

Delitos contra los derechos de los trabajadores, trabajo forzoso y compliance laboral

Sumario

-

Este trabajo tiene por objeto analizar el vacío punitivo en torno al trabajo forzoso, así como la aplicación de los programas de cumplimiento normativo «compliance programs» en la prevención del mismo. Partimos de la diferencia entre delitos contra los derechos de los trabajadores y el trabajo forzoso, analizando el concepto a la luz de la doctrina del TEDH, así como los pasos que se están dando en este sentido tanto a nivel internacional como nacional. Cuál es y cuál deber ser el papel de la empresa en la prevención del mismo, cuáles son las causas que han llevado en los últimos tiempos a algunas multinacionales a elaborar informes sobre los Derechos Humanos y cuál debería ser el camino a seguir tanto por el legislador español, al que concierne la punición del trabajo forzoso, como por parte de las entidades que operan en el mercado, son algunas de las preguntas que se abordan.

Abstract

-

This work aims to analyze the punitive void surrounding forced labor, as well as the application of compliance programs in its prevention. We start by differentiating between crimes against workers' rights and forced labor, analyzing the concept considering the ECtHR's doctrine, as well as the steps being taken in this regard both internationally and nationally. What is and what should be the role of the company in its prevention, what are the causes that have led some multinationals in recent times to produce Human Rights reports, and what should be the way forward both for the Spanish legislator, who is responsible for punishing forced labor, and for the entities operating in the market, are some of the questions addressed.

Zusammenfassung

-

Gegenstand des vorliegenden Beitrags ist es, die strafrechtliche Lücke in Bezug auf Zwangsarbeit zu analysieren und die Anwendung von Compliance-Programmen zur Prävention derselben zu untersuchen. Es wird von der Unterscheidung zwischen Straftaten gegen die Rechte der Arbeitnehmer und der Zwangsarbeit aus. Dabei wird Letztere im Lichte der Rechtsprechung des EGMR analysiert sowie die stattfindende internationale sowie nationale Entwicklung. Welches ist bzw. sollte die Rolle des Unternehmens bei der Prävention der Zwangsarbeit sein, welche Gründe haben in letzter Zeit einige multinationale Unternehmen dazu veranlasst, Berichte über Menschenrechte zu erstellen, und welcher Weg sollte sowohl vom spanischen Gesetzgeber, der für die Bestrafung von Zwangsarbeit zuständig ist, als auch von den auf dem Markt operierenden Unternehmen eingeschlagen werden, sind einige der Fragen, die thematisiert werden.

Title: Crimes against workers' rights and labor compliance

Titel: Straftaten gegen die Rechte der Arbeitnehmer und Compliance im Arbeitsrecht

-

Palabras clave: delitos contra derechos trabajadores, trabajo forzoso, compliance laboral, modern slavery, derechos humanos.

Keywords: crimes against workers' rights, forced labor, labor compliance, modern slavery, human rights

Stichwörter: Straftaten gegen die Rechte der Arbeitnehmer, Zwangsarbeit, Compliance im Arbeitsrecht, modern slavery, Menschenrechte

DOI: 10.31009/InDret.2024.i3.07

-

3.2024

Recepción
18/11/2023

Aceptación
04/03/2024

Índice

-
- 1. Consideraciones previas**
- 2. Delitos contra los derechos de los trabajadores**
 - 2.1. Ubicación sistemática
 - 2.2. Bien jurídico protegido
 - 2.3. Modalidades delictivas
- 3. Más allá de los delitos contra los derechos de los trabajadores: el trabajo forzoso**
 - 3.1. El concepto de trabajo forzoso a la luz de la jurisprudencia del TEDH
 - 3.2. *Modern slavery*
 - 3.3. Primeros pasos en el abordaje del trabajo forzoso en España
- 4. Compliances programs: Labour Compliance**
- 5. Conclusiones**
- 6. Bibliografía**

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

1. Consideraciones previas*

El tráfico de seres humanos es una de las actividades delictivas organizadas más rentables del mundo junto al comercio de drogas ilegales y armas. Los beneficios anuales ilícitos derivados del trabajo forzoso, también mediante el blanqueo de capitales, suman más de 150.000 millones de dólares estadounidenses y se estima que un 90% de las víctimas son explotadas en el sector privado¹.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) publica estudios e informes sobre el trabajo forzoso de forma periódica. Ya en 2005 estimaba que el número de personas en situación de trabajo forzoso como consecuencia de la trata ascendía a 2.450.000 personas. Alrededor del 20% del trabajo forzoso y una cuarta parte aproximadamente del trabajo forzoso exigido por los agentes privados son resultado de la trata de personas. Esto pone de manifiesto que si bien el trabajo forzoso dimanante de la trata constituye un porcentaje importante del total la gran mayoría del trabajo forzoso del mundo no está vinculado con la trata de personas. Existen, sin embargo, importantes variaciones geográficas².

En su «Estimación mundial sobre la esclavitud moderna. Trabajo forzoso y matrimonio forzoso de 2017» reflejaba que 40,3 millones de personas estuvieron sometidas a la esclavitud moderna en 2016. Esta cifra incluye 24,9 millones en trabajo forzoso y 15,4 millones en matrimonio forzoso. Esto significa que en el mundo hay 5,4 víctimas por cada 1.000 personas y 1 de cada 4 víctimas son niños. De los 24,9 millones de personas atrapadas en el trabajo forzoso, 16 millones son explotadas en el sector privado, por ejemplo, en el trabajo doméstico, la industria de la construcción o la agricultura³. Estas cifras no han parado de crecer, muestra de ello son las Estimaciones mundiales de 2021 que reflejan un aumento de varios millones de hombres, mujeres y niños que han sido forzados a trabajar o a contraer matrimonio, en comparación con las Estimaciones mundiales publicadas en 2017. Revela el último informe que en cualquier momento del período comprendido entre 2017 y 2021, 50 millones de personas fueron víctimas de la denominada esclavitud moderna, bien por ser obligadas a trabajar contra su voluntad o bien a vivir en un matrimonio sin su consentimiento. Esta cifra significa que casi una de cada 150 personas en el mundo se encuentra en esa terrible situación, según los datos de la OIT un total de 27,6 millones de personas en situación de trabajo forzoso⁴. Situaciones que se han visto agravadas en los últimos tiempos por las diversas crisis que han elevado el número de personas que se encuentran en situación vulnerable aprovechada por las organizaciones, no solo

* Autora de contacto: Dra. Marta Pardo Miranda, Profesora Asociada de Derecho Penal de la Universidad de Almería (martapardo@ual.es).

¹ PARLAMENTO EUROPEO, *Informe de 13 de junio de 2016 sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE (2015/2340(INI))*, disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2016-0205_ES.html

² ALIANZA GLOBAL CONTRA EL TRABAJO FORZOSO, *Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo Informe del director general*, 2005, p. 15; ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Action against trafficking in humans beings*, 2008, p. 3; LA MISMA, *ILO Minimum estimate of forced labour in the world*, 2005. Disponibles en: <http://www.ilo.org>.

³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage*, 2017, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf

⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage*, 2022, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ippec/documents/publication/wcms_854797.pdf

criminales, o por lo menos no condenadas como tales, sino por muchas empresas movidas por el afán de la aumentar sus beneficios.

La OIT estima que globalmente sólo el 20% del trabajo forzoso total es impuesto por el Estado o las fuerzas armadas, lo que implica que la mayoría del trabajo forzoso es impuesto por agentes privados. De esa mayoría, el 11% corresponde a la explotación sexual comercial y el 64% a fines de explotación económica. En el 5% restante de los casos la forma de trabajo forzoso no se puede identificar claramente. Los sectores en los que más se producen son la agricultura, la construcción, el textil, la minería, el envasado, el transporte, el servicio doméstico y la industria del sexo⁵.

En España los datos son escasos ya que no existen estadísticas armonizadas y solo ha sido abordado a través de los instrumentos de lucha contra la trata de seres humanos. En el periodo 2013-2020 fueron tramitadas 115 Diligencias de Seguimiento del Delito de Trata de Seres Humanos (DTSH) en el ámbito laboral, lo que representa un 11,06% del total de DSTSH incoadas⁶. Los datos no son claros por varias razones, en primer lugar, porque si bien no es un fenómeno reciente, si es de reciente preocupación; en segundo lugar, porque estamos ante un fenómeno delictivo de difícil persecución por su comisión clandestina y; en último lugar, el temor a denunciar por parte de las víctimas. En los últimos años, la pandemia de la COVID-19, los conflictos armados y el cambio climático han provocado una perturbación sin precedentes del empleo y la educación, un aumento de la pobreza extrema, de la migración forzosa y en condiciones de inseguridad, generando un ambiente propicio para el incremento de este tipo de criminalidad.

Esta última reflexión en torno al término «criminalidad» nos lleva a cuestionarnos si ciertamente estamos ante una forma de criminalidad regulada como tal en la legislación penal española, lo que hace necesario por un lado, comprender qué es el «Trabajo forzoso»; por otro, un análisis del tratamiento jurídico que nuestro Código Penal brinda a la criminalidad que se produce en el ámbito laboral, esto es, la que se produce en el marco de las relaciones laborales entre empleador y trabajador y; finalmente, delimitar los contornos entre los delitos contra los derechos de los trabajadores y el denominado «Trabajo forzoso».

2. Delitos contra los derechos de los trabajadores

2.1. Ubicación sistemática

Los delitos de naturaleza laboral han soportado una profunda evolución desde que en 1995 fueran dotados de autonomía. El Título XV del Libro II del Código Penal (arts. 311 a 318) ha sido objeto de varias reformas, especialmente desde el año 2000 con la aprobación de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, así como la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. Le seguirían las reformas de 2010, 2015 y más recientemente la LO 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de las

⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Una alianza global contra el trabajo forzoso: Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, 2005, disponible en: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/rep-i-b.pdf>

⁶ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Memoria de la Fiscalía General del Estado*, 2021, disponible en: https://www.fiscal.es/memorias/memoria2021/FISCALIA_SITE/index.html

directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea⁷.

El desarrollo de los delitos contra los derechos de los trabajadores en nuestro Código Penal, tal y como está configurado hoy día, permite distinguir siete modalidades delictivas que a su vez albergan una serie de subtipos: imposición de condiciones laborales ilegales (art. 311); empleo u ocupación de ciudadanos extranjeros o menores de edad sin permiso de trabajo (art. 311 bis); tráfico ilegal de mano de obra (art. 312); determinación o favorecimiento de la emigración fraudulenta (art. 313); discriminación laboral (art. 314); límites a la libertad sindical y al derecho de huelga (art. 315); y delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo (arts. 316-317). Concluye el artículo 318 fijando la responsabilidad de los administradores o encargados del servicio cuando los hechos se atribuyan a una persona jurídica.

