



UNIVERSIDAD de VALLADOLID

**FACULTAD de CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS y de la
COMUNICACIÓN**

GRADO EN DERECHO

LA MODERNA ESCLAVITUD: TRATA DE SERES HUMANOS

Presentado por:

Estefanía Ferreira Hernández

Tutelado por:

Patricia Tapia Ballesteros

Segovia, 21 de mayo de 2020.

RESUMEN

En las siguientes páginas se expone cómo ha ido evolucionando la esclavitud hasta nuestros días, explicando las distintas formas que ostenta. Se incluyen las diversas causas que han formado esta práctica y su diversa clasificación; mencionándose casos reales y cifras a modo de ejemplificación.

Se hará un análisis más detallado de la trata de seres humanos, explicando en qué consiste sus fases y prácticas diversas. Así como su regulación a nivel internacional como nacional, con la finalidad de hacer ver cómo la esclavitud sigue existiendo a nuestro alrededor.

SUMMARY

The following pages explain how slavery has evolved to this day, explaining the different forms it holds. These include the various causes that have formed this practice and its diverse classification; mentioning real cases and figures as an exemplification.

A more detailed analysis of trafficking in human beings will be made, explaining what it consists of, its various phases and practices. As well its regulation at the international level as a national; in order to show slavery still exists around us.

PALABRAS CLAVE

Esclavitud, servidumbre, trata de seres humanos, matrimonio forzado, infancia.

KEYWORDS

Slavery, servitude, human beings, forced marriage, childhood.

INDICE

1	INTRODUCCIÓN	4
2	ESCLAVITUD COMO SUCESO HISTÓRICO PERSISTENTE	6
2.1	Características de la esclavitud tradicional	6
2.2	Características de la esclavitud moderna	6
2.3	Causas de la moderna esclavitud	7
3	ACLARACIONES TERMINOLÓGICAS.....	9
3.1	Desde el ámbito internacional	9
3.2	Concepto extrajurídico de esclavitud	16
3.3	Clases	16
3.3.1	Servidumbre	16
3.3.2	Esclavitud infantil.....	17
3.3.3	Trabajo forzoso.....	20
3.3.4	Matrimonio forzoso.....	22
3.3.5	Trata de seres humanos	24
4	EN CONCRETO: LA TRATA DE SERES HUMANOS.....	24
4.1	Concepto.....	24
4.1.1	Distinción de la trata de seres humanos del tráfico de inmigrantes	29
4.1.2	Proceso de la trata.....	30
4.1.3	Factores de la trata.....	32
4.2	Mujeres víctimas de trata en las prisiones españolas.....	35
5	REGULACIÓN.....	37
5.1	Internacional	37
5.1.1	Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo)	37
5.1.2	Convenio del Consejo de Europa de 3 de mayo de 2005, para la acción contra la trata de seres humanos: Convenio de Varsovia	39
5.1.3	La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE)	40
5.1.4	Instrumentos de la Unión Europea.....	41
5.2	Ordenamiento jurídico español: el artículo 177 bis del Código Penal.	44
5.2.1	Antecedentes normativos	44
5.2.2	Incorporación del artículo 177 bis en el Código Penal	47
6	CONCLUSIONES.....	59
7	BIBLIOGRAFÍA	61

1 INTRODUCCIÓN

Cuando nos referimos al término “esclavitud” probablemente nos situemos en épocas egipcias o romanas. Contemplando la época de la colonización la esclavitud era observable a simple vista, sin existir ningún mecanismo de protección para aquellas personas sometidas a estas actividades. En los estados americanos se podía observar, cómo personas con gran poder adquisitivo tenían a otras bajo su propiedad para trabajar sus tierras y hogares, siendo las mismas explotadas sexual y laboralmente.

Kevin Bales¹ es quien introdujo el concepto de “moderna esclavitud” para referirse a la situación de la explotación económica de seres humanos. Estando las víctimas a disposición de los explotadores, que, sin ostentar un derecho de propiedad sobre las mismas, sí que adquieren su fuerza de trabajo y ejercen un control ilimitado sobre ellas.

Estados Unidos es uno de los países que más ha luchado por las libertades individuales, en relación a la trata de seres humanos, anteriormente conocida como trata de blancas, en el año 2000 aprobó la Ley Federal de Protección de las Víctimas de la Trata². Con esta ley quiso luchar contra el oscurísimo escenario de la trata de blancas, en vez de finalizar con este tipo de moderna esclavitud. Se observa que, pese a los movimientos de la abolición de la esclavitud, los cuales se produjeron en Inglaterra entre los siglos XVIII y XIX³, han seguido existiendo diversas manifestaciones de la misma a lo largo de la historia, de forma que la esclavitud en nuestros días es un grave problema global, subsistiendo en todos los continentes y agravándose debido a las migraciones en búsqueda de un bienestar.

Actualmente la esclavitud moderna y sus diversas clases siguen existiendo. Así según la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), 40,3 millones de personas han

¹ Kevin Bales, fue cofundador de la organización Free the Slaves, asesor de Naciones Unidas y de los Gobiernos Británico y Estados Unidos y uno de los mayores especialistas en esclavitud y trata de seres humanos, gracias a su obra “*Disposable people; New Slavery in the Global Economy*” que tuvo un gran auge y el cual introdujo el concepto de “moderna esclavitud”; El original se publicó en 1990 por la University of California Press. BALES, Kevin. *La nueva Esclavitud en la Economía Global* (traducción Borrajo Castanedo). Siglo veintiuno de España Ed, 2000.

² La Trafficking Victims Protection Act -TVPA- 2000.

³ VALVERDE CANO, Ana Belén. *La protección jurídico-penal de las víctimas de las formas contemporáneas de esclavitud a la luz del derecho internacional europeo y nacional*. Madrid: Ramón Areces, 2017, p. 25.

estado sometidas a esclavitud a lo largo de 2016, de manera que hay 5,4 víctimas por cada 1.000 personas, teniendo en cuenta que una de cada cuatro víctimas es menor de edad. Se puede observar que, de los 24,9 millones de víctimas, 16 millones se encuentran en situación de esclavitud en el sector privado como es el trabajo doméstico, la construcción o la agricultura. Se estima que 15,4 millones de personas vivían en situación de matrimonio forzoso, incluyéndose dentro de dicha cifra casos que se produjeron en los cinco años anteriores (2012-2016). Además, 4,8 millones son explotadas sexualmente, y 4 millones de personas están en una situación de trabajo forzoso impuesta por parte del Estado. El trabajo forzoso afecta mayormente al género femenino y a las niñas que manifiestan el 99 por ciento de las víctimas en la industria sexual comercial, y el 58 por ciento en otros sectores⁴. Generando así el trabajo forzoso 150 millones de dólares anuales en beneficios ilegales.

Tal y como establece el informe de la OIT sobre el matrimonio forzoso y el trabajo forzoso, en Europa y Asia Central es donde prevalece en mayor medida la esclavitud con 3,6 personas de cada 1.000 a lo largo del 2016. Pero es África el continente con mayor existencia de esclavitud habiendo 7,6 víctimas por cada 1.000 personas.

Estas cifras elevadas supusieron una alerta para la comunidad global, que mediante la adopción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante ODS) 2030, ha demostrado su objetivo de poner fin a la esclavitud moderna y la trata de personas para el año 2030.

Hay que destacar que en España también existe esclavitud, según The Global Slavery Index, con 8.400 víctimas en 2016. Si bien, muy reducida si lo comparamos con otros países como la India, la cual ostenta 18,3 millones de personas que sufren esclavitud⁵, convirtiéndose así en el país con mayor explotación.

Cabe resaltar que la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (en adelante UNODC), ha indicado que aproximadamente existen unas 700.000 mujeres ejerciendo la prostitución en Europa, siendo ejercida en España por unas 350.000 mujeres, de las cuales, el 80 por ciento son mujeres procedentes de países como Rusia, Colombia, Ucrania, Brasil y Nigeria.

⁴ OIT: *Estimación mundial sobre la esclavitud moderna. Trabajo forzoso y matrimonio forzoso*, Ginebra, septiembre de 2017. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_651915.pdf> [Consulta: 5 may. 2019].

⁵The Global Slavery Index (2016). <<https://www.globallslaveryindex.org/2018/findings/global-findings/>> [Consulta: 5 may. 2019].

En las siguientes páginas se abordarán tanto los términos, las causas que motivan su persistencia y las diferencias con la esclavitud tradicional, como los instrumentos existentes para la erradicación de esta actividad; sin pretender agotar todo el marco normativo internacional, pero resulta imprescindible alguna referencia que ayude a comprender la regulación española.

2 ESCLAVITUD COMO SUCESO HISTÓRICO PERSISTENTE

2.1 Características de la esclavitud tradicional

En la esclavitud tradicional las personas eran consideradas propiedad de los patronos, además de tratarse de una esclavitud de herencia, es decir, la condición de esclavo se hereda de padres a hijos. De tal manera que lo habitual era encontrarse que los mismos mantuvieran a sus esclavos y a la familia de estos, proporcionándoles de forma limitada alimentos, ropas y medicamentos, es decir, exclusivamente se les entregaba lo necesario para sobrevivir y poder seguir trabajando.

Hay que tener muy presente que la demanda de esclavos tradicional era escasa, causado por la dificultad de las comunicaciones entre los países y el gran gasto que suponían los transportes. Debido a que las diferencias étnicas eran de una gran transcendencia, se puede decir, que se trataba de una esclavitud basada en una supuesta superioridad de la raza blanca sobre las demás.

A causa de ello, la adquisición de los esclavos suponía un elevado coste monetario, lo cual generaba escasa rentabilidad económica e implicaba tener relaciones a largo plazo. Esta relación, se debe a que los dueños necesitaban recuperar los costes que había supuesto la adquisición y mantenimiento de sus esclavos⁶.

2.2 Características de la esclavitud moderna

La esclavitud contemporánea es muy distinta a la tradicional⁷. Principalmente el coste económico es escaso debido a la globalización y a la facilidad de los traslados de personas de

⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal”. *Revista de Derecho penal y criminología*, 3º época, núm. 10, 2013, pp. 301-303.

⁷ PÉREZ CEPEDA, Ana. *Globalización, tráfico internacional ilícito y derecho penal*. Ed. Comares, Granada, 2004. PÉREZ ALONSO, Esteban J. *Tráfico de personas e inmigración clandestina*. Un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008. SERRA CRISTOBAL, Rosario. *La trata sexual de mujeres. De la represión del delito a la tutela de la víctima*. Ministerio de Justicia, Madrid, 2007.

unos países a otros. Otra gran diferencia es que ya no existe el concepto propiedad por lo que la rentabilidad aumenta excesivamente y, por consiguiente, hay mayor riesgo de que no llegue a erradicarse por completo. También se diferencian, en que la relación entre las víctimas y el sujeto pasivo, es a corto plazo; mientras que en la esclavitud tradicional la relación entre ambos era a largo plazo, es decir, hasta el fallecimiento de la víctima o la venta de la misma.

Actualmente, el patrono se desentiende del esclavo, ni le protege ni le cuida. Es más, si está enfermo, se deshace de él sin ningún tipo de miramiento. La OIT considera que, en el año 2016, 40.3 millones de personas han estado sometidas a la esclavitud moderna, entre las que corresponde 24,9 millones en trabajo forzoso y 15,4 millones en matrimonio forzoso⁸. Otra gran diferencia con la esclavitud tradicional, es que no se basa en una superioridad de la raza blanca sobre las demás, por lo que las personas se convierten en sujetos disponibles y susceptibles de ser explotados, es decir, está más relacionado con la pobreza exorbitante que con las razas⁹.

Claros ejemplos del mantenimiento de esclavitud los encontramos en Estados Unidos donde las personas de procedencia africana pasaron de ser de propiedad de antiguos amos a situaciones de servidumbre por deudas. También localizamos esclavitud en Camboya, donde las mujeres y niños fueron esclavizados sexual y laboralmente en los campos de trabajo durante la Kampuchea democrática; como bien refleja la Sentencia de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya de 26 de julio de 2010, en el caso Kaing Guek Eau, alias Duch, el cual era director del principal centro de detención y tortura -S 21- del régimen de los jemes rojos, al que se le atribuyen los delitos de esclavitud cometidos en la región de Camboya en los años 1975 a 1979, por lo que se le condenó a 35 años de prisión¹⁰.

2.3 Causas de la moderna esclavitud

Hay que tener muy presente que el control de una persona por otra con el objeto de explotarla económicamente, se ha mantenido pese a la abolición formal de la esclavitud, por lo que este fenómeno ha ido adquiriendo nuevas características tras la Segunda Guerra

⁸ Organización Internacional de Trabajo: *porcentajes de esclavitud* en el año 2016 <<https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/lang--es/index.htm>> [Consulta: 29 mar. 2019].

⁹ *Vid.* BALES, *La nueva esclavitud*. p. 17.

