

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 empresario 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 testificales 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.