



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Público General

Derecho Penal

Curso 2016/2017

**EL DELITO DE TRATA DE SERES
HUMANOS**

María Esparza Jiménez

Dirigido por la Prof^a. Dra. Ana Isabel Pérez Cepeda

Junio de 2017

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Público General

Derecho Penal

**EL DELITO DE TRATA DE SERES
HUMANOS**

**THE CRIME OF TRAFFICKING IN
HUMAN BEINGS**

María Esparza Jiménez
mariaesparza@usal.es

Dirigido por Prof^ª. Dra. Ana Isabel Pérez Cepeda

RESUMEN

La trata de seres humanos es un fenómeno universal que se conoce como la esclavitud del siglo XIX. Es regulado por multitud de instrumentos internacionales y europeos, entre los que destacan el Protocolo de Palermo, el Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. En nuestro ordenamiento jurídico se regula por el artículo 177 bis del Código Penal, reformado por la LO 1/2015 y, según el cual el delito de trata de personas está formado por tres elementos básicos. En primer lugar, la conducta que consistirá en la captación, transporte, traslado, acogimiento, recibimiento o intercambio o transferencia de control sobre esas personas. El segundo elemento hace referencia a los medios comisivos, que serán el empleo de violencia, intimidación o engaño, o abuso de una posición de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona. Y, el último elemento, es la finalidad de explotación, que podrá tratarse de explotación sexual o laboral, explotación para la realización de actividades ilícitas, extracción de órganos o celebración de matrimonio forzados.

PALABRAS CLAVE: trata de seres humanos, derecho penal, artículo 177 bis CP, explotación de personas.

ABSTRACT

Trafficking in human beings is a universal phenomenon known as the slavery of the nineteenth century. It is regulated by a multitude of international and european instruments, including the Palermo Protocol, the Warsaw Convention and Directive 2011/36 / EU, about preventing and combating trafficking in human beings and the protection of victims. In our legal system trafficking in human beings is regulated by Article 177 bis of the Criminal Code, reformed by LO 1/2015, and according to which the crime of trafficking in persons is formed by three basic elements. In the first place, the conduct, that will consist in the capture, transportation, transfer, placement, reception or exchange or transfer of control over these people. The second element refers to commissive means, which will be the use of violence, intimidation or deception, or abuse of a position of superiority, necessity or vulnerability of the victim, or by the delivery or receipt of payments or benefits to achieve the consent of the person. And, the last element is the purpose of exploitation, which may be sexual or labor exploitation, exploitation for illegal activities, extraction of organs or forced marriage.

KEYWORDS: trafficking in human beings, criminal law, article 177 bis CP, exploitation of persons.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	6
2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	8
2.1. Regulación internacional	8
2.2. Regulacion en Europa.....	14
2.3. La Directiva 2011/36	20
3. ANÁLISIS DEL TIPO PENAL	23
3.1. Antecedentes del articulo 177 bis CP: el artículo 318 bis.	23
3.2. Bien juridico protegido	24
3.3. Estructura del tipo básico.....	27
3.3.1. Tipo objetivo	27
3.3.2. Tipo subjetivo.....	33
3.4. Tipos cualificados	36
3.5. Responsabilidad penal de las personas jurídicas	38
3.6. Actos preparatorios punibles	40
3.7. Concurso de delitos.....	41
3.8. Reincidencia internacional.....	42
3.9. Excusa absoluta de las víctimas de trata	42
4. CONCLUSIONES	43
5. BIBLIOGRAFÍA	47

1. INTRODUCCIÓN

La trata de seres humanos es un fenómeno trascendental en la actualidad, ya que supone una de las mayores vulneraciones a los derechos humanos en general y, especialmente, a la dignidad de la persona. Tal situación es considerada por algunos autores como la esclavitud del siglo XXI, por lo que a día de hoy se puede afirmar que la esclavitud que se produjo hasta el siglo XIX, si bien modernizada en el delito de trata de personas, sigue afectando a multitud de países de todo el mundo. La mayoría de las víctimas de trata detectadas no son nacionales del país donde se encuentran, sino que suelen ser trasladadas desde países más pobres respecto del país de destino, con la finalidad de explotarlas posteriormente. Los principales países de destino son América del Norte, América Central, el Caribe, Europa Occidental y Central, y Oriente Medio. Por otro lado, los principales países de origen son África subsahariana, Asia Oriental y Meridional, Europa Oriental y Central, y América del Sur.¹

Sin embargo, es preciso considerar que además de ser un fenómeno de carácter transnacional, también puede ser de carácter nacional, es decir, la trata de seres humanos puede tener lugar dentro del territorio de un Estado. De hecho, alrededor del 42 % de las víctimas detectadas entre 2012 y 2014 fueron objeto de tráfico interno.²

Fruto de todo ello, el número de países que tipifica como delito casi todas las formas de trata de personas ha aumentado considerablemente. Así mismo, la protección que se ofrece a las víctimas de trata cada vez es mayor. En este sentido, numerosos instrumentos internacionales y europeos, como la Directiva 2011/36/UE prevén medidas de asistencia, apoyo y protección para las víctimas, exhibiendo un enfoque basado no tanto en la persecución del crimen, sino en la protección de los derechos humanos.

Pese a resultar muy difícil estimar el número exacto de personas que son objeto de explotación, la mayoría de las víctimas detectadas actualmente siguen siendo mujeres. Entre 2007 y 2010, en torno al 55 y el 60 % de las víctimas de trata de personas que se

¹ UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), *Informe Mundial sobre la Trata de Personas*, 2014. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP14_ExSum_spanish.pdf

² UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, Executive Summary, 2016, p. 6. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/colombia/2016/Diciembre/Glotip16_Executive_Summary.pdf

detectaron a nivel mundial eran mujeres.³ Sin embargo, según estimaciones ofrecidas por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito,⁴ en los últimos 10 años, el perfil de las víctimas ha cambiado. En 2014 los niños constituían el 28 % de las víctimas detectadas, y los hombres el 21 %.

Desde principios del siglo XX, las formas de explotación también han cambiado, puesto que han ido surgiendo nuevas formas no relacionadas exclusivamente con la prostitución forzada, tales como los matrimonios forzosos, la extracción de órganos o la mendicidad, entre otras. Actualmente, las víctimas de trata son explotadas, sobre todo, sexual y laboralmente. La Organización Internacional del Trabajo (OIT),⁵ calcula que 20,9 millones de personas son víctimas de trabajo forzoso, de las cuales 18,7 millones son explotados en la economía privada y, de estos últimos, 4,5 millones son víctimas de explotación sexual forzada.

Entre la multitud de motivos por los que se produce este fenómeno se encuentran las enormes desigualdades y relaciones sociales de poder asimétricas que existen en todo el mundo.⁶ También son causa de la trata de personas, el endurecimiento de las políticas de inmigración y el aumento de mano de obra barata, entre otras. De igual modo, hay que tener en cuenta que el estado de necesidad y la vulnerabilidad de las personas víctimas de trata depende en gran medida de la pobreza, la violencia y la discriminación.⁷ Con todas estas causas, los grupos delictivos organizados encuentran una forma fácil de conseguir grandes sumas de dinero. En definitiva, sus únicos objetivos son explotar a una persona con el fin de lucrarse.

³ UNODC, *Informe Mundial sobre la Trata de Personas*, Resumen Ejecutivo, 2012, p. 3. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/Executive_Summary_Spanish.pdf

⁴ UNODC, *Global Report on Trafficking...*, op., cit., p. 6. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/colombia/2016/Diciembre/Glotip16_Executive_Summary.pdf

⁵ OIT, *Estimación Mundial sobre el Trabajo Forzoso*, Resumen ejecutivo, 2012, p. 1. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_182010.pdf

⁶ PEREZ CEPEDA, A.I. y BENITO SANCHEZ, D., *Trafficking in human beings: a comparative study of the international legal documents*, Europa Law Publishing, 2014, p. 4.

⁷ Oficina de Alto Comisionado de Naciones Unidas, *Folleto Informativo N°36: los Derechos Humanos y la Trata de Personas*, 2014, p. 1. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS36_sp.pdf

Lo cierto es, que estamos ante una de las actividades más lucrativas, después del tráfico de drogas y de armas. Según estimaciones de la OIT,⁸ las ganancias totales obtenidas, a nivel mundial, por el uso del trabajo forzoso en la economía privada equivale a 150 millones de dólares al año, dos terceras partes de las cuales provienen de la explotación sexual forzosa.

Toda esta escalofriante realidad me lleva a la realización de este Trabajo de Fin de Grado, desarrollado a través de una revisión bibliográfica, comparación, comprensión y exposición de esta cuestión. En definitiva, a raíz de este estudio lo que se pretende es una aproximación real a la problemática de la trata de personas. Ello, a través del análisis de los diferentes instrumentos jurídicos que regulan este fenómeno, así como de la regulación por parte de nuestro ordenamiento jurídico interno.

2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

2.1. Regulación internacional

Los primeros instrumentos jurídicos a nivel internacional que guardan relación con la trata de personas, comienzan a surgir ya en la segunda mitad del siglo XIX, a causa principalmente de la trata de mujeres que eran obligadas a ejercer la prostitución. A lo largo del siglo XX se va abriendo paso a un concepto cada vez más amplio de trata, donde ya no solo se hace especial referencia a las mujeres, sino también a los menores víctimas de explotación, tanto sexual como laboral, así como al concepto de inmigración ilegal.⁹

En tal sentido, cabe hacer referencia, en primer lugar, al Acuerdo Internacional para la Supresión del Tráfico de Trata de Blancas, de 1904.¹⁰ Este instrumento es de corta extensión, puesto que está formado únicamente por nueve artículos de los que se puede

⁸ OIT, *Ganancias y Pobreza: Aspectos económicos del Trabajo Forzoso*, 2014, p. 4. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_24342_2.pdf

⁹ REBOLLO VARGAS, R., “Normativa internacional y derecho comparado”, en GARCIA ARÁN, M. (Coord.)/ QUINTERO OLIVARES, G./ GARCÍA ARÁN, M./ REBOLLO VARGAS, R./ CUGAT MAURI, M./ PÉREZ CEPEDA, A.I./ BAUCCELLS LLADÓS, J./ RODRÍGUEZ PUERTA, M.J./ MORÓN LERMA, E./ CUENCA GARCÍA M.J./ JIMÉNEZ VILLAREJO, C./ GONZÁLEZ ZORRILLA, C., *Trata de personas y explotación sexual*, Estudios de derecho penal y criminología, Comares, Granada, 2006, p. 33.

¹⁰ Firmado en París el 18 de mayo de 1904, y enmendado por el Protocolo firmado en Nueva York, el 4 de mayo de 1949.

deducir que los gobiernos de los Estados Parte, principalmente se comprometían a intercambiar toda la información que obtenían a través de declaraciones de mujeres y niñas víctimas del tráfico ilegal y de la prostitución forzada. De igual forma, se establecen medidas para la persecución y descubrimiento de dicho delito, así como para la repatriación de las víctimas.¹¹

En segundo, lugar, es imprescindible aludir a uno de los instrumentos de mayor trascendencia a nivel internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos,¹² cuyo artículo 4 dice: “*Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas*”. Así pues, ya desde 1948, fecha en la que fue adoptada, pone de manifiesto la aproximación a la trata de personas desde la perspectiva de los derechos humanos, así como el valor de la dignidad humana y la libertad, no solo en su artículo 4, si no a lo largo de todo el extenso texto.

Tras la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se van adoptando otros textos jurídicos que también constituyen un hito importante en la historia de la regulación de la trata de seres humanos. De modo que, en 1956 se adopta el Convenio Suplementario sobre la Abolición de la Esclavitud, Trata de Esclavos e Instituciones y Practicas Análogas a la Esclavitud,¹³ con la finalidad de suplir las carencias contempladas en la Convención de Ginebra de 1926.¹⁴ Posteriormente, y esta vez haciendo especial referencia a las mujeres, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó en 1979, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹⁵. Complementando a la anterior, se adopta también la

¹¹ REBOLLO VARGAS, R., “Normativa internacional y derecho comparado”, en GARCIA ARÁN, M. (Coord.)/ QUINTERO OLIVARES, G./ GARCÍA ARÁN, M./ REBOLLO VARGAS, R./ CUGAT MAURI, M./ PÉREZ CEPEDA, A.I./ BAUCCELLS LLADÓS, J./ RODRÍGUEZ PUERTA, M.J./ MORÓN LERMA, E./ CUENCA GARCÍA M.J./ JIMÉNEZ VILLAREJO, C./ GONZÁLEZ ZORRILLA, C., *Trata de personas...*, op., cit., p. 33-34.

¹² Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

¹³ Hecho en Ginebra el 7 de septiembre de 1956 y adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su resolución 608 (XXI), el 30 de abril de 1956. En vigor desde el 30 de abril de 1957.

¹⁴ Firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926. En vigor desde el 9 de marzo de 1927.

¹⁵ Hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 y firmada por el Plenipotenciario de España el 17 de julio de 1980. En vigor desde 3 de septiembre de 1981.

Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer,¹⁶ en diciembre de 1993. Por último, cabe hacer mención a la Convención sobre los Derechos del Niño,¹⁷ de 20 de noviembre de 1989, en la que se obliga a los Estados a adoptar medidas de protección y mecanismos de garantías, así como al reconocimiento de los derechos de los menores.¹⁸

Prosiguiendo en el contexto de instrumentos adoptados por Naciones Unidas, es relevante señalar que el primer intento por parte de la misma para luchar contra la trata de seres humanos, fue el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Prostitución por Explotación.¹⁹ Sin embargo, no fue hasta los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1988²⁰ cuando se comenzó a separar los conceptos de tráfico ilegal de personas y trata de personas,²¹ si bien actualmente continúan surgiendo falsas traducciones debido a la similitud del término inglés “trafficking” con el término español “tráfico”. La principal diferencia existente entre ambos, es que en el tráfico ilegal de personas es necesario el elemento transnacional, refiriéndose exclusivamente al traspaso de frontera de modo ilegal, mientras que en la trata de personas deviene innecesario, ya que su objetivo es la explotación de las personas, independientemente de si existe o no desplazamiento de la víctima de un país a otro. Por lo que ésta puede implicar también el tráfico ilegal de personas, pero no necesariamente deben darse de forma consecutiva, ya que la trata de personas puede tener lugar dentro de un país.²²

¹⁶ Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 48/104, el 20 de diciembre de 1993

¹⁷ Adoptada por la Asamblea General en su resolución 44/25, el 20 de noviembre de 1989. En vigor desde el 2 de septiembre de 1990.

¹⁸ REBOLLO VARGAS, R., “Normativa internacional y derecho comparado”, en GARCIA ARÁN, M. (Coord.)/ QUINTERO OLIVARES, G./ GARCÍA ARÁN, M./ REBOLLO VARGAS, R./ CUGAT MAURI, M./ PÉREZ CEPEDA, A.I./ BAUCCELLS LLADÓS, J./ RODRÍGUEZ PUERTA, M.J./ MORÓN LERMA, E./ CUENCA GARCÍA M.J./ JIMÉNEZ VILLAREJO, C./ GONZÁLEZ ZORRILLA, C., *Trata de personas...*, op., cit., p. 35-38.

¹⁹ Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 317 (IV), el 2 de diciembre de 1949. En vigor desde el 25 de julio de 1951.

²⁰ Hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988.

²¹ PEREZ CEPEDA, A.I. y BENITO SANCHEZ, D., *Trafficking in...*, op., cit., p. 8-9.

²² MAYORDOMO RODRIGO, V., "Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas", *Estudios penales y criminológicos*, vol. 31, 2011, p. 328-330. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3905724>

Este elemento transnacional hace indudable el hecho de que la delincuencia no solo es nacional, sino que atraviesa las fronteras de un país para penetrar en las de otro u otros países. Y por ello, tal y como queda reflejado en el Prefacio de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional:²³ “*si la delincuencia atraviesa las barreras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley*”. De manera que, a merced de la citada Convención, se logran importantes esfuerzos para la promoción de la cooperación judicial internacional y, a su vez, para “*prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia jurídica internacional*”, lo cual es su principal propósito (art. 1). Para REBOLLO VARGAS,²⁴ lo verdaderamente destacable de la Convención, es la lista de definiciones que recoge el artículo 2, con el propósito de que éstas puedan ser comprendidas de igual manera por los distintos Estados Parte. En virtud de dicho precepto, deberá tratarse, en primer lugar, de delitos graves, entendidos como tal los que sean castigados con una pena privativa de libertad de al menos cuatro años u otra más grave. Asimismo, el delito deberá ser de carácter transnacional, entendido en el sentido del art.3.2, de manera que se excluyen de su ámbito de aplicación los delitos de carácter nacional. Por otro lado, también es preciso mencionar otra disposición relevante como es el artículo 5, el cual prevé que cada Estado Miembro adoptará las medidas que sean necesarias para la penalización de la participación en un grupo delictivo, comprendido como tal, “*un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe con el propósito de cometer delitos graves o delitos tipificados con arreglo a dicha Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material*”.²⁵

Complementando a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se adopta el primer instrumento internacional referido explícitamente a la trata de seres humanos, el Protocolo para Prevenir, Suprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños del año 2000 –en

²³ Hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. Firmada en Palermo (Italia), por el Plenipotenciario de España, el 13 de diciembre de 2000 y, ratificada por España el 21 de febrero de 2002 (BOE de 29/09/2003).

²⁴ REBOLLO VARGAS, R., “Normativa internacional y derecho comparado”, en GARCIA ARÁN, M. (Coord.)/ QUINTERO OLIVARES, G./ GARCÍA ARÁN, M./ REBOLLO VARGAS, R./ CUGAT MAURI, M./ PÉREZ CEPEDA, A.I./ BAUCCELLS LLADÓS, J./ RODRÍGUEZ PUERTA, M.J./ MORÓN LERMA, E./ CUENCA GARCÍA M.J./ JIMÉNEZ VILLAREJO, C./ GONZÁLEZ ZORRILLA, C., *Trata de personas...*, op., cit., p. 39.

²⁵ *Ibíd.*, p. 39-40.

adelante, Protocolo de Palermo-.²⁶ Junto al mismo, se aprobaron otros dos Protocolos adicionales: El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, por Tierra, Mar y Aire,²⁷ y el Protocolo contra la Fabricación Ilícita y el Tráfico de Armas de Fuego.²⁸

El Protocolo de Palermo constituye, de acuerdo a VILLACAMPA ESTIARTE,²⁹ “el primer texto jurídico a nivel global que estableció una concepción normativa de trata no únicamente circunscrita a la que tenía por finalidad la explotación sexual”. La definición viene otorgada por la letra a) del artículo 3, entendiéndose como “trata de personas”, la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas. Los medios a través de los que se deberán llevar a cabo estas conductas son la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. Y, por último, la finalidad será siempre la explotación de la víctima, pudiendo ser de diferentes tipos: explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, explotación laboral, esclavitud o prácticas análogas, servidumbre o extracción de órganos.³⁰ En nuestro ordenamiento jurídico, la trata de personas se define de manera similar por el artículo 177 bis.1 CP. Por otro lado, el Protocolo se aplica cuando el delito tenga carácter transnacional y entrañe la participación de un grupo delictivo organizado (art.4). En el artículo 5 se establece la obligación por parte de los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar en su derecho interno el delito de trata de personas, así como la tentativa, la complicidad y la participación en grupos delictivos organizados. Los artículos 6, 7 y 8 establecen una serie de medidas de asistencia y

²⁶ Ratificado por España el 21 de febrero de 2002. En vigor desde el 25 de diciembre de 2003 (BOE de 11/12/2003).

²⁷ Ratificado por España el 21 de febrero de 2002. En vigor desde el 28 de enero de 2004 ((BOE de 10/12/2003).

²⁸ Adhesión de España el 25 de enero de 2007 (BOE de 23/03/2007).

²⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación”, *Anuario da Facultade de Dereito de Universidade da Coruña*, 14, 2010, p.826. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3421883>

³⁰ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Tráfico y trata de seres humanos: regulación internacional y europea”, en RICHARD GONZALEZ, M. (Coord.)/ RIAÑO BRUN, I. (Coord.)/ POELEMANS, M. (Coord.), *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, p. 37.

protección para las víctimas, así como para su repatriación.³¹ Por último, también se incluyen medidas de prevención y cooperación, relativas al intercambio de información, medidas transfronterizas, de seguridad y control de documentos, entre otras (arts. 9 a 13).

Finalmente, cabe mencionar el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, por Tierra, Mar y Aire, el cual constituye “el instrumento universal más importante sobre la inmigración clandestina”.³² Tal y como se desprende del Preámbulo, existía la necesidad de “*dar un trato humano a los migrantes y de proteger sus derechos*”, así como de responder a las nuevas actividades relacionadas con grupos delictivos organizados. Por ello, se adopta dicho Protocolo, estableciendo en su artículo 2 su propósito principal: “*prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados Parte con ese fin, y proteger los derechos de los migrantes objeto de tráfico*”. En virtud del artículo 3, se entiende por “tráfico ilícito de migrantes”, la facilitación de entrada ilegal de una persona a un Estado Parte del cual no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente un beneficio financiero u otro de orden material. Asimismo, de gran relevancia es el apartado 4 del artículo 6, puesto que introduce la posibilidad de que los Estados tipifiquen, con arreglo a su derecho interno, como constitutivas de delito aquellas conductas que se lleven a cabo por sujetos individuales, no solo aquellas en las que intervengan grupos delictivos organizados. Por último, destacar también el artículo 5 el cual recoge la exención de responsabilidad de las víctimas de tráfico ilegal.³³

³¹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Tráfico y trata de seres humanos: regulación internacional y europea”, en RICHARD GONZALEZ, M. (Coord.)/ RIAÑO BRUN, I. (Coord.)/ POELEMANS, M. (Coord.), *Estudios sobre...*, op., cit., p. 37-39.

³² PEREZ ALONSO, E.J., “Regulación internacional y europea sobre el tráfico ilegal de personas”, en *El Derecho Penal ante el fenómeno de la inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.41. Citado por: DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Tráfico y trata de seres humanos: regulación internacional y europea”, en RICHARD GONZALEZ, M. (Coord.)/ RIAÑO BRUN, I. (Coord.)/ POELEMANS, M. (Coord.), *Estudios sobre...*, op., cit., p. 40.

³³ REBOLLO VARGAS, R., “Normativa internacional y derecho comparado”, en GARCIA ARÁN, M. (Coord.)/ QUINTERO OLIVARES, G./ GARCÍA ARÁN, M./ REBOLLO VARGAS, R./ CUGAT MAURI, M./ PÉREZ CEPEDA, A.I./ BAUCCELLS LLADÓS, J./ RODRÍGUEZ PUERTA, M.J./ MORÓN LERMA, E./ CUENCA GARCÍA M.J./ JIMÉNEZ VILLAREJO, C./ GONZÁLEZ ZORRILLA, C., *Trata de personas...*, op., cit., p. 42-47.

2.2. Regulación en Europa

En Europa, los instrumentos más significativos son, por un lado, el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la Trata de Seres Humanos³⁴ -en adelante, Convenio de Varsovia- y, por otro lado, la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas,³⁵ y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo –en adelante, Directiva 2011/36-. Ambos marcan notables diferencias con respecto al Protocolo de las Naciones Unidas –Protocolo de Palermo- y constituyen un progreso crucial en el desarrollo de la trata de personas, sobre todo en la protección de las víctimas, entre otras materias.

Los primeros instrumentos internacionales sostenían una aproximación criminocéntrica a la trata de personas en detrimento de la protección de las víctimas, pero con los nuevos instrumentos europeos se otorga un nuevo enfoque hacia el victimocentrismo.³⁶ El Convenio de Varsovia, junto con la Directiva 2011/36, a diferencia del Protocolo de Palermo, establecen una serie de medidas para mejorar la protección de las víctimas, que ya no resultan facultativas, sino que son obligatorias. Por un lado, comprenden unas medidas de protección generales, garantizando la igualdad entre hombres y mujeres y, que son totalmente independientes de la cooperación de las víctimas con las autoridades. Lo primero y, más complejo de todo, es la identificación de la víctima. Tras ser identificada y asistida se concede a la víctima un periodo de recuperación y reflexión de unos 30 días, para decidir si cooperara o no con las Autoridades en la investigación del delito. Durante este periodo de recuperación y reflexión queda prohibida cualquier medida para repatriar a la víctima. Tras el transcurso del mismo, se le concede un permiso de residencia temporal. Por último, las víctimas retornan a su país de origen y, nunca en contra de su voluntad, a menos que exista una

³⁴ Hecho en Varsovia el 36 de mayo de 2005. Firmado en Estrasburgo, por el Plenipotenciario de España, el 9 de julio de 2008 y, ratificado por España el 23 de febrero de 2009 (BOE de 10/09/2009).

³⁵ Hecha en Estrasburgo el 5 de abril de 2011. Debía estar incorporada a la legislación nacional de los países de la UE a más tardar el 6 de abril de 2013 (BOE de 15/04/2011).

³⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C. y TORRES ROSELL, N., "Mujeres víctimas de trata en prisión en España", *Revista de Derecho Penal y Criminología* 8, 2012, p. 419-420. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4070861>

razón legítima para hacerlo. Además, deberán existir programas de reintegración para favorecer una mejor reincorporación en la sociedad del país de retorno. Y, por otro lado, los instrumentos europeos contienen también unas medidas de protección durante el proceso penal mucho más completas que las contempladas en el Protocolo de Palermo. Entre otras, requieren que los Estados proporcionen asistencia letrada a las víctimas y, que ésta sea gratuita cuando no dispongan de recursos económicos suficientes.³⁷

La realidad es que las políticas públicas en materia de trata se preocupan más por la persecución del crimen y de la protección de las fronteras de los Estados, que por la protección de las víctimas objeto de explotación forzada y por la tutela de sus derechos.³⁸ Parecen inclinarse por el concepto de seguridad, pero no hay que olvidar que nuestro espacio europeo, es un espacio de libertad, seguridad y justicia. Y ese orden de palabras, no se guarda por mera casualidad, sino porque tal y como queda reflejado en el artículo 3, apartado segundo, del Tratado de la Unión Europea, en primer lugar, están las libertades, después la seguridad y por último la justicia.