¹⁰ Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, *Kaing Guek Eau*, Judgment 26 July 2010. <<https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/90>> [Consulta: 29 mar. 2019].

Mundial. Finalizada dicha guerra, se produjo un aumento mundial demográfico desde 1945, se pasó de 2.000 millones a más de 5.700 millones de personas¹¹; lo que se tradujo en un aumento de víctimas de esclavitud. Además, cabe mencionar que se produjo un gran cambio económico y social provocado por las clases dominantes, lo que implicó un empobrecimiento aún más intenso para las clases más desafortunadas ya intensificada desde la guerra fría.

Esta modificación se debe a la aplicación de las leyes del mercado, las cuales han provocado un incremento considerable de la oferta de personas explotables. El aumento demográfico y las horribles condiciones vitales de una importante parte de la población mundial, ha propiciado que se sigan dando situaciones de esclavización y que su coste haya disminuido, a diferencia de lo que sucedía en el pasado.

Antiguamente, atendiendo a Bales, sobre el año 1850 para adquirir un esclavo en los Estados del Sur de Estados Unidos, el coste oscilaba entre unos 1.000 y 1.800 dólares, lo que equivaldría en la actualidad entre 2.000 y 40.000 dólares; actualmente no alcanzan los 100 dólares. Se llega incluso en algunas partes del mundo, a considerar que los esclavos pueden llegar a ser adquiridos a un precio inferior¹², llegando dicho autor a la conclusión de que el precio medio de los esclavos ronda en unos 90 dólares¹³.

Debido a la explosión demográfica se originó un cambio en la configuración de las tradicionales formas de esclavitud que, como ya sabemos, fue provocada por la Segunda Guerra Mundial. A la que hay que añadir, el empobrecimiento escalonado de un gran porcentaje de la población global, el cual es causado por el modelo capitalista y otras causas como los conflictos armados o catástrofes naturales, factores todos ellos provocados por la carencia de protección legal y corrupción. Y es que la globalización económica es la causante de la brecha existente entre los países del tercer mundo y los subdesarrollados. Con todo ello, el elevado número de personas posibles de esclavizar ha ido en aumento de forma considerable; provocado en gran medida por los movimientos migratorios masivos, los cuales pueden seguir observándose en la actualidad. Concretamente se sigue explotando y

¹¹ BALES, Kevin. *La nueva esclavitud en la economía global*/ Traducción de Fernando Borrajo Castanedo. Siglo veintiuno de España Ed, 2000, pp. 13 y ss.

¹² Por ejemplo, la autora VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal”. *Revista de derecho penal y criminología*, 3ª Época, núm. 10 julio 2013, p. 297 nos indica un gran ejemplo: si en 1989 una mujer o un niño de la tribu Dinka (al sur de Sudán) costaba unos 89 dólares, el precio llegó a caer hasta los 15 dólares, debido al incremento de la oferta.

¹³ *Vid.* BALES, *La nueva esclavitud*, op. cit., pp. 15 y ss.

empobreciendo notablemente a los países del tercer mundo, los cuales están obligados a seguir los dictados del modelo capitalista.

Para explicar las causas de la moderna esclavitud, no se puede eludir los factores *push factors* -factores que impulsan a las personas de los países de origen a los países de destino- y *pull factors* -razones que atraen a las personas procedentes de países de origen a países de destino-, en teoría producidos de forma voluntaria. A lo que hay que añadir aquellas migraciones causadas por la pobreza extrema en sus países, provocada por sustentar de mercancía humana el mercado; también la falta de alimentación, educación, epidemias y escasez de demanda laboral. Junto a estas causas de tipo económico, se encuentran las de tipo cultural que son las que coadyuvan a la esclavización, como son los casos de aldeas en que es costumbre entregar a un hijo o familiar en garantía de pago de un préstamo -como sucede en la India- o entregar hijas como siervas de Dios -*devadasi* en India o *denki* Nepal- que finalmente son utilizadas como esclavas sexuales por los ministros de culto¹⁴.

Atendiendo a los *pull factors*, entre los factores que provocan la demanda, se encuentran aquellos que facilitan los traslados de un lugar a otro dado que, los desplazamientos son más económicos, también por el aumento de los salarios en los países subdesarrollados. A lo anterior, se debe añadir la existencia de agencias que se dedican a reclutar a personas y a facilitarlas el viaje y trabajo; a lo que hay que sumar tanto las grandes expectativas laborales aumentadas por los medios de comunicación como por las vivencias de otros migrantes.

3 ACLARACIONES TERMINOLÓGICAS

3.1 Desde el ámbito internacional

Los primeros documentos destinados a la abolición de la esclavitud fueron adoptados a principios del s. XIX¹⁵: la Conferencia de Berlín en 1884-1885¹⁶ con la que se consigue una

¹⁴ Vid. BALES, *La nueva esclavitud* pp. 91 y ss.

¹⁵ La Declaración relativa a la Abolición Universal de la Trata de Esclavos fue adoptada por el Congreso de Viena de 1815, pero no se consiguió que se estableciese una fecha concreta para dicha abolición ni que se incluyeran prevenciones que condujeran a la incriminación de tales conductas.

¹⁶ Se establece para la regulación de las condiciones más favorables para el desarrollo del comercio y la civilización en regiones del continente africano, además de para asegurar a todas las naciones las ventajas de la libre navegación de los dos principios ríos de África, que fluyen en el Océano Atlántico. En su art. 6 dictamina el compromiso de las potencias que ejercen derechos de soberanía en dicho

nueva declaración de las potencias sobre la trata y la esclavitud, y la Conferencia de Bruselas 1889-1890¹⁷ se trata de una conferencia exclusivamente antiesclavista. Mencionar que a fecha 12 de octubre de 1924, se creó un comité de expertos independientes para promover dentro del seno de la Sociedad de Naciones la lucha contra la esclavitud, la denominada Comisión Temporal sobre la Esclavitud, la cual redactó dos informes donde anhelaba tratar el gran problema de la esclavitud en todos sus aspectos¹⁸.

A partir de esta base, se firmó en Ginebra a fecha 25 de septiembre de 1926 la Convención sobre la Esclavitud¹⁹, la cual establece por primera vez la definición de esclavitud y trata de esclavos. Así recoge en su artículo 1 apartado primero, lo que se entiende por la misma “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos”; añadiendo un apartado segundo donde dictamina que “la trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o transporte”.

Pese a los trabajos realizados por la Comisión, no se logró la prohibición de las demás formas de esclavitud, que se tratará en líneas posteriores de manera más detallada²⁰.

En los primeros años de las Naciones Unidas, el tema de la esclavitud obtuvo de nuevo gran importancia a nivel internacional. Primeramente, apareció en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la cual es el primer instrumento internacional que

continente se comprometen ayudar a la supresión de la esclavitud, y especialmente al comercio de esclavos.

¹⁷ Comenzaron las sesiones para tratar temas referidos a la trata y esclavitud el 18 de noviembre de 1889 finalizando las mismas en 1890. España firmó el Acta General de la Conferencia Antiesclavista el 2 de julio 1890.

¹⁸ Naciones Unidas y OIT, *Informe del Comité Especial del Trabajo Forzoso*. Documento de la ONU, Nueva York, E/2431, 1953, pp. 133 y ss. Los documentos: A.17. 1924.VI. *Informe de la Comisión Temporal sobre Esclavitud* adoptado en el transcurso de su Primera Sesión. A.19. 1925.VI. *Informe de la Comisión Temporal sobre esclavitud* adoptado en el transcurso de su Segunda Sesión.

¹⁹Convención sobre la Esclavitud, Ginebra 25 de septiembre de 1926.

<<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/SlaveryConvention.aspx>> [Consulta: 25 feb. 2019].

²⁰ El art. 5 de la Convención hace referencia al trabajo forzoso, preocupándose únicamente de que éste no se lleve a cabo en condiciones análogas a la esclavitud.

prohíbe de manera general y sin excepción alguna las diversas formas de esclavitud, salvo la del trabajo forzoso²¹.

Al año siguiente el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, designó un Comité Especial sobre la Esclavitud, el cual examinó si la definición establecida en la Convención de 1926 era adecuada. Así en la redacción de su informe con fecha de 1951, entendieron que no había motivos para modificar dicha definición a pesar de que sí que indicaron que la misma no abarcaba todas las formas de esclavitud existentes, debido a que solo se definían las formas tradicionales. De tal manera que lo que propusieron fue crear un instrumento legal para que se ocupase de aquellas formas de esclavitud no prohibidas²².

Con el Protocolo de modificación de la Convención de 1926, aprobado en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, el 7 de diciembre de 1953²³; se realizan modificaciones técnicas para ajustarla a la nueva estructura de las Naciones Unidas. Gracias a un informe emitido por el Secretario General, donde advierte que la esclavitud aún no ha sido suprimida, se crea la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud; aprobada por el Consejo Económico y Social en la Resolución 608 (XXI) de 30 de abril de 1956²⁴.

Dicha Convención Suplementaria, prácticamente no modifica los conceptos de esclavitud y trata de esclavos definidos en la Convención de 1926, aunque lo cierto es que

²¹ Art. 4 de la Declaración de los Derechos Humanos “Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”.

²² NNUU, Consejo Económico y Social, Informe del Comité Especial de Expertos sobre la Esclavitud, Documento de las Naciones Unidas, E/AC. 33/13, 1951 párr. 11.

²³ Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud en cuestiones técnicas. Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 794 (VIII) de 23 de octubre de 1953; entrando en vigor el 7 de diciembre de 1953. Por la cual se traspasan las funciones que ejercía la Sociedad de las Naciones Unidas, en virtud de la Convención sobre la Esclavitud (25 de septiembre de 1926) a las Naciones Unidas.

<<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ProtocolAmendingTheSlaveryConvention.aspx>> [Consulta: 18 mar. 2019]. En España entró en vigor a fecha 10 de noviembre de 1976, fecha de su firma sin reserva en cuanto a la aceptación de conformidad con lo establecido en sus artículos II y III. BOE-A-1977-92 <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-92>> [Consulta: 18 mar. 2019].

²⁴ En España entra en vigor a fecha 21 de noviembre de 1967; BOE-A-1967-20553 <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1967-20553>> [Consulta: 18 mar. 2019].

amplía el concepto de trata²⁵ e incluye a las personas de condición servil. En su artículo 1 define cuales son los supuestos de prácticas semejantes a la esclavitud, que posteriormente se explicarán.

Aun así, la definición establecida para la esclavitud sigue estando muy apegada al concepto tradicional, al no incluir en la misma todas las manifestaciones que recoge la moderna esclavitud. A diferencia de lo que ha ocurrido con el concepto de trata de personas que, sí que ha evolucionado también a nivel internacional, en relación con el tradicional concepto de trata de esclavos. Ello es debido a la aprobación del Protocolo de Palermo, que en apartados posteriores profundizaré sobre ello.

Pero además de estos instrumentos, la prohibición de la esclavitud la podemos encontrar en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), el cual está influenciado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, donde su artículo 8 prohíbe la esclavitud, la trata de esclavos y la servidumbre. Dentro del concepto de servidumbre se podrían incluir las modernas formas de esclavitud.

Para poder caracterizarlo es útil la concepción que realiza la Comisión Europea de Derechos Humanos en el seno del Consejo de Europa, estableciendo que “la servidumbre es el hecho de tener que vivir y trabajar en la propiedad de otra persona, realizando diversas actividades para la misma, las cuales pueden estar o no remuneradas no pudiendo alterar las condiciones establecidas” y el ya citado artículo 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH).

Otros mecanismos para erradicar la esclavitud los encontramos en 1974 con la creación del Grupo de Trabajo sobre la Esclavitud, lo que en el año 1988 se denominó Grupo de Trabajo sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud. Aunque su labor consistía en corroborar la existencia de la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus manifestaciones posibles, en la práctica se interpretó de forma amplia abarcando una gran variedad de sucesos como, los problemas derivados de derechos de la mujer, del niño y de los trabajadores migrantes. Hay que tener en cuenta que en el año 2007 fue sustituido, por decisión del

²⁵ Conforme al art. 7 c) pasa a ser “todo acto de captura, de adquisición o de disposición de una persona con intención de someterla a esclavitud; todo acto de adquisición de un esclavo con intención de venderlo o de cambiarlo; todo acto de cesión por venta o cambio de una persona, adquirida con intención de venderla o cambiarla y, en general, todo acto de comercio o de transporte de esclavos, sea cual fuere el medio de transporte empelado”.

Consejo de Derechos Humanos, por la figura de un Relator Especial sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud²⁶.

Por lo tanto, la servidumbre, como la esclavitud, comporta que la persona es económicamente explotada, completamente dependiente de otro sujeto y no puede poner fin a la relación; pero la diferencia entre ésta y las formas tradicionales se encuentra en que el explotador no reclama la propiedad de la persona explotada.