2.2. Bien jurídico protegido

Como ocurre con todas las figuras delictivas, las discusiones doctrinales han girado en torno a la determinación del bien jurídico protegido, tanto en sentido dogmático como en sentido político criminal. De los vaivenes doctrinales y jurisprudenciales se puede deducir un bien jurídico genérico que se disgrega posteriormente en una serie de bienes jurídicos específicos acordes con la propia naturaleza de los subtipos delictivos, pues no se trata de proteger lo mismo cuando se castiga el favorecimiento de la emigración fraudulenta que cuando el legislador penaliza el incumplimiento de las normas en materia de prevención de riesgos laborales, ni la finalidad protectora es la misma según el momento histórico y el contexto sociopolítico en el que nos encontremos⁸. Argumento que se refuerza si consideramos que se salvaguardan garantías laborales de contenido diverso que cuentan con una base constitucional –derecho a la igualdad, derecho a la libertad sindical y el derecho de huelga, entre otros–⁹.

En lo que sí coincide la mayoría de la doctrina es en que en el Título XV se protege un interés autónomo tutelado: los derechos de los trabajadores¹⁰. Estos derechos son definidos por la jurisprudencia como el «conjunto de intereses concretos y generales que protegen la indemnidad

⁷ Actual numeral 2º del artículo 311 introducido por el apartado nueve del artículo primero de la LO 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, pasando los anteriores numerales 2º a 4º a ser 3º a 5º. Vigencia: 12 enero 2023.

⁸ LASCURAÍN SÁNCHEZ, «Los delitos contra los derechos de los trabajadores: Lo que sobra y lo que falta», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (57-1), 2004, p. 21, concreta que en todo caso lo que debe tratar siempre el Derecho Penal, es de penar lo realmente importante cuando ello sea necesario, por resultar ineficaces otros mecanismos menos contundentes de protección, y singularmente el Derecho Administrativo sancionador.

⁹ POMARES CINTAS, «Delitos contra los derechos de los trabajadores», en ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Derecho penal español*, t. II, 2011, p. 883. Sostiene que el sustrato-base de esas garantías laborales, en cambio, no goza de la naturaleza de derecho fundamental: el derecho al trabajo, reconocido a los ciudadanos españoles (art. 35.1 CE), regulado de forma restringida a los extranjeros, y negado al inmigrante ilegal (la explotación laboral de estos trabajadores se castiga específicamente a través de una modalidad delictiva de tráfico ilegal de mano de obra del art. 312.2 *in fine* CP).

¹⁰ MORILLAS CUEVA, «Delitos contra los derechos de los trabajadores y delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros», en COBO DEL ROSAL (coord.), *Derecho penal español: parte especial*, 2005, p. 651.

de la propia relación laboral mediante la sanción de conductas que atenten contra las condiciones laborales de los trabajadores»¹¹.

Dicho de otro modo, se protege la indisponibilidad contractual *in peius* de los derechos de los trabajadores reconocidos por las leyes, sin perjuicio de reconocer la existencia de bienes jurídicos más específicos en cada una de las concretas figuras delictivas. No obstante, se pueden encontrar posiciones que destacan incluso la dimensión colectiva del bien jurídico en referencia a las concretas figuras delictivas sobre la base de entender que no se protege a los trabajadores en cuanto individuos necesitados de ayuda, sino a la «fuerza de trabajo» como titular de esos intereses difusos o colectivos que coinciden con el desarrollo de un determinado orden económico y social¹².

Por tanto, además de la protección de los derechos de los trabajadores, pueden deducirse de las diferentes modalidades delictivas una serie de intereses implícitos, que algunos identifican con el interés estatal en controlar el mercado laboral y la protección de los derechos de los trabajadores como colectivo¹³.

SOUTO GARCÍA e IGLESIAS SKULJ hablan de un bien jurídico «espiritualizado» o «institucionalizado» de índole colectiva reconducible a bienes jurídicos individuales de la misma naturaleza dogmática que la seguridad del tráfico, la seguridad colectiva o la salud pública. Por tanto, los intereses colectivos de los trabajadores como miembros de un sector de la comunidad con una situación concreta en el mercado de trabajo no se tutelan como bienes jurídicos autónomos o propios sino como interés colectivo¹⁴.

Estos intereses son concretados también por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que no ha estado exenta de contradicciones, así ha sucedido a la hora de determinar el bien jurídico protegido en la modalidad contemplada en el artículo 312.1 relativo al delito de tráfico ilegal de mano de obra, precepto que según el alto Tribunal protege la relación laboral y sus condiciones, sancionándose aquellas conductas que atentan contra la persona empleada, siendo el centro de la conducta la explotación del trabajador¹⁵.

Interesa a nuestro estudio mencionar que frente a esta postura se ha argumentado que el art. 312.1 CP en ningún momento utiliza el término explotar ni el mismo se puede considerar implícito dentro del concepto del verbo principal del enunciado, que es traficar. Como bien dice el Tribunal Supremo, traficar es negociar o comerciar, y para consumar el delito es necesario que

¹¹ Tan solo los ataques más intolerables de la norma laboral serán merecedores de la rigurosa intervención del Derecho Penal. Se trata de una infracción de una norma del orden social que se ha reconvertido en tipo penal por la mayor lesividad que aquella infracción conlleva para el bien jurídico protegido. En este sentido, SSTS 995/2000, Penal, de 30 de junio (ECLI:ES:TS:2000:5351); 543/2023, Penal, de 5 de julio (ECLI:ES:TS:2023:3075); 1611/2000, Penal, de 19 de octubre (ECLI:ES:TS:2000:7544).

¹² MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, «Lección XXXI: Delitos contra los derechos de los trabajadores. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros», en GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, 6ª ed., 2019, p. 556.

¹³ PARDO MIRANDA, *El delito de trata de seres humanos: Un estudio político-criminal*, 2023, p. 332.

¹⁴ Desde esta perspectiva, el citado interés colectivo sería entonces una «mera abstracción conceptual» que englobaría una colectividad difusa formada por el conjunto de derechos laborales básicos, patrimonios, libertades, etc., de las personas que acceden al mercado de trabajo (bienes jurídicos individualizables del grupo colectivo de trabajadores). Véase SOUTO GARCÍA/IGLESIAS SKULJ, «Delitos contra los derechos de los trabajadores», en MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (dir.), *Derecho penal y económico de la empresa*, 2013, p. 346.

¹⁵ STS 321/2005, Penal, de 10 de marzo (ECLI:ES:TS:2005:1503).

se haga de manera ilegal, es decir, que se realicen negocios o comercio al margen de la normativa laboral vigente. Se protege así la contratación y traslación de personas empleadas al margen de los cauces legalmente establecidos. El objeto o bien jurídico protegido debe ser la indemnidad de la relación laboral¹⁶.

2.3. Modalidades delictivas

Como señalábamos en el apartado dedicado a la ubicación sistemática, son diversas las modalidades delictivas que se regulan en lo que se ha denominado «Derecho penal del trabajo». La primera de ellas «imposición de condiciones laborales ilegales» (art. 311 CP) alberga un tipo básico con cuatro variables (número 1º, 2º, 3º y 4º) y un tipo agravado (número 5º) –tipo autónomo según MORILLAS CUEVA–¹⁷. Este precepto ha sido recientemente modificado por LO 14/2022, de 22 de diciembre, que incluye una nueva variable (número 2º), según el Preámbulo de la LO para «cubrir una laguna de punibilidad sobre hechos vinculados, en general pero no exclusivamente, a nuevas tecnologías que, a partir del uso de sistemas automatizados, permiten el incumplimiento masivo de la correcta utilización del contrato de trabajo; conductas que no pudieron ser previstas por el legislador de 1995 pero que no puede desconocer el de 2022».

Encontramos conductas dispares: desde la «imposición de condiciones laborales ilegales en sentido genérico» mediante engaño o abuso de situación de necesidad (311.1º); «la imposición de condiciones ilegales bajo fórmulas de contratación ajenas al contrato de trabajo» (311.2º), que se diferencia de la anterior en no requerir medios comisivos y en tener como sujeto pasivo a un trabajador por cuenta propia; «no dar de alta en la Seguridad Social simultáneamente a una pluralidad de trabajadores» (311.3º), que trata de evitar los perniciosos efectos para el sistema económico ligados a un menor coste de producción; y «la transmisión de empresas con mantenimiento de condiciones ilegales impuestas por otro» (311.4º), lo que se ha denominado autoría por adhesión derivada del mantenimiento de las condiciones laborales ilegales impuestas por otro.

Las variables 1º, 2º y 4º tienen un nexo en común: la imposición de condiciones laborales ilegales, en el sentido de cualquier condición contraria a la norma. En cambio, la contemplada en el número 3º «no dar de alta en la Seguridad Social simultáneamente a una pluralidad de trabajadores» concreta una de esas condiciones ilegales que es una forma de contratación ilegal. De esta forma, los delitos de contratación ilegal en sentido estricto están hoy regulados, con cierta anarquía sistemática, en los artículos 311.3º y 311 bis. Ambos están integrados en la misma estrategia político-criminal: asegurar una adecuada competencia empresarial, adulterada cuando uno de los jugadores se lucra de las ventajas que proporciona el servirse de trabajadores

¹⁶ MEGÍAS BAS, «El delito de tráfico ilegal de mano de obra», *Anales de Derecho*, (32), 2014, pp. 1-24.

¹⁷ Porque el tipo del número primero requiere, como se ha visto, engaño o abuso de situación de necesidad, con lo que la intimidación o la violencia no pueden ser un añadido agravatorio –o se realiza con engaño o abuso o con violencia o con intimidación–. En el caso que se den varias de ellas, por ejemplo engaño e intimidación, se estará ante un concurso aparente de normas con aplicación preferente de las más grave, en este supuesto el número 5º, por la intimidación; en segundo, porque en relación con el número 5º la variable de omisión es de difícil compatibilidad con la violencia y la intimidación. MORILLAS CUEVA, «Delitos contra los derechos de los trabajadores», en EL MISMO (dir.), *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª ed., 2021, pp. 941.

irregulares. Lo que, por pura coherencia, debería haber aconsejado ubicar estos preceptos al margen del Título XV¹⁸.

En segundo lugar, encontramos en el artículo 312 CP lo que se puede llamar en sentido estricto y tradicional «tráfico ilegal de mano de obra» y las tipificaciones del «reclutamiento engañoso para el trabajo» y «el abuso de trabajadores extranjeros». El art. 312.1 CP dispone que «serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses, los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra». El tipo consiste en comerciar o negociar con la situación de trabajadores por cuenta ajena, dado el propio significado gramatical. Asimismo, esta conducta comporta una intención de enriquecimiento o de lucro en el autor, puesto que es la propia semántica de los vocablos «comerciar» y «negociar» la que lleva aparejada dicha intención¹⁹.