A pesar de las diferencias destacadas anteriormente entre el Protocolo de Palermo, el Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36, el concepto de trata de seres humanos se define del mismo modo por los tres instrumentos jurídicos. De acuerdo a ellos, la definición de trata de seres humanos está comprendida por tres elementos básicos que deben darse conjuntamente.³⁹

El primer elemento hace referencia a la acción de la trata de seres humanos. En el Protocolo de Palermo la acción, junto con el resto de elementos reseñados posteriormente, se encuentra definida en su artículo 3, entendiéndose como tal “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas”. El artículo 4 del Convenio de Varsovia define la acción de manera similar, sin embargo, la Directiva 2011/36 es más completa, incluyendo el intercambio o la transferencia de control sobre esas personas (artículo 2).

³⁷ PEREZ CEPEDA, A.I. y BENITO SANCHEZ, D., *Trafficking in...*, op., cit., p. 28-38.

³⁸ GARRIDO JIMÉNEZ, L., "Desde el Protocolo de Palermo al Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos. Avances e insuficiencias en el ordenamiento jurídico español", *II Jornada de Acción contra la Trata, Reflexionando desde una perspectiva jurídica sobre trata, prostitución y migraciones*, 2009, p. 19-21. Disponible en: <http://www.genera.org.es/sites/default/files/violencias-y-trata/pdfs/Jornadas-de-accion-contra-la-trata-2009.pdf>

³⁹ PEREZ CEPEDA, A.I. y BENITO SANCHEZ, D., *Trafficking in...*, op., cit., p. 14-18.

El segundo elemento corresponde a los medios a través de los cuales se lleva a cabo la conducta. El Protocolo de Palermo, al igual que el Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36, considera como medios “la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra”. Ahora bien, ¿qué se considera situación de vulnerabilidad? Los dos primeros instrumentos no contienen en sus disposiciones ninguna definición al respecto, sino que hay que acudir, por un lado, a las Guías Legislativas para la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos y, por otro lado, al Informe Explicativo sobre el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la Trata de Seres Humanos. Sin embargo, la Directiva de la Unión Europea 2011/36, en su artículo 2 apartado 4, define la situación de vulnerabilidad como la situación en la que el interesado no tiene alternativa real o aceptable sino someterse al abuso en cuestión.

El tercer y último elemento hace alusión al propósito de la trata. El Protocolo de Palermo y en el Convenio de Varsovia consideran que el propósito de la trata es la explotación, la cual incluye la explotación sexual (prostitución ajena u otras formas análogas) y laboral (trabajos o servicios forzados, servidumbre, esclavitud u otras prácticas análogas), así como la extracción de órganos. No obstante, la Directiva 2011/36 añade otras dos nuevas formas de explotación: la mendicidad y la explotación para realizar actividades delictivas.

Como se puede apreciar, los instrumentos jurídicos europeos son más completos y además no exigen que exista transnacionalidad en el delito de trata de personas. En consecuencia, en la actualidad la trata también puede ocurrir dentro de un mismo Estado, es decir, existe la trata nacional de seres humanos. De tal modo queda reflejado en el artículo 2 del Convenio del Consejo de Europa. Sin embargo, el Protocolo de Palermo solo se aplica cuando “*los delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado*” (art. 4).

Otro aspecto importante que abordar es la tipificación del delito de la trata de seres humanos,⁴⁰ es decir, la penalización por parte de cada Estado miembro de dicha conducta.

⁴⁰ PEREZ CEPEDA, A.I. y BENITO SANCHEZ, D., *Trafficking in...*, op., cit., p. 18-23.

En este sentido, los tres instrumentos internacionales requieren que todos los Estados adopten las medidas que sean necesarias para tipificar como delito las conductas que se refieren a la trata de personas en su derecho interno (art. 5.1 del Protocolo de Palermo; art. 18 del Convenio de Varsovia; art. 3 de la Directiva 2011/36). Por otro lado, los artículos 5.2 a) y b) del Protocolo de Palermo, el artículo 21 del Convenio de Varsovia y el artículo 3 de la Directiva 2011/36, hacen referencia a la penalización de la tentativa y cualquier forma de participación en el delito, especialmente la inducción y la complicidad.

El Convenio de Varsovia advierte además en su artículo 20 la tipificación por parte de los Estados como infracción penal de acciones relativas a los documentos de viaje o de identidad cuando hayan sido cometidas intencionadamente y para facilitar la trata de personas. Se incluyen acciones como retener, retirar, ocultar, dañar o destruir un documento de viaje o de identidad de otra persona.

Dicho Convenio, junto con la Directiva 2011/36, establecen en sus artículos 19 y 18.4 respectivamente, que los Estados deberán prever la adopción de las medidas legislativas que fuesen necesarias para la penalización del uso de los servicios que son objeto de explotación, siempre y cuando exista conocimiento de que la persona en cuestión está siendo víctima de la trata de seres humanos. De esta manera, ambos artículos no obligan, como los artículos anteriores, a la penalización de dicha conducta por parte de los Estados, sino que únicamente la recomiendan.

Estos dos instrumentos europeos recogen también una serie de circunstancias agravantes que el Protocolo de Palermo no contiene. El artículo 24 del Convenio de Varsovia considera como circunstancias agravantes: poner en peligro a la víctima, de forma deliberada o por negligencia grave, cometer la infracción contra un niño, si la misma ha sido cometida por un agente público en el ejercicio de sus funciones y, por último, si ha sido cometida en el marco de una organización delictiva. En este sentido, el artículo 4 de la Directiva 2011/36 no difiere a penas del Convenio de Varsovia, sino que añade como circunstancia agravante cometer la infracción empleando violencia grave u ocasionando a la víctima daños particularmente graves. También hace referencia a las infracciones cometidas no solo contra los niños, sino contra víctimas especialmente vulnerables en términos generales, incluyendo como mínimo a los menores.

Las sanciones propiamente dichas para los casos ordinarios están contempladas en los tres instrumentos jurídicos. En el caso del Protocolo de Palermo hay que interpretar el artículo 1 junto con el apartado 1 del artículo 11 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, según el cual las sanciones que establezcan los Estados parte deberán tener en cuenta la gravedad de los delitos. Los otros dos instrumentos son algo más extensos: el Convenio de Varsovia establece en su artículo 23 que las penas serán efectivas, proporcionadas y disuasorias, e incluirán la privación de libertad, que puede dar lugar a la extradición cuando el delito es cometido por una persona física. En la Directiva 2011/36 también se hace referencia a la pena privativa de libertad, siendo el único instrumento que contempla sanciones concretas: en los casos ordinarios las penas privativas de libertad tendrán una duración máxima de al menos 5 años y, en casos agravados, de al menos 10 años (art. 4.1 y 2).

Por otro lado, es necesario que los Estados establezcan las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan embargar y decomisar a los traficantes los instrumentos y productos de los delitos. Así lo establecen los tres instrumentos en el artículo 1 del Protocolo de Palermo conjuntamente leído con el artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada transnacional, en el artículo 23 del Convenio de Varsovia y en el artículo 7 de la Directiva 2011/36.

Asimismo, únicamente los dos instrumentos europeos, protegen a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades ilícitas cuando se hayan visto obligadas a cometerlas como consecuencia directa de haber sido objeto de dicho delito. En este sentido, el Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36 en sus artículos 26 y 8 respectivamente, establecen el no enjuiciamiento o no imposición de penas a dichas víctimas.

Como se pone de manifiesto, los tres instrumentos legales recogen de manera más o menos concreta, sanciones para las personas que cometen conductas relacionadas con el delito de la trata de seres humanos, ahora bien ¿qué sucede con las personas jurídicas?

En este sentido, los instrumentos jurídicos no solo recogen responsabilidad para las personas físicas, sino que las personas jurídicas serán responsables del delito cuando cualquier persona que tenga una posición de liderazgo dentro de las mismas lo cometa en

su beneficio o bien cuando la falta de supervisión o control por parte de ésta haya hecho posible la comisión del delito.

Para finalizar con el exhaustivo análisis de los tres instrumentos legales, es importante destacar la última pieza del puzzle: la prevención.⁴¹ El cometido que se lleva a cabo por parte de cada Estado para combatir e impedir la trata de seres humanos a través de las medidas de prevención es una estrategia esencial. De esta manera, el Protocolo de Palermo, el Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36 requieren que los Estados adopten medidas apropiadas para tratar de evitar las horribles consecuencias para las víctimas. Algunas de estas medidas son: investigaciones, campañas de información y difusión para sensibilizar y concienciar y educar, iniciativas sociales y económicas (art. 9.2 del Protocolo de Palermo, art. 5.2 del Convenio de Varsovia y art. 18.2 de la Directiva 36/2011); desincentivar la demanda que favorece todas las formas de explotación de las personas que tienen como resultado la trata (art. 9.5 del Protocolo de Palermo, art. 6 del Convenio de Varsovia y art. 18.1 de la Directiva 2011/36); reducir los factores que hacen a las personas, especialmente las mujeres y los niños, vulnerables o víctimas de la trata (art. 9.4 del Protocolo de Palermo, art. 5.2 del Convenio de Varsovia y art. 18.2 de la Directiva 2011/36); impartir a los funcionarios capacitación en la prevención de la trata o, en su caso, reforzarla con el fin de que puedan identificar y tratar a las víctimas (art. 10.2 del Protocolo de Palermo, art. 29 del Convenio de Varsovia y art. 18.3 de la Directiva 2011/36).

Sin embargo, en la práctica la mayoría de las campañas de prevención se centran en la trata de personas con fines de explotación sexual, y no hay que olvidar que existen otras formas de explotación, como la explotación laboral o el tráfico de órganos, entre otras. Tampoco tienen en cuenta un perfil específico de género, lo cual es necesario, ya que las estadísticas indican que la mayoría de las víctimas de este delito son mujeres. El Informe Mundial de UNODC ⁴² (*United Nations Office on Drugs and Crime*) señala que entre el año 2007 y 2010, exactamente entre el 55 y 60 % de las víctimas detectadas a nivel mundial eran mujeres.⁴³

⁴¹ PEREZ CEPEDA, A.I. y BENITO SANCHEZ, D., *Trafficking in...*, op., cit., p. 23-28.

⁴² UNODC, *Informe Mundial sobre la Trata de Personas*, 2012. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/Executive_Summary_Spanish.pdf

⁴³ PEREZ CEPEDA, A.I. y BENITO SANCHEZ, D., *Trafficking in...*, op., cit., p. 7.

En el mismo sentido, el Proyecto ESPERANZA⁴⁴ señala que la cifra de mujeres que han sido víctimas de la trata aumenta cada año, siendo 198 víctimas las que fueron atendidas en 2016 por dicho Proyecto. Además la mayoría son muy jóvenes, en concreto el 77 % son mujeres con edad comprendida entre los 24 y 30 años.⁴⁵

2.3. La Directiva 2011/36

La Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, posee una estructura similar a la del Convenio de Varsovia. Sin embargo, de su orden de regulación no puede afirmarse el nuevo enfoque hacia el victimocentrismo, ya que en primer lugar se sitúan las disposiciones relativas a la persecución y, posteriormente se encuentran las medidas de asistencia, apoyo y protección de las víctimas, así como las relativas a la prevención, cooperación y coordinación en la lucha contra la trata (art. 11 y ss.).⁴⁶ Pese a ello, la exposición de contenidos de la Directiva da comienzo a la misma por estos aspectos, declarando en el párrafo 4 que “la Unión está comprendida con la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos, y con la protección de los derechos de las víctimas”.

Como antes se ha mencionado, la Directiva 2011/36 sustituye a la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, la cual fue el principal instrumento de lucha contra la trata de seres humanos antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. La principal diferencia

⁴⁴ El Proyecto ESPERANZA es un programa de apoyo integral para mujeres víctimas de la trata de seres humanos con fines de explotación principalmente en la prostitución y también en el servicio doméstico, matrimonios serviles, trabajos forzados u otros en condiciones de esclavitud. En los últimos 18 años ha atendido de forma integral a 900 víctimas de Trata de 60 nacionalidades diferentes. Nigeria es el país de procedencia que concentra un mayor número de mujeres, seguido de Rumanía, China, Paraguay y Camerún.

⁴⁵ Proyecto Esperanza, “198 víctimas de Trata atendidas en 2016”, 26 de abril 2017. Disponible en: <http://www.proyectoesperanza.org/198-v%C3%ADctimas-de-trata-atendidas-en-2016/> [Consulta: 29 abril 2017].

