissão ou por iniciativa própria do SLIC. Resumidamente, e entre outros, através da definição de princípios comuns de inspeção do trabalho no domínio da SST e do desenvolvimento de métodos de avaliação dos sistemas nacionais de inspeção do trabalho em relação a estes princípios, afere da implementação nos EM da legislação sobre SST que visa a melhoria das condições do trabalho e a redução das doenças e sinistralidade laboral na União²⁸.

Reforçando a importância das condições de trabalho seguras e saudáveis, é criada, em 1994, a Agência Europeia para a SST, EU-OSHA (na sigla inglesa) – que tem por missão a *promoção de locais de trabalho seguros e saudáveis na Europa com base no tripartismo, na participação e no desenvolvimento de uma cultura de prevenção de riscos de SST, a fim de garantir uma economia inteligente, sustentável, produtiva e inclusiva*. Contribuindo para o *Quadro estratégico da Comissão Europeia para a saúde e segurança no trabalho 2021-2027 e outros programas e estratégias relevantes da UE*²⁹.

Além da importância indiscutível da melhoria das condições do trabalho na União, garantindo a SST nos locais de trabalho e pugnando, designadamente através dos sistemas de inspeção do trabalho, pelo cumprimento dessas regras nos EM, reconhece-se a necessidade de garantir um abordagem complementar, considerando, nomeadamente, os efeitos nefastos do trabalho não declarado (TDN) quer para os trabalhadores, quer para os Estados e para a sociedade em geral³⁰, é criada então a *Plataforma Europeia de combate ao*

28 Mais informação pode ser acedida em https://employment-social-affairs.ec.europa.eu/policies-and-activities/rights-work/health-and-safety-work/senior-labour-inspectors-committee-0_en?prefLang=pt

29 Mais informação em <https://osha.europa.eu/pt/about-eu-osha/what-we-do/corporate-strategy-and-work-programmes/eu-institutions>

30 “O trabalho não declarado coloca os trabalhadores em múltiplos riscos, compromete as finanças públicas e a coesão social. Trata-se de uma reedição de um inquérito semelhante realizado em 2013 e confirma que o trabalho não declarado é um desafio persistente na UE. No último ano, um em cada dez europeus pagou por bens ou serviços não declarados e um terço dos europeus conhece alguém que trabalha não declarado. Desde o inquérito anterior, a proporção de inquiridos que veem o risco de ser capturado como elevado aumentou ligeiramente, para 39 %. Este inquérito acrescenta

*Trabalho Não Declarado*³¹, formalmente adotada em 2016³². Integrada mais tarde na Autoridade Europeia do Trabalho³³ (ELA na sigla inglesa que utilizaremos), criada em 2019, concebida para *ajudar a garantir uma mobilidade laboral justa em toda a União Europeia (UE) e apoiar a coordenação dos sistemas de segurança social*, como se lê na síntese do Regulamento (EU) 2019/1149 que institui a ELA. O que, nestes 5 anos de existência, tem contribuído, entre outros, para o combate a fraudes, a falsos destacamentos de trabalhadores, contribuindo intensamente para a capacitação dos sistemas de inspeção do trabalho e da Segurança Social e dos profissionais, nomeadamente de inspetores das autoridades nacionais com competências e atribuições legais no âmbito do mandato da ELA³⁴.

Referimos ainda a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA), criada em 2007, com o objetivo de *prestar serviços de aconselhamento fundamentado e independente aos responsáveis políticos nacionais e da UE, contribuindo assim para alimentar o debate, as políticas e a legislação em matéria de direitos fundamentais e torná-los mais eficazes*³⁵, pela transversalidade e importância que assume no trabalho de salvaguarda dos Direitos Fundamentais e nesse âmbito desenvolver investigação sobre exploração laboral grave³⁶, e ferramentas de informação e combate a essa grave violação dos Direitos Fundamentais, tendo recentemente disponibilizado o

igualmente uma ênfase às novas formas de trabalho não declarado e de trabalho não declarado transfronteiras.” Informação acessível em https://data.europa.eu/data/datasets/s2250_92_1_498_eng?locale=pt

31 Informação genérica ainda disponível em <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/labour-mobility/platform-against-undeclared-work/>