Además de la servidumbre, la normativa internacional contempla otra manifestación como es el trabajo forzoso, ambos son actos prohibidos como he citado anteriormente en el artículo 8 del PIDCP.

Igualmente se prohíbe su realización en el artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 5²⁷, como actos que deben impedirse por todos los Estados parte.

En cuanto al trabajo forzoso, son importantes: el Convenio sobre Trabajo Forzoso u Obligatorio, el cual fue adoptado por la Conferencia General de la OIT a fecha 28 de junio de 1930. Y el Convenio alusivo a la Abolición del Trabajo Forzoso, adoptado por la Conferencia de la OIT el 25 de junio de 1957²⁸. Ambas convenciones no se adecuan en absoluto a la actualidad, por lo que se redactó y aprobó un Protocolo relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso de 1930, el cual entró en vigor el 9 de noviembre de 2016²⁹, para

²⁶ Mandato de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, Documento de las Naciones Unidas, A/HRC/RES/6/14, 28 septiembre de 2007.

< https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Slavery/SR/Leaflet_SR_Slavery_sp.pdf > [Consulta: 19 mar. 2019].

²⁷ El art.5 establece que “1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre, 2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio. 3. Se prohíbe la trata de seres humanos”

²⁸ Convenio relativo a la abolición del Trabajo Forzoso entró en vigor en España a fecha 6 de noviembre de 1968. <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1968-1410> > [Consulta: 19 mar. 2019].

²⁹ Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso adoptado en Ginebra a fecha 11 de junio de 2014.

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_COD E:P029 >

[Consulta: 1 abr. 2019]. Decisión UE 2015/2037 del Consejo, de 10 de noviembre de 2015, por la que autoriza a los Estados miembros a ratificar, en interés de la UE, el mencionado Protocolo en cuanto a las cuestiones relativas a la política social. DOUE-L-2015-82264.

<<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2015-82264> > [Consulta: 1 abr. 2019].

ajustar el problema a la actualidad. En cuanto a los menores, hay que destacar el Convenio de la OIT sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil y Acción Inmediata para su Eliminación de 1999, en donde se establecen en qué consisten las mismas e impone a los Estados parte la obligación de erradicarlas, a través de sanciones penales en caso de incumplimiento³⁰.

Hay que saber diferenciar adecuadamente cuándo estamos ante una situación de trabajo forzoso o no, y para ello la OIT establece unos estándares para constatar que nos hallamos ante este tipo de esclavitud como son, entre otros, restringir la libertad de movimientos de los trabajadores, el empleo de violencia física o psicológica, empleo de amenazas e intimidación y la retención de documentos.

En los términos de servidumbre y trabajo forzoso es donde se encuentran la mayoría de las manifestaciones de la moderna esclavitud; situación dispar sucede en los casos de matrimonio forzoso o venta de esposas o de adopciones ilegales si la víctima no se halla, en una situación de explotación económica. Aunque en los dos primeros supuestos sí que se incluirían dentro de los conceptos de servidumbre o trabajo forzoso, si la mujer fuese sierva sexual y doméstica al mismo tiempo.

Otros instrumentos internacionales para erradicar estos actos, los encontramos en el continente americano, con la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969 dictaminando su artículo 6.1 que “Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas”. En su apartado 2 indica “Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de

³⁰ En su art. 3 apartado a), establece “A los efectos del presente Convenio, la expresión las *perores formas de trabajo infantil* abarca: a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados; b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes; y d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleve a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños (...)”.

que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por el juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso”

La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, en su artículo 5 establece que “Todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su estatus legal. Todas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la esclavitud, el comercio de esclavos, la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante, serán prohibidos”; aquí se identifica que la Carta Africana relaciona la prohibición de la esclavitud con la dignidad humana.

La prohibición de la esclavitud apareció por primera vez en el Derecho Penal Internacional en la Carta de los Tribunales de Núremberg y Tokio, debido a que ambos tribunales mantienen su jurisdicción *ratione materiae* en cuanto a tales cuestiones, entre los que se encuentra el sometimiento a la esclavitud.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, también regula como delito la esclavitud en su artículo 7.1 apartado c), estableciendo en su apartado segundo lo que se considera esclavitud³¹.

Cabe resaltar la labor del Consejo de Europa, que, aunque su mayor lucha es contra la trata de seres humanos, también ha realizado trabajos para erradicar otras formas de esclavitud, como es el caso de la Recomendación 1663 (2004) sobre la esclavitud doméstica, donde la Asamblea Parlamentaria recomendaba la adopción de medidas necesarias para combatirla en todas sus formas. A destacar también, que el Consejo de Europa y sus Estados miembros deben promover y proteger los derechos humanos de la víctima, además de asegurar que los autores de los actos ilícitos acaben siendo enjuiciados con el único fin de poder erradicar de una vez por todas la esclavitud en Europa.

Durante la última década, se observa un gran interés por erradicar las formas contemporáneas de esclavitud, en el contexto internacional. Evidencia de ello, es el objetivo 8.7 de la Agenda 2030³² con la integración de la eliminación del trabajo forzoso, la trata de

³¹ En art. 7.1 c) del Estatuto de Roma de la CPI entiende por crimen de lesa humanidad la esclavitud; y en el apartado 2 c) define la esclavitud como “el ejercicio de los atributos de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños”

³² La Agenda 2030: *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Doc. Naciones Unidas, 25 de septiembre de 2015, 193 países se comprometieron con los 17 objetivos de Desarrollo Sostenible para su cumplimiento en el año 2030. Los objetivos persiguen la igualdad entre las personas, proteger el planeta y asegurar la prosperidad como parte de una nueva agenda de desarrollo sostenible.

seres humanos y la esclavitud. Además, de asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados; con la intención de que, de aquí a 2025 se ponga fin al trabajo infantil en todas sus modalidades.

3.2 Concepto extrajurídico de esclavitud

La moderna esclavitud es definida, en un marco extrajurídico, por establecer una relación en virtud de la cual una persona es controlada por otra a través de la utilización de la violencia, amenaza o coacción; con la posterior pérdida de la libertad de voluntad y la libertad de movimiento, además de que es económicamente explotada sin recibir nada más que lo estrictamente necesario para su subsistencia³³. De forma que la esclavitud contemporánea constituye un crimen cometido con la única finalidad de explotar económicamente a la persona sometida a esclavitud, obteniendo de ésta un provecho económico a través de su trabajo o directamente de su aspecto físico.

Las características esenciales de la esclavitud contemporánea están determinadas por la pérdida de libertad de la voluntad, el mantenimiento del control sobre otra persona a través de violencia y su explotación con una finalidad de lucrarse económicamente.

3.3 Clases

3.3.1 *Servidumbre*

El término servidumbre es una forma análoga de esclavitud, el cual es regulado por primera vez en el referido artículo 4 DUDH “Nadie será sometido a esclavitud o a servidumbre”. Pero no es hasta la Convención Suplementaria de Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud de 1956, cuando se establece una definición, el cual es sustituido por “prácticas análogas a la esclavitud”; lo que supuso un paso importante dado que completa la definición que establece la ya citada Convención de 1926.

El artículo 1 define todas las formas análogas de la esclavitud, indicando en su apartado a), la servidumbre por endeudamiento es la que constituye una de las formas más habituales de la moderna esclavitud³⁴, en estos casos una persona se entrega así misma o es

<<https://www.agenda2030.gob.es/es/objetivos>> [Consulta: 27 abr. 2020].

³³BALES, Kevin. *La nueva esclavitud en la economía global*. Traducción de Fernando Borrajo Castanedo. Siglo veintiuno de España Ed, 2000, p. 31.

³⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal”. *Revista de Derecho penal y criminología*, 3º época, núm. 10 2013, p. 316.

entregada en concepto de préstamo, sin establecerse una duración de la relación ni la naturaleza del servicio; suponiendo además en muchos casos que esta situación se transmita a sus descendientes, que a su vez serán esclavizados. Un claro ejemplo se encuentra en India o Pakistán, en concreto, en este último supuesto lo forma el sistema *pesbgi*³⁵.

Define en su apartado b), esclavitud de gleba, en la cual una persona es obligada por ley, esto es por la costumbre o a través de un acuerdo, a vivir y trabajar sobre una tierra la cual pertenece a otra persona y a prestar a la misma, a cambio de una remuneración o gratuitamente, servicios, pero sin libertad para cambiar su condición. En su apartado c), establece la práctica en la cual una mujer sin tener derecho a oponerse es entregada por su familia a otra para contraer matrimonio, a cambio de una contraprestación ya sea en dinero o en especie; teniendo en cuenta que estaríamos ante una trata de esclavitud sexual, si esa es la finalidad. Incluyendo los casos en los que el marido de una mujer, o la familia de este, pueden cederla a un tercero a título oneroso o de otro modo. Además de que, en caso de fallecimiento del marido, la mujer puede ser transmitida por herencia a otra persona. Finalmente, en su apartado d), señala las prácticas en las que un menor de dieciocho años es entregado por sus progenitores o tutor, a otra persona a cambio de una remuneración o no, con el único fin de que sea explotado.

3.3.2 *Esclavitud infantil*

La Convención de 1926 hace referencia a este tipo de esclavitud, como “todo tipo de práctica en virtud de la cual un niño o joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o joven”.

Atendiendo a esta forma de explotación, tenemos que acudir al artículo 3 del Convenio núm. 182 de la OIT de 1999³⁶ al establecer las Peores Formas de Trabajo Infantil; indica que hay que tener muy en cuenta la educación básica gratuita y la necesidad de liberar a todas las víctimas expuestas aún a esta explotación, a la vez que se debe ayudar a su rehabilitación e inserción en la sociedad y a atender a las necesidades de sus familiares para que no vuelvan a sufrir una situación similar. Dicha Convención, también hace referencia a que algunas de las peores formas de trabajo infantil son objeto de otros instrumentos

³⁵ BALES, Kevin. *La nueva esclavitud en la economía global*/ Traducción de Fernando Borrajo Castanedo. Siglo veintiuno de España Ed, 2000, pp. 159 y ss.

³⁶ Convenio sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, núm. 182 entró en vigor de forma general el 19 de noviembre de 2000, para España a fecha 2 de abril de 2002.

<<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2001-9338>> [Consulta: 1 abr. 2019].

internacionales, como el Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930 y la Convención Suplementaria de las Naciones Unidas sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas análogas a la esclavitud de 1956.

De tal manera que la OIT, establece que el trabajo infantil es aquél realizado por niños menores de edad mínima legal³⁷ para trabajar unido a las peores formas de trabajo que comprenden: la trata de niños y la contratación forzada de conflictos armados, el uso de niños en la prostitución y la pornografía, el uso de los mismos para actividades ilícitas y cualquier otra actividad o trabajo por parte de los niños que, por su naturaleza o condiciones en que se realicen, sea susceptible de perjudicar su salud, seguridad o moralidad, que es lo que se denomina “trabajo peligroso”³⁸.

En definitiva, por trabajo infantil la OIT entiende que es una vulneración de los derechos humanos fundamentales, dado que es todo aquello peligroso y perjudicial para el bienestar físico, mental o moral para el menor. Obstaculizando su escolarización debido a que se les priva de la posibilidad de asistir a las clases, se les obliga abandonar las escuelas de forma muy prematura o se les exige combinar el estudio con un trabajo demasiado pesado y que conlleva mucho tiempo³⁹. Las situaciones más extremas las encontramos en supuestos donde los menores son separados de sus familias, para someterles a situaciones de esclavitud, exhibiéndoles a graves peligros, enfermedades y/o abandonados a su suerte en la calle de grandes ciudades; se recurre a menores, para trasladarlos desde sus lugares de origen a países del primer mundo, para mendigar en las calles de las ciudades dado que los explotadores consideran, que inducen más lástima⁴⁰ que los adultos.

³⁷ Convenio sobre la edad mínima, 1973 núm. 138. Establece que la edad mínima general para la admisión al trabajo o al empleo, es en 15 años (13 años para los trabajos ligeros) y la edad mínima para el trabajo peligroso, en 18 años (16 bajo determinadas condiciones estrictas). Brinda la posibilidad de establecer al principio la edad mínima general en 14 años (12 años para los trabajos ligeros), cuando la economía y los servicios educativos están insuficientemente desarrollados.

³⁸ OIT: *Estimación mundial sobre la esclavitud moderna: Trabajo forzado y matrimonio forzado*, Ginebra, septiembre de 2017.

³⁹ OIT: *¿Qué es el trabajo infantil?* <<https://www.ilo.org/ippec/facts/lang-es/index.htm>>

[Consulta: 1 abr. 2019].

⁴⁰ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal”. *Revista de Derecho penal y criminología*, 3º época, núm. 10 2013, p. 307.