⁴⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C., "La nueva directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos ya la protección de las víctimas: ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, número 13 (14), 2011, p. 34. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/13/recpc13-14.pdf>

entre ambas, es que en la elaboración de la Directiva participa el Parlamento Europeo y sin embargo, en la Decisión Marco no.⁴⁷

Dejando de lado las diferencias en cuanto al instrumento jurídico propiamente dicho, es de resaltar los cambios en cuanto a la orientación de la lucha contra el fenómeno de la trata. El enfoque que se dio a la Decisión Marco 2002/629/JAI fue sobre todo criminocéntrico, abordando el problema única y exclusivamente desde la persecución del delito. La Directiva 2011/36, a diferencia de la Decisión Marco, aborda el problema desde el prisma de los derechos humanos, creando un sistema de prevención y de protección de las víctimas mucho más completo.⁴⁸

Es evidente que hay que proteger la vida e integridad física de las víctimas, así como su libertad, ya que podrían sufrir represalias por parte de los tratantes. La privacidad e intimidad también son importantes, sobre todo, en el caso de las víctimas que han sido objeto de explotación sexual. Es por esta razón por la que hay que tratar de evitar la difusión de noticias respecto a ellas ya que podrían sentirse humilladas. Asimismo, muchas víctimas prefieren no denunciar su situación bien por miedo a sus explotadores, bien porque tienen la esperanza de tener un futuro mejor o bien porque temen las consecuencias que podrían sufrir tras el regreso a su país. Por ello, es importante que se sientan seguras y protegidas durante el proceso penal, en aras a su propio bien y a una mejor investigación del delito.⁴⁹

La Directiva 2011/36 abarca todas estas cuestiones, supliendo las carencias de su antecesora, la Decisión Marco 2002/629/JAI. Entre las disposiciones que caben destacar se encuentra, en primer lugar, el artículo 9 según el cual los Estados miembros deben garantizar que la investigación del delito no dependa de la denuncia de la víctima, y que el proceso siga su curso, aunque se retire la denuncia por parte de la misma. Si bien, como se ha mencionado en el párrafo anterior, la colaboración de la víctima con las autoridades

⁴⁷ SANTANA VEGA, D.M., "La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas: análisis y crítica", *Nova et Vetera*, vol.20, N°64, 2011, p.112. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3897644>

⁴⁸ MORENO URPI, A., "La Directiva 2011/36/UE, un nuevo enfoque de la trata de seres humanos en el seno de la Unión Europea. ¿Ha mejorado el régimen de protección de las víctimas de la trata?", 2015, p.23. Disponible en: https://ddd.uab.cat/pub/trerecpro/2015/hdl_2072_254407/32.pdf

⁴⁹ SANTANA VEGA, D.M., "La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención...", op., cit., p.224

contribuye a una mejor investigación del delito, ésta no se dará por finalizada a pesar de que la víctima retire la denuncia. Por otro lado, también se garantiza que las víctimas tengan acceso al asesoramiento jurídico y la representación legal, siendo ambos gratuitos cuando las mismas no tengan suficientes recursos económicos (artículo 12).

En segundo lugar, las medidas de asistencia y apoyo deben ser diferentes según el sexo y la edad de la víctima y los fines de la trata, ya que unos y otros pueden tener necesidades especiales, por ejemplo, una mayor recuperación física o psicosocial en el caso de los menores, embarazos en el caso de las mujeres, etcétera.⁵⁰ En este sentido, los artículos 11.7, 13, 14 y 15 hacen referencia a la asistencia, apoyo y protección de las víctimas con necesidades especiales y de los menores víctimas de la trata, siempre teniendo en cuenta el interés superior del mismo.

Por último, cabe destacar el artículo 8 referente al no enjuiciamiento o no imposición de penas a la víctima cuando por su participación en actividades ilícitas cuando se hayan visto obligadas a cometerlas como consecuencia directa de haber sido objeto de la trata.

Todas estas disposiciones relativas a la asistencia, apoyo y protección de las víctimas vienen a complementar las recogidas en la Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes.⁵¹ Las disposiciones de dicha Directiva hacen referencia a la expedición de un permiso de residencia de una duración mínima de 6 meses, tras un periodo de reflexión que permita a las víctimas recuperarse y decidir si cooperan con las autoridades competentes de los estados miembros (artículos 6 y 8). Además, los Estados miembros podrán autorizar a los titulares del permiso de residencia a acceder al mercado de trabajo, a la formación profesional y la educación, limitando dicho acceso a la duración del permiso de residencia (artículo 11).

⁵⁰ SANTANA VEGA, D.M., “La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención...”, op., cit., p.224.

⁵¹ *Ibíd.*, p. 225.

3. ANÁLISIS DEL TIPO PENAL

3.1. Antecedentes del artículo 177 bis CP: el artículo 318 bis CP

El delito de trata de seres humanos antiguamente no era tipificado en tal sentido, sino que se incorpora por primera vez a través de la LO 5/2010. Inicialmente se regulaba en el artículo 318 bis del CP como el delito de tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina. Este artículo fue tipificado a partir de una disposición adicional de la LO 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Con anterioridad se encontraban sancionadas las conductas de explotación sexual y laboral de forma separada en los artículos 188.2 y 313 CP respectivamente.

El antiguo artículo 318 bis CP, en un principio únicamente tipificaba el tráfico ilegal de personas, pero posteriormente tras la reforma introducida por la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, incorporó la inmigración clandestina y los supuestos en los que el tráfico ilegal de personas tenía como fin la explotación sexual (se trasladó el contenido del art. 188.2 CP al art. 318 bis, inciso 2, como un supuesto de agravamiento del tipo básico). La explotación laboral se siguió regulando de forma independiente en el artículo 313.1 CP.⁵²

Con la incorporación de la inmigración clandestina al precepto es lógico pensar que se trata de una cuestión distinta al tráfico de personas. Ahora bien si lo que resulta determinante de ambos conceptos, tal y como se recoge en el ámbito del artículo 318.1 bis, es la entrada al país o cruce de fronteras ilegalmente, la inmigración clandestina y el tráfico ilegal no pueden distinguirse.⁵³ Sin embargo, en el ámbito de la jurisprudencia, como por ejemplo en la STS 5602/2005, de 30 de mayo, no se sostiene lo mismo: “es el

⁵² IGLESIAS SKULJ, A., “El tráfico de inmigrantes y la inmigración clandestina del art. 318.1 bis: análisis político-criminal de la protección de los derechos humanos de las personas migrantes en las reformas del código penal en la última década”, *Trata de mujeres con fines de explotación sexual. Análisis político-criminal del artículo 177 bis del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 130-136.

⁵³ MARAVER GOMEZ, M., “Tráfico ilegal de personas e inmigración ilegal (art. 318 bis CP)”, en DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (Ed.), *Derecho y justicia penal en el siglo XXI: liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García*, Constitución y Leyes, COLEX, 2006, p.616. Citado por: IGLESIAS SKULJ, A., “El tráfico de inmigrantes...”, op., cit., p. 146.

propio legislador el que distingue y ya distinguía antes, nítidamente, entre el tráfico ilegal y la inmigración clandestina, considerándolos como dos modalidades distintas”.⁵⁴

La necesidad de poner fin a la persistente disputa sobre la interpretación conjunta o separada de ambos conceptos y las copiosas críticas de la doctrina y la jurisprudencia,⁵⁵ originó la redacción del artículo 177 bis CP. En consecuencia, se produjo la separación de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina. En este sentido, el artículo 177 bis CP recoge la trata de personas, entendida como un fenómeno delictivo de carácter ya no solo transnacional, sino también nacional, relacionada o no con la delincuencia organizada.⁵⁶ El delito de inmigración clandestina se mantuvo en el artículo 318 bis CP.

3.2. Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido por el artículo 177 bis CP es abordado desde distintos puntos de vista, ya que algunos autores, como DE LEON VILLALBA,⁵⁷ insisten en la integridad moral como objeto de protección de la trata de seres humanos. En la misma línea, MUÑOZ CONDE⁵⁸ también afirma que “el bien jurídico protegido es doble, aunque la razón de su incriminación autónoma tiene que ver con la dignidad e integridad moral, a la que se lesiona a través de diversas formas de atentado a la libertad”. Dicha concepción se produce, por un lado, por la enorme dificultad de aprehensión⁵⁹ de la

⁵⁴ IGLESIAS SKULJ, A., “El tráfico de inmigrantes..., op., cit., p. 146.

⁵⁵ *Ibíd.*, p. 232.

⁵⁶ Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE de 23/06/2010)

⁵⁷ DE LEON VILLALBA, F.J., “Propuesta de reforma frente a la trata de seres humanos”, *El anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008: algunos aspectos*, en Cuadernos Penales Jose Maria Lidon, Universidad de Deusto, 2009, p. 138-139. Disponible en: <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/lidon/lidon06.pdf>. Citado por: LAFONT NICUESA, L., “Los delitos de trata de personas e inmigración ilegal tras la LO 5/2010, de 22 de junio por la que se reforma el Código Penal” en RICHARD GONZALEZ, M. (Coord.)/ RIAÑO BRUN, I. (Coord.)/ POELEMANS, M. (Coord.), *Estudios sobre...*, op., cit., p. 141.

⁵⁸ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 2010, p.207. Citado por: VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La trata de personas en el derecho penal sustantivo español”, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, p.405.

⁵⁹ PRIETO ALVAREZ, T., *La dignidad de la persona: núcleo de la moralidad y el orden público, límite al ejercicio de libertades públicas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, p.158-159. Citado por: VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La trata de personas en el derecho...”, op., cit., p.401.

noción de dignidad junto con la relación que tienen el trato humillante, vejatorio e inhumano y el cometido de la trata, considerándose dicho trato en general como un ataque contra la integridad moral. Asimismo, hay que tener en cuenta que la dignidad humana no es apreciada en la Constitución Española como derecho fundamental, sino como fundamento del orden político y la paz social (art. 10 CE). Sin embargo, este no es un argumento suficiente para negar la eficacia de la dignidad como objeto de protección de la trata. En una línea similar, VILLACAMPA ESTIARTE,⁶⁰ afirma que no se considera la dignidad humana como derecho fundamental porque al redactar la Constitución, el constituyente lo consideró como derecho inherente a la naturaleza humana. Paralelamente, desecha la idea de la integridad moral como bien jurídico protegido por la trata debido a una doble razón. En primer lugar, defiende que la dignidad constituye siempre un concepto más amplio puesto que la integridad moral se relaciona siempre con una vertiente concreta de la persona. Y, en segundo lugar, porque la comisión del delito tipificado en el artículo 177 bis CP no siempre supone el empleo de conductas dirigidas a producir el sentimiento de humillación en la víctima.

Lo que parece obvio es que el artículo 177 bis CP recoge un delito en el que prima la protección de la dignidad del individuo, tal y como queda reflejado en la Exposición de Motivos de la LO 5/2010: *“el artículo 177 bis tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufre”*, mientras que en el delito de la inmigración clandestina *“predomina la defensa de los intereses del Estado en los flujos migratorios”*.

Por lo que refiere a la dignidad humana, se alude a la misma en multitud de instrumentos internacionales. El primer texto en el que se hizo constar fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, –en adelante, DUDH-. El artículo 1 de la misma establece que *“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*. A partir de la DUDH se hace referencia a la dignidad humana en varios textos internacionales. Por ejemplo, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, tanto en el preámbulo como en el artículo 1 de la misma: *“la dignidad humana es inviolable. Sera respetada y protegida”*. Y entre otros, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966, en el apartado primero del

⁶⁰ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La trata de personas en el derecho...”, op., cit., p. 378-396.

artículo 10: “*Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*”. También en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966; la Convención sobre la Tortura, del 27 de diciembre de 1985 o la Convención sobre los Derechos del Niño, del 6 de diciembre de 1989. Por otro lado, si acudimos al Derecho penal comparado también se puede observar como algunos ordenamientos jurídicos, como el Francés sitúa el delito de trata de personas entre los derechos contra la dignidad humana.⁶¹

Dejando atrás los diferentes instrumentos internacionales y ordenamientos jurídicos que recogen la dignidad humana, es preciso apuntar que la trata de seres humanos constituye una violación de la cualidad misma del ser humano. En consecuencia, DAUNIS RODRIGUEZ,⁶² afirma que con la vulneración de dichos intereses siempre se está lesionando la dignidad humana, al considerarse la misma como un aglomerado formado por los derechos que constituyen la esencia del ser humano.

Por último, también cabe hablar de la protección de la libertad por parte del artículo 177 bis CP, comprendida ésta como libertad moral. Según VILLACAMPA ESTIARTE,⁶³ diversos ordenamientos de algunos países cercanos, como Alemania, Italia o Portugal, regulan la trata de seres humanos entre los delitos contra la libertad. No obstante, la más pura manifestación de la libertad como interés a proteger, se encuentra en la Exposición de Motivos de la LO 5/2010: en la trata de personas prevalece “*la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufre*”. En este sentido, cuando se comete el hecho delictivo se impide al individuo decidir y tomar decisiones libremente, restringiendo su capacidad de decisión y afectando al desarrollo de su personalidad.⁶⁴ Así pues, la libertad como bien jurídico protegido por la trata, debe ser entendida de acuerdo al concepto que ofrece Kant de la dignidad. Es decir, como esencia del ser humano y, por consiguiente, como parte integrante de la dignidad. Pero a

⁶¹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La trata de personas en el derecho...”, op., cit., p. 396-408.