32 De lembrar o contributo da REDE EURES, com 30 anos de existência, *criada para assegurar o compromisso da UE para com a livre circulação de trabalhadores, facilitando o acesso de candidatos a emprego a postos de trabalho transfronteiriços e fornecendo informações contínuas e fidede sobre o mercado de trabalho nacional e as condições de vida e supera barreiras ao emprego, de trabalho dentro da UE*, constituindo um outro mecanismo de prevenção e combate ao TSH para exploração laboral. O IEPP.IP é a entidade portuguesa que integra esta rede. Mais informação em https://eures.europa.eu/eures-turns-30-2024-02-29_pt e também em <https://www.iefp.pt/eures>

33 Para aceder a informação completa sobre a ELA veja em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=LEGISUM:4408380>

34 A Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT), através do respetivo órgão máximo, integra por Portugal, o SLIC, a EU-OSHA, e a ELA, nesta ultima tendo como representante suplente a Direção Geral da Segurança Social. Também a Plataforma contra o trabalho não declarado tem a ACT como representante por Portugal.

35 Pode ser consultada mais informação em https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/european-union-agency-fundamental-rights-fra_pt

36 resumo pode ser acedido em https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2016-severe-labour-exploitation-summary-0_pt.pdf e também em <https://fra.europa.eu/sites/default/>

“Manual de Treino³⁷” para Inspectores do Trabalho sob a forma *de proteger os direitos dos trabalhadores de países terceiros que trabalham na UE*, elaborado com os contributos³⁸ de várias entidades, nomeadamente da ELA e da OIT, de forma a capacitar inspectores do trabalho a perceber e lidar com o fenómeno, reconhecendo a importância dos sistemas de inspeção do trabalho e dos inspectores do trabalho na prevenção e combate ao TSH, assegurando o nível de proteção legal existente na UE³⁹.

Neste genérico enquadramento não poderíamos deixar de referir a Agência da União Europeia para a Cooperação Judiciária Penal – EUROJUST – criada em 2002 e que *facilita a coordenação judiciária e a cooperação entre as autoridades nacionais, prestando apoio prático aos procuradores na luta contra a criminalidade transfronteiriça grave e o terrorismo*⁴⁰ entre os quais se insere o crime TSH, bem como a Agência da União Europeia para a Cooperação Policial – EUROPOL – criada em 2007. A Europol “tem por missão apoiar os seus Estados-Membros na prevenção e luta contra todas as formas graves de criminalidade internacional e organizada, cibercriminalidade e terrorismo. Além disso, colabora com muitos países terceiros e organizações internacionais. As redes criminosas e terroristas em grande escala constituem uma grave ameaça para a segurança interna da UE e para a segurança e a vida dos seus cidadãos” sendo ainda identificado que entre “As maiores ameaças à segurança” se encontra o tráfico de seres humanos, a par com

files/fra-media-memo-severe-labour-exploitation_pt.pdf titulado “Exploração laboral grave: trabalhadores que se mudam no interior da UE ou para a EU”.

37 O manual *HOW WORKPLACE INSPECTORS CAN PROTECT THIRD-COUNTRY WORKERS' RIGHTS - TRAINING MANUAL* pode ser integralmente acedido em <https://fra.europa.eu/en/publication/2024/workplace-inspectors-training-manual>

38 *This manual was developed with contributions from the European Labour Authority (ELA), representatives of national labour inspectorates of selected Member States and experts from the European Commission, the International Labour Organization (ILO), the International Trade Union Confederation, the European Trade Union Confederation, the International Organization for Migration (IOM), the European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations (HEUNI), the Council of Europe, the Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants (PICUM), the European Trade Union Confederation (ETUC) and the International Trade Union Confederation (ITUC). Three online meetings with experts and two online 'validation workshops' with labour inspectors were held between March and September 2023. The aim of these meetings and workshops was to review first the outline and then the key training tools stemming from the manual. The final draft manual was shared with participants for comments.* Página 5 do Manual identificado na nota supra.