Por su parte, el art. 312.2 CP castiga en primer lugar a «quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas». La descripción exige un resultado material, integrado por la efectiva recluta (concebida como contratación) de personas y el efectivo abandono del puesto de trabajo²⁰. El art. 312.2 *in fine* CP ha sido criticado por la doctrina por suponer una reiteración innecesaria de conductas, siendo posible su subsunción en el art. 311.1 CP. Su inclusión como delito autónomo puede encontrarse en la voluntad de clarificar que los extranjeros sin permiso de trabajo son titulares del derecho al trabajo y deben ser protegidos ante posibles vulneraciones de los derechos laborales²¹.

El art. 312.1 *in fine* CP responde a la vulneración de alguno de estos derechos a los trabajadores extranjeros que son contratados de forma irregular desempeñando su trabajo sin contrato. En este caso, que el perjuicio al trabajador se consiga es irrelevante, por tratarse de un delito de consumación instantánea y efectos permanentes que se perfecciona desde el momento en el que se imponen o establecen tales condiciones desfavorables para el trabajador que se ve obligado a soportarlas sin necesidad de que éstas una vez realizadas persistan a lo largo de todo el tracto²².

El art. 313 CP castiga «al que determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante con la pena prevista en el artículo anterior». La primera cuestión que plantea este precepto es su similitud con el artículo 318 bis CP, la diferencia está en que el art. 313 CP se reserva para los casos en los que los derechos afectados sean exclusivamente los de la esfera laboral.

La modalidad del art. 314 CP, que castiga la «discriminación laboral» es otro reflejo de la configuración de nuestro Código Penal como una «Constitución en negativo» al sancionar penalmente la vulneración del principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la Carta Magna. Como también lo son las modalidades delictivas con las que finaliza el Título XV CP, que en los

¹⁸ BENÍTEZ ORTÚZAR, «A propósito de los nuevos artículos 311.2 CP y 311 bis CP ¿Delitos contra los derechos de los trabajadores?», en DE LA CUESTA AGUADO (coord.), *Liber amicorum. Estudios jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. Dr. H.c. Juan M^a Terradillos Basoco*, 2018, p. 1043; TERRADILLOS BASOCO, «Delitos contra los derechos de los trabajadores: veinticinco años de política legislativa errática», *Estudios Penales y Criminológicos*, (41), 2021, p. 30.

¹⁹ SAP Madrid 10/2008, Sección 17^a, de 8 de enero (ECLI:ES:APM:2008:151).

²⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, en GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *PE*, 6^a ed., 2019, p. 561.

²¹ POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, 2013, p. 76.

²² SAP Almería 80/2005, Sección 1^a, de 5 de abril (ECLI:ES:APAL:2005:197).

artículos 315 a 317 regula una serie de conductas que tratan de proteger la libertad sindical, el derecho de huelga y la seguridad e higiene en el trabajo.

3. Más allá de los delitos contra los derechos de los trabajadores: el trabajo forzoso.

3.1. El concepto de trabajo forzoso a la luz de la jurisprudencia del TEDH

La OIT aprobó el Convenio n.º 29 sobre Trabajo Forzoso en el año 1930. Su art. 2 describe el trabajo forzado como «todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente»²³. La «abolición» llegaría con la celebración del Convenio n.º 105 sobre la Abolición del Trabajo Forzoso del año 1957 que en su art. 1 obliga a todo miembro que ratifique a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio²⁴. El Protocolo de 2014, relativo al Convenio sobre el Trabajo forzoso, en su artículo 1 obligó a todo miembro a adoptar medidas eficaces para prevenir y eliminar su utilización, proporcionar a las víctimas protección y acceso a acciones jurídicas y de reparación apropiadas y eficaces, tales como una indemnización, y sancionar a los autores del trabajo forzoso u obligatorio. Así como formular en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores una política y un plan de acción nacionales a fin de lograr la supresión efectiva y sostenida del trabajo forzoso u obligatorio que prevea la adopción de medidas sistemáticas por parte de las autoridades competentes, y si procede en coordinación con las organizaciones de empleadores y de trabajadores y otros grupos interesados²⁵.

La definición es reproducida en los principales tratados de derechos humanos, incluido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual también reitera y amplía las excepciones circunscritas cuidadosamente adjuntadas a la definición original²⁶. No sucede así en el artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que en su apartado 2 establece que «nadie podrá

²³ OIT, Convenio n.º 29 sobre Trabajo Forzoso, 1930. Entra en vigor el día 1 de mayo de 1932 de conformidad con su artículo 28 y se incorpora al ordenamiento español a través del BOE núm. 105, del 14 de abril de 1932. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029

²⁴ OIT, Convenio n.º 105 sobre la Abolición del Trabajo Forzoso, 1957. Entra en vigor el 17 de enero de 1959, de conformidad con su artículo 4 y se incorpora al ordenamiento español a través del BOE núm. 291, del 4 de diciembre de 1968. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C105

²⁵ El Protocolo en su artículo 1.3 incluye expresamente, al mantener la definición de trabajo forzoso u obligatorio contenida en el Convenio de 1930, la lucha contra la trata de seres humanos con fines de trabajo forzoso u obligatorio, y lo hace en los siguientes términos: «se reafirma la definición de trabajo forzoso u obligatorio contenida en el Convenio y, por consiguiente, las medidas mencionadas en el presente Protocolo deberán incluir actividades específicas para luchar contra la trata de personas con fines de trabajo forzoso u obligatorio».

²⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Su artículo 8.3 dispone que: «a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio; b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente; c) No se considerarán como “trabajo forzoso u obligatorio”, a los efectos de este párrafo: i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional; ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia; iii) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad; iv) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales».

ser constreñido a realizar un trabajo forzoso u obligatorio», aclarando en el apartado tercero que existen una serie de situaciones relacionadas con el poder punitivo del Estado, los servicios de carácter militar y las obligaciones cívicas normales que quedan fuera del concepto de trabajo forzado u obligatorio, no ofreciendo ni incorporando una definición del mismo.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos ha tomado como punto de partida la definición contenida en la Convención n.º 29 de la Organización Internacional del Trabajo²⁷.

La definición contiene un elemento subjetivo (involuntariedad), así como requisitos objetivos que se cumplen cuando el Estado o un individuo particular ordena el trabajo o servicio personal y recurre a la amenaza de un castigo o sanción si la orden no se obedece²⁸. En definitiva, se configuró este concepto en torno a dos elementos básicos: la amenaza de una pena y el carácter involuntario. El sometimiento al trabajo forzoso suele hacerse a través de coerción, engaño, intimidación, violencia y distintas formas, lo que no tiene que implicar un control físico ya que se puede asegurar por otros medios como la dependencia económica y apoyarse en ciertos mecanismos basados en medios sociales y en la tecnología. Por tanto, esos medios de control toman distintas formas y son a menudo difíciles de detectar²⁹. Además, no debemos considerar el término «pena» en sentido estricto como si fuera impuesto por un órgano judicial, sino que debemos entenderlo como «cualquier sanción o pena infligidas por personas o por cualquier organismo». Así mismo, se confirmó que la frase «bajo la amenaza de una pena cualquiera» debe ser entendida para incluir «la pérdida de derechos o privilegios»³⁰.

Como indicábamos *supra* las penas no tienen por qué ser únicamente de naturaleza física, pueden suponer la disminución de privilegios y derechos (penas financieras, denuncia a autoridades, cambio de condiciones laborales, privación de alimento, etc.). Muchas víctimas se ven involucradas en situaciones de trabajo forzoso mediante el fraude o el engaño sin ser inicialmente conscientes de ello, es pasado un tiempo cuando descubren que no pueden dejar libremente el trabajo. Lo que nos permite afirmar que existe trabajo forzoso cuando en el momento en que el trabajador decide abandonar el trabajo sufre coacciones físicas o psíquicas que le obligan a mantener la relación laboral o se encuentra imposibilitado de romper la relación laboral. En estos casos, el consentimiento dado en un inicio se invalida por no poder romper la relación laboral de forma voluntaria³¹.

No se puede comprender el concepto «Trabajo forzoso» sin una sucinta delimitación de la mitad del mismo: el trabajo. Es decir, cualquier servicio, empleo, actividad o esfuerzo humano de carácter productivo o de mera utilidad desarrollado en cualquier sector económico, esté regulado

²⁷ SSTEDH, de 23 de noviembre de 1983, caso *Van der Mussel c. Bélgica*, § 32. STEDH, de 26 de julio de 2005, caso *Siliadin c. Francia*, §116; de 18 de noviembre de 2011, caso *Graziani-Weiss c. Austria*; y de 7 de julio de 2011, caso *Stummer c. Austria*, § 118.

²⁸ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, *Issue Paper: The Concept of 'Exploitation' in the Trafficking in Persons Protocol*, 2015, p. 25.

²⁹ BHOOLA, «Los nuevos retos para la erradicación de las formas contemporáneas de esclavitud», en PÉREZ ALONSO (dir.), *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, 2017, pp. 53 ss.

³⁰ ALLAIN, «Parte II. Conceptuación legal de las formas contemporáneas de esclavitud. 125 años de abolición: el derecho de la esclavitud y la explotación humana», en PÉREZ ALONSO (dir.), *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, 2017, p. 159.

³¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Una alianza global contra el trabajo forzoso*, 2005, pp. 5 ss. Disponible en: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/rep-i-b.pdf>

o no esté regulado, incluso cuando constituya una actividad delictiva. Lo decisivo es que sea exigido por un tercero y prestado bajo su dependencia³². El Tribunal Europeo de Derechos Humanos manifestó que debe interpretarse en un sentido amplio y que por ende este abarca no solamente el trabajo de carácter manual sino cualquier trabajo o servicio³³.

De la combinación de ambos términos resulta que para calificar como víctima de trabajo forzoso a un trabajador o a una trabajadora deben estar imposibilitados de abandonar su trabajo –en sentido amplio– a causa de una amenaza de castigo y deben realizar un trabajo en contra de su voluntad³⁴. Por tanto, son dos los elementos fundamentales que configuran el Trabajo forzoso.

El primero es la falta de voluntad. El trabajo ha de ser obligatorio. Si el consentimiento para trabajar o prestar servicios ha sido dado «bajo la amenaza de una pena cualquiera» los dos criterios se superponen: no hay «ofrecimiento voluntario» bajo la amenaza. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refiere a libertad de prestar el consentimiento y para rescindir la relación laboral en cualquier momento³⁵.