⁶² DAUNIS RODRIGUEZ, A., “El nuevo delito de trata de seres humanos del artículo 177 bis del código penal español”, *El delito de trata de seres humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 74.

⁶³ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La trata de personas en el derecho...”, op., cit., p. 405.

⁶⁴ DAUNIS RODRIGUEZ, A., “El nuevo delito de trata...”, op., cit., p. 76-77.

pesar de ello, la dignidad humana es el bien jurídico protegido esencialmente por el delito de trata de personas.⁶⁵ En virtud de ello, se puede hacer referencia a la STS 10003/2016, de 17 de junio,⁶⁶ según la cual el bien jurídico protegido en este tipo de comportamientos delictivos es la dignidad, caracterizada por “ser de una cualidad que adorna y protege a la persona individualmente, no siendo por consiguiente un concepto global, y ello entraña lo personalísimo de tal bien jurídico protegido”. Asimismo, en dicha sentencia del Tribunal Supremo se aplica por primera vez el acuerdo de Pleno no jurisdiccional celebrado el 31 de mayo de 2016, a través del que se establece que el delito de trata de seres humanos obliga a sancionar tantos delitos como víctimas haya, para proteger la dignidad de cada una de ellas.⁶⁷

3.3. Estructura del tipo básico

3.3.1. Tipo objetivo

El tipo básico del delito de trata de personas se compone de tres elementos. Por un lado, la conducta típica y los medios a través de los que se realiza dicha conducta, constituyendo ambos el tipo objetivo. Y, por otro lado, la finalidad de explotación, la cual constituye el tipo subjetivo.

Acorde a estos elementos y a la redacción del artículo 177 bis.1 CP se puede deducir que la trata de personas se configura mediante un solo acto. Ahora bien, VILLACAMPA ESTIARTE⁶⁸ está en lo cierto cuando afirma que se trata de un delito dividido en dos actos, porque la conducta que se tiene que llevar a cabo mediante los

⁶⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La trata de personas en el derecho...”, op., cit., p. 406.

⁶⁶ Se trata de un caso en el que los dos acusados trasladan a España a dos mujeres de nacionalidad nigeriana a las que prometieron trabajar de peluqueras en Tenerife. Una vez allí, les dijeron que tenían que ejercer la prostitución para satisfacer la deuda que habían contraído con ellos, al tiempo que las atemorizaban y presionaban para que aceptaran las condiciones impuestas.

⁶⁷ Poder Judicial España, “El Tribunal Supremo establece que en los casos de trata de seres humanos hay que condenar por tantos delitos como víctimas haya”, *Noticias del Poder Judicial*, 21 de junio de 2016. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo--establece-que-en-los-casos-de-trata-de-seres-humanos-hay-que-condenar-por-tantos-delitos-como-victimas-haya> [Consulta: 12 junio 2017]

⁶⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/ MORALES PRATS, F. (Coord.)/ TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo 1, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 1253.

medios comisivos tiene que realizarse con la finalidad de explotación de la víctima de trata, la cual constituye una doble conducta.

A) Conducta típica

La lista de verbos que conforman la conducta típica del delito de trata de personas amparado en el artículo 177 bis.1 CP es la siguiente: captar, transportar, acoger, recibir, incluido intercambiar o transferir el control sobre las personas. Con la reforma efectuada por la LO 1/2015, por un lado, se suprime el término “alojar”, acto que no ha tenido ninguna trascendencia, puesto que ya se venían recogiendo los términos “acoger” y “recibir”, y además el recibimiento supone consecuentemente el alojamiento.⁶⁹ Por otro lado, también se introduce la conducta de intercambio o transferencia de control sobre la víctima.⁷⁰

La captación o acción de captar se define por el Diccionario de la Real Academia Española –en adelante, DRAE- como “atraer a alguien, ganar la voluntad o el afecto de alguien”.⁷¹ De forma que podría decirse que la esencia de la captación es la atracción de la víctima, la cual se produce interceptando la voluntad de la misma. Conforme a DAUNIS RODRIGUEZ,⁷² “atendiendo a la realidad criminológica, la captación se produce fundamentalmente a través del engaño mediante una oferta falsa de trabajo”. Sin embargo, VILLACAMPA ESTIARTE⁷³ enuncia que la acción de captar no se trata únicamente de una mera oferta de trabajo, servicio de traslado o actividad apetecible para

⁶⁹ PEREZ CEPEDA, A.I., “La trata de seres humanos”, en GÓMEZ RIVERO, M.C./ NIETO MARTIN, A./ PEREZ CEPEDA, A.I./ CORTÉS BECHIARELLI, E./ NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Nociones fundamentales de derecho penal: parte especial*, vol.1., Tecnos, Madrid, 2015, p. 238

⁷⁰ IGLESIAS SKULJ, A., “De la trata de seres humanos: artículo 177 bis CP”, en GOZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.)/ MATALLÍN EVANGELIO, A. (Coord.)/ GÓRRIZ ROYO, E. (Coord.), *Comentarios a la reforma el Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 598.

⁷¹ En el mismo sentido es definida por la ONU: “presupone reclutamiento de la víctima, atraerla para controlar su voluntad para fines de explotación”. ONUDC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), *Manual sobre la Investigación del Delito de Trata de personas. Guía de Autoaprendizaje*, 2009, p.9. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/AUTO_APRENDIZAJE.pdf

⁷² DAUNIS RODRIGUEZ, A., “El nuevo delito de trata...”, op., cit., p. 82.

⁷³ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La trata de personas en el derecho...”, op., cit., p. 416-417.

la víctima, sino que es necesario algún tipo de resultado intermedio, es decir, el cierre de algún tipo de acuerdo o contrato que obligue, al menos aparentemente, al tratado.

A priori, los términos “transporte” y “traslado”, parecen ser sinónimos, ya que vienen definidos por el DRAE como “llevar a alguien o algo de un lugar a otro”.⁷⁴ Ahora bien, VILLACAMPA ESTIARTE⁷⁵ establece una diferenciación entre los mismos, entendiendo, por un lado, el transporte como cualquier traslado de la persona o personas desplazadas, fuera o dentro de nuestras fronteras y, por otro lado, se refiere al traslado cuando las personas que lo realizan son simples portadores de las víctimas, sin llegar a ser los organizadores del mismo. Esta distinción viene dada a partir de la reforma operada en 2015, ya que, con anterioridad, la diferenciación que hacía dicha autora respecto de ambos conceptos era en relación al intercambio o transferencia de control sobre la víctima. De este modo, como dicha conducta no estaba incluida expresamente en el artículo 177.1 bis CP, describía transportar como el desplazamiento físico de personas. Mientras que la acción en la que no se produce dicho desplazamiento en sentido estricto sino un desplazamiento del poder sobre la víctima de trata, se reservaba para el término trasladar, constituyendo éste un intercambio de control sobre la víctima.⁷⁶

En relación con el intercambio o transferencia de control sobre las víctimas, tal y como se ha tenido ocasión de señalar, fue introducido por la LO 1/2015. Ésta acción se refiere a los supuestos en los que se llevan a cabo negocios jurídicos con las víctimas, tales como la compraventa, el alquiler o la permuta, como si fuesen meros objetos.

Finalmente, con respecto a los términos acoger y recibir, DAUNIS RODRIGUEZ,⁷⁷ expone que en el momento en que se acoge o recibe a la víctima en el lugar donde será explotada, el delito se consuma, con independencia de que finalmente se produzca o no dicha explotación. En definitiva, son actos concernientes a la recepción

⁷⁴ DAUNIS RODRIGUEZ, A., “El nuevo delito de trata...”, op., cit., p. 83.

⁷⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/ MORALES PRATS, F. (Coord.)/ TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios...*, op., cit., p. 1250-1251.

⁷⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La trata de personas en el derecho...”, op., cit., p. 418-420.

⁷⁷ DAUNIS RODRIGUEZ, A., “El nuevo delito de trata...”, op., cit., p. 84.

de la víctima. El término “alojar”, tras la reforma del 2015 fue suprimido, puesto que se entendió que se encontraba incluido implícitamente en el verbo “acoger”.⁷⁸

Antes de comenzar a analizar los medios comisivos, cabe hacer mención a dos cuestiones relevantes. En primer lugar, el ámbito espacial que define el artículo 177 bis.1 CP. En este caso, la reforma del 2015 no ha supuesto ningún cambio, por lo tanto, como ya se venía estableciendo, las conductas contempladas en el precepto se tienen que realizar en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella. Si se interpreta de forma literal dicho precepto, no se considerará conducta constitutiva de delito en nuestro Estado cuando un nacional español sea víctima de un traslado fuera de las fronteras de España y no sea éste el país ni de destino, ni de salida, ni de tránsito.⁷⁹ Y, en segundo lugar, la conexión de las conductas del delito de trata del artículo 177 bis.1 CP con el tráfico de personas, a pesar de que el precepto no lo ponga de manifiesto expresamente. Es decir, la captación, acogida y recibimiento deben ser entendidas como formas precisas de traficar con personas. Dicha vinculación debe ser tenida en cuenta, ya que de lo contrario se pueden plantear problemas respecto a la diferenciación del delito de trata de personas y el delito de prostitución.⁸⁰

B) Medios comisivos

Los medios a través de los cuales se llevan a cabo las conductas anteriormente descritas son muy relevantes, ya que como se ha señalado, el tipo objetivo está formado por dos elementos y, por lo tanto, para que la conducta se considere constitutiva del delito de trata de personas, se exige que la misma se efectúe *empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima*. En este sentido, VILLACAMPA ESTIARTE⁸¹ considera

⁷⁸ PEREZ CEPEDA, A.I., “La trata de seres humanos”, en GÓMEZ RIVERO, M.C./ NIETO MARTIN, A./ PEREZ CEPEDA, A.I./ CORTÉS BECHIARELLI, E./ NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Nociones fundamentales...*, op., cit., p. 238.

⁷⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/ MORALES PRATS, F. (Coord.)/ TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios...*, op., cit., p. 1249.

⁸⁰ PEREZ CEPEDA, A.I., “La trata de seres humanos”, en GÓMEZ RIVERO, M.C./ NIETO MARTIN, A./ PEREZ CEPEDA, A.I./ CORTÉS BECHIARELLI, E./ NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Nociones fundamentales...*, op., cit., p. 237.

⁸¹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/ MORALES PRATS, F. (Coord.)/ TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios...*, op., cit., p. 1252.

que la importancia de dichos medios está relacionado con el consentimiento de la víctima, ya que el artículo 177 bis.3 declara que el consentimiento de la víctima será irrelevante en el caso de que se hubiese recurrido a alguno de los medios anteriormente mencionados.

El tema del consentimiento ha dado lugar a grandes polémicas en relación con la cuestión de la prostitución voluntaria o forzada. De hecho, durante los debates llevados a cabo en la tramitación del Protocolo para Prevenir, Suprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños del año 2000, fue uno de los asuntos más controvertidos. Si bien para algunos la prostitución puede ser considerada voluntaria cuando la víctima consiente libremente su ejercicio, incluso reputando a la misma como trabajadora sexual, para otros es totalmente impensable. Como se tendrá ocasión de explicar más detalladamente al hablar de la finalidad de explotación, los abolicionistas consideran que no hay lugar a opción, ya que aprecian la prostitución como violencia de género y, consecuentemente, una mujer no podrá nunca dar su consentimiento para ejercer la prostitución.⁸²

En relación a los medios aludidos precedentemente, se pueden clasificar en tres tipos de tratas, de manera que se habla de trata forzada, trata fraudulenta y trata abusiva.⁸³ En primer lugar, la trata forzada hace referencia a los medios comisivos de violencia e intimidación. La violencia, en este caso, se considera únicamente como la fuerza física (*vis física*) y la intimidación, es interpretada como la fuerza moral junto con la fuerza física ejercida sobre terceras personas allegadas a la víctima, constituyendo ambas la *vis psíquica*.⁸⁴

En segundo lugar, la trata fraudulenta es la que se lleva a cabo mediante el engaño. Se trata de uno de los medios más empleados para la comisión del antiguo delito de tráfico

⁸² IGLESIAS SKULJ, A., “La trata de seres humanos: el art. 177 bis CP y las políticas de lucha contra la trata con fines de explotación sexual”, *Trata de mujeres con fines de explotación sexual. Análisis político-criminal del artículo 177 bis del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 251-255.

⁸³ PEREZ CEPEDA, A.I., “La trata de seres humanos”, en GÓMEZ RIVERO, M.C./ NIETO MARTIN, A./ PEREZ CEPEDA, A.I./ CORTÉS BECHIARELLI, E./ NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Nociones fundamentales...*, op., cit., p. 236

⁸⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La trata de personas en el derecho...”, op., cit., p. 423.

de personas del artículo 318 bis.3 CP, en palabras de GUARDIOLA LAGO.⁸⁵ Dicha autora, considera también que el engaño puede recaer sobre el desplazamiento mismo, o sobre la actividad o trabajo que la víctima supuestamente desarrollará al llegar al lugar concreto de destino.