39 *This manual is designed to be used by workplace inspection staff in the Member States. It is intended to empower them to enforce the protective standards in EU law that safeguard the rights of third-country workers, including seasonal workers, migrant workers with temporary permits and migrants in an irregular situation.* Pode ler-se na introdução, ao detalhado e amplamente documentado Manual.

40 Consultável em https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/eurojust_pt

o “terrorismo; tráfico internacional de estupefacientes e branqueamento de capitais; fraude organizada; contrafação do euro”⁴¹.

2. Portugal e contributo da Autoridade para as Condições do Trabalho para o para a prevenção e combate ao TSH

Sendo Portugal membro da ONU desde a década de 50 do século passado e EM da União Europeia 1 de janeiro de 1986, foi incorporando no direito nacional (e no *modo de vida*) as obrigações decorrentes dos Tratados Internacionais, Convenções, Diretivas, Regulamentos ou outros instrumentos normativos subscritos. Pelo que a evolução legislativa nacional ocupará, de passagem, o necessário para melhor contextualização e/ou compreensão do papel da Autoridade para as Condições do Trabalho, (ACT) no quadro nacional.

Portugal, tal como a maioria dos EM da UE, tem vindo a registar falta de mão de obra em várias atividades, nomeadamente as que carecem de mão de obra intensiva. Portugal tem também vindo a assumir-se de forma rápida como um país de destino de fluxos migratórios para além dos tradicionalmente vindos de países de língua portuguesa. Como sabemos, as mulheres, as meninas e migrantes apresentam uma maior vulnerabilidade a tornarem-se vítimas de tráfico

De acordo com um estudo do Banco de Portugal inserido no Boletim Económico do Banco de Portugal de junho de 2024, sobre a caracterização a integração dos trabalhadores imigrantes no nosso mercado de trabalho, “Os trabalhadores por conta de outrem com nacionalidade brasileira destacam-se, com 209,4 mil indivíduos registados na Segurança Social em média em 2023, o que equivale a 42,3% dos trabalhadores com nacionalidade estrangeira registados na base de dados nesse ano (Gráfico 3). Refira-se que, em 2022 e 2023, o número de trabalhadores por conta de outrem com nacionalidade brasileira registou taxas de crescimento de 58,5% e 43,0%, respetivamente. As seguintes quatro nacionalidades com maior número de trabalhadores por conta de outrem registados são a indiana (41,0 mil), nepalesa (26,9 mil), cabo-verdiana (22,7 mil) e bengali (18,8 mil). No seu conjunto, estas quatro nacionalidades representam 22,1% do total de trabalhadores por conta de outrem com nacionalidade estrangeira em 2023. O número de trabalhadores por conta de outrem com nacionalidade indiana cresceu

41 Lê-se em <https://www.europol.europa.eu/about-europol:pt> onde pode aceder a informação mais detalhada.

28,1% e 42,4% em 2022 e 2023, enquanto os de nacionalidade nepalesa cresceram 39,9% e 45,6%, respetivamente. Por seu turno, os trabalhadores europeus representam 12,6% dos trabalhadores estrangeiros e registaram um aumento mais moderado nos últimos anos”⁴². De acordo como o resumo do estudo, Portugal tinha em 2023 quase meio milhão de estrangeiros empregados por conta de outrem, o que constituiu um significativo aumento face aos 56 mil de 2014. É referido ainda que na agricultura a mão-de-obra imigrante já tem um peso 40% no emprego por conta de outrem, e na hotelaria e restauração 31%.

Como referimos já, o TSH para exploração laboral tem vindo a crescer em toda UE. Assim apontam também os dados para Portugal incluídos no Relatório Anual de Segurança Interna (IASI) 2023, em que no ponto 1.3.2.5. IMIGRAÇÃO ILEGAL, TRÁFICO DE PESSOAS E CRIMES CONEXOS, refere que “No decurso dos últimos anos, resultado da investigação, regista-se uma tendência crescente de número de inquéritos entrados por “Tráfico de pessoas” e “Auxílio à imigração ilegal.” Continuando, “no crime de “Tráfico de pessoas” o aumento é de 68%, sendo relevante a vertente de exploração laboral. Esta variação reflete, no período em análise, um acréscimo em termos percentuais de 158%,” Refere ainda o IASI a existência de 30 arguidos por TSU, com 23 detidos pelo mesmo crime e ainda 650 presumíveis vítimas de TSH, com 131 confirmadas, 140 em investigação e apenas 12 “não confirmadas”⁴³.