Un claro ejemplo, lo encontramos en las *masacres de Río Negro* contra Guatemala⁴¹. Este caso versa sobre la destrucción de la comunidad maya de Río Negro, a través de masacres ejecutadas por el Ejército de Guatemala y miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil en los años 1980 y 1982, a lo que hay que añadir la persecución, desaparición y eliminación de sus miembros y las posteriores violaciones, además los menores fueron separados de sus familias para maltratarlos y someterles a trabajo forzado infantil. La consecuencia de todo ello fue la eliminación de la cultura, el idioma y la estructura social de Río Negro, de forma que la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó a Guatemala por la violación de contenidos en la Convención Americana sobre los derechos humanos, concretamente violación a la dignidad, libertad personal y la integridad física y psicológica de dieciocho niños supervivientes de esta masacre. Además, también fue condenado por no haber ejercido la necesaria protección a las víctimas.

Para poder calificar o no de “trabajo infantil” la OIT considera que hay que atender a la edad del menor, al tiempo dedicado a la actividad y el tipo de actividad, claro está que también a la naturaleza de la misma; la respuesta es diversa en función del país en que nos situemos y en función de un sector u otro.

En todo el mundo la OIT ha estimado que, 218 millones de niños entre 5 y 17 años están ocupados en la producción económica. Entre ellos, 152 millones son víctimas del trabajo infantil, casi la mitad, 73 millones, están en situación de trabajo infantil peligroso. La gran mayoría se concentran en África con 72 millones, en Asia y el Pacífico 62 millones; también encontramos supuestos en América con 10,7 millones, en los Estados árabes con 1,1 millones, en Asia Central y Europa con 5,5 millones⁴². El trabajo infantil está más concentrado en agricultura (71%) donde se incluye la pesca, la silvicultura, la ganadería y la acuicultura; el 17% de los niños en situación de explotación infantil se encuentra en el sector de servicios y el 12% en el sector industrial, en concreto, la minería.

Finalmente, se puede observar que hay un gran porcentaje de explotación infantil, ello se debe a la vulnerabilidad de los menores, por su inocencia y debilidad y la facilidad que

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre De Río Negro c. Guatemala. Sentencia de 4 de septiembre de 2012.

<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf> [Consulta: 1 abr. 2019].

⁴² OIT: *Estimación mundial sobre el trabajo infantil*. Resultados y tendencias 2012-2016, Ginebra, septiembre de 2017. <<https://www.ilo.org/global/topics/child-labour/lang--es/index.htm>> [Consulta: 1 abr. 2019].

tienen los explotadores de aprovecharse de ello. En concreto, un 25 por ciento de las víctimas totales en el año 2016 de moderna esclavitud a nivel global, eran niños⁴³.

3.3.3 Trabajo forzado

La definición se encuentra en el Convenio sobre el trabajo forzado de 1930 núm. 29 de la OIT, la cual establece en su artículo 2 que la expresión trabajo forzado u obligatorio “designa 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”.

De tal manera que, esta definición consiste en tres elementos, en primer lugar, el trabajo o servicio el cual se refiere a todo tipo de trabajo que tenga lugar en cualquier actividad, industria o sector, incluida la economía informal. En segundo lugar, la amenaza de una pena cualquiera, recaba un amplio margen de sanciones utilizadas para obligar a alguien a trabajar. En tercer lugar, la involuntariedad que supone la realización de la actividad, debido a que el consentimiento no es otorgado de manera libre y con conocimiento de causa por una persona para empezar un trabajo, y recalando que no tiene libertad de renunciar cuando lo desee.

Pese a ello, en el apartado segundo del artículo 2 se establecen una serie de excepciones a la definición como son: servicio militar obligatorio, obligaciones cívicas normales, trabajo penitenciario (siempre que sea bajo ciertas condiciones), trabajo realizado en casos de fuerza mayor, es decir, en casos de guerra, siniestros o amenaza de los mismos y pequeños trabajos comunes realizados dentro de una comunidad.

Hay que atender que el Convenio sobre la abolición del trabajo forzado de 1957 núm. 105 adoptado por la OIT, establece la prohibición de imponer trabajos forzados por parte de las autoridades estatales como, por ejemplo, el castigo por la expresión de opiniones políticas con fines de fomento económico; por la participación en huelgas, como medida de discriminación racial, religiosa o de otro tipo.

⁴³OIT: *Estimación mundial sobre la esclavitud moderna: Trabajo forzado y matrimonio forzado*, Ginebra, septiembre de 2017, p.5.

<https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf> [Consulta: 1 abr. 2019].

Por una gran mayoría, se votó a favor de adoptar el Protocolo de 2014⁴⁴ relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso de 1930, y Recomendaciones sobre el trabajo forzoso, con medidas complementarias, núm. 203. No solo complementan el Convenio de 1930, sino también a los demás instrumentos existentes internacionales para la prevención, erradicación, protección y acciones jurídicas y de reparación, que se han de adoptar para eliminar de manera definitiva esta explotación.

Hay que tener muy en cuenta, que el trabajo forzoso puede ser impuesto tanto a adultos como a menores, por empresas privadas como por individuos. Así lo encontramos en todos los sectores de actividad económica como el trabajo doméstico, que a pesar de tratarse de una actividad lícita es una de las más generalizadas a nivel mundial y la que más oculta se encuentra; debido probablemente, al aislamiento en la que se encuentran estas personas. En Europa, se han ido encontrando cada vez más casos de esclavitud doméstica producidas por personas con una cierta posición social, sin intervención de redes organizadas para los traslados de personas, con la finalidad de explotarlas⁴⁵. La mendicidad forzada, es muy común sobre todo en países del este asiático, un claro ejemplo sucedió en 1997 en que niños y adultos camboyanos fueron trasladados forzosamente a Tailandia para la práctica de la mendicidad callejera. Otros casos donde se puede observar son entre otras, en la construcción, agricultura, manufactura, explotación sexual.

Mencionar, como claro ejemplo el caso Siliadin contra Francia⁴⁶. Aquí nos encontramos con una joven de nacionalidad togolesa de dieciocho años, que demandó al Estado francés, la joven trabajó para una familia francesa durante tres años como asistente doméstica, sin retribución alguna y en condiciones humillantes. Esta denunció que las disposiciones penales aplicables en Francia no le proporcionaban una protección suficiente y efectiva contra el trabajo forzado u obligatorio al que había estado sometida; es más el Estado francés en su Código Penal no tipifica la práctica de esclavitud. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictaminó que existía servidumbre y trabajo forzoso, incumpliendo

⁴⁴ Protocolo relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso de 1930 entró en vigor el 9 de noviembre de 2016. Entrando en vigor en España a fecha 20 de septiembre de 2018. BOE-A-2017-15189 <https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-15189> [Consulta: 1 abr. 2019].

⁴⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal”. *Revista de Derecho penal y criminología*, 3º época, núm. 10 2013, pp. 306-307.

⁴⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Siliadin c. Francia. Sentencia 26 de julio de 2005, TEDH 2005/79

el Estado francés el art. 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pero no determinó la existencia de esclavitud.

El trabajo forzoso genera 150 millones de dólares anuales en beneficios ilegales, en Asia y el Pacífico general un 51,8 %; en Países desarrollados y la Unión Europea un 46,9 %; en Europa Central, Europa Sudoriental y CEI un 18 %; en África un 13,1%; en América Latina y el Caribe un 12% y en Oriente Medio un 8,5%⁴⁷.

3.3.4 *Matrimonio forzoso*

Atendiendo al artículo 1 de la Convención Suplementaria de 1956, se entiende por matrimonio forzoso toda práctica en virtud de la cual “una mujer sin que la asista el derecho a oponerse es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contraprestación, siendo la familia o tutor quien la entrega a un tercero; además el marido y la familia de este tienen derecho a cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera, siendo incluso la mujer transmitida a la muerte del marido por herencia a otra persona”.

El artículo 16 DUDH establece en su apartado segundo que, “solo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse matrimonio”, por lo que esta clase de esclavitud vulnera un derecho fundamental de todo ser humano. El tema del matrimonio forzado, es una cuestión bastante compleja, dado la existencia de sociedades donde este tipo de matrimonios son muy comunes debido a sus costumbres. Un claro ejemplo es en la República Centroafricana y Chad, donde se contraen matrimonios con niñas menores de edad.

También es muy común la presencia de matrimonios de intercambio o serviles, e incluso hay sociedades donde un violador está autorizado a escapar de las sanciones penales contrayendo matrimonio con la víctima, usualmente con el consentimiento de su familia⁴⁸. Pueden surgir en el contexto de la migración, por ejemplo, para asegurar la documentación que los miembros de la familia necesitan para residir en un país de destino en particular; asimismo es muy frecuente que en los conflictos bélicos se utilicen estas prácticas.

Hay un excesivo número de matrimonios forzados. Se establece que 14,2 millones de niñas son obligadas anualmente a contraer matrimonio a temprana edad, 39.000 al día.

⁴⁷ OIT: *estimación de trabajo forzoso en el año 2014*. <<https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/statistics/lang-es/index.htm>> [Consulta: 1 abr. 2019].

⁴⁸OIT: *Estimaciones globales de la esclavitud moderna*, p. 44 <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf> [Consulta: 1 abr. 2019].

Según el Fondo de Población de las Naciones Unidas, más de 140 millones de niñas menores de edad han ido contrayendo matrimonio desde el 2011 hasta el 2020, y 50 millones de estas niñas tendrán menos de 15 años. En el año 2016, 15,4 millones de personas han vivido en esta forma de esclavitud, de las cuales 88 por ciento eran mujeres y niñas. Específicamente en los países árabes es donde el índice de matrimonios forzados es aún mayor, seguido de África, Asia y el Pacífico⁴⁹.

Claro ejemplo lo encontramos en el asunto *Hadijatou Mani Koraou c. Niger*⁵⁰, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (TJCEEAO) atendió a una práctica denominada “*Wahaya*” realizada en Niger, la cual consiste en obtener a una joven para trabajar como sirvienta y concubina, a la cual se la apoda “*Sadaka*” o “quinta mujer” debido a que se la considera una esposa más separada de las cuatro que permite legalmente el Islam⁵¹. Esta práctica consiste en que la *Sadaka* se encarga de las tareas del hogar y se encuentra al ejercicio del “*master’s*” que puede, cuando le parezca mantener relaciones sexuales con ella.

En este caso, la demandante Koraou alegó que había estado sometida a esclavitud violándose así el art. 5 de la Carta Africana y demás instrumentos internacionales que prohíben la esclavitud, añadiendo también que sus padres habían sido esclavos y por ende ella también lo era en la casa del demandado. El Tribunal tuvo en consideración para valorar la situación de esclavitud, la definición de este término establecida en la mencionada Convención de 1926. El demandado alegó que la demandada era su esposa y que habían estado conviviendo “felizmente” desde el año 2005, además que habían tenido hijos; pero el Tribunal rechazó esta alegación al recordar el asunto *Pohl* recogido por el TIPY, donde establece que puede existir esclavitud sin mediar tortura o malos tratos. También se agregó que en este caso la intención de la esclavitud residía en la atribución de apropiarse de la joven

⁴⁹ OIT: *Estimación mundial de la esclavitud moderna: Trabajo forzoso y matrimonio forzoso*, 2016.

⁵⁰ ECOWAS Community Court of Justice, *Hadijatou Mani Koraou v. The Republic of Niger*. Judgment ECW/CCJ/JUD/06/08 of 2008. <[https://www.unodc.org/res/cld/case-law-doc/traffickingpersonscrimetype/ner/2008/h_m_v_republic_of_niger.html/Hadijatou Mani v . Republic of Niger Community Court of Justice Unofficial English translation.pdf](https://www.unodc.org/res/cld/case-law-doc/traffickingpersonscrimetype/ner/2008/h_m_v_republic_of_niger.html/Hadijatou%20Mani%20v.%20Republic%20of%20Niger%20Community%20Court%20of%20Justice%20Unofficial%20English%20translation.pdf)> [Consulta: 1 abr. 2019].

⁵¹ De esta práctica obsérvese el informe de Anti-Slavery Internacional, *Wahaya. Domestica and sexual slavery in Niger*, 2012. <<https://www.antislavery.org/wp-content/uploads/2018/10/Wahaya-report.pdf>> [Consulta: 3 abr. 2019].

incluso después de haberla liberado el demandado, por lo que no cabe cuestionar que existió esclavitud por parte de la demanda durante casi nueve años a pesar de ser un acto prohibido.

El Tribunal también consideró responsable de este acto al Estado de Níger, debido a la indiferencia de las autoridades ante la situación de esclavitud; dado que la joven había sido denunciada por bigamia, los tribunales nacionales reconocieron la situación de esclavitud sin denunciarlo, estando en la obligación de haber iniciado un proceso penal para castigar dicho delito. De forma que se condenó al Estado de Níger al pago de diez mil millones de francos como indemnización para reparar el daño sufrido.