El segundo es la amenaza de castigo. La pena a la que se refiere el convenio «podría revestir no solo la forma de una sanción penal, sino que podía tratarse también de la privación de cualquier derecho o ventaja». Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el concepto pena no debe ser interpretado como una sanción penal, sino que también puede consistir en la pérdida de derechos o privilegios³⁶. Por ejemplo, la amenaza de denuncia a la policía o a las autoridades de inmigración cuando la víctima se encuentra en una situación laboral ilegal (sentencia del TEDH de 26 de julio de 2005, caso *Siliadin c. Francia*), la confiscación de la documentación de identidad o penas económicas. La Corte ha definido el concepto amenaza estableciendo que el criterio para determinar si esta ha existido es de índole subjetiva, es decir, aparece supeditado a la percepción de la víctima y no tanto a la existencia de una sanción³⁷.

La doctrina del Alto Tribunal sobre el art. 4 ya se han traducido en obligaciones para el caso español, por lo que será especialmente considerada con toda seguridad en la implementación del Plan por parte de nuestro país, que deberá ser específico y partir de una identificación de los sectores y prácticas en que se están produciendo y deberá contemplar, como ya ha exigido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a otros Estados condenados, la tipificación específica de estas conductas en el Código Penal³⁸.

³² Resolución de 20 de diciembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de diciembre de 2021, por el que se aprueba el Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso: relaciones laborales obligatorias y otras actividades humanas forzadas. BOE-A-2021-21340.

³³ STEDH, de 23 de noviembre de 1983, caso *Van der Musselle c. Bélgica*, § 33.

³⁴ RIVAS VALLEJO, «Aproximación laboral a los conceptos de esclavitud, trabajo forzoso y explotación laboral en los tratados internacionales», *Revista De Estudios Jurídico Laborales Y De Seguridad Social*, (2), 2021, pp. 110-112.

³⁵ STEDH, de 7 de enero de 2010, caso *Rantsev c. Chipre c. Rusia*.

³⁶ STEDH, de 30 de marzo de 2017, caso *Chowdury y Otros c. Grecia*.

³⁷ STEDH, de 26 de julio de 2005, caso *Siliadin vs Francia*, § 117: «It remains to be ascertained whether there was “forced or compulsory” labour. This brings to mind the idea of physical or mental constraint. What there has to be is work “exacted ... under the menace of any penalty” and also performed against the will of the person concerned, that is work for which he “has not offered himself voluntarily”». El Tribunal consideró que, si bien la demandante, menor de edad, no estaba amenazada por una «sanción» el efecto era equivalente en cuanto al miedo que le producía la gravedad de la amenaza de ser detenida por la policía y deportada.

³⁸ OLARTE ENCABO, «La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esclavitud, servidumbre y trabajo forzado. Análisis crítico desde la perspectiva laboral», *Temas Laborales*, (145), 2018, p. 61.

Es en este contexto se hace imprescindible el análisis de nuestro texto punitivo a la luz de la jurisprudencia analizada. Así, partiendo de los elementos fundamentales que hemos visto configuran el Trabajo forzoso, es el momento de marcar la diferencia con los delitos contra los derechos de los trabajadores previamente analizados. Como ya señalamos el Código penal castiga la imposición de condiciones de trabajo ilícitas empleando medios abusivos, engañosos o coactivos (art. 311). Los delitos del art. 311 o del 312.2 *in fine* giran en torno al establecimiento de condiciones de la prestación de trabajo que contradice la normativa laboral pero no se refiere a la imposición «de las prestaciones mismas». Se trata de una conducta dolosa que puede realizar cualquier persona que tenga trabajadores «a su servicio», es decir, aquella que ostente un poder efectivo e idóneo de resolución a efectos de concertar las condiciones de trabajo o para alterarlas «a posteriori»³⁹.

Los delitos contra los derechos de los trabajadores no cubren por sí solos el desvalor que se infiere de los comportamientos que determinan la condición de trabajador a quien no desea serlo, y es que no es solo atropellar derechos laborales o sociales del trabajador como tal, también es la violación de su libertad de decidir ser o no trabajador, pues es sometido a la condición de esclavo, siervo o similar⁴⁰. Imponer la condición de trabajador, reducir a la persona a la «condición de esclavo» o a la «condición de siervo» creando una situación de total disponibilidad sobre ella como si de un objeto se tratara, lo que supone un comportamiento que cobra sustantividad propia y autónoma⁴¹.

Todo lo cual queda claro si analizamos los elementos de la definición que nos ofrece la OIT, pues podemos observar *prima facie* que alguno es compartido por los delitos contra los derechos de los trabajadores y el Trabajo forzoso, en concreto el elemento «trabajo o servicio», entendido en sentido literal como esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza. En cambio, si vamos más allá y situamos ese «trabajo o servicio» en el marco de una relación de subordinación empleador y empleado, esto nos permite ubicarlo en el ámbito del artículo 311 del CP pero no en el trabajo forzoso en sí, y es que la relevancia jurídica en el segundo viene dada por el carácter forzoso pero no por el incumplimiento de la normativa que regula las relaciones de ese binomio empleador-empleado. Piénsese en la posibilidad de imponer un trabajo no aceptado voluntariamente bajo la amenaza de un castigo, pero respetando las condiciones laborales mínimas exigidas en un Estado Social y Democrático de Derecho, es evidente que desbordaría los márgenes del artículo 311 CP.

Por su parte, el artículo 312 CP tampoco permite dar respuesta a la conducta consistente en la imposición de la condición de trabajador bajo la amenaza de una pena, el apartado 1 porque se limita al tráfico de trabajadores entendido como el traspaso de los mismos incumpliendo la normativa de cesión de los trabajadores y el apartado 2 porque se refiere al abuso de trabajadores extranjeros en los mismos términos del artículo 311 (imposición de condiciones ilegales de trabajo) sin que nuevamente se esté imponiendo la condición de trabajador.

³⁹ ARROYO ZAPATERO, «Los delitos contra los derechos de los trabajadores (Especial consideración del art. 499 bis, CP)», *Revista española de Derecho del Trabajo*, (15), 1983, pp. 359 ss.; VILLACAMPA ESTIARTE, «De los delitos contra los derechos de los trabajadores», en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 2016, p. 1144; POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral*, 2013, p. 63 MORILLAS CUEVA, en EL MISMO (dir.), *PE*, 4ª ed., 2021, pp. 933-936.

⁴⁰ POMARES CINTAS, «El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (13-15), 2011, p. 26.

⁴¹ STEDH, de 26 de julio de 2005, caso *Siliadin c. Francia*.

Merece aquí dedicar especial atención al bien jurídico protegido. Como exigencia del principio de lesividad necesitamos de un bien jurídico lesionado o puesto en peligro para que cobre sentido, dentro de la función protectora de nuestro Derecho Penal, la incorporación de un tipo que pueda abarcar el injusto al que nos venimos refiriendo, en otro caso no estaría legitimada la intervención del aparato punitivo del Estado y supondría una búsqueda de objetos de protección de dudosa admisibilidad.

Como analizamos en el apartado correspondiente, una simple interpretación literal nos permite afirmar que las figuras delictivas del Título XV del CP tratan de proteger los derechos de los trabajadores, que pueden venir determinados por disposición legal, convenio colectivo o contrato individual de trabajo⁴². La intervención para proteger los derechos de los trabajadores está directamente vinculada a la naturaleza colectiva de los bienes jurídicos a tutelar⁴³.

No podemos decir lo mismo de un hipotético delito de trabajo forzoso, el bien jurídico no puede concretarse en «los derechos de los trabajadores», no olvidemos que estamos ante sujetos que no han decidido serlo y que no se trata de salvaguardar la relación laboral concretada en diversos derechos. Por el contrario, resultaría más lógico situarlo en la esfera de los intereses individuales, en la propia libertad del individuo para decidir ser trabajador y en su dignidad humana negada desde el momento en que se produce su cosificación.

Para saber si nos hallamos ante un interés social fundamental debemos atender en primer lugar al reconocimiento constitucional del bien. No obstante, ello no se sostiene por sí solo, sino que debe acompañarse de otras consideraciones orientadas a la finalidad político-criminal, comparar con otros bienes jurídicos que componen el núcleo del derecho penal y determinar el concreto grado de afectación del bien. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta la necesidad de protección por el derecho penal, lo que supone que no sean suficientes para su defensa otros medios no penales menos lesivos⁴⁴.

Podría pensarse que no estamos ante un Derecho Fundamental que nos apartaría de la idea de su necesaria protección como bien jurídico, pero la Constitución Española en su art.10.1 identifica la dignidad como un fundamento del orden político y la paz social y los derechos reconocidos constitucionalmente constituyen tan sólo un marco dentro del cual el legislador opera discrecionalmente en el establecimiento y delimitación de los bienes jurídico-penales, sin más limitaciones que las de que no se hallen constitucionalmente proscritos y que no sean socialmente irrelevantes⁴⁵.

Coincidimos en este punto con la doctrina predominante en que otros valores que han sido reconocidos como Derecho Fundamental, es el caso de la integridad moral, vendrían a ser el más fiel reflejo de la dignidad en el catálogo de derechos fundamentales conforme al ordenamiento constitucional interno español, dotándola de contenido positivo, aunque no necesariamente

⁴² Esta ha sido la postura de la doctrina mayoritaria. Véase entre otros MORILLAS CUEVA, en EL MISMO (dir.), *PE*, 4ª ed., 2021, p. 933.

⁴³ TERRADILLOS BASOCO, «Delitos contra los derechos de los trabajadores», en BAYLOS GRAU (dir.), *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, 2014, p. 519.

⁴⁴ MIR PUIG, «Bien jurídico y bien jurídicopenal como límites del *Ius puniendi*», *Estudios penales y criminológicos*, (14), 1989-1990, p. 209.

⁴⁵ ALONSO ÁLAMO, «Bien jurídico penal: más allá del constitucionalismo de los derechos», *Estudios Penales y Criminológicos*, (19), 2009, pp. 71 ss.

coincidieran el contenido de una y otra⁴⁶. Un valor individual que tendrá un posterior efecto en la concreción del número de delitos cometidos en un supuesto de trabajo forzoso con pluralidad de sujetos pasivos.

3.2. *Modern slavery*

Un concepto con el que se ha relacionado la trata de personas y el trabajo forzoso es el de «esclavitud». Si bien tradicionalmente la esclavitud tuvo tintes globales y prácticamente todas las religiones y sociedades conocieron alguna forma de esclavitud en su historia, en los últimos tiempos surge un nuevo concepto de esclavitud, y es que el ordenamiento jurídico internacional mantiene de modo general la autonomía conceptual de la definición de esclavitud frente a otras prácticas análogas como la servidumbre o el trabajo forzoso u obligatorio, sin perjuicio de que la mutación de las prácticas de explotación que afectan gravemente a la dignidad humana dificulte su diferenciación. Es factible compatibilizar esa autonomía conceptual con una interpretación evolutiva del concepto jurídico de esclavitud⁴⁷.