O crime de TSH é um crime público, previsto nos termos do artigo 160º do Código Penal⁴⁴ (CP), na sua redação atual, tendo sofrido sucessivas alterações, designadamente em termos de sistematização, que, no Código Penal de 1982, se inseria no Título “Dos crimes contra valores e interesses da vida em sociedade”, passando a estar inserto no Título “Dos crimes contra as pessoas⁴⁵” numa profunda alteração de abordagem e deslocação dos bens jurídicos protegidos. Em linha com os instrumentos regulatórios a que estamos internacionalmente obrigadas, por certo, correspondendo também

42 Mais informação consultável em <https://www.bportugal.pt/publicacao/boletim-economico-junho-2024>

43 Relatório completo em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc24/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2023>

44 Pode ser consultado a versão consolidada em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0160&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=

45 Para maior aprofundamento veja, páginas 84 e seguinte de MELO, Manuel Fernando da Silva “Tráfico de Seres Humanos – Dificuldades e Desafios da Prevenção e Repressão” Tese de Mestrado. Mestrado em Direitos Humanos, sob orientação da Professora Doutora Andreia Sofia Pinto Oliveira, Universidade do Minho, Escola de Direito. Acessível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/46649/1/Manuel%20Melo%20pg28399.pdf>

esforços de criação de mecanismo e instrumentos de prevenção e combate (e repressão).

Para combater de forma mais eficaz esta realidade de crime organizado, profundamente complexa e pluridimensional, os Estados têm vindo a adotar uma abordagem integrada, que além da vertente repressiva de combate ao TSH, punindo os traficantes, que incorpora estratégias de prevenção, de apoio e inclusão das vítimas de tráfico.

Nesta perspetiva, a ACT, como veremos de seguida, é envolvida como agente ativo de prevenção da violação das condições de trabalho. Veja-se a Lei de Política Criminal, Lei n.º 51/2023, de 28 de agosto⁴⁶, que define os objetivos, prioridades e orientações da política criminal para o biénio de 2023-2025, que inclui o *tráfico de pessoas* entre crimes de investigação prioritária (artigo 5.º, aliena a), sendo, por força do artigo 13.º, sob a epígrafe “Prevenção da violação das condições de trabalho” atribuindo à ACT (n.º 2) a *colaboração com os órgãos de polícia criminal e com o Ministério Público na elaboração de planos de ação, visando a prevenção de situações de tráfico de pessoas para efeitos de exploração laboral*. Como tem vindo a acontecer.

A ACT tem sido identificada, como entidade executora, nas diversas áreas estratégicas de intervenção, desde o início dos planos de ação para a prevenção e o combate ao tráfico de seres humanos (2007-2010, 2011-2013, 2014-2017, 2018-2021), mantendo-se igualmente no atual V Plano de Ação para a Prevenção e o Combate ao Tráfico de Seres Humanos 2025-2027⁴⁷ (O V PAPCTSH 2025-2027), aprovado em dezembro de 2024. Este V PAPCTSH 2025-2027, no anexo onde constam os termos subjacentes, reconhece que “A vertente laboral emerge, igualmente, como estruturante nesta nova estratégia, com um apelo a uma maior robustez ao nível das inspeções laborais (...)”.

A ACT, no exercício da atividade inspetiva, dispõe de poderes de autoridade pública, porém não é um Órgão de Polícia Criminal, não tendo por isso, entre outras, competências de investigação criminal para fins de inquérito e instrução em processo penal. A ACT é o organismo que controla e fiscaliza o cumprimento das normas laborais nas relações privadas de trabalho e das normas de segurança e saúde nas relações de trabalho privadas e nas

46 Consultável na íntegra em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3690&tabela=leis&ficha=1&pagina=1

47 Acessível em <https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2025/01/V-Plano-TSH.pdf>

relações de trabalho em funções públicas. Nesta medida, os inspetores do trabalho são responsáveis por promover a regularização de todas as situações de trabalho, em toda a sua dimensão, e pela sinalização aos órgãos de polícia criminal das situações em que consideram estar perante uma situação de tráfico de seres humanos para exploração laboral.