3.3.5 *Trata de seres humanos*

Sobre esta forma de esclavitud me dedicaré en líneas posteriores con mayor profundidad, pero a modo de introducción, decir que la trata es una forma contemporánea de esclavitud, la cual, siguiendo a la autora Valverde Cano, se trata de un proceso, es decir, una forma de suministro de personas para ser explotadas. Teniendo en cuenta que esta forma tiene un carácter especial en relación con las demás clases de esclavitud, también supone una infracción trascendental de los derechos fundamentales.

Constituye una forma de explotación de la persona, la cual comienza con el sometimiento de la víctima y la dominación de la misma, consiguiendo un control absoluto sobre ésta. Todo el proceso de trata supone una privación de libertad y humillación de la persona, esta sufre no solo dicha explotación sino también la separación de su hogar, para convertirse en un mero “objeto”.

4 EN CONCRETO: LA TRATA DE SERES HUMANOS

4.1 Concepto

La definición de la trata de personas la encontramos en el artículo 3 a) del Protocolo de Palermo⁵², “se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza, 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

⁵² Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. Dicho Protocolo entró en vigor en España a fecha 25 de diciembre de 2003. BOE-A-2003-22719 <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-22719> [Consulta: 3 abr. 2019].

el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esta explotación incluirá, como mínimo, la explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”⁵³. Hay que considerar que en lo que concierne al consentimiento de las víctimas, este no se tendrá en cuenta cuando se haya obtenido a través de los medios mencionados, pero en caso de estar ante una víctima menor de edad, estaremos ante un caso de trata a pesar de que no se haya recurrido a dichos medios comisivos. Ante esta definición se pueden distinguir una serie de elementos como son la acción, los medios comisivos y su finalidad.

Atendiendo a la acción, o lo que es lo mismo “la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas”, se considera toda conducta que se puede desempeñar durante el proceso de la trata, desde el origen hasta llegar al destino. La captación se puede realizar desde cualquier espacio, en un primer momento podemos entender que ha habido consentimiento, pero este es viciado si ha mediado violencia, engaño u otros medios, lo que conlleva a su anulación⁵⁴. En cuanto al transporte este puede ejercerse por diversos medios, incluso llegando a intervenir sujetos que actúan de buena fe, como puede ser las compañías aéreas, por lo que a estas personas no se las puede incriminar la conducta salvo que tuvieran conocimiento de que la persona transportada iba a ser explotada; de tal manera que el traslado comprenderá las actividades realizadas por individuos que faciliten la trata en los países de tránsito⁵⁵. Hay que tener muy presente que, para estar ante un caso de trata, el traslado de una persona puede ser realizado dentro de una misma región o entre países.

Además de las acciones citadas, también se debe mencionar la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con la finalidad de explotarla. Lo que se puede resumir en la transmisión del

⁵³ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. Introdujo el artículo 156 bis con el cual se sanciona por primera vez en España la obtención ilícita de órganos, el tráfico ilegal de los mismos y el comercio de trasplantes. BOE núm. 152, de 23 de junio de 2010. BOE-A-2010-9953. <https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-9953> [Consulta: 17 mar. 2020].

⁵⁴ OIT: *Trata de seres humanos y trabajo forzoso como forma de explotación. Guía sobre la legislación y su aplicación*, Ginebra, 2006, p. 10. <https://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_104908/lang--es/index.htm> [Consulta: 17 mar. 2020].

⁵⁵ OIT: *Trata de seres humanos y trabajo forzoso como forma de explotación. Guía sobre la legislación y su aplicación*, Ginebra, 2006, p. 8. <https://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_104908/lang--es/index.htm> [Consulta: 17 mar. 2020].

control de una persona⁵⁶; en esta conducta se debe adjuntar la venta, cesión, arrendamiento, trueque de la víctima o la adopción ilegal. Hay que tener presente que todas estas acciones son características del derecho de propiedad, por lo que integran indicios de que existe un escenario de esclavitud.

En cuanto a los medios comisivos, el mencionado artículo 3 del Protocolo de Palermo entiende “la amenaza o el 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”. Debido a los diversos medios se puede diferenciar diversos tipos de trata, pero todos tienen en común que atacan a la libertad de la víctima, su seguridad y autodeterminación personal, dado que la víctima en contra de su voluntad se encuentra en una situación en la cual puede ser explotada. Así encontramos la trata forzada, en la cual se ha utilizado violencia o intimidación sobre la persona explotada; la trata fraudulenta que es causada por el engaño o fraude, por la que se sitúa a la víctima en una posición más vulnerable consiguiendo así su consentimiento; y la trata abusiva donde el explotador se beneficia de la vulnerabilidad de la persona, que puede ser debido a diversos factores económicos, que el explotador le retire la documentación provocando miedo de ser deportada, también puede deberse a una deficiencia mental o física, enfermedad o debido a su minoría de edad⁵⁷.

El Protocolo mencionado en su artículo 5.1, impone a los Estados que imputen dicha conducta, además de la tentativa y otras formas de participación, pero no a través de conceptos básicos nuevos; sino que cada Estado lo hará en función a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico. De esta manera dicho Protocolo, no altera los conceptos de amenaza, engaño, violencia o abuso de situación de vulnerabilidad que cada Estado utiliza de forma habitual.

⁵⁶ VALVERDE CANO, Ana Belén. *La protección jurídico-penal de las víctimas de las formas contemporáneas de esclavitud a la luz del derecho internacional europeo y nacional*. Ed. Ramón Areces, Madrid 2017, p. 61.

⁵⁷ NNUU, Asamblea General: *Notas interpretativas para los documentos oficiales (travaux préparatoires) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. Informe del Comité Especial encargado de elaborar una Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional sobre la labor de sus períodos de sesiones primero a 11º Documento de las NNUU, A/55/383/Add.1, a 3 de noviembre de 2000.

Para que el traslado de una persona sea considerado como una trata de personas, es necesario que la finalidad sea la explotación de la misma. Así siguiendo a Valverde Cano, se puede encontrar:

1. La explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, a pesar de que esta terminología se extrajo de la Convención de 1949 para la Represión de la Trata de Personas y de la Prostitución Ajena. No se obtuvo un consenso en cuanto a la definición, debido a que diversos Estados legalizaron la prostitución, motivo por el cual en el Protocolo de Palermo no se definen dichos términos⁵⁸. Atendiendo a la Ley Modelo contra la Trata de la UNODC⁵⁹ establece que dicho Protocolo no fija una obligación de incriminar la prostitución consentida y no coercitiva cuando la misma es ejercida por adultos, incluyendo una definición “la explotación sexual se refiere a la obtención de beneficios financieros o de otra clase mediante la involucración de otra persona en la prostitución, servidumbre sexual u otro tipo de servicios sexuales, incluyendo la producción de material pornográfico”⁶⁰.

2. Los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud y la servidumbre; en esta finalidad diversos instrumentos internacionales también han introducido la mendicidad y la realización de actividades ilícitas. Como redacta la Directiva 2011/36/UE⁶¹, alusiva a la

⁵⁸ NNUU, Asamblea General: *Notas interpretativas para los documentos oficiales (travaux préparatoires) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. Informe del Comité Especial encargado de elaborar una Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional sobre la labor de sus períodos de sesiones primero a 11º Documento de las NNUU, A/55/383/Add.1, a 3 de noviembre de 2000. Párr. 64. <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7643.pdf>>. [Consulta: 6 may, 2019].

⁵⁹ NNUU, UNODC: *Ley Modelo contra la Trata de Personas*, Documento de las Naciones Unidas, Viena, 2009.

<https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Handbook_for_Parliamentarians_Spanish.pdf> [Consulta: 6 may. 2019].

⁶⁰ VALVERDE CANO, Ana Belén. *La protección jurídico-penal de las víctimas de las formas contemporáneas de esclavitud a la luz del derecho internacional europeo y nacional*. Ed. Ramón Areces, Madrid 2017, p. 61.

⁶¹ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 5 de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la

Prevención y Lucha contra la Trata de Seres Humanos y a la Protección de las Víctimas. A pesar de ello, el preámbulo aclara que no implica la introducción de una nueva forma de esclavitud. Sino que exclusivamente cuando dicha acción cumpla con los requisitos establecidos en la Convención núm. 29 de la OIT sobre el Trabajo Forzoso, se incluirá en el ámbito de aplicación de la citada Directiva y por consiguiente será calificada de trata. Igualmente sucede en los casos de matrimonio forzoso y adopción ilegal, solo podrá calificarse de trata de personas cuando su finalidad sea esclavitud, servidumbre o trabajos forzoso. Excepto en los casos de trata con finalidad de realización de actividades ilícitas, donde se exige que se trate de la explotación de una persona para que cometa, por ejemplo, tráfico de estupefacientes, hurtos u otras actividades similares que conlleven un lucro.

3. La extracción de órganos, esta actividad fue incluida en el mencionado Protocolo, prohibiendo el tráfico de personas con la finalidad de extraer sus órganos⁶². En las notas interpretativas se indica que la extracción de órganos de menores con el consentimiento de su progenitor o tutor por razones médicas o terapéuticas legítimas no son consideradas explotación⁶³. Cabe mencionar el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los mismos en pornografía, del año 2000⁶⁴; en que además obliga a los Estados Parte a que incriminen la transferencia de los órganos del niño con fines de lucro.

Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo. Hecho en Estrasburgo, 5 de abril de 2011 y entra en vigor el mismo día de su publicación en el Diario Oficial de la UE, 15 de abril de 2011. DOUE-L-2011-80799. <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2011-80799>>

[Consulta: 9 mar. 2020].

⁶² NNUU, UNODC: *Travaux Préparatoires sobre las Negociaciones para la elaboración de la Convención de NNUU contra el Crimen Organizado Transnacional y sus Protocolos*, 2006, p. 334.

⁶³ NNUU, Asamblea General: *Notas interpretativas para los documentos oficiales (travaux préparatoires) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. Informe del Comité Especial encargado de elaborar una Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional sobre la labor de sus períodos de sesiones primero a 11º Documento de las NNUU, A/55/383/Add.1, a 3 de noviembre de 2000. Párr. 65.

⁶⁴ Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía fue redactado en Nueva York el 25

4.1.1 *Distinción de la trata de seres humanos del tráfico de inmigrantes*

El tráfico de inmigrantes está muy relacionado con la trata de seres humanos, dado que el mismo se realiza dentro del mercado ilícito explotado por organizaciones criminales; además destaca que es producido por las diversas desigualdades económicas entre los países, lo que obligan a las personas a buscar trabajo en países con más oferta laboral. Mencionar que este tipo de delitos, suele implicar un proceso de traslado de personas de un país a otro con el principal objetivo de obtener un beneficio económico. Uno de los ejemplos más destacados son los casos de inmigrantes que viajan en pateras, huyendo del control marítimo para llegar así a las costas del país más cercano, el transporte es ejercido por una organización especializada en estos traslados, dado que las mismas lo único que persiguen es obtener un gran beneficio económico a través de comerciar con personas.

Hay que tener muy en cuenta la Convención de las NNUU contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que adjunta dos Protocolos, el mencionado Protocolo referido a la trata de personas y el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire⁶⁵; de manera que tienen en común que parten de un mismo instrumento internacional, el cual constituyen formas de delincuencia transnacional de carácter organizado.

Aun así, ambos delitos tienen grandes diferencias en cuanto al consentimiento, ya que en el caso de la trata suele haber un engaño, en el tráfico de inmigrantes a pesar de que el transporte se realice de manera denigrante existe consentimiento. En cuanto a la transnacionalidad, en la trata puede ser nacional o internacional, a diferencia de lo que sucede en el tráfico de inmigrantes que es necesaria dicha transnacionalidad. En cuanto a la finalidad, en la trata de seres humanos la relación con el traficante continúa, sea este u otro distinto, momento donde comienza la explotación sexual, laboral o fisiológica; sin embargo, en el tráfico de inmigrantes no continúa dicha relación dado que su finalidad es la entrada ilegal

de mayo de 2000. Ratificado por España el 5 de diciembre de 2001 y entrando en vigor a fecha 18 de enero de 2002. BOE-A-2002-1858. <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-1858>> [Consulta: 6 abr. 2019].

⁶⁵ Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. El presente Protocolo entró en vigor de forma general y para España a fecha 28 de enero de 2004. BOE-A-2003-22593. <<https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-22593>> [Consulta: 8 abr. 2019].

en un país a cambio de un precio. Atendiendo al bien jurídico protegido, en la trata estamos ante un atentado grave a la dignidad de la persona y sus derechos fundamentales, a diferencia con el tráfico de inmigrantes que la persecución de este delito pretende proteger los flujos migratorios del Estado.

Desde una concepción más práctica, las víctimas de trata suelen resultar más afectadas, por lo que necesitan mayor protección frente a una nueva trata y otras formas de abuso a las que se las puedan someter⁶⁶. Pero hay que tener muy presente, que los casos de tráfico ilícito de inmigrantes pueden finalizar, una vez lleguen al país de destino, con una explotación sexual o laboral, ello dependerá de los abusos e intenciones de los autores.