En tercer lugar, la trata abusiva se refiere al supuesto en el que el tratante abusa de su posición de superioridad o de la posición de necesidad o vulnerabilidad de la víctima. Hay que tener en cuenta, que para que se considere constitutivo de delito, no será suficiente que el autor o la víctima se encuentren en tales situaciones, sino que se exige el abuso de esa posición,⁸⁶ tal y como se desprende de la redacción del precepto 177 bis.1 CP. Por otro lado, también hay que tener en cuenta la interpretación realizada por la LO 1/2015 relativa a los conceptos de “necesidad” y “vulnerabilidad”, de manera similar a lo que contempla el artículo 2 de la Directiva 2011/36/UE es fundamental que la víctima “no tenga otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso”.⁸⁷ Las casusas que pueden dar lugar a dichas situaciones son múltiples. En relación a la situación de superioridad del tratante, MAQUEDA ABREU,⁸⁸ enumera una serie de factores tales como la “relación jerárquica, docente, laboral, de dependencia económica, familiar, amistad o, incluso vecindad”. Respecto a la situación de necesidad de la víctima, se relaciona con las “especiales condiciones socio-económicas que sufre la víctima”,⁸⁹ tales como la pobreza, la marginación, la persecución política, entre otras.⁹⁰ Y la situación de vulnerabilidad hace referencia a las “condiciones físicas o psíquicas” en las que se

⁸⁵ GUARDIOLA LAGO, M.J., *El tráfico de personas en el derecho penal español*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007, p.357. Citado por: VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La trata de personas en el derecho...”, op., cit., p. 426.

⁸⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) / MORALES PRATS, F. (Coord.) / TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios...*, op., cit., p. 1252.

⁸⁷ PEREZ CEPEDA, A.I., “La trata de seres humanos”, en GÓMEZ RIVERO, M.C./ NIETO MARTIN, A./ PEREZ CEPEDA, A.I./ CORTÉS BECHIARELLI, E./ NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Nociones fundamentales...*, op., cit., p. 238.

⁸⁸ MAQUEDA ABREU, M.L., *El tráfico sexual de personas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p.54. Citado por: DAUNIS RODRIGUEZ, A., “El nuevo delito de trata...”, op., cit., p. 99.

⁸⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La trata de personas en el derecho...”, op., cit., p. 429.

⁹⁰ DAUNIS RODRIGUEZ, A., “El nuevo delito de trata...”, op., cit., p. 99-100.

encuentra la víctima, tales como la drogadicción, el estado de gestación, la enfermedad, y la incapacidad, entre otras.⁹¹

Por último, la novedad que introduce la reforma del 2015 respecto de los medios comisivos, es la *entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima*. Mediante esta inclusión, según IGLESIAS SKULJ,⁹² se clarifican los supuestos de venta, permuta o alquiler, es decir, las formas de negocios jurídicos que se llevan a cabo con las víctimas de trata.

Finalmente, es necesario hacer referencia a los sujetos del delito, es decir, al tratante y a la víctima de la trata. Respecto del tratante o sujeto activo se establece que puede ser cualquier persona y, respecto de la víctima no existe diferencia de trato entre nacionales y extranjeros, pudiendo ser cualquiera de ambos sujetos pasivos del delito. Sin embargo, en el caso de que la víctima sea un menor de edad, es decir, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, para los menores de 18 años, se establece una consideración especial: es irrelevante el medio comisivo, ya que siempre que se de alguna de las conductas tipificadas, serán constitutivas del delito de trata por sí mismas.⁹³ Así se desprende de la redacción del apartado segundo del artículo 177 bis.

3.3.2. Tipo subjetivo

El tipo subjetivo de cualquier delito tipificado hace referencia al fin perseguido por el mismo. En este caso, el delito de trata de personas tiene como finalidad la explotación de la víctima.

⁹¹ PÉREZ CEPEDA, A.I., *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal: Ley orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de integración social de los extranjeros*, Comares, Granada, 2004, p.269. Citado por: DAUNIS RODRIGUEZ, A., “El nuevo delito de trata...”, op., cit., p. 100.

⁹² IGLESIAS SKULJ, A., “De la trata de seres humanos: artículo 177 bis CP”, en GOZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.)/ MATALLÍN EVANGELIO, A. (Coord.)/ GÓRRIZ ROYO, E. (Coord.), *Comentarios a la reforma...*, op., cit., p.597. En este sentido también, PEREZ CEPEDA, A.I., “La trata de seres humanos”, en GÓMEZ RIVERO, M.C./ NIETO MARTIN, A./ PEREZ CEPEDA, A.I./ CORTÉS BECHIARELLI, E./ NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Nociones fundamentales...*, op., cit., p. 239.

⁹³ PEREZ CEPEDA, A.I., “La trata de seres humanos”, en GÓMEZ RIVERO, M.C./ NIETO MARTIN, A./ PEREZ CEPEDA, A.I./ CORTÉS BECHIARELLI, E./ NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Nociones fundamentales...*, op., cit., p. 239.

La lista de finalidades que recoge el artículo 177 bis CP es una lista cerrada que no admite finalidades distintas a las contempladas expresamente, como por ejemplo, el fin de “realización o promoción de ensayos o experimentos clínicos o farmacéuticos”, así como “la trata para adopciones ilegales” o “la recluta de niños para desarrollar actividades militares”, que en su caso se remiten a los tipos penales de su correspondencia.⁹⁴

La reforma operada mediante la LO 1/2015 introduce como novedad dos finalidades que no aparecían reguladas por el antiguo artículo 177 bis.1 CP. A este respecto, la letra c) del apartado primero de dicho precepto hace referencia a la *explotación para realizar actividades delictivas*, y la letra e) se refiere a la *celebración de matrimonios forzados*. La norma también recoge otras tres finalidades contempladas con anterioridad: *la imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad*, recogida en la letra a); *la explotación sexual, incluyendo la pornografía*, recogida en la letra b); y *la extracción de sus órganos corporales*, recogida en la letra d).

Es importante resaltar que no es necesario que se llegue a producir la explotación para que se consuma el delito de trata, sino que basta con la intención de la misma.⁹⁵

El primer grupo de finalidades que hace referencia a la letra a) del artículo, se puede clasificar dentro de la trata para la explotación laboral. En primer lugar, la definición de trabajo forzado viene dada por el artículo 2 del Convenio número 29 sobre Trabajo Forzoso u Obligatorio de la Organización Internacional del Trabajo, según el cual es “*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*”. En segundo lugar, la esclavitud se define por el artículo 1.1 de la Convención sobre la Esclavitud de 1926 como “*el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos*”. En tercer lugar, para precisar el término de servidumbre hay que acudir a la Comisión Europea de Derechos Humanos, la cual la define como la realización de determinadas actividades para otra persona, así como vivir

⁹⁴PEREZ CEPEDA, A.I., “La trata de seres humanos”, en GÓMEZ RIVERO, M.C./ NIETO MARTIN, A./ PEREZ CEPEDA, A.I./ CORTÉS BECHIARELLI, E./ NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Nociones fundamentales...*, op., cit., p. 241.

⁹⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) / MORALES PRATS, F. (Coord.) / TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios...*, op., cit., p. 1253.

y trabajar bajo la propiedad de esta misma, sin tener capacidad para cambiar las condiciones dadas. Por último, la mendicidad se conoce como la acción de mendigar o pedir limosna.⁹⁶

El segundo grupo hace referencia a los supuestos de la trata para explotación sexual, en la que se incluye la pornografía (letra b) art. 177 bis.1 CP). Para muchas organizaciones la trata de personas con fines de explotación y la prostitución viene a ser lo mismo, y consideran, por lo tanto, que detrás de toda mujer que ejerce la prostitución hay una víctima de trata. Pero la pregunta es, ¿qué hay que entender por explotación, únicamente la prostitución forzada o también la voluntaria? Esta cuestión puede dar lugar a respuestas de diferente tipo, puesto que dependerá del modelo socio-jurídico en el que nos encontremos. En primer lugar, está el modelo prohibicionista, que se da sobre todo en Estados Unidos y, que como su propio nombre indica, prohíbe la prostitución. Los países en los que rige este modelo, no tienen en consideración las causas de la prostitución, ni la protección de las víctimas, ni otros aspectos relacionados, sino que su objetivo es simplemente disminuir el comportamiento, castigando tanto a las prostitutas como a los clientes. El segundo modelo recibe el nombre de abolicionismo o modelo abolicionista, el cual rige sobre todo en Suecia. Este entiende que la prostitución es un tipo de violencia de género y la gran diferencia con el anterior es que no castiga a las mujeres. Por último está el modelo regulacionista, que se da sobre todo en Holanda. Este modelo denomina a las mujeres como trabajadoras sexuales, es decir, lo que pretende es dotar de derechos a esas mujeres que ejercen la prostitución, eso siempre debe tratarse de prostitución voluntaria y ejercida libremente. En España la prostitución no está regulada, es decir, nos encontramos en lo que se denomina limbo jurídico. Lo que han hecho muchos municipios es emitir una ordenanza a través de la cual se castiga tanto a las mujeres que ejercen la prostitución como a los clientes, pero no mediante el código penal, sino que se trata de una sanción administrativa en forma de multa. Asimismo, a partir de 2015, con la LO 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana o también conocida como “Ley Mordaza”, se multa a mujeres que se encuentran cerca de parques, colegios u otros espacios públicos. Por lo tanto, en España realmente no existe

⁹⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) / MORALES PRATS, F. (Coord.) / TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios...*, op., cit., p. 1253-1255.

una ley que regule la prostitución, pero podemos decir que lo que prima es una especie de prohibicionismo suave.⁹⁷

El tercer grupo que también se incluía ya en el artículo 177 bis.1 CP, introducido por la LO 5/2010, se refiere a la letra d) del mismo, es decir, la extracción de los órganos corporales de la persona víctima de trata. Sin embargo, existe una laguna respecto a la extracción de los tejidos, ya que el tipo penal únicamente menciona expresamente la extracción de órganos. Finalmente, las dos modalidades que se introdujeron con la reforma de 2015, es decir, las correspondientes a las letras c) y e) del artículo 177 bis.1 CP, se incluyeron respectivamente en el artículo 2.2 de la Directiva 2011/36/UE⁹⁸ y en el artículo 177 bis.1 e) CP ya durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de la LO de 2013. En relación con la explotación incluida en la letra c), es decir, la explotación para realizar actividades delictivas, se entendía que estaba comprendida dentro del amplio supuesto de servicios forzados. En cuanto a la nueva modalidad de explotación de la letra e), es decir, la celebración de matrimonios forzados, existe una relación concursal, un tanto dudosa, con el supuesto típico de matrimonio forzado recogido en el artículo 172 bis.2 CP. En este caso, para conceder algo de sentido, se establece que solo hay que acudir al artículo 172 bis.2 CP en las que las conductas de “forzar a otro a abandonar el territorio español o no regresar al mismo” no impliquen captación, traslado, transporte, acogimiento, recepción o intercambio o transferencia de control sobre dicha persona. En tal caso se deberá acudir a la nueva finalidad de explotación del artículo 177 bis.1 e) CP introducida por la reforma del 2015.⁹⁹

3.4. Tipos cualificados

Todo lo analizado anteriormente en relación con la conducta típica, los medios comisivos y la finalidad de explotación, hace referencia al tipo básico del artículo 177 bis.1 CP, el cual establece una pena de prisión de cinco a ocho años. Sin embargo, existen

⁹⁷ GORJÓN BARRANCO, M.C., “Segunda Edición de Pint of Science”, *Trata de seres humanos y prostitución*, Salamanca, 2017

⁹⁸ IGLESIAS SKULJ, A., “De la trata de seres humanos: artículo 177 bis CP”, en GOZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.)/ MATA LLÍN EVANGELIO, A. (Coord.)/ GÓRRIZ ROYO, E. (Coord.), *Comentarios a la reforma...*, op., cit., p. 599.

⁹⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/ MORALES PRATS, F. (Coord.)/ TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios...*, op., cit., p. 1256-1258.

una serie de supuestos en los que la conducta típica se considera más grave y consecuentemente se penaliza con una pena mayor.

El primer nivel agravatorio corresponde al artículo 177 bis.4 CP, que establece la imposición de la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero. Dicho precepto se ha visto modificado por la LO 1/2015. Originariamente, establecía tres supuestos agravados: cuando *con ocasión de la trata se ponga en grave peligro a la víctima*, cuando *la víctima sea menor de edad*, y cuando *la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, discapacidad o situación*, referentes a las letras a), b) y c), respectivamente. Con ocasión de la reforma operada en 2015, por un lado, se clasifican los supuestos únicamente en dos letras (a y b), a la vez que se amplía y concreta la indeterminación que produce el término “puesta en grave peligro a la víctima”. Así, el peligro se refiere a la vida y a la integridad tanto física como psíquica. Por otro lado, se introduce la circunstancia agravante por encontrarse la víctima en estado gestacional y también por ser especialmente vulnerable por razón de su situación personal, junto a las ya previstas referentes a la discapacidad, la enfermedad y la minoridad.¹⁰⁰ En relación con ésta última, cuando la víctima de trata es un menor de edad, automáticamente se considera circunstancia agravante, además de que no es necesaria la confluencia de los medios comisivos. Por último, cabe señalar que si concurren más de una circunstancia de las anteriores, se impondrá la pena establecida en este apartado en su mitad superior.¹⁰¹

El siguiente nivel agravatorio lo constituye el apartado 5 del artículo 177 bis CP, estableciendo la pena de prisión superior en grado a la prevista en el apartado 1 e inhabilitación absoluta de seis a doce años, cuando los que realicen los hechos constitutivos del delito de trata aprovechándose de su condición de *autoridad, agente de ésta o funcionario público*. Además si concurre alguna de las circunstancias que se prevén en el apartado 4, se impondrá la pena señalada en este apartado en su mitad superior.¹⁰²

¹⁰⁰ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) / MORALES PRATS, F. (Coord.) / TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios...*, op., cit., p. 1259-1260.