Nos termos do Estatuto da Inspeção do Trabalho (EIT), aprovado pela Lei 102/2000, de 2 de junho, e em linha com as convenções da OIT já supra referidas, o inspetor de trabalho tem os poderes de consignados no artigo 11.º do EIT, sendo de elevada relevância o poder de visitar e inspecionar qualquer local de trabalho, a qualquer hora do dia ou da noite e sem necessidade de aviso prévio. Este poder (e sem necessidade de qualquer mandato judicial) que lhes permite aceder aos locais de trabalho nas reais circunstância e condições em que, por norma, estes locais se encontrariam, aliado aos conhecimentos técnicos e comportamentais dos inspetores e inspetoras da ACT, dá-lhes um papel especialmente privilegiado quando contactam num primeiro momento com uma potencial situação de trabalho forçado. Dispondo ainda os inspetores dos demais poderes previsto no EIT, como o de interrogar o empregador, trabalhadores e qualquer outra pessoa que se encontre nos locais de trabalho sobre quaisquer questões relativas à aplicação de disposições legais, regulamentares ou convencionais, a sós ou perante testemunhas, com a faculdade de reduzir a escrito as declarações, sem prejuízo do direito de ser assistido por advogado, bem como do disposto no direito processual penal quanto aos arguidos; o de solicitar a identificação das pessoas presentes no local de trabalho; bem como o de requisitar, com efeitos imediatos (ou para apresentação nos serviços), examinar e copiar documentos e outros registos que interessem para o esclarecimento das relações de trabalho e das condições de trabalho, nomeadamente da avaliação dos riscos profissionais, do planeamento e programação da prevenção e dos seus resultados, bem como do cumprimento das normas sobre emprego, desemprego e pagamento das contribuições para a segurança social; podendo o inspetor efetuar registos fotográficos, imagens vídeo e medições que sejam relevantes para o desenvolvimento da ação inspetiva, o que de facto, confere aos inspetores da ACT um relevante papel na sinalização precoce de TSH a OPC.

Porém, o trabalho da ACT participando na prevenção e combate aos TSH é diversificado e tem um forte componente informativa.

Destaco a celebração, junho de 2013, do Protocolo de Compromisso da Rede de Apoio e Proteção às Vítimas de Tráfico (RAPVT) promovido pela

Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género e assinado por 24 organismos governamentais e não governamentais, de entre os quais a ACT. Esta rede foi um importante impulso para a agilização de contactos entre as entidades identificadas como relevantes e agentes de ação neste domínio e criando sinergias para melhor responder à necessidade da proteção dos trabalhadores potenciais vítimas de tráfico para exploração laboral.

A questão da exploração laboral é objeto referencial de planeamento da atividade da ACT e encontra-se associada ao desenvolvimento de dinâmicas de combate à precariedade e ao trabalho não declarado e reconhecimento das garantias de igualdade e não discriminação, bem como dinamização do diálogo social. Refira-se também, as alterações ao Código do Trabalho e legislação conexas, operadas pela Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, destacando o agravamento geral do quadro sancionatório e o aditamento de mais um crime – o de omissão de comunicação de trabalhador à Segurança Social (106.º-A do Regime Geral das Infrações Tributárias) – como elemento dissuasor do recurso ao trabalho não declarado.

A ACT tem apostado e diversificado planos comunicacionais de divulgação de informação sobre as condições justas e dignas de trabalho em Portugal – quer em colaboração com parceiros institucionais e não institucionais, quer de forma isolada.

A ACT, por si só ou juntamente com outras entidades, designadamente municípios, associações de empregadores e organizações não governamentais e outros organismos do Estado, promoveu e promove fóruns de divulgação, de informação e esclarecimento das condições de trabalho digno em Portugal. Para o efeito, foi desenvolvido produto comunicacional para, de forma harmonizada os 32 serviços desconcentrados da ACT divulgarem os aspetos mais relevantes da legislação laboral portuguesa que abordam temas como a igualdade e não discriminação; as normas específicas relativas à contratação de estrangeiros; a retribuição e outras prestações patrimoniais – de entre as quais o pagamento em espécie – onde se destaca o alojamento; duração e organização dos tempos de trabalho e de descanso; segurança e saúde no trabalho; acidentes de trabalho e doenças profissionais; recrutamento e agências privadas de colocação e empresas de trabalho temporário; etc.