4.1.2 *Proceso de la trata*

Como he ido mencionando anteriormente, la acción que incorpora el delito de trata incluye una serie de acciones que constituyen un proceso⁶⁷, por el cual la víctima va experimentando una pérdida de sus derechos civiles. Terminando en un escenario de desprotección y explotación, de la cual es prácticamente imposible huir de manera independiente. Estas diversas acciones se ejecutan a través de unas fases, que son las siguientes:

- Fase de captación

La trata de seres humanos comienza con esta fase, con el único objetivo de identificar y contactar con personas indefensas. Una vez identificadas, los tratantes pretenden alcanzar un acuerdo con la posible víctima para que esta acepte el traslado y las condiciones del mismo. Este contacto se realiza de diversas formas, por contacto personal o de amistad, con agencias de contactos, de viajes, entre otras.

A pesar de las distintas ofertas que se realizan a estas víctimas, se puede observar la presencia de un patrón común. Suelen tratarse de ofertas de trabajo en profesiones no cualificadas como son los cuidados de menores, con una remuneración más elevada a la que

⁶⁶El término de trata, fue indicado por el documento elaborado conjuntamente por varias agencias de Naciones Unidas (ACNUDH, ACNUR, UNICEF, UN WOMEN, OIT, UNODC): “Comentario conjunto de las Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque basado en los derechos humanos”, noviembre de 2012.

<https://www.mscbs.gob.es/eu/ssi/violenciaGenero/tratadeMujeres/Internacional/DOC/PrevenirCombatirProtegerTHS_NacionesUnidasDirectiva2011_36.pdf> [Consulta: 20 abr. 2020].

⁶⁷ GIMENEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea. “La trata de personas como mercado ilícito del crimen organizado, factores explicativos y características”. *Cuadernos de la Guardia Civil* n° 52, 2016, p. 16.

ganan en el momento de producirse la captación, lo que les permitirá enviar dinero a sus familias. Hay que tener muy presente, que en determinadas situaciones se utiliza la violencia y coacción, llegando incluso al secuestro.

Aun cuando las víctimas han consentido en un primer momento, dicho consentimiento es arrebatado con violencia, coacción o engaño; añadiendo que en escasas ocasiones se mantienen las ofertas o promesas realizadas a las mismas. Cabe mencionar, la Sentencia del Tribunal Supremo 538/2016, de 17 de junio⁶⁸, en la cual se condena a dos personas como autores responsables de un delito de trata de seres humanos (artículo 177 bis Código Penal), entrando en concurso medial con el delito de prostitución coactiva (artículo 188.1. Código Penal). Las víctimas fueron dos mujeres nigerianas captadas con la promesa de trabajar como peluqueras en Tenerife, una vez trasladadas a España las obligaron, a practicar la prostitución; dado que habían contraído una deuda de 4.000 euros cada una, y debían de saldar la misma a través de dicha actividad.

Cuando las víctimas acceden a estas propuestas, se les tramita la documentación necesaria con los billetes de viaje a cambio de contraer una deuda, la cual será abonada una vez comiencen a trabajar en la zona de destino. Es a partir de este momento cuando las víctimas comienzan a ser explotadas dado que tienen que abonar dicha deuda, de manera que solo cuando entiendan los traficantes que han obtenido un rendimiento económico suficiente serán liberadas. Pero estas deudas son variables tanto en su cantidad como en sus condiciones de pago, dado que depende del origen de la víctima y de su destino.

- Fase de transporte

Este delito suele originarse en países con condiciones económicas, políticas o sociales con grandes dificultades y se consume en países donde las víctimas pueden mejorar esta situación. Los medios para realizar estos traslados son muy variados en función de la distancia a recorrer y los controles existentes, pueden realizarse por transporte terrestre, marítimo o aéreo; pero siempre son acompañadas las víctimas por miembros de la organización criminal para asegurarse de que llega a su destino.

- Fase de explotación

⁶⁸ Véase Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), 538/2016, de 17 de junio. ROJ: STS 2776/2016. <<https://supremo.vlex.es/vid/643593537>> [Consulta: 20 abr. 2020].

En esta última fase, es donde se encuentra la verdadera finalidad de este delito; rentabilizar la inversión realizada por el traslado de la víctima desde el país de origen al de destino y materializar la deuda contraída.

Los tratantes proceden a la explotación de las víctimas, ya sea con sus propios medios o vendiéndolas a otras organizaciones para la explotación sexual, laboral o de otra índole. Estas transacciones son realizadas con diversas tarifas y formas, según la procedencia de la víctima o capacidad económica de los tratantes. En muchos casos a la deuda contraída hay que sumarle los gastos por los servicios prestados de alojamiento, manutención, entre otros; motivo por el que a pesar de pagar la deuda siguen sin poder salir de esta forma de esclavitud dado que deben seguir pagando los servicios prestados.

A todo ello hay que añadir, que en la gran mayoría de los casos las víctimas no pueden salir de la explotación debido a las amenazas, abusos físicos y psicológicos, además de la retirada de pasaporte por sus traficantes.

4.1.3 Factores de la trata

Los factores o motivos que incrementan su existencia se pueden englobar en factores estructurales y de vulnerabilidad que provocan que las personas deseen salir de sus países en búsqueda de una vida mejor. En cuanto a las causas estructurales, se puede hablar de dos clases⁶⁹, los cuales son:

- De empuje

Los mismos hacen referencia a los desequilibrios económicos que existen entre los países, se puede observar cómo hay una economía más precaria en África del Este y Central donde incluso los progenitores enajenan a sus hijos a los traficantes, con la esperanza de que mejoren su calidad de vida y las desigualdades laborales que afectan en mayor medida a las mujeres, a los enfermos o discapacitados.

Hay que tener muy en cuenta, que las mujeres son el grupo social de mayor riesgo económico, social por prohibirlas, por ejemplo, el acceso a las escuelas, y cultural al ser marginadas, como es el caso de pertenecer a una etnia concreta.

⁶⁹ GIMENEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea. “La trata de personas como mercado ilícito del crimen organizado, factores explicativos y características”. Instituto de Ciencias Forenses y de la Seguridad. Universidad Autónoma de Madrid. *Cuadernos de la Guardia Civil* n° 52, 2016, pp. 19-24.

Dentro de estos factores se incluyen también los conflictos políticos provocados por la escasez y limitación de los servicios público, a lo que hay que añadir la falta de empleo y la inseguridad jurídica y los desastres naturales.

- De atracción

Hace referencia a la población inmigrante que huyen de sus países debido a la precariedad existente, en búsqueda de una oportunidad laboral. Pero esto supone un gran riesgo para aquellas personas que no tienen recursos económicos suficientes para salir de sus países; dado que para poder viajar acuden a organizaciones criminales, las cuales se aprovechan de dicha situación.

En cuanto a la prostitución, esta ha sido siempre una actividad realizada en la clandestinidad, sigue existiendo actualmente y de la cual se benefician las organizaciones criminales; principalmente debido a la escasa regulación que existente. Igualmente sucede con otros ámbitos laborales como son el servicio doméstico u otras actividades de cualificación escasa.

Nombrando de nuevo el ya citado Protocolo “para prevenir, reprimir, y sancionar la trata de personas” de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000, el cual es un momento clave para muchos países que ratificaron dicha Convención y sus protocolos, debido a que han introducido en sus ordenamientos jurídicos la penalización de este tipo de actividad, lo que ha dado lugar a detectar a las víctimas e imputar a los responsables. Anteriormente, las lagunas legales ante la penalización de la trata, favorecieron de manera considerable el desarrollo y evolución de esta actividad. El informe global sobre la trata de personas de Naciones Unidas de 2018⁷⁰ recoge la información de 142 países, reflejando los patrones y los flujos de trata de personas a nivel mundial, regional y nacional, además se basa principalmente en los casos de trata detectados entre 2014 a 2016. Dicho informe indica que los datos recogidos de 2016 reflejan que el 49 por ciento de las víctimas eran mujeres, el 23 por ciento niñas, el 21 por ciento hombres y el 7 por ciento niños.

Finalmente, dentro de este tipo de factores hay que mencionar los avances tecnológicos, los medios de transporte y las pocas restricciones para la circulación de

⁷⁰ Informe global sobre la trata de personas UNODC, 2018.

<https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf> [Consulta: 8 abr. 2019].

personas entre países; por ser condiciones que han favorecido las comunicaciones desde distintos países. Además, los viajes transnacionales ya no suponen un coste tan elevado como antiguamente lo que ha facilitado a gran parte de la población el poder viajar; todos ellos son factores de los que se aprovechan las organizaciones criminales.

Hay que tener muy presente que las personas con mayor vulnerabilidad al engaño son las mujeres, al embaucarlas con puestos laborales de buena calidad y los niños dado su inocencia. También el pertenecer a una determinada étnica que sufra marginación y exclusión social, puede conllevar a un proceso de trata para superar dicha situación. Por motivos económicos, que llegan incluso en zonas rurales de países latinoamericanos y africanos a la enajenación de sus hijos o hijas para entregarlas en matrimonio; en estas situaciones los intermediarios en muchas ocasiones son organizaciones criminales dedicadas a la explotación sexual y laboral. En los casos de abandono familiar, el fallecimiento de los progenitores, el no obedecer a los padres, quedarse embarazada, incumplir con costumbres locales, son cuestiones que inciden en la vulnerabilidad para acceder a ofertas laborales engañosas.

La utilización de niños o mujeres en conflictos armados, donde se les obliga a integrarse en los ejércitos como soldados o a realizar servicios sexuales, destacando como ejemplo, las FARC los cuales reclutaban niños soldados para aumentar su ejército. Finalmente, otro factor de vulnerabilidad es el consumo de estupefacientes o de bebidas alcohólicas que sitúa a las personas en una situación de necesidad por lo que podría conllevar a una situación de esclavitud.

Cabe destacar el caso Rantsev contra Chipre y Rusia⁷¹. La Sra. Oxona Rantsev, era una mujer rusa de veinte años de edad, víctima de trata, que comenzó a trabajar en Chipre como artista en un Cabaret, pero la realidad es que fue obligada a ejercer la prostitución. El 19 de marzo de 2001, estando trabajando desde hacía un mes en dicho local, quería regresar a su país, pero no se lo permitieron, siendo finalmente asesinada. El Sr. Rantsev, padre de la joven interpuso una demanda contra el Estado de Rusia por no haber investigado la presunta situación de trata de su hija y su posterior asesinato, además de no haber ejercido las acciones necesarias para protegerla del riesgo de la trata, y contra Chipre por no haber condenado a los responsables del asesinato de su hija y el maltrato sufrido.

⁷¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Rantsev c. Chipre y Rusia. Demanda núm. 25965/04, Sentencia de 7 de enero de 2010.

El principal problema con el que se encontró el Tribunal fue la falta de regulación en el artículo 4 del CEDH sobre la trata de personas, ya que como se ha explicado anteriormente este artículo solo indica la servidumbre, la esclavitud y el trabajo forzoso. Así el Tribunal acudió al art. 3 a) del Protocolo de Palermo y al art. 4 a) del Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos⁷², para incluir a la trata como una forma de esclavitud y por ende prohibir dicho acto. Finalmente, el Tribunal condenó a Chipre por violación del artículo 2 del CEDH por no haber protegido a la Sra. Rantsev y por la violación del artículo 4 CEDH, por no haber investigado y protegido a la hija del demandante de la situación de trata y explotación en general, por lo que tuvo que pagar en concepto de indemnización cuarenta mil euros al demandante. Rusia fue condenada igualmente por no haber investigado y perseguido los actos que recoge el artículo 4 de dicho Convenio, por ende, tuvo que abonar al demandante en concepto de indemnización dos mil euros.

4.2 Mujeres víctimas de trata en las prisiones españolas

Siguiendo a Carolina Villacampa y Núria Torres⁷³, en su investigación sobre las mujeres extranjeras internas en centros penitenciarios en Barcelona (Brians 1 y Ponent) en el año 2011, realizaron entrevistas a mujeres que han sido víctimas de un proceso de trata, afirmando que no se ha tenido en cuenta tal situación para el enjuiciamiento de los delitos cometidos por las mismas.

Toda la información obtenida se ha reclutado a través de las entrevistas a las presas sin contar con información adicional del centro penitenciario, son mujeres de diversas procedencias: países de Europa, continente africano, destacando por mayoría el continente americano y finalmente en minoría el continente asiático. El rango de edad oscila entre los 17 a los 47 años, teniendo en cuenta que las penas impuestas son elevadas debido a los delitos cometidos, que son entre otros, el tráfico de drogas, robos, falsificación de documentación y de tarjetas bancarias.