De este modo, frente al concepto tradicional de esclavitud como «Estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos» recogido en las Convenciones de Ginebra sobre la Esclavitud (1926) y sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análoga (1956), surge un movimiento en torno al concepto de *Modern slavery* («Moderna esclavitud») encabezado por el especialista Kevin BALES que la describe como el fenómeno consistente en la explotación económica despiadada de seres humanos completamente disponibles y fungibles por parte de quienes sin detentar ya un derecho de propiedad sobre la persona sí disponen de su fuerza de trabajo y ejercen el control absoluto sobre los mismos⁴⁸. Esta definición conduce a delimitar una serie de conceptos que si bien están relacionados entre sí distan mucho de ser idénticos. Por un lado, la trata de seres humanos, el trabajo forzoso, la esclavitud y, otro muy diferente, los delitos contra los derechos de los trabajadores.

De esta forma a partir del año 2010 surge en algunos países un movimiento dirigido a evitar la moderna esclavitud en el ámbito de la empresa privada. El germen se sitúa en EE.UU., en concreto, en California, que fue el primero de los estados de EE.UU. en exigir a las empresas una declaración donde demostrar sus esfuerzos para detectar y prevenir la explotación, con la *California Transparency in Supply Chains Act*, aplicable a empresas con una facturación superior a 100 millones de USD⁴⁹.

En el mes de octubre de 2015 entró en vigor el *Modern Slavery Act*⁵⁰ en el Reino Unido. Prevé la creación de Órdenes de prevención de la esclavitud y la trata (STPO) y Órdenes de riesgo de esclavitud y trata (STROs) o *Slavery and Trafficking Prevention Orders* (STPOs) and *Slavery and*

⁴⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, «El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, (14), 2010, p. 836.

⁴⁷ BONET PÉREZ, «La interpretación de los conceptos de esclavitud y de otras prácticas análogas a la luz del ordenamiento jurídico internacional: aproximación teórica y jurisprudencial», en PÉREZ ALONSO (dir.), *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, 2017, p. 184.

⁴⁸ BALES, *La nueva Esclavitud en la Economía Global*, 2000, p. 7.

⁴⁹ *The California Transparency in Supply Chains Act*, disponible en: <https://oag.ca.gov/SB657>

⁵⁰ *Modern Slavery Act*, 2015, disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted/data.htm>

Trafficking Risk Orders (STROs). En primer lugar, describe en la parte I la Esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzado u obligatorio, seguidamente la Trata de seres humanos y en el apartado tercero el significado de la explotación. Respecto a la esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso dispone que:

«1) Una persona comete un delito si (a) mantiene a otra persona en esclavitud o servidumbre y las circunstancias son tales que sabe o debería saber que la persona está sometida a esclavitud o servidumbre, o (b) exige a otra persona que realice trabajos forzados u obligatorios y las circunstancias son tales que sabe o debería saber que la persona es obligada a realizar un trabajo forzoso u obligatorio. 2) En el apartado (1) las referencias a mantener a una persona en esclavitud o servidumbre o exigir a una persona que realice un trabajo forzoso u obligatorio deben interpretarse de conformidad con el artículo 4 del Convenio sobre los Derechos Humanos».

En ella se establece una Declaración a cumplimentar para las empresas que operen en el país. Se refiere a todas las empresas o grupos de empresas con una facturación de £36 millones (incluida la facturación de delegaciones que operen fuera del Reino Unido) constituidas en el Reino Unido o que lleven a cabo negocios en el Reino Unido. Es importante destacar aquí que cualquier empresa española que lleve a cabo negocios con el Reino Unido y que reúna los requisitos se hallará también obligada. Estas empresas deberán publicar una Declaración Anual contra la Esclavitud firmada por un alto cargo de la empresa y publicada en un lugar destacado de la página web de la empresa sobre los pasos que haya llevado a cabo durante el año para asegurar que no se produzca la esclavitud y tráfico de personas ni en su propio negocio ni en su cadena de valor.

En definitiva, desde el 31 de marzo de 2016, fecha en que entró en vigor el documento, cualquier empresa u organización que tenga una cifra global de negocios en torno a 50 millones de euros anuales y «realice negocios» en UK, suministrando allí, directa o indirectamente, bienes o servicios debería realizar una declaración anual transparente y pública sobre las medidas que dicha empresa haya adoptado a fin de prevenir en su cadena de suministros la existencia de prácticas relacionadas con el abuso y la explotación laboral o el trabajo forzado. Existen en España muchas empresas que, directa o indirectamente, trabajan con este mercado, lo que nos lleva a analizar el tratamiento que España ha dado a esta cuestión.

Los esfuerzos han estado dirigidos no tanto a la sanción y represión de estas conductas, sino a su prevención. Para ello se pretende dar un mayor protagonismo a las empresas y al sector privado en general mediante la recomendación de medidas destinadas al control de las prácticas de contratación y trabajo poco éticas. En esta línea han trabajado, además de Reino Unido, países como Australia o EE.UU. por el creciente interés de la comunidad empresarial por evitar el riesgo de cualquier vinculación con el trabajo forzoso, en particular a través de actividades de la cadena de suministro. En EE.UU. la Asociación comercial aduanera contra el terrorismo (CTPAT, por sus siglas en inglés) introdujo en agosto de 2022 una serie de requisitos de cumplimiento relacionados con el trabajo forzoso. Los socios nuevos y los ya existentes de CTPAT *Trade Compliance* ahora tienen que cumplir algunos criterios rigurosos destinados a erradicar el uso del trabajo forzoso en las cadenas de suministro, tales como el mapeo de la cadena de suministro, códigos de conducta y pruebas de la aplicación de los programas de cumplimiento social, entre otros⁵¹.

⁵¹ CTPAT Trade Compliance Handbook, disponible en: <https://www.cbp.gov/document/guidance/ctpat-trade-compliance-handbook>

En la Unión Europea, el 14 de septiembre de 2022 se publica la Propuesta de Reglamento sobre la prohibición de productos fabricados con trabajo forzado en el mercado de la Unión⁵², que pretende prohibir en el mercado de la UE todos los productos fabricados con trabajo forzado sin dirigirse a empresas o sectores específicos y que surgió a raíz del último informe sobre Estimación mundial de la esclavitud moderna elaborado por la OIT, *Walk Free* y la OIM⁵³. El 16 de octubre de 2023 la Comisión de Mercado Interior (IMCO) y la Comisión de Comercio Internacional (INTA) del Parlamento anunciaron un proyecto de reglamento sobre trabajo forzoso que pretende detener el trabajo forzoso en las cadenas de suministro de las empresas. El reglamento establecerá un marco para investigar el uso de trabajo forzoso en las cadenas de suministro de las empresas y si se demuestra el uso de trabajo forzoso se detendría toda importación y exportación de los bienes relacionados en las fronteras de la UE.

3.3. Primeros pasos en el abordaje del trabajo forzoso en España

La normativa jurídico-penal destinada a sancionar las conductas relacionadas con el trabajo forzoso no se encuentran en un solo precepto, sino que a lo largo del Código Penal podemos encontrar varias referencias a acciones que por sí mismas constituyen trabajo forzoso o aquellas otras que indispensablemente están relacionadas con el mismo. A partir de la Ley Orgánica 1/2015, el Código Penal español castiga en su artículo 177 bis la trata de seres humanos criminalizando la captación, transporte o acogida de personas a fin de favorecer determinadas conductas, tales como la imposición de trabajos o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares. De igual modo, el artículo 318 bis relativo a los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros castiga a quien ayude a entrar en España o a permanecer en su territorio vulnerando la legislación sobre entrada, tránsito o estancia de extranjeros. A estos tipos hay que sumar necesariamente el Título XV del Código Penal que sanciona los delitos contra los derechos de los trabajadores, castiga la imposición de condiciones laborales empleando medios abusivos o engañosos en el artículo 311, o perjudicando o suprimiendo sus derechos en el artículo 312.2, o fuera de este ámbito, en el artículo 232.1, la utilización de menores o incapaces para la práctica de la mendicidad, por lo que también podrá acudir al concurso de delitos o aparente de normas cuando resulte necesario.

A pesar de esta regulación la delimitación de los delitos contra los derechos de los trabajadores se complica cuando la esfera laboral no está del todo definida. Es el caso, por ejemplo, de las trabajadoras domésticas que, a pesar de los progresos legislativos al respecto, no están del todo equiparadas hoy a las relaciones laborales comunes, siendo extremadamente vulnerables por su directa relación con el trabajo forzoso⁵⁴. Este no es el único problema, y es que como ya adelantábamos el Código Penal en estos tipos más bien se está refiriendo a otro concepto: la «explotación laboral», ya que se refiere a la disminución de las condiciones laborales y a la supresión de derechos laborales, es decir, a un incumplimiento simple de la normativa laboral, pero que no tiene que suponer la cosificación de la persona en que consiste la esclavitud o la

⁵² COMISIÓN EUROPEA, *Proposal for a regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market (COM(2022) 453)*, 2022, disponible en: https://single-market-economy.ec.europa.eu/document/785da6ff-abe3-43f7-a693-1185c96e930e_en

⁵³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage*, 2022.

⁵⁴ Véase sobre esta cuestión SALCEDO BELTRÁN, «El trabajo doméstico en España: planteamientos y desafíos insoslayables frente a la “Esclavitud moderna”», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (55), 2020, pp. 1 ss.

servidumbre, ni elimina la voluntariedad en la prestación del trabajo⁵⁵. Así, por ejemplo, en la servidumbre por deudas los trabajadores (y a veces sus familias) se ven obligados a trabajar para un empleador con el fin de pagar sus deudas, tanto las propias como las que han heredado. Si tratan de abandonar su empleo las víctimas de la servidumbre por deudas suelen ser capturadas y forzadas a regresar a su lugar de trabajo. Por lo tanto, el hecho de que el trabajador perciba un salario u otra forma de compensación no indica necesariamente que esa actividad no constituye trabajo forzoso u obligatorio.

En los delitos contra los derechos de los trabajadores estamos ante conductas dolosas en que el sujeto activo es cualquier persona que tenga trabajadores a su servicio, es decir, aquella que ostente un poder efectivo e idóneo de resolución a efectos de concertar las condiciones de trabajo o para alterarlas *a posteriori*⁵⁶. Conductas que pueden derivar en la responsabilidad penal de las empresas y llevar aparejadas una serie de consecuencias accesorias tales como la suspensión de actividades, clausura de locales, inhabilitaciones o incluso la intervención judicial. Sin embargo, el trabajo forzoso, según la definición del Convenio de la OIT, no está tipificado como tal en el Código Penal español, lo cual genera serias dificultades a la hora de perseguir estas modalidades delictivas y, sobre todo, de identificar y proteger correctamente a las víctimas.