Com a intensificação dos fluxos migratórios, a ACT tem vindo a desenvolver um conjunto diversificados de folhetos informativos sobre as condições gerais de trabalho em Portugal com informação pertinente em matéria

laboral, e de segurança e saúde no trabalho. Estes folhetos foram elaborados em diversos idiomas⁴⁸ além do português, inglês ou francês, encontram-se também ucraniano, hindi, nepalês, chinês, romeno, inclusive, identificam os riscos para a segurança e saúde dos trabalhadores mais comuns e os comportamentos de prevenção relativos aos setores de atividade e às profissões que mais atraíam mão-de-obra não qualificada⁴⁹.

Em colaboração com uma ONG (Associação para o Planeamento da Família-Delegação do Alentejo) foi desenvolvida informação dirigida aos empresários alertando para o risco e as consequências legais de contratualizar com “empregadores/angariados” de mão-de-obra explorada, possíveis vítimas de TSH para esse fim.

Em colaboração com o Observatório para o Tráfico de Seres Humanos (OTSH), desenvolvemos um *pocketcard*, ferramenta de apoio ao trabalho dos inspetores que contém uma súmula dos indicadores essenciais de tráfico de seres humanos e os contactos das ONG especializadas nesta matéria com resposta de acolhimento de vítimas (casas-abrigo).

O reforço na aposta da informação e sensibilização dos grupos vulneráveis de trabalhadores levou a ACT a colaborar diretamente com instituições privadas e públicas com inserção regional, designadamente os municípios e as comunidades educativas e associativas locais. Estas sessões são promovidas em parceria com câmaras e organizações não governamentais – e nomeadamente associações de imigrantes representativas das nacionalidades presentes em território nacional. De igual modo temos desenvolvido ou participado em diversas campanhas, nomeadamente ao nível europeu, promovidas pela Plataforma de combate ao trabalho não declarado ou pela Autoridade Europeia do Trabalho, como por exemplo a *Campanha Europeia sobre Trabalhadores Sazonais – para um trabalho justo*.

A ACT estabeleceu um programa de formação para os inspetores sobre Tráfico de Seres Humanos para Exploração Laboral e Trabalho Forçado com a colaboração da Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género (CIG), sendo regularmente formados em tópicos nesta temática com foco especial na exploração de mão-de-obra. A formação tem contado com a colaboração do Gabinete do Procurador-Geral da República, da Polícia Judiciária, do

48 Veja em <https://portal.act.gov.pt/Pages/trabalhador-estrangeiro.aspx>

49 A ACT beneficiou do apoio da Autoridade Europeia do Trabalho, nos serviços de tradução de alguns dos folhetos informativos.

Observatório do Tráfico de Seres Humanos, da CIG e da Associação para o Planeamento Familiar.

Os inspetores da ACT beneficiam ainda de aprendizagens proporcionado pela Plataforma de combate ao Trabalho Não declarado, e interação com entidades congéneres e partilha de boas práticas no âmbito e com o apoio da ELA em matérias que se relacionam com trabalho não declarado, falsos destacamentos de trabalhadores e outras situações de vulnerabilização de trabalhadores.

O trabalho inspetivo tem em conta diretrizes da OIT para o gesto profissional dos inspetores do trabalho neste âmbito, contidas no documento “Trabalho forçado e tráfico de seres humanos: um manual para inspetores do trabalho”.

A intervenção inspetiva da ACT em situações suspeitas de tráfico de seres humanos para exploração laboral/trabalho forçado é frequentemente dinamizada num cenário de cooperação com todos os atores relevantes, por forma a tornar a sua intervenção assertiva e melhor sucedida. No quadro desta cooperação, se se encontram simultaneamente presentes as entidades com competência de investigação deste crime e identificação das vítimas, compete à ACT, tão só, a salvaguarda dos cumprimentos dos direitos associados às condições de trabalho dos trabalhadores.