⁷² Convenio núm. 197 del Consejo de Europa, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. El presente Convenio entró en vigor de forma general el 1 de febrero de 2008 y para España el 1 de agosto 2009 BOE-A-2009-14405.<<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-14405>> [Consulta: 10 oct. 2019].

⁷³ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina y TORRES ROSELL, Núria. “Mujeres víctimas de trata en prisión en España”. *Revista de Derecho penal y criminología*, 3ª época, núm. 8 2012, pp.411-494.

Se puede observar cómo estas mujeres han pasado por las diversas fases que conlleva el proceso de trata de personas. En el momento de la captación una de ellas redacta que comenzó a través de una amiga, presentándola a unas personas para ayudarla en su situación económica, en otros casos narran como es un familiar medianamente cercano que, se aprovecha de la confianza que tiene la víctima para engañarla, asegurándole un alojamiento en el momento que llegue a España.

Atendiendo al delito de tráfico de drogas, una de ellas cuenta como se inicia su proceso de trata a través de una amiga, que viaja a menudo transportando estupefacientes con gran éxito y eludiendo toda información que puedan inquietar a la futura víctima.

En otras ocasiones, la captación se realiza a través de los tratantes, lo que se conoce como “*loverboy*”, que engañan a las mujeres prometiéndolas un futuro juntos, pero finalmente acaban siendo explotadas sexualmente.

Todo proceso de trata se ejecuta con coacciones y violencia, una de las presas explica como la obligaban a tomarse las cápsulas de estupefacientes, en otras ocasiones las fuerzan sexualmente para ver si son “útiles” para la prostitución. Pero no siempre se usa violencia física, sino que en muchos casos se acude a la violencia psicológica amenazando con atentar contra sus amigos o familiares.

Una vez captadas las víctimas se las obliga, o como indica una de las presas lo realizan sin oponerse por no saber salir de tal situación por sí solas, a realizar pequeños hurtos, viajes para el traslado de estupefacientes. Un caso concreto de tráfico de drogas, son las amenazas que sufrió hacia su familia si no llegaba a su destino, en este caso Barcelona. O simplemente con el engaño de tener en España un trabajo como dependienta, las cuales terminan falsificando documentación bancaria y realizando estafas.

Todas las mujeres que fueron entrevistadas alegan el mismo sentimiento, miedo ante el riesgo de su propia vida y el de su familia. Motivo principal por el que las víctimas no informan a las autoridades en el momento de la detención, de que están obligadas a realizar, por ejemplo, el transporte de estupefacientes, culpándose ellas mismas como únicas autoras del delito que se las imputa. En otros cinco casos, atendiendo a la investigación, sí que intentaron manifestar su situación personal a las autoridades, pero debido a la escasa información que las mismas tienen de los tratantes, conociendo solo sus nombres de pila, no pueden hacer más que ofrecerse para hacer una emboscada a los traficantes, facilitándoles a las autoridades la detención o mayor información de la red.

Finalmente, ambas autoras de la investigación, han podido deducir que en diversos casos las víctimas no han podido alegar ante las autoridades que están dentro de un proceso de trata, ni se las ha preguntado por tal situación personal a lo largo del proceso penal. En los casos en que consta mayor información personal es únicamente para identificar a los responsables del delito de tráfico de drogas, pero sin tener interés por las circunstancias personales de las detenidas. Únicamente consta un caso, una vez en prisión, que se preguntó a una presa el móvil del delito:

“Y entonces la última vez que hablé de ello fue cuando ingresé en Brians, y que la jurista me preguntó el qué, cuáles habían sido los motivos. Y para mi es muy duro, no es nada fácil. Entonces ella me dijo: mira, pues dejémoslo y más adelante si algún día me lo quieres contar, me lo cuentas”⁷⁴

5 REGULACIÓN

5.1 Internacional

5.1.1 *Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo).*

Es el principal texto internacional que considera a la trata de personas como una violación grave de los derechos humanos, recordando que define dicha actividad en su artículo 3 a). El principal impulsor del Protocolo de Palermo fue Estados Unidos, con su *Trafficking Victims Protection Act* del 2000 entiende la trata de seres humanos como una cuestión primordial de justicia criminal, pero sí que dedica apartados a medidas de protección de las víctimas⁷⁵.

En su artículo 2 regula las finalidades “a) prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a mujeres y niños; b) proteger y ayudar a las víctimas de trata, respetando plenamente sus derechos humanos; c) promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines”. De manera que el Protocolo instaura la estrategia de las 3 P, es decir, prevención, protección y persecución.

Dicho Protocolo, obliga a los Estados a que tipifiquen como delito la trata de seres humanos, estableciéndose una cooperación transnacional en materia de jurisdicción internacional, extradición y asistencia legal. Asimismo, se impone que adopten medidas para

⁷⁴ *Ibíd*em, p. 486.

⁷⁵ VALVERDE CANO, Ana Belén. *La protección jurídico-penal de las víctimas de las formas contemporáneas de esclavitud a la luz del derecho internacional europeo y nacional*. Ed. Ramón Areces, Madrid, 2017, p. 94.

prevenir y luchar con este suceso. Finalmente, se recomienda medidas para la protección de testigos y víctimas.

Es cierto que la inclusión de medidas de protección y asistencia es considerada como un gran avance, pero hay que tener en cuenta que estas órdenes son facultativas para los Estados parte. Debido a que la perspectiva primordial del Protocolo, es mejorar la investigación y persecución de este delito que cada vez tiene mayor relevancia en el crimen organizado transnacional⁷⁶.

En cuanto las medidas de asistencia están reguladas en los artículos 6 y 7, las cuales son, de protección de identidad y privacidad, incluyendo la seguridad mientras las víctimas se encuentren en territorio del Estado Parte; de información sobre los procedimientos judiciales y administrativos, junto con sus derechos procesales; de asistencia para su recuperación física y psicológica entre otros, alojamiento, educación, asistencia médica; de garantía de que las víctimas obtendrán una indemnización apropiada; adopción de medidas legislativa o de otra clase que permitan a las víctimas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente.

Además, indica en su artículo 14.1 una cláusula de salvaguarda respecto al derecho de asilo “Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional (...), y en particular cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967⁷⁷”.

⁷⁶ ACCEM: Informe sobre “La trata de personas con fines de explotación laboral”, Gentiana, S., Nikopoulou K. y Giménez-Salinas A. (coordinación). Industrias gráficas afanías. 2008, pp. 46-47.

<<https://www.accem.es/wp-content/uploads/2017/07/trata.pdf>>

[Consulta: 12 abr. 2019].

⁷⁷ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Nueva York el 31 de enero de 1967. Instrumento de Adhesión en España a fecha 22 de julio de 1978; entrando en vigor el Estatuto a fecha 12 de noviembre de 1978 y el Protocolo a fecha 14 de agosto 1978. Publicado en BOE núm. 252/1978 <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-26331>>

[Consulta: 12 abr. 2019].

5.1.2 *Convenio del Consejo de Europa de 3 de mayo de 2005, para la acción contra la trata de seres humanos: Convenio de Varsovia*

El Consejo de Europa elabora el Convenio núm. 197 para la lucha contra la trata de seres humanos en 2005⁷⁸, incorpora la política de las “3P”, prevención-protección-persecución, pero desde un enfoque más protector. Indicando así en el Preámbulo que “el respeto de los derechos de las víctimas y su protección, así como la lucha contra la trata de seres humanos deben ser los objetivos primordiales”. Le diferencia con el Protocolo de Palermo es que el Convenio establece una obligación real y no facultativa hacia los Estados Parte.

Cabe mencionar que el Consejo de Europa, ya había expresado anteriormente su preocupación por la trata de personas, redactando recomendaciones como son las Recomendaciones núm. R 11 del 2000 y R 16 del 2001 por el Comité de Ministros sobre la lucha de trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Con el propósito de proyectar una política europea, con una actuación de prevención, protección y asistencia a las víctimas, además de la existencia de una cooperación entre los Estados.

Pero al considerar el Consejo la necesidad de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante, que no se centrara solo en recomendaciones, se dirigió a la protección de los derechos de las víctimas y el respeto de los derechos humanos. De manera que teniendo el apoyo de las Naciones Unidas y de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (en adelante OSCE), a través de un acuerdo tripartito en Ginebra en 2003, se creó un Comité Especial de lucha contra la trata de seres humanos que redactó el contenido del Convenio y fue aprobado en 2005.

Esta Convención se aplica independientemente de la delincuencia organizada transnacional y a todas las clases de trata; se prevé un mecanismo de supervisión independiente para estimar la aplicación efectiva de sus disposiciones por los Estados parte.

Está compuesto por dos órganos: el Grupo de Expertos sobre la lucha contra la trata de seres humanos, formado por quince expertos independientes que valoran cómo se aplica la Convención. Para ello envían un cuestionario y preguntas adicionales, además de realizar visitas para evaluar las instalaciones donde asisten a las víctimas; con dicha información

⁷⁸ Convenio núm. 197 del Consejo de Europa “sobre la lucha contra la trata de seres humanos”. Varsovia 16 de mayo de 2005. Ratificado por España a fecha 23 de febrero de 2009. BOE núm. 219/2009. <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-14405>> [Consulta: 23 abr. 2019].

emiten un informe con las recomendaciones necesarias. El otro órgano es el Comité de las Partes, compuesto por representantes de los Estados parte; se encargan de implantar recomendaciones dirigidas a estados concretos, con las medidas a adoptar para cumplir con el informe del Comité de Expertos.

Principalmente dicho Convenio, confirma que la trata es una violación de los derechos humanos y tiene en cuenta la igualdad de género entre sus disposiciones.

El capítulo III del Convenio, regula las medidas tendentes a proteger y promover los derechos de las víctimas, garantizando así la igualdad entre mujeres y hombres. Como son entre otras, identificar a las víctimas teniendo en cuenta medidas específicas para el caso de menores, deben los Estados proteger la asistencia y vida privada, debe a haber un periodo de reflexión, al menos treinta días, tiempo en el que la víctima está autorizada a permanecer en el Estado parte⁷⁹ y permiso de residencia, pero no se establece un periodo mínimo en este caso. Hay que tener muy en cuenta que no es necesario para ese permiso de residencia que la víctima colabore con la justicia. También se debe dar una protección asignando un lugar de residencia, garantizar su seguridad, informar a la víctima sobre la situación judicial y administrativa en idioma que comprenda, asistencia jurídica gratuita y derecho a una indemnización razonable⁸⁰.

5.1.3 *La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE)*

La OSCE tiene una gran importancia en la lucha contra la trata de seres humanos, reflejándose en las acciones políticas por parte de los Estados miembros. Así, encontramos en el año 2003 como el Consejo Ministerial de dicha organización, aprobó el Plan de Acción de la OSCE⁸¹ contra la trata de personas, creándose simultáneamente el Mecanismo de la OSCE para la lucha contra la trata. Este Plan contiene un conjunto de recomendaciones a

⁷⁹ Es recomendable al menos una duración de tres meses para que la víctima se recupere. Vid. UE, Grupo de Expertos sobre Trata de seres humanos, Informe del primer Grupo de Expertos sobre trata de seres humanos, Comisión Europea, Bruselas, a 22 de diciembre de 2004.

⁸⁰ VALVERDE CANO, Ana Belén. *La protección jurídico-penal de las víctimas de las formas contemporáneas de esclavitud a la luz del derecho internacional europeo y nacional*. Ed. Ramón Areces, Madrid, 2017, pp. 96-97.

⁸¹ OSCE, Decisión núm. 557. Consejo Permanente: “*Plan de Acción de la OSCE contra la Trata de Personas*”, 24 de julio de 2003. <<https://www.osce.org/es/pc/42713?download=true>> [Consulta: 10 jun. 2019].

fin de incorporar las mejores prácticas y formas para cumplir con la política contra la trata, las “3P”, y a fin de facilitar la cooperación entre los Estados partes.

La Oficina del Representante Especial de la OSCE, se encarga de ayudar a los Estados participantes a elaborar y aplicar políticas realmente efectivas para luchar contra la trata, impulsa un enfoque centrado en las víctimas y en los derechos humanos. Su tarea primordial es controlar que los Estados parte cumplan el Plan de Acción, para lo cual organiza visitas a países con el objetivo de fomentar la voluntad política y evaluar las medidas prácticas⁸².

En 2013, la OSCE aprobó el Anexo al Plan de Acción de la OSCE para combatir la trata de seres humanos, una década después⁸³; debido a la profunda preocupación por el visible aumento de la trata de menores de fines de explotación sexual y laboral, la extracción de órganos, la mendicidad forzosa y la obligación de realizar actos ilícitos. Además, por la necesidad de tomar medidas más eficaces contra las modalidades de la trata.