El *statu quo* jurídico empieza a cambiar con la aprobación el 24 de diciembre de 2021 del Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso: relaciones laborales obligatorias y otras actividades humanas forzadas. Este Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso busca dar respuesta a carencias evidentes en España en materia de trabajo forzoso y de otras figuras tales como la trata de seres humanos. Este instrumento se centra en las especiales circunstancias que rodean a las víctimas y concreta la dimensión del trabajo forzoso englobando «además del ejercicio de una actividad reglada laboralmente, un conjunto de actividades alegales o, incluso, ilícitas, abarcando en su definición cualquier servicio prestado en situación de dominación o ausencia de libertad de decisión del prestatario del servicio como ocurre con los sometidos a esclavitud, servidumbre o son víctimas de trata de seres humanos»⁵⁷. No obstante, el paso definitivo se produce con la aprobación en noviembre de 2022 del Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la trata de seres humanos, que incluye un Título VII bis formado por tres Capítulos: uno dedicado a la trata de seres humanos; otro a los trabajos o servicios forzosos, servidumbre o esclavitud; y un tercero, que recoge una serie de disposiciones comunes. Si bien, la Ley Orgánica no ha llegado a aprobarse por la coyuntura política.

Centrándonos en la prevención de estas conductas en el ámbito empresarial, debe tenerse presente que todas estas figuras delictivas se alejan del camino iniciado por la *Modern Slavery*

⁵⁵ LOUSADA AROCHENA, «Normativa internacional contra la explotación humana y laboral en el trabajo doméstico: la ONU y la OIT», *Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales*, (39), 2018, p. 158-159.

⁵⁶ ARROYO ZAPATERO, *Revista española de Derecho del Trabajo*, (15), 1983, pp. 359 ss.; VILLACAMPA ESTIARTE, en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 2016, p. 1144; POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral*, 2013, p. 63 MORILLAS CUEVA, en EL MISMO (dir.), *PE*, 4ª ed., 2021, pp. 933-936.

⁵⁷ Divide la realidad del trabajo forzoso, a efectos del desarrollo del Plan en: Relaciones laborales obligatorias: en el que quedarán incluidas todas aquellas prácticas de trabajo forzoso, que se den en el ámbito de las relaciones laborales regulares, es decir, con un objeto lícito y reguladas por la legislación socio laboral; y, actividades humanas forzadas: En el que quedarían incluidas todas las actividades humanas alegales o ilícitas que sean impuestas por una tercera persona en beneficio propio o de otra que explota. Véase Resolución de 20 de diciembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de diciembre de 2021, por el que se aprueba el Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso: relaciones laborales obligatorias y otras actividades humanas forzadas, BOE núm. 308, de 24 de diciembre de 2021.

Act, en la medida que están destinadas a sancionar los hechos cuando ya se haya causado el daño, lejos de referirse a medidas encaminadas a la prevención y evitación del mismo. Cuestión a la que España no le está prestando la debida atención. Como indicábamos, se han aprobado varios planes⁵⁸ en los que se incorporan medidas de prevención, concienciación y formación, pero están más bien dirigidas a las administraciones, los interlocutores sociales, el ámbito educativo y la sociedad en general. El problema es que en ninguna parte de los mismos se hace alusión a la implicación y cooperación por parte de las empresas. Nos referimos, por ejemplo, al artículo 54 de la *Modern Slavery Act (Transparencia en la cadena de suministros)* que como indicábamos recoge una serie de medidas tendentes a obligar a las empresas a realizar con carácter anual una declaración sobre esclavitud y tráfico humano.

Más allá del interés en proteger los Derechos Humanos, que no es prioridad de las empresas –no olvidemos que el objetivo de la actividad empresarial es la maximización de beneficios y ahorro de costes–⁵⁹, las entidades ya son conscientes de que deben tomar decisiones que en un primer momento resultan en un aumento de los costos operativos, pero que son necesarias para el funcionamiento seguro de cualquier empresa frente a actuaciones que pueden en el futuro transformarse en pérdidas financieras graves, perjudicar la imagen corporativa y aun traer serias consecuencias legales⁶⁰. En otras palabras, para alcanzar el éxito las empresas deben gestionar el riesgo en un entorno donde éste no es estático y puede dimanar del quehacer de la propia empresa, sus proveedores u otros actores. Las acusaciones de trabajo forzoso conllevan graves amenazas para la marca y la reputación de la empresa en cuestión.

Con esta finalidad, las empresas ya incorporan programas de cumplimiento normativo «*compliance programs*» destinados a la prevención de prácticas ilícitas. Sin embargo, se han centrado especialmente en el ámbito de la prevención de la corrupción y los delitos económicos. Lo que nos lleva a preguntarnos por qué no aplicarlos en el ámbito de los Derechos Humanos. Nos estamos refiriendo a programas de capacitación profesional en la responsabilidad social corporativa, posibilidad que nos lleva a una modesta reflexión sobre este tipo de programas.

4. *Compliance programs: Labour Compliance*

El vocablo *compliance* proviene del verbo en inglés *to comply with*, que podría traducirse como «cumplir con», «de conformidad con». Sintetizando, se trataría de realizar lo que es jurídicamente debido. Ahora bien, ya en el terreno jurídico-penal, la expresión *compliance* se emplea para designar única y exclusivamente la obligación de las personas jurídicas de establecer mecanismos internos que prevengan que determinadas personas físicas que ocupan puestos de relevancia dentro de ellas cometan un delito en beneficio de la empresa⁶¹. Por tanto, son medidas de las que se valen las empresas para asegurarse de que sean cumplidas las reglas vigentes para ellas y su personal, que las infracciones se descubran y que, eventualmente, se sancionen. Incluso, se habla

⁵⁸ Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021, 2022 y 2023.

⁵⁹ Cfr. PASTOR MUÑOZ, «Sobre el estatus normativo de los programas de cumplimiento y su relación con los deberes jurídico-penales de las personas físicas que operan en la organización empresarial», en GÓMEZ MARTÍN *et al.* (dirs.), *Un modelo integral de Derecho penal: Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, 2022, p. 811. Indica la necesidad de analizar la percepción que tiene la empresa del mandato de *compliance* o de organizarse en *compliance* una percepción marcada por la lógica empresarial de maximización de beneficios y ahorro de costes.

⁶⁰ Muchas multinacionales han visto perjudicada su imagen al salir a la luz sus prácticas poco éticas (en los países de producción) e ilegales en España. Casos como Nike, H&M, Apple, entre otros.

⁶¹ AROCENA, «Acerca del denominado “Criminal compliance”», *Revista Crítica Penal y Poder*, (13), 2017, p. 129.

de auto vigilancia de la empresa⁶². El Derecho penal atribuiría a los responsables del programa de cumplimiento una función institucional de formular en el programa del *compliance* normas de conducta que sean un reflejo de las normas de conducta jurídico-penales. PASTOR MUÑOZ se refiere a esta función como una suerte de «altavoz» del ordenamiento jurídico, de modo que deberían ser vistas como la concreción de las normas de conducta jurídico-penales para las personas físicas que actúan en el seno de la organización empresarial⁶³.

Desde el punto de vista sociológico el alcance es mayor, y es que las organizaciones son actualmente una parte nuclear para el mantenimiento del orden social y es en ese contexto en el que hay que entender el fenómeno del *compliance*. Este formaría parte de un conjunto más amplio de estrategias, situadas a caballo entre el mundo de la ética, la política y el derecho, encaminadas al control de los contextos organizativos⁶⁴. El propósito es que actúen en la prevención, detección y gestión temprana de ciertas irregularidades susceptibles de producirse en el contexto de las actividades de negocio. Acercan las actividades de prevención penal al entorno donde ciertos ilícitos suelen producirse y no sólo contribuyen a reducir su probabilidad de ocurrencia sino también a la mejora de la cultura corporativa en las empresas⁶⁵.

En 2010 se produce una de las más importantes modificaciones del Código Penal al introducirse la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En un principio, la reacción de los operadores jurídicos y económicos fue de escepticismo. En la regulación de 2010 no había más referencia a los Programas de Cumplimiento de la contemplada en la atenuante de la letra d) del artículo 31 bis 4 CP al señalar:

«haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica».

Paradigma que cambia con la LO 1/2015, de 30 de marzo, momento en el que se empiezan a poner en valor los programas de cumplimiento normativo⁶⁶. Puede decirse que el sistema español es deliberadamente asimétrico: establece consecuencias muy negativas en caso de que se produzca un delito en ausencia de modelos de *compliance* (todas las penas asociadas son graves), pero permite la exención de la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando dispone de ellos (pocos países llegan a este extremo, limitándose normalmente a actuar como un factor atenuante). Tal circunstancia ha contribuido a generalizar *compliance* en el sector empresarial, ayudado de una interpretación jurisprudencial que pone claramente en valor los modelos de *compliance* eficaces. Actualmente, es impensable en España que grandes organizaciones,

⁶² SILVA SÁNCHEZ, «Deberes de vigilancia y compliance empresarial», en KUHLEN/MONTIEL/ORTIZ DE URBINA GIMENO (eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal*, 2013, p. 100.

⁶³ Con detalle, PASTOR MUÑOZ, en GÓMEZ MARTÍN *et al.* (dirs.), *LH Corcoy Bidasolo*, 2022, p. 813.

⁶⁴ CIGÜELA SOLA, «Compliance más allá de la ciencia penal», *InDret*, (4), 2019, p. 4, analiza los factores criminológicos que promueven o facilitan la criminalidad corporativa diferenciando tres niveles o entornos que influyen en la actuación de las organizaciones: nivel macro (entorno socio-normativo o externo); nivel meso (factores que radican en la propia organización); y nivel micro (individuos de la organización o entorno interno).

⁶⁵ Así lo manifestó CASANOVAS YSLA, abogado y socio responsable de los servicios de *Compliance* de KPMG en España, en CHANJAN DOCUMET, «Reflexiones sobre el Compliance penal», *Revista Derecho & Sociedad*, (52), 2019, p. 238.

⁶⁶ El Apartado III del Preámbulo de la citada Ley señala que la reforma introducida supone una mejora técnica en la regulación de la citada responsabilidad, entre otras cosas, para delimitar adecuadamente el contenido de la expresión «debido control», y con ello poner fin a las dudas interpretativas que se habían planteado con la anterior regulación.

incluidas las cotizadas, no dispongan de modelos de *compliance* robustos⁶⁷. Y es que son herramientas autorregulatorias imprescindibles que se componen de múltiples elementos, cuya consecución depende, en gran medida, de la creación de una cultura corporativa de estricto cumplimiento de las normas y políticas éticas de la empresa instaurada en el seno de la persona jurídica. Constituyen pues un sistema de control social empresarial necesario para el Estado y el Derecho Penal en su tarea de controlar la criminalidad⁶⁸.