A ACT, através dos seus inspetores, é parte nas ações desenvolvidas conjuntamente com a Polícia Judiciária e as polícias de proximidade, e anteriormente com o SEF, e em simultâneo com congéneres de outros países europeus, com vista a deteção de situações de tráfico de seres humanos para exploração laboral, nos designados *Joint Action Days* (JAD).

No período 2023-2024, relativamente a ações JAD, realizados em junho e setembro ACT foram abertos 162 processos inspetivos abrangendo 176 entidades empregadores dos nos setores da Agricultura, produção animal, caça, floresta e pesca; Comércio por grosso e a retalho; na reparação de veículos automóveis e motociclos; Atividades administrativas e serviços de apoio; Construção; Indústrias transformadoras e Alojamento, restauração e similares, abrangendo. Estas ações abrangeram 2.352 trabalhadores, dos quais 798 eram cidadãos não nacionais.

Ainda no período de 2023-2024, a ACT participou em 189 intervenções em colaboração com OPC, a maioria das intervenções ocorreu nos setores Agrícola, Construção Civil e Indústria Hoteleira.

No mesmo período, a ACT fez ainda as 4 participações crime concretamente por verificar a existência de indícios do crime Tráfico de seres humanos.

No âmbito da Comunidade de Países de Língua Oficial Portuguesa, CPLP, e da cooperação do Ministério do Trabalho, da Solidariedade e Segurança Social português a ACT é o ponto focal para os assuntos da erradicação do trabalho infantil, bem como para o das inspeções do trabalho, cabendo a responsabilidade de colaborar em planos estratégicos e planos de ação que, com o apoio da OIT à CLP, contribuam para, por um lado erradicar o trabalho infantil, nas suas piores formas, e por outro tornar mais robustos os sistemas de inspeção dos países da CPLP.

Portugal como membro da ONU e da UE e igualmente enquanto membro da CPLP integra a Alliance 8.7⁵⁰ contribuindo para “Promover o crescimento económico sustentado, inclusivo e sustentável, o emprego pleno e produtivo e o trabalho digno para todos”. E “Tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas e garantir a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo o recrutamento e utilização de crianças-soldado, e até 2025 acabar com o trabalho infantil em todas as suas formas”.

Na verdade, a complexidade e sofisticada capacidade de organização das redes de tráfico de seres humanos, auxiliada pela evolução da tecnologia, pela facilidade de deslocar significativos grupos de pessoas para as várias formas de exploração, incluindo a laboral, convoca-nos, a todos, a uma participação ativa e concertada, buscando ferramentas mais eficazes, combatendo as causas (pobreza, fragilidades várias, discriminação, desigualdades, baixa instrução, etc. etc.), protegendo as vítimas e condenando os criminosos.

50 Em <https://www.alliance87.org/about/partners> e também <https://www.alliance87.org/challenge>.



UMinho Editora



Universidade do Minho



JusGov

CENTRO DE INVESTIGAÇÃO EM JUSTIÇA E GOVERNAÇÃO

Este livro resulta, em grande medida, de um conjunto de estudos que tiveram como ponto de partida o projeto de investigação *Flee Asset – Fighting Labour Exploitation through Education – Agricultural Sector Specialist Training*. Esta obra pretende fornecer uma análise teórico-dogmática, mas também contribuir para a reflexão e o debate sobre os desafios da erradicação da exploração laboral e do tráfico de seres humanos no mundo contemporâneo. Em primeiro lugar, são examinados os fundamentos conceptuais e jurídicos da exploração laboral, evidenciando a complexidade desta noção no âmbito do direito do trabalho. De seguida, são analisadas as abordagens normativas e as políticas públicas destinadas ao trabalho forçado e ao tráfico de seres humanos, e explorada a necessidade de erradicar estas violações dos direitos humanos de uma forma sustentável. Por último, são apresentados estudos de caso e respostas institucionais em diferentes contextos, proporcionando uma visão alargada das distintas realidades e desafios enfrentados em várias regiões do mundo.

ISBN 978-989-9350-15-1



9 789899 350151 >