¹⁰¹ PEREZ CEPEDA, A.I., “La trata de seres humanos”, en GÓMEZ RIVERO, M.C./ NIETO MARTIN, A./ PEREZ CEPEDA, A.I./ CORTÉS BECHIARELLI, E./ NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Nociones fundamentales...*, op., cit., p. 241-242.

¹⁰² *Ibíd.*, p. 242

Esta previsión, según VILLACAMPA ESTIARTE¹⁰³ resulta adecuada, ya que está demostrado por los análisis de campo que en los países en los que existe un alto nivel de corrupción, los sucesos de trata son mayores.

El tercer y último nivel agravatorio se da cuando el delito de trata es cometido por una persona que pertenezca a *una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades* (art. 177 bis.6 CP). En tal caso, el precepto establece que se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1, además de la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el mismo tiempo de la condena. En relación con la organización no solo no se exige que se dedique solamente a la trata de personas, sino que además de poder dedicarse a la comisión de otro tipo de delitos, pueden combinar actividades lícitas e ilícitas.¹⁰⁴ Siguiendo la redacción de la norma, se imponen las penas en la mitad superior en el caso de que concurren algunas de las circunstancias del artículo 4 o del artículo 5. Adicionalmente, cuando se trate de *los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones* se aplicará también la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado o se elevara en todo caso, si concurren las circunstancias que prevén los apartados 4 y 5.

3.5. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

Tal y como afirma DAUNIS RODRÍGUEZ,¹⁰⁵ las personas jurídicas dedicadas a la comisión del delito de trata de seres humanos son verdaderamente importantes, ya que a través de ellas, por un lado, se puede blanquear todas las ganancias obtenidas ilegalmente, es decir, actúan como sociedad pantalla y, por otro lado, sirven para captar a las víctimas mediante la oferta de puestos de trabajo, creando la falsa apariencia de que dentro de la empresa se lleva a cabo una verdadera actividad empresarial.

¹⁰³ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) / MORALES PRATS, F. (Coord.) / TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios...*, op., cit., p. 1260.

¹⁰⁴ PEREZ CEPEDA, A.I., “La trata de seres humanos”, en GÓMEZ RIVERO, M.C./ NIETO MARTIN, A./ PEREZ CEPEDA, A.I./ CORTÉS BECHIARELLI, E./ NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Nociones fundamentales...*, op., cit., p. 242-243.

¹⁰⁵ DAUNIS RODRIGUEZ, A., “El nuevo delito de trata...”, op., cit., p. 165.

El Derecho penal español realiza una correcta transposición de las normas contenidas en instrumentos internacionales, tales como el artículo 22 del Convenio de Varsovia y el artículo 5 de la Directiva 2011/36/UE, puesto que éstos disponen que se deberá imponer a las personas jurídicas responsables del delito de trata, bien sanciones penales, bien de carácter civil o administrativo. Y en este sentido, el derecho interno de nuestro Estado a través del artículo 177 bis.7 CP, impone a las personas jurídicas la pena de multa proporcional, del triple al quíntuple del beneficio obtenido.¹⁰⁶ Si bien, esta pena es la única que resulta obligatoria de imponer a la persona jurídica, el precepto también establece la posibilidad de imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33. Éstas son: la *disolución de la persona jurídica* (b), la *disolución de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años* (c), *clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no exceda de cinco años* (d), *prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido* (e), *inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años* (f) y, por último, *la intervención judicial* (g). Toda esta lista de sanciones resulta potestativa de imponer para los Jueces y Tribunales, y en el caso de que se impongan, deberá hacerse atendiendo las reglas establecidas por el artículo 66 bis.1 CP, el cual dispone de tres criterios legales que tendrán que tenerse en cuenta por parte del Juzgador: en primer lugar, la necesidad de la pena (a), en segundo lugar, las consecuencias económicas y sociales que pueden suponer para las personas físicas dependen de la persona jurídica (b) y, por último, el puesto jerárquico que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control.¹⁰⁷

Ahora bien, la cuestión es: ¿cuándo se considera responsables a las personas jurídicas? La respuesta viene dada por el artículo 31 bis CP al cual remite el mismo precepto 177 bis.7 CP. En este sentido, las personas jurídicas serán penalmente responsables en dos supuestos. En primer lugar, de los delitos cometidos por cualquier persona, que actué individualmente o como parte de un órgano de la persona jurídica,

¹⁰⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) / MORALES PRATS, F. (Coord.) / TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios...*, op., cit., p. 1263.

¹⁰⁷ DAUNIS RODRIGUEZ, A., “El nuevo delito de trata...”, op., cit., p. 166.

cuando ostente un cargo directivo en la misma. Y, en segundo lugar, de los delitos cometidos por persona que no ostente ningún cargo directivo y que actúe en provecho de la persona jurídica, siempre y cuando haya podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control que ostenta la autoridad sobre el actuante.¹⁰⁸

3.6. Actos preparatorios punibles

El delito de trata de personas, según MARTOS NÚÑEZ,¹⁰⁹ constituye un “delito doloso de consumación anticipada”, puesto que no es necesario que llegue a producirse la explotación de la víctima (explotación laboral, explotación sexual, explotación para la realización de actividades ilícitas, extracción de órganos o matrimonio forzado), sino que el delito se consuma una vez que se realiza la acción típica.

Asimismo, el legislador español establece en el artículo 177 bis. 8 CP que los actos preparatorios (provocación, conspiración y proposición), es decir, los actos que se lleven a cabo con anterioridad al comienzo de la ejecución material del delito de trata y con intención de la posterior ejecución y consumación del mismo, serán castigados con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente. Dicho precepto no establece la delimitación de estos tres actos preparatorios, pero podemos acudir a los artículos 17.1, 17.2 y 18 del Código Penal para definirlos. Por lo tanto, en relación con el delito de trata de personas, la conspiración (artículo 17.1 CP) existirá cuando dos o más personas acuerden la ejecución del delito de trata y resuelvan ejecutarlo. Por otra parte, la proposición (artículo 17.2 CP) existe cuando el que ha resuelto cometer el delito de trata, invita a otra u otras personas a participar con él. Por último, la provocación (art. 18 CP) existe cuando directamente se incita por cualquier medio que facilite la publicidad, a perpetrar el delito de trata.

¹⁰⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) / MORALES PRATS, F. (Coord.) / TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios...*, op., cit., p. 1263.

¹⁰⁹ MARTOS NÚÑEZ, J.A., “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código penal”, *Estudios penales y criminológicos* 8, vol. 32, 2012, p.1. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4129453>

3.7. Concurso de delitos

En virtud del apartado número 9 del artículo 177 bis CP, se introduce una cláusula concursal *ad hoc*,¹¹⁰ mediante la cual las penas previstas en todo el artículo 177 bis CP se impondrán conjuntamente con las que correspondan, si es el caso, por el delito del artículo 318 bis y demás delitos efectivamente cometidos, inclusive los de la correspondiente explotación.

El primer supuesto que establece el precepto, es el concurso entre el delito de trata de personas del artículo 177 bis CP y el delito de tráfico de personas del artículo 318 bis CP. Esta relación viene dada a causa de que en el delito de trata de personas no se castiga el cruce ilegal de fronteras, conducta protegida por el tráfico ilegal de personas, donde predomina la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios. En este sentido, el concurso de delitos se produce cuando la entrada, el tránsito o la permanencia de la víctima de trata en el Estado español tiene carácter ilegal.¹¹¹ El carácter ilegal se entiende como la entrada o tránsito a través del territorio español de persona no nacional de un Estado Miembro de la Unión Europea, que se produzca vulnerando la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, tal y como se desprende del artículo 318 bis CP.

Asimismo, el artículo 177 bis.9 CP establece el concurso entre el delito de trata con aquellos casos en los que se produzca la explotación de la víctima. De este modo, cuando se haya efectuado la explotación laboral, el artículo 177 bis entrara en concurso con el artículo 311 CP o con el artículo 312 CP, dependiendo de la situación que se dé. Cuando se lleve a cabo la explotación sexual, en este caso el concurso se podrá producir con varios delitos. En primer lugar, cuando la víctima sea un menor de edad, tendrá lugar el concurso con el delito de prostitución de menores del artículo 188 CP o bien con el delito de prostitución coactiva recogida en el artículo 187 CP. Y, en segundo lugar, el concurso del delito de trata de personas se producirá eventualmente con el artículo 189 CP cuando se trate de espectáculos exhibicionistas o pornográficos de menores. Finalmente, cuando se efectúa la extracción de órganos el delito de trata de personas del artículo 177 bis CP

¹¹⁰ VILLACAMPA ESTIARTE, C., "La trata de personas en el derecho...", op., cit., p. 482.

¹¹¹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) / MORALES PRATS, F. (Coord.) / TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios...*, op., cit., p. 1267.

entrara en concurso con los delitos de lesiones recogidos en los artículos 149, 150 y 156 bis CP.¹¹²

3.8. Reincidencia internacional

Nuestro derecho interno establece en el apartado 10 del artículo 177 bis del Código Penal que las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la trata de personas producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español. Lo que realiza el Estado español es una transposición del artículo 25 del Convenio de Varsovia,¹¹³ en el que se establece que *“las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que permitan prever la posibilidad de tener en cuenta las condenas firmes que han sido pronunciadas en otros Estados parte”*.

La regulación de la reincidencia internacional tiene sentido si consideramos, por un lado, el carácter transnacional que posee el delito de trata de seres humano, y por otro lado, según VILLACAMPA ESTIARTE,¹¹⁴ que constituye una manifestación de la orientación político-criminal, la cual se ocupa de criminalizar estas conductas a nivel universal estableciendo un standard mínimo de internacionalidad.

3.9. Excusa absolutoria de las víctimas de trata

El artículo 177 bis.11 CP, mediante la prevención de exención de pena de la víctima, pone de manifiesto el nuevo enfoque hacia el victimocentrismo que otorgan los instrumentos internacionales, como el Convenio de Varsovia en su artículo 26 y la Directiva 2011/36/UE en su artículo 8,¹¹⁵ en detrimento del criminocentrismo. En este sentido, se concede protección a la víctima objeto de explotación forzada.

¹¹² PEREZ CEPEDA, A.I., “La trata de seres humanos”, en GÓMEZ RIVERO, M.C./ NIETO MARTIN, A./ PEREZ CEPEDA, A.I./ CORTÉS BECHIARELLI, E./ NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Nociones fundamentales...*, op., cit., p. 244.

¹¹³ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) / MORALES PRATS, F. (Coord.) / TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios...*, op., cit., p. 1265.

¹¹⁴ *Ibíd.*, p. 1264.

¹¹⁵ *Ibíd.*, p. 1265-1266.

Ahora bien, tal y como establece el precepto, la víctima de trata quedará exenta de pena por las infracciones que haya cometido en la situación de explotación, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre la situación de explotación y el hecho criminal realizado. VILLACAMPA ESTIARTE,¹¹⁶ realiza una interpretación de lo que debe entenderse por “adecuada proporcionalidad”, poniendo de relieve que ésta debe entenderse en sentido amplio, sin limitarla al principio del interés preponderante, es decir, aquel que señala que el mal causado ha de ser inferior al mal que se pretende evitar. De lo contrario, resultaría prácticamente inaplicable tal cláusula de exención. No obstante, de ocurrir tal cosa, en casi todos los casos se podría acudir al artículo 20.6 del Código Penal que recoge la eximente de miedo insuperable de la víctima.

4. CONCLUSIONES

La trata de seres humanos es un fenómeno universal y complejo, que ha sufrido una evolución progresiva a lo largo de todos estos años y, especialmente a partir del siglo XX. Han ido surgiendo nuevas formas de explotación y, con ellas, cambios importantes en materia de legislación, en interés de una mayor protección de los derechos humanos. Es evidente, que la evolución social exige consecuentemente la adaptación de la ley a todos los cambios y, es por ello, que resulta necesaria la adopción de mayores medidas de protección de los derechos de las víctimas, fundamentalmente las relativas a la permanencia legal en el territorio de los Estados donde son detectadas. La Directiva 2004/81 CE del Consejo, de 29 de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes, como su propio nombre indica condiciona la concesión del permiso de residencia a las víctimas de trata a la cooperación de las mismas con la administración de justicia.¹¹⁷

¹¹⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) / MORALES PRATS, F. (Coord.) / TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios...*, op., cit., p.1266.