Como ya indicábamos, los esfuerzos empresariales han ido dirigidos más bien a evitar delitos de naturaleza económica. La cuestión es en qué medida son extrapolables estos programas a los delitos contra los derechos de los trabajadores, qué atención se le ha prestado y qué relevancia pueden tener en la prevención del trabajo forzoso. Todo ello porque este creciente interés en verificar el cumplimiento normativo de las empresas no debe limitarse a un determinado ámbito, como puede ser el penal, sino que lo más beneficioso para la empresa es que abarque cualquier área de cumplimiento normativo. El hecho de que la puerta de entrada en nuestro país del *Compliance* haya sido a través de la reforma del Código Penal ha llevado erróneamente a concluir que el *Compliance* es una materia exclusivamente de este ámbito. Pues bien, nada más lejos de la realidad, el «*Compliance*» o «Cumplimiento normativo» debe impregnar a la organización en su totalidad. Por tanto, todos los departamentos y áreas de la empresa deben quedar cubiertas por el mismo, sin permitir que haya departamentos estancos que escapen a dicho riesgo⁶⁹.

En este punto cabe preguntarse si existen programas de cumplimiento normativo en este ámbito, el ámbito laboral. Aquí cobra especial relevancia el *Compliance* o *Labour Compliance*, sistemas diseñados para la prevención de riesgos derivados de incumplimientos normativos en el ámbito laboral y para reducir las consecuencias de aquellos, es decir, sistemas diseñados esencialmente para la prevención de riesgos derivados de incumplimientos normativos en el ámbito sociolaboral.

Para asegurar la validez y estandarización de los programas de *Compliance* laboral (*Labour Compliance Programs*) éstos deberán adecuarse a los principios y recomendaciones de las diferentes normas internacionales que existen, como la UNE-ISO 19600 («Sistema de Gestión de *Compliance*») o la UNE-ISO 31000 («Gestión del Riesgo») y configurarse como auténticos mecanismos de análisis y verificación del grado de cumplimiento normativo y gestión del riesgo legal corporativo en el ámbito laboral. Las principales áreas que deben abarcar los programas de *compliance* laboral son: condiciones de trabajo tanto en territorio nacional como internacional; igualdad y no discriminación; nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC) en el entorno laboral; protección de datos personales y propiedad intelectual; prevención de delitos en el ámbito laboral (*Corporate Labour Compliance*); prevención de riesgos laborales, seguridad y salud en el trabajo, o actuaciones en materia de responsabilidad social corporativa, entre otras⁷⁰.

⁶⁷ CHANJAN DOCUMET, *Revista Derecho & Sociedad*, (52), 2019, p. 239.

⁶⁸ NIETO MARTÍN, «Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal», en KUHLEN/MONTIEL/ORTIZ DE URBINA GIMENO (eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal*, 2013, p. 21.

⁶⁹ Existen tantos *Compliance* como especialidades, áreas o departamentos tenga una organización: *Compliance* penal, *Compliance* medioambiental, *Compliance* laboral, etc. O, dicho de otro modo, todos estos *Compliance* son partes de un mismo sistema de cumplimiento. Véase BALTAR FILLOL/CUENCA MÁRQUEZ, «*Compliance* laboral: problemática de la compatibilización de las medidas disciplinarias con la autorregulación de las empresas («Soft Law»)», *Revista Aranzadi Doctrinal*, (4), 2018, pp. 19-37.

⁷⁰ ROJAS ROSCO *et al.*, *Compliance laboral*, 2017, p. 2.

Si tenemos en cuenta la primera de las conclusiones a las que hemos llegado en este análisis, esto es, la diferencia entre delitos contra los derechos de los trabajadores y el trabajo forzoso, estos programas se estarían refiriendo al control de los primeros, lo que dejaría aún una parcela sin «vigilancia». Además, el hecho de que el trabajo forzoso y la esclavitud representan uno de los atentados más graves a la dignidad del individuo nos obliga a sumar otra perspectiva, sin la que nuestro análisis quedaría incompleto, la de los Derechos Humanos en el ámbito de las relaciones laborales empresariales.

Muchas empresas se han visto involucradas en actuaciones que vulneran los derechos más esenciales de los trabajadores. Un caso español, por hacer referencia al más conocido, es el del gigante textil Inditex. Son numerosos los incumplimientos normativos que han salido a luz. El Ministerio de Trabajo y Empleo de Brasil elaboró 48 autos de infracción contra Zara debido a las irregularidades en dos talleres situados en dicho país por contrataciones ilegales, trabajo infantil, condiciones degradantes y jornadas de hasta 16 horas diarias; o más recientemente, Inditex y otras tres multinacionales han sido objeto en Francia de la primera denuncia presentada en Europa contra el sector textil por beneficiarse presuntamente del trabajo forzoso de uigures⁷¹.

La propia jurisprudencia ha subrayado la necesidad de una gestión ética en las organizaciones y el rol que juegan los modelos de *compliance* a tales efectos⁷². Y en esta línea, algunas empresas han incorporado a su modelo una serie de medidas dirigidas a la protección de los Derechos Humanos. Es el caso precisamente de Inditex, que elabora un informe sobre Derechos Humanos con el que dicen pretender poner la mirada en los aspectos más relevantes del compromiso de esta multinacional con el respeto de los derechos humanos, en los aprendizajes hasta la fecha y en cómo afrontan el futuro desde esta perspectiva. Para ello, toman como referencia el Marco de Reporte RAFI (por sus siglas en inglés «*Reporting and Assurance Frameworks Initiative*») la primera guía integral para que las empresas reporten sus avances en materia de derechos humanos⁷³.

Por su parte, la OIT articula una serie de mecanismos dirigidos a prevenir el trabajo forzoso en las empresas. Es el caso del llamado *Helpdesk* de la OIT, un centro unificado de recursos para gerentes de empresas y trabajadores destinado a promover el respeto de las normas internacionales del trabajo en las operaciones comerciales y a contribuir al establecimiento de buenas relaciones de trabajo⁷⁴. Así como el «Manual de Lucha contra el Trabajo Forzoso: Manual para Empleadores y Empresas», cuya finalidad es suplir la necesidad de las organizaciones de empresarios y empresas del mundo entero de saber en qué consiste el trabajo forzoso, cómo puede afectar a las operaciones comerciales y qué pueden hacer los actores empresariales para abordar problemas. El Manual se compone de siete folletos, siendo que el número cuatro se titula «Lista de Control y Orientación para Evaluar el Cumplimiento». Llama la atención porque dirige preguntas a las empresas que una vez respondidas con fidelidad a la verdad de los hechos, pueden evitar situaciones ilegales⁷⁵. Las medidas de acción previstas giran en torno al examen de la

⁷¹ Minoría étnica en la que se han registrado episodios de trabajo forzoso en sectores como la agricultura y la industria manufacturera en la Región Autónoma de Xinjiang (China).

⁷² Así lo declaró el Tribunal Supremo en STS 154/2016, Penal, de 29 de febrero (ECLI:ES:TS:2016:613).

⁷³ Informe Inditex derechos humanos 2021, disponible en: https://static.inditex.com/annual_report_2021/es/documentos/derechos-humanos-2021.pdf

⁷⁴ Puede consultarse en <https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/lang--es/index.htm>

⁷⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Lucha contra el trabajo forzoso. Manual para empleadores y empresas*, disponible en: https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/publications/WCMS_105883/lang--es/index.htm. Este manual está destinado a organizaciones de empleadores y un amplio espectro de actores empresariales que

situación de las propias actividades de la empresa mediante una evaluación interna o una «auditoría social». A su vez, el Pacto Mundial de la ONU insta a las empresas a que preparen anualmente una «Comunicación sobre el progreso» en la que se indiquen las medidas tomadas para aplicar los 10 principios del Pacto, incluida la eliminación del trabajo forzoso y obligatorio. Pero ¿qué ocurre si la empresa no cumple estas pautas o las cumple, pero aun así mantiene vínculos empresariales con otras entidades que no? Pues la respuesta es bien sencilla, conforme a la legislación española actual no ocurriría nada, todo lo más un delito contra los derechos de los trabajadores o un delito de trata de seres humanos, en el improbable caso de que pueda mostrarse las conductas de captación, transporte, acogimiento, etc., a través de unos medios comisivos con un fin de explotación.

5. Conclusiones

La esclavitud moderna ha sido reconocida internacionalmente como un problema global y su erradicación se incluyó en el Objetivo 8.7 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU. Las declaraciones anuales contra la esclavitud han sido un paso de reconocimiento de la existencia de la Esclavitud y el Tráfico de Personas, pero no conseguirán la erradicación de la esclavitud moderna principalmente por la ausencia de un régimen sancionador y de un contenido mínimo obligatorio.

Las causas principales de este fenómeno «no criminal» según nuestra legislación actual, son la pobreza, la desigualdad y la discriminación y, por lo general, el trabajo forzoso obedece al afán de lucro a expensas de trabajadores vulnerables y desamparados. La legislación inadecuada y el escaso cumplimiento de la ley hacen que los autores rara vez sean procesados y condenados. En tal situación las ganancias potenciales para una minoría de empleadores, agentes y traficantes sin escrúpulos que recurren a prácticas de trabajo forzoso pesan más que los presuntos riesgos. La OIT estima que las ganancias generadas por el trabajo forzoso resultante de la trata ascienden a 31.600 millones de dólares. La mitad de esos beneficios se obtiene en países industrializados⁷⁶.

Esto nos demuestra que la esclavitud no es cosa del pasado, por el contrario, el incremento de pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derecho Humanos por violación del artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos es un fiel reflejo de como las crisis han provocado un aumento del fenómeno haciendo tambalear al Estado del Bienestar y afectando de modo transversal a todos los países, sectores, géneros y edades, después de una época de estabilidad.

España ha ratificado el Protocolo de 2014 de la OIT, relativo al Convenio sobre trabajo forzoso de 1930, adoptado en Ginebra el 11 de junio de 2014. Entre los esfuerzos a adoptar para garantizar la erradicación contempla la adopción de una legislación represiva penal específica y también laboral, para que la prevención y el control abarquen a todos los trabajadores y sectores económicos. Ha quedado constatado que nuestro texto punitivo no permite dar cumplimiento a

abarca pequeñas y medianas empresas, empresas multinacionales, empresas exportadoras y empresas que operan en cadenas de suministro globales. Altos ejecutivos, personal de recursos humanos, personal de contratación y conformidad social, así como auditores sociales encontrarán aquí material técnico e información que les ayudarán en su trabajo cotidiano. Asimismo, este manual será de utilidad para organizaciones que forman parte de la comunidad más amplia de Responsabilidad Social Empresarial (RSE) y empresas proveedoras de servicios de gestión, tales como consultoría y control de calidad.

⁷⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Lucha contra el trabajo forzoso. Manual para empleadores y empresas*, disponible en: https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/publications/WCMS_105883/lang--es/index.htm

las recomendaciones internacionales lo que denota un incumplimiento por parte del legislador español.