¹¹⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C., "La nueva directiva europea...", op., cit., p. 33-34.

Aun así, no es suficiente con la adopción de mayores medidas de asistencia, apoyo y protección a las víctimas, sino que los esfuerzos para acabar con este fenómeno deberán dirigirse hacia la lucha por una sociedad basada en la potenciación de los individuos y los pueblos,¹¹⁸ para disminuir en la medida de todo lo posible la vulnerabilidad y el estado de necesidad de las víctimas que les llevan a tomar tan malas decisiones.

Es cierto que la trata de personas supone una gran vulneración a la dignidad humana, pero también se ponen en juego otros valores como la libertad de la persona y la integridad moral. Igualmente, existen otros derechos fundamentales que están en relación con la misma, como el derecho a la seguridad, el derecho a no ser sometido a torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no sufrir violencia de género, el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, el derecho del niño a una protección especial, entre otros. Ahora bien, si el delito de trata de personas tiene que ser considerado a nivel mundial, tiene sentido que el bien jurídico protegido por la misma sea un valor de reconocimiento al mismo nivel, y la dignidad humana, cumple con ello.¹¹⁹

Por otro lado, desde un punto de vista objetivo se puede afirmar que la trata de seres humanos con fines de explotación sexual es la más frecuente en nuestros días. Pero no debemos olvidar que existen otras formas de explotación, como la explotación laboral, la extracción de órganos, los trabajos forzosos, entre otras. Asimismo, hay que tener en cuenta algunos factores que contribuyen a generar la sensación de una mayor trascendencia de la explotación sexual, en detrimento de otras formas de explotación. Un claro ejemplo de ello, es la escasa información que se puede encontrar sobre la trata de personas con fines de explotación laboral, en comparación con la multitud de textos que tratan la explotación sexual.

En relación con esta última forma de explotación, es oportuno señalar la confusión existente en la sociedad entre la explotación sexual y la prostitución. ¿Detrás de toda prostituta hay una víctima de trata de seres humanos? ¿Qué ocurre entonces con el

¹¹⁸ GARCÍA ARÁN, M. (Coord.) QUINTERO OLIVARES, G./ REBOLLO VARGAS, R./ CUGAT MAURI, M./ PÉREZ CEPEDA, A.I./ BAUCCELLS LLADÓS, J./ RODRÍGUEZ PUERTA, M.J./ MORÓN LERMA, E./ CUENCA GARCÍA, M.J./ JIMÉNEZ VILLAREJO, C./ GONZÁLEZ ZORRILLA, C., “Conclusiones de política criminal”, *Trata de personas y explotación sexual*, Comares, Granada, 2006, p. 311.

¹¹⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La trata de personas en el derecho...”, op., cit., p. 401.

ejercicio de la prostitución de forma voluntaria? El legislador español no deja claro los límites legales o, más bien, no existe una regulación en sí de la prostitución en España. En este sentido, no puede afirmarse que la prostitución es ilegal, pero tampoco que sea legal, sino que nos encontramos ante una gran laguna jurídica.¹²⁰

Finalmente, por lo que respecta a la reforma operada por la LO 1/2015, la necesidad de la misma venía exigiéndose tiempo atrás, con el objetivo de poder cumplir de una forma más completa con la transposición de la Directiva 2011/36/UE en nuestro ordenamiento jurídico. Los cambios introducidos han sido variados y relativos a la conducta, a los medios comisivos, a la finalidad de explotación y a los tipos cualificados o agravados. Si bien la reforma en general ha supuesto una gran significación, algunos cambios han tenido mayor trascendencia que otros. En este sentido, la supresión del término “alojar” no ha implicado una modificación relevante con respecto al antiguo artículo 177 bis.1 CP, puesto que se entiende incluido en los verbos “acoger” y “recibir”. Sin embargo, otras novedades introducidas han supuesto una mayor trascendencia. Así, en relación con la conducta es acertada la inclusión del intercambio y transferencia de control sobre la víctima, puesto que de esta forma se hace referencia a los supuestos de compraventa, permuta y alquiler, anteriormente enmarcados bajo el verbo “trasladar”. En la misma línea para aclarar los supuestos relativos a estos tipos de negocios jurídicos llevados a cabo sobre las víctimas y para que ninguna situación quede desprotegida, se introduce un nuevo medio comisivo, la entrega o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima. Asimismo, de manera idéntica a lo que establece la Directiva 2011/36/UE en su artículo 2, se aporta una interpretación de la situación de “necesidad” y “vulnerabilidad” de la víctima, entendiéndose como tal cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable más que someterse al abuso.

Por otro lado, las nuevas formas de explotación introducidas por la reforma de 2015 también resultan acertadas y tienen una especial trascendencia, ya que éstas se refieren a la explotación para realizar actos delictivos y a la celebración de matrimonios forzados. Con anterioridad a la reforma la primera de ellas se consideraba incluida en el concepto de “trabajos forzados”, lo que suponía ampliar en exceso dicho concepto. No

¹²⁰ GORJÓN BARRANCO, M.C., “Segunda Edición...”, op., cit.

obstante, la segunda de ellas no resulta del todo esclarecedora puesto la introducción de matrimonios forzados da lugar a una dudosa relación concursal con el artículo 172 bis.2 CP.

En relación a los tipos cualificados resulta de especial relevancia la concreción de la expresión “puesta en grave peligro de la víctima”, en el sentido de acabar con los múltiples problemas interpretativos que surgían. Así, dicha expresión se refiere a la vida y a la integridad tanto física como psíquica. Igualmente, se considera de gran importancia la introducción del nuevo agravante cuando la víctima se encuentre en especial situación de vulnerabilidad o en estado de gestación, ya que tal situación aumenta la probabilidad de que la persona en cuestión sea objeto del delito de trata de personas.

Si bien es cierto que la legislación española cumple de forma más exhaustiva con las exigencias de la normativa europea a raíz de las múltiples modificaciones introducidas por la LO 1/2015, con anterioridad, también se reflejaba esa transposición de preceptos a nuestro ordenamiento interno. De tal modo, la excusa absolutoria de la víctima, regulada en el artículo 8 de la Directiva 2011/36/UE como el no enjuiciamiento o no imposición de penas a la víctima, se introduce por primera vez en el Código Penal español con la modificación originaria del artículo 177 bis.1 CP.

Por tanto, en términos generales se puede afirmar que el legislador español realiza una correcta transposición de la Directiva europea. No obstante, siguen existiendo carencias en nuestro ordenamiento jurídico, especialmente en relación a las medidas de asistencia, apoyo y protección de las víctimas de trata, que deberían ser adoptadas en una Ley Integral específica al tratarse de víctimas con particularidades determinadas. De este modo, la protección de las víctimas y otras medidas relativas al periodo de reflexión, los permisos de residencia, los cuales no deben supeditarse a la colaboración de las víctimas con la justicia, y el retorno y protección de las víctimas en su país de origen, entre otras, se convertirían en medidas realmente efectivas y de obligado cumplimiento para las autoridades españolas.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Libros

- DAUNIS RODRIGUEZ, A., *El delito de trata de seres humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 73.
- GARCÍA ARÁN, M. (Coord.)/ QUINTERO OLIVARES, G./ REBOLLO VARGAS, R./ CUGAT MAURI, M./ PÉREZ CEPEDA, A.I./ BAUCCELLS LLADÓS, J./ RODRÍGUEZ PUERTA, M.J./ MORÓN LERMA, E./ CUENCA GARCÍA, M.J./ JIMÉNEZ VILLAREJO, C./ GONZÁLEZ ZORRILLA, C., *Trata de personas y explotación sexual*, Comares, Granada, 2006.
- GÓMEZ RIVERO, M.C. (Dir.^a)/ NIETO MARTIN, A./ PEREZ CEPEDA, A.I./ CORTÉS BECHIARELLI, E./ NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Nociones fundamentales de derecho penal: parte especial. Segunda edición adaptada a la LO 1/2015, de reforma del Código Penal*, vol.1., Tecnos, Madrid, 2015.
- IGLESIAS SKULJ, A., *Trata de mujeres con fines de explotación sexual. Análisis político- criminal del artículo 177 bis del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- GOZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.) / MATA LLÍN EVANGELIO, A. (Coord.)/ GÓRRIZ ROYO, E. (Coord.), *Comentarios a la reforma el Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- PEREZ CEPEDA, A.I. y BENITO SANCHEZ, D., *Trafficking in human beings: a comparative study of the international legal documents*, Europa Law Publishing, 2014.
- QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/ MORALES PRATS, F. (Coord.)/ TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo 1, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, p.1253.
- RICHARD GONZALEZ, M. (Coord.)/ RIAÑO BRUN, I. (Coord.)/ POELEMANS, M. (Coord.), *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, p.378-396

5.2. Recursos presenciales

- GORJÓN BARRANCO, M.C., “Segunda Edición de Pint of Science”, *Trata de seres humanos y prostitución*, Salamanca, 2017

5.3. Revistas electrónicas

- MARTOS NÚÑEZ, J.A., “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código penal”, *Estudios penales y criminológicos* 8, vol. 32, 2012.
 - ✓ Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4129453>
- MAYORDOMO RODRIGO, V., "Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas", *Estudios penales y criminológicos*, vol. 31, 2011.
 - ✓ Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3905724>
- SANTANA VEGA, D.M., “La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas: análisis y crítica”, *Nova et Vetera*, vol. 20, Nº 64, 2011.
 - ✓ Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3897644>
- VILLACAMPA ESTIARTE, C.
 - “El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación”, *Anuario da Faculta de Dereito de Universidade da Coruña*, 14, 2010.
 - ✓ Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3421883>
 - "La nueva directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos ya la protección de las víctimas: ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, número 13 (14), 2011.
 - ✓ Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-14.pdf>
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. y TORRES ROSELL, N., "Mujeres víctimas de trata en prisión en España”, *Revista de Derecho Penal y Criminología* 8, 2012.

✓ Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4070861>

5.4. Otros recursos electrónicos

- GARRIDO JIMÉNEZ, L., "Desde el Protocolo de Palermo al Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos. Avances e insuficiencias en el ordenamiento jurídico español", *II Jornada de Acción contra la Trata, Reflexionando desde una perspectiva jurídica sobre trata, prostitución y migraciones*, 2009.

✓ Disponible en: <http://www.genera.org.es/sites/default/files/violencias-y-trata/pdfs/Jornadas-de-accion-contra-la-trata-2009.pdf>

- MORENO URPI, A., "La Directiva 2011/36/UE, un nuevo enfoque de la trata de seres humanos en el seno de la Unión Europea. ¿Ha mejorado el régimen de protección de las víctimas de la trata?", 2015.

✓ Disponible en:

https://ddd.uab.cat/pub/trerecpro/2015/hdl_2072_254407/32.pdf

- OIT (Organización Internacional del Trabajo)

– *Estimación Mundial sobre el Trabajo Forzoso*, Resumen ejecutivo, 2012.

✓ Disponible en:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declarati on/documents/publication/wcms_182010.pdf

– *Ganancias y Pobreza: Aspectos económicos del Trabajo Forzoso*, 2014, p.4.

✓ Disponible en:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declarati on/documents/publication/wcms_243422.pdf

- Oficina de Alto Comisionado de Naciones Unidas, *Folleto Informativo N°36: los Derechos Humanos y la Trata de Personas*, 2014.

✓ Disponible en:

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS36_sp.pdf

- UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito)

– *Global Report on Trafficking in Persons*, Ejecutivo Summary, 2016.

- ✓ Disponible en:
https://www.unodc.org/documents/colombia/2016/Diciembre/Glotip16_Executive_Summary.pdf
- *Informe Mundial sobre la Trata de Personas*, 2014.
 - Disponible en: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP14_ExSum_spanish.pdf
- *Informe Mundial sobre la Trata de Personas*, Resumen Ejecutivo, 2012.
 - ✓ Disponible en: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/Executive_Summary_Spanish.pdf
- *Manual sobre la Investigación del Delito de Trata de personas. Guía de Autoaprendizaje*, 2009.
 - ✓ Disponible en:
https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/AUTO_APRENDIZAJE.pdf

5.5. Páginas web

- Poder Judicial España, “El Tribunal Supremo establece que en los casos de trata de seres humanos hay que condenar por tantos delitos como víctimas haya”, *Noticias del Poder Judicial*, 21 junio 2016.
 - ✓ Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo--establece-que-en-los-casos-de-trata-de-seres-humanos-hay-que-condenar-por-tantos-delitos-como-victimas-haya> [Consulta: 12 junio 2017]
- Proyecto Esperanza, “198 víctimas de Trata atendidas en 2016”, 26 abril 2017.
 - ✓ Disponible en: <http://www.proyectoesperanza.org/198-v%C3%ADctimas-de-trata-atendidas-en-2016/> [Consulta: 29 abril 2017].

5.6. Legislación consultada

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la Trata de Seres Humanos de 2005.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.
- Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.
- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Protocolo para Prevenir, Suprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños de 2000.
- Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, por Tierra, Mar y Aire de 2000.