Por su parte, la posibilidad de adoptar medidas de índole empresarial destinadas a la prevención de este tipo de conductas nos hace poner la mirada en el *compliance* laboral teniendo en cuenta que desde un punto de vista jurídico el grado de cumplimiento normativo que debe comprobar una empresa se extiende a otros aspectos del ámbito de la ética y la responsabilidad social.

Con el objetivo de asegurar un entorno de trabajo seguro tanto para los empleados como para el empleador, el *compliance* laboral influye en numerosos aspectos del funcionamiento de una empresa, como pueden ser la igualdad y no discriminación o la prevención de riesgos laborales, entre otras. Pero va y debe ir más allá, velando por el cumplimiento de convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como la protección de los derechos de los trabajadores, la eliminación del trabajo infantil, la libertad sindical y, especialmente, la eliminación de los trabajos forzados. Ahora bien, estos programas pueden ser el punto de partida desde el momento que permiten remover conciencias y activar los mecanismos empresariales de prevención, pero no tendrán una eficacia real si tenemos en cuenta que la finalidad de la empresa no es otra que evitar responsabilidades y perjuicios futuros, algo que nuestro Código Penal fomenta al incorporar como atenuante lo que debería ser un deber empresarial. Quizás tratándose de una cuestión tan importante como es la defensa de los Derechos Humanos, no debería ser un asunto que quede al buen criterio de la entidad correspondiente. Y es que la efectividad de las medidas contra la esclavitud y el trabajo forzoso se medirá según los indicadores que la propia empresa considere apropiados, convirtiéndose en un documento más a cumplimentar de manera casi automática, simulando un actuar diligente y respetuoso con los Derechos Humanos.

Mientras los gobiernos tratan de impedir que los productos fabricados con trabajo forzoso acaben dentro de sus fronteras, las empresas deberían tomar medidas sobre su cadena de suministro para detectar los riesgos relacionados con los derechos humanos. Pero no solo para evitar responsabilidades sino como deber propio de una actuar diligente que debería exigirse a toda organización empresarial bajo sanción en caso de incumplimiento. Además, las medidas tanto gubernamentales como empresariales no tendrán efecto o tendrán un impacto muy limitado si no se abordan las causas de fondo y no es difícil saber cuáles son. Las desigualdades son la raíz del problema, ante una situación de necesidad económica no queda más remedio que aceptar lo que el mercado te ofrece, la desigualdad produce vulnerabilidad y en la misma está el nicho de mano de obra que hace las delicias de las organizaciones que se aprovechan de la vulnerabilidad personal o estructural. En unos casos se provocan las circunstancias que generan tal vulnerabilidad y en otros se aprovechan de tales circunstancias que están presentes en el nuevo sistema-mundo que ha derivado de la globalización económica y el dominio brutal del poder económico⁷⁷.

No todas las empresas que operan en el tráfico recurren al trabajo forzoso, pero es muy probable que lleguen a estar asociadas con prácticas de ese tipo debido a los vínculos comerciales que mantienen con terceros, incluidos contratistas y proveedores. En este punto hay que tener en cuenta que el trabajo forzoso se da a todos los niveles, lo que exige incluir también a la PYMES en todas las actuaciones dirigidas a conseguir una conducta empresarial responsable, a través del

⁷⁷ PÉREZ ALONSO, «Propuesta de incriminación de los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso en el Código Penal español», *RECPC*, (24-7), 2022, p. 2.

convencimiento de que estamos ante un problema real y que afectará a sus resultados si no se toman medidas.

Finalmente, todas estas medidas –comunicados de progreso, códigos de conducta, programas de cumplimiento– solo servirán para salvaguardar la reputación de las entidades y evitar su responsabilidad penal si nuestro texto punitivo sigue sin dar respuesta a un fenómeno de extrema gravedad. Respecto a cuál debe ser esa respuesta legislativa, especialmente por parte del Código Penal, no cabe duda de que es la necesaria tipificación del delito de trabajo forzoso y la esclavitud en nuestro texto punitivo. El delito de trata de seres humanos del artículo 177 bis CP no puede identificarse ni con la esclavitud ni con el trabajo forzoso, el primero es el camino, la esclavitud y el trabajo forzoso el fin, careciendo de toda lógica que el legislador castigue el camino, pero no el fin. Por su parte, los delitos contra los derechos de los trabajadores, tal y como están tipificados actualmente en el Código Penal, tampoco permiten dar una adecuada respuesta a este fenómeno consistente en la cosificación de la persona a través de la imposición de la condición de trabajador. Debería configurarse un delito de sometimiento a esclavitud teniendo en consideración el concepto de esclavitud de la Convención sobre la Esclavitud de 1926, esto es, como el «estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos». Eso sí, ya no será una esclavitud de derecho, sino de hecho.

En última instancia, teniendo en cuenta que estamos ante un fenómeno especialmente vinculado al sector empresarial debería completarse con una cláusula de responsabilidad penal de la persona jurídica. A partir de esta regulación cobrarían sentido la implantación de los programas de cumplimiento normativo, ahora sí con el objetivo de evitar una eventual responsabilidad penal y no limitado a una función ético-formal puramente cosmética.

6. Bibliografía

ALLAIN, «Parte II. Conceptuación legal de las formas contemporáneas de esclavitud. 125 años de abolición: el derecho de la esclavitud y la explotación humana», en PÉREZ ALONSO (dir.), *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 147-182.

ALONSO ÁLAMO, «Bien jurídico penal: más allá del constitucionalismo de los derechos», *Estudios Penales y Criminológicos*, (19), 2009, pp. 61-105.

AROCENA, «Acercas del denominado “Criminal compliance”», *Revista Crítica Penal y Poder*, (13), 2017, pp. 128-145.

ARROYO ZAPATERO, «Los delitos contra los derechos de los trabajadores (Especial consideración del art. 499 bis, CP)», *Revista española de Derecho del Trabajo*, (15), 1983, pp. 353-374.

BALES, *La nueva Esclavitud en la Economía Global*, trad. por Borrajo Castanedo, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2000.

BALTAR FILLOL/CUENCA MÁRQUEZ, «Compliance laboral: problemática de la compatibilización de las medidas disciplinarias con la autorregulación de las empresas (“Soft Law”)», *Revista Aranzadi Doctrinal*, (4), 2018, pp. 19-37.

BENÍTEZ ORTÚZAR, «A propósito de los nuevos artículos 311.2 CP y 311 bis CP ¿Delitos contra los derechos de los trabajadores?», en DE LA CUESTA AGUADO (coord.), *Liber amicorum. Estudios jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. Dr. H.c. Juan M^a Terradillos Basoco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1033-1047.

BHoola, «Los nuevos retos para la erradicación de las formas contemporáneas de esclavitud», en PÉREZ ALONSO (dir.), *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 53-64.

BONET PÉREZ, «La interpretación de los conceptos de esclavitud y de otras prácticas análogas a la luz del ordenamiento jurídico internacional: aproximación teórica y jurisprudencial», en PÉREZ ALONSO (dir.), *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 183-210.

CHANJAN DOCUMET, «Reflexiones sobre el Compliance penal», *Revista Derecho & Sociedad*, (52), 2019, pp. 237-240.

CIGÜELA SOLA, «Compliance más allá de la ciencia penal», *InDret*, (4), 2019, pp. 1-35.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, «Los delitos contra los derechos de los trabajadores: Lo que sobra y lo que falta», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (57-1), 2004, pp. 19-52.

LOUSADA AROCHENA, «Normativa internacional contra la explotación humana y laboral en el trabajo doméstico: la ONU y la OIT», *Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales*, (39), 2018, pp. 152-187.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, «Lección XXXI: Delitos contra los derechos de los trabajadores. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros», en GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 555-571.

MEGÍAS BAS, «El delito de tráfico ilegal de mano de obra», *Anales de Derecho*, (32), 2014, pp. 1-24.

MIR PUIG, «Bien jurídico y bien jurídicopenal como límites del Ius puniendi», *Estudios penales y criminológicos*, (14), 1989-1990, pp. 203-216.

MORILLAS CUEVA, «Delitos contra los derechos de los trabajadores», en EL MISMO (dir.), *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2021, pp. 931-954.

———, «Delitos contra los derechos de los trabajadores y delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros», en COBO DEL ROSAL (coord.), *Derecho penal español: parte especial*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 649-666.

NIETO MARTÍN, «Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal», en KUHLEN/MONTIEL/ORTIZ DE URBINA GIMENO (eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal*, trad. por Nanzer, Marcial Pons, Buenos Aires, 2013, pp. 21-50.

OLARTE ENCABO, «La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esclavitud, servidumbre y trabajo forzado. Análisis crítico desde la perspectiva laboral», *Temas Laborales*, (145), 2018, pp. 55-86.

PARDO MIRANDA, *El delito de trata de seres humanos: Un estudio político-criminal*, Dykinson, Madrid, 2023.

PASTOR MUÑOZ, «Sobre el estatus normativo de los programas de cumplimiento y su relación con los deberes jurídico-penales de las personas físicas que operan en la organización empresarial», en GÓMEZ MARTÍN *et al.* (dirs.), *Un modelo integral de Derecho penal: Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022, pp. 811-824.

PÉREZ ALONSO, «Propuesta de incriminación de los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso en el Código Penal español», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (24-7), 2022, pp. 1-50.

POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

———, «Delitos contra los derechos de los trabajadores», en ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Derecho penal español*, t. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 881-936.

———, «El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (13-15), 2011, pp. 1-31.

RIVAS VALLEJO, «Aproximación laboral a los conceptos de esclavitud, trabajo forzoso y explotación laboral en los tratados internacionales», *Revista De Estudios Jurídico Laborales Y De Seguridad Social*, (2), 2021, pp. 99-135.

ROJAS ROSCO *et al.*, *Compliance laboral*, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2017.

SALCEDO BELTRÁN, «El trabajo doméstico en España: planteamientos y desafíos insoslayables frente a la “Esclavitud moderna”», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (55), 2020, pp. 1 ss.

SILVA SÁNCHEZ, «Deberes de vigilancia y compliance empresarial», en KUHLEN/MONTIEL/ORTIZ DE URBINA GIMENO (eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal*, trad. por Nanzer, Marcial Pons, Buenos Aires, 2013, pp. 79-106.

SOUTO GARCÍA/IGLESIAS SKULJ, «Delitos contra los derechos de los trabajadores», en MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (dir.), *Derecho penal y económico de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 345-404.

TERRADILLOS BASOCO, «Delitos contra los derechos de los trabajadores: veinticinco años de política legislativa errática», *Estudios Penales y Criminológicos*, (41), 2021, pp. 1-57.

———, «Delitos contra los derechos de los trabajadores», en BAYLOS GRAU (dir.), *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 515-520.

VILLACAMPA ESTIARTE, «De los delitos contra los derechos de los trabajadores», en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

———, «El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, (14), 2010, pp. 819-865.