Establece una serie de recomendaciones a poner en práctica, tanto a nivel estatal, como por parte de las instituciones y organismos de la OSCE, en relación a la investigación y persecución de delitos, prevención de la trata, protección y asistencia a las víctimas y a la coordinación y colaboración. Cabe mencionar que, este Anexo sigue la misma estructura del Plan de Acción, al exponer las “3P” en secciones separadas, pero incorpora un apartado dedicado a los regímenes de asociación.

5.1.4 Instrumentos de la Unión Europea

La UE ha redactado diversos instrumentos para luchar contra la trata, partiendo todos ellos del Protocolo de Palermo en cuanto a la definición de trata de seres humanos. Así nos encontramos con la Directiva 2004/81/CE⁸⁴, relativa a la expedición de un permiso

⁸² OSCE. Oficina de la Representante Especial y Coordinadora para la Lucha contra la trata de personas: “*La lucha contra la trata de personas en la región OSCE*”. OSCE, Austria, 2008.

<<https://www.osce.org/es/cthb/28216?download=true>> [Consulta: 11 jun. 2019].

⁸³ OSCE, Decisión núm. 1107, Consejo Permanente: *Anexo al Plan de Acción de la OSCE para combatir la trata de seres humanos*, Austria, 6 de diciembre de 2013.

<<https://www.osce.org/es/pc/110383?download=true>> [Consulta: 11 jun. 2019].

⁸⁴ Directiva 2004/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en Luxemburgo a fecha 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.

de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de trata o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes. La Directiva 2009/52/CE por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular⁸⁵. Y la Directiva 2011/36/UE⁸⁶, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, la cual sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI. El fundamento de su adopción, reside en el cambio de perspectiva en el ámbito internacional de la trata. Pasándose de un enfoque criminocéntrico a una victimocéntrica, centrado en los derechos humanos de las víctimas⁸⁷.

Cabe mencionar la gran labor del Grupo de Expertos de Trata de Seres Humanos creado en 2003, tras la Declaración de Bruselas de 2002 que ha provocó un cambio de orientación en la política de la UE. En el año 2004 emitieron un informe, el primer Grupo de Expertos en trata de seres humanos, donde se establece una política contra la trata desde la perspectiva de derechos humanos. Y por ende los Estados están obligados a prevenir, investigar y sancionar las violaciones de los Derechos Humanos; recomendaciones que se han mantenido en los posteriores informes emitidos por dicho grupo.

Atendiendo a la mencionada Directiva 2011/36/UE, sigue la táctica de las “3P” y ofrece mayor interés en la asistencia y apoyo a las víctimas, muy probablemente influenciado por el Convenio de Varsovia⁸⁸. Se pueden observar cómo ventajas de dicha Directiva, que ostenta una competencia judicial más amplia al contener disposiciones específicas en cuanto

<<https://www.boe.es/doue/2004/261/L00019-00023.pdf>> [Consulta: 11 jun. 2019].

⁸⁵ Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en Bruselas a fecha 18 de junio de 2009 por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular.

<<https://www.boe.es/doue/2009/168/L00024-00032.pdf>> [Consulta: 13 jun. 2019].

⁸⁶ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en Estrasburgo el 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. DOUE núm. 101. <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2011-80799>> [Consulta: 13 jun. 2019].

⁸⁷ SKULJ IGLESIAS, Agustina (colaboradora). “De la trata de seres humanos: artículo 177 bis Código Penal”. GÓNZALEZ CUSSAC, José L. (director). *Comentarios de la reforma del Código Penal de 2015*, 2ª edición. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 569.

⁸⁸ VALVERDE CANO, Ana Belén. *La protección jurídico-penal de las víctimas de las formas contemporáneas de esclavitud a la luz del derecho internacional europeo y nacional*. Ed. Ramón Areces, Madrid, 2017, p. 99.

a la identificación de las víctimas. Además de establecerse una mayor cooperación entre los Estados parte, con intercambio de buenas prácticas para la identificación de las víctimas de trata; además se han de adoptar medidas necesarias para establecer los mecanismos necesarios para la protección, identificación y asistencia temprana a las víctimas. Ha de tenerse en cuenta la aplicación de los principios de eficacia directa y primacía⁸⁹. Se puede observar como principal inconveniente, que está sujeta al periodo de reflexión y a la concesión del permiso de residencia, a la colaboración de las víctimas con la Administración de Justicia, lo que puede suponer una desprotección de las mismas.

Asimismo, actualmente disponemos de la Estrategia para la Erradicación de la Trata de Seres Humanos (2012-2016)⁹⁰, la cual apoya y complementa la Directiva 2011/36/CE; esta estrategia es un instrumento muy práctico al abordar las principales necesidades de la UE en esos cinco años, desde una perspectiva de género y derechos humanos. Cuyos objetivos son la existencia de una mejora en la identificación de las víctimas, mayor conocimiento de la trata, perseguir más eficazmente a los traficantes, mejorar la coordinación, cooperación y coherencia en la UE, con las organizaciones internacionales y los terceros países.

La Comisión Europea emitió un informe dirigido al Parlamento Europeo y al Consejo Europeo, en relación al seguimiento de la estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos y determinación de nuevas acciones concretas en 2017. Dicho informe indicaba que al haber ido evolucionando la trata es necesario intensificar la actuación de la UE en esta lucha tanto dentro como fuera de la UE. Así, establece unas prioridades con el objetivo principal de que haya un cumplimiento más firme por todas las autoridades y organizaciones pertinentes de una forma más coordinada y consolidada a partir de finales de dicho año. Se exige a los Estados miembros que utilicen todos y cada uno de los instrumentos

⁸⁹ Atendiendo a Valverde Cano, hay que recordar que la eficacia directa solo la poseen las obligaciones verticales del Estado, no los particulares, que fueran claras, precisas e incondicionadas, además de que deben generar derechos a los particulares cuando no hayan sido transpuestas o defectuosas.

⁹⁰ Comisión Europea, 19 de junio de 2012 adoptó “Estrategia de la UE respecto de la Erradicación de la Trata de Seres Humanos período 2012-2016 (EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings)

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0286&from=EN> > [Consulta: 15 jun. 2019].

de los que disponen para aplicar así las medidas acordadas para la lucha contra la trata, de lo que informará a finales de 2018⁹¹.

La Comisión emitió un informe en 2018, donde se puede observar que ha habido algunas mejoras en la lucha contra la trata, concretamente en la cooperación transfronteriza, la cooperación con la sociedad civil, en la creación de equipos conjuntos de investigación y el desarrollo de mecanismos de derivación nacionales y transfronterizos. Pero la trata sigue siendo un delito donde prima la impunidad de los traficantes y explotadores de las víctimas; de forma que se exige a los Estados parte que adopten medidas más firmes y que se apliquen a todo el proceso de la trata, con la finalidad de combatir la impunidad y fomentar la reducción de la demanda, entre otros elementos, mediante la tipificación penal del uso consciente de los servicios que presentan las víctimas⁹².

5.2 Ordenamiento jurídico español: el artículo 177 bis del Código Penal.

5.2.1 Antecedentes normativos

En acatamiento con lo establecido en los textos internacionales antes mencionados, nuestro legislador ha adoptado medidas dirigidas a cumplir con lo indicado en dichos textos para conseguir un marco penal común de ámbito europeo relativo a la lucha contra la trata de seres humanos. Así, dicho delito fue introducido en nuestro Ordenamiento jurídico por primera vez, a través del Código Penal de 1973 en su capítulo VI bajo la rúbrica “*Delitos relativos a la prostitución*” tipificado en el artículo 452 bis a)⁹³.

⁹¹Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Informe de seguimiento de la estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos y determinación de nuevas acciones concretas en Bruselas, 4 de diciembre de 2017.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0728&rid=25>>

[Consulta: 16 jun. 2019].

⁹² Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Segundo informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos, Bruselas a 3 de diciembre de 2018.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM:2018:777:FIN>> [Consulta: 11 oct. 2019].

⁹³ Artículo 452 bis a) “1. El que coopere o protegiere la prostitución de una o varias personas, dentro o fuera de España, o su recluta para la misma. 2. El que, por medio de engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad u otro medio coactivo determine, a persona mayor de veintitrés años, a satisfacer deseos deshonestos de otra. 3. El que retuviere a una persona, contra su voluntad, en prostitución en cualquier clase de tráfico inmoral”.

Hemos tenido diversas reformas del Código Penal actual para esta materia. La primera reforma surge con la Ley Orgánica 11/1999⁹⁴, de 30 de abril, que modificó el Título VIII del Libro II de dicho Código, introduciendo el párrafo 2 del artículo 188, referido al tráfico con fin de explotación sexual. Hasta dicho momento, se aplicaba para estos casos, el artículo 313 del Código⁹⁵, a través de una interpretación material del concepto trabajado, ampliándose a los casos de prostitución; por lo tanto, los supuestos de trata con finalidad de explotación sexual se introducen en dicho artículo.

La segunda modificación, fue mediante Ley Orgánica 4/2000⁹⁶ de 11 enero relativo a los derechos y libertades de los extranjeros en nuestro país y su integración social; la disposición final primera reformo el apartado 1 del artículo 312 del código. Y la disposición final segunda, introdujo un nuevo Título XV bis bajo la rúbrica “*Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*”, donde figura el artículo 318 bis. Al mismo tiempo modificó los artículos 515, 517 y 518 del Código Penal con el fin de que se considerasen asociaciones ilícitas aquellas que promovieran el tráfico ilícito de personas⁹⁷.

Con la Ley Orgánica 11/2003⁹⁸, de 29 de septiembre, se produce la tercera modificación del Código, hace referencia a medidas concretas en materia de seguridad

⁹⁴ LO 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Publicación en el BOE núm. 104, de 1 de mayo de 1999. BOE-A-1999-9744. <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-9744>> [Consulta: 9 mar. 2020].

⁹⁵ Artículo 313, “el que determinare o favoreciere la emigración de laguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, será castigado con la pena prevista en el artículo anterior”.

⁹⁶ LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y si integración social. Publicado en BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000 entrando en vigor el 1 de febrero de 2000. BOE-A-2000-544. <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544>> [Consulta: 9 mar. 2020].

⁹⁷ Ley 15/2003 de 25 de noviembre, modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; suprimió en los artículos 515, 517 y 518 la consideración como delictiva de las asociaciones que promovieran el tráfico ilegal de personas. Publicado en el BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 2003. BOE-A-2003-21538. <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-21538>> [Consulta: 9 mar. 2020].

⁹⁸ LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. Publicado en el BOE núm. 234, de 30 de

ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, con la única finalidad de erradicar el tráfico ilegal de seres humanos. Para lo cual, se suprimió la modalidad específica de tráfico para la explotación sexual del artículo 188 párrafo 2; y se tipificó el tráfico de personas con esa misma finalidad en el artículo 318 párrafo 2, situación que se mantuvo hasta la reforma del Código con la Ley Orgánica 5/2010.

La Ley Orgánica 13/2007⁹⁹, de 19 de noviembre, modifica el primer apartado del artículo 318 bis del Código. Con la nueva redacción, la conducta de tráfico ilegal o inmigración clandestina, es perseguible cuando el destino sea cualquier otro país de la Unión Europea y no solo España.

Con la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio¹⁰⁰, se modificó el Código Penal ajustando nuestro ordenamiento jurídico a las exigencias del derecho internacional. Con la introducción del delito de trata de seres humanos, en su nuevo Título VII bis denominado “*De la trata de seres humanos*”, con un único precepto 177 bis, conteniendo once apartados.

La última reforma del Código fue con la Ley Orgánica 1/2015¹⁰¹, de 30 de marzo con el fin de introducir a nuestro ordenamiento jurídico la ya mencionada Directiva 2011/36/UE; se puede decir que la mayoría de las modificaciones atienden a la necesidad de introducir mejoras técnicas por la falta de precisión que se detectaron antes ya de la aprobación de dicha Directiva¹⁰².

septiembre de 2003, con entrada en vigor al día siguiente de su publicación. BOE-A-2003-18088. <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-18088>> [Consulta: 9 mar. 2020].

⁹⁹ LO 13/2007, de 19 de noviembre para la Persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas. Publicado en el BOE núm. 278, de 20 noviembre de 2007, con entrada en vigor al día siguiente al de su publicación. BOE-A-2007-19879. <<https://www.boe.es/eli/es/lo/2007/11/19/13>> [Consulta 6 abr. 2020].

¹⁰⁰ LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicada BOE núm. 152, de 23 de junio de 2010; entrando en vigor a los seis meses de su completa publicación en el BOE. BOE-A-2010-9953. <https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-9953> [Consulta: 8 abr. 2020].

¹⁰¹ LO 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 77, publicado el 31 de marzo de 2015 y entrada en vigor el 1 de julio de 2015. BOE-A-2015-3439 <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3439> [Consulta 6 abr. 2020].

¹⁰² VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal 2015” en *Revista jurídica La Ley*, núm. 8554, junio de 2015, p. 4.

5.2.2 Incorporación del artículo 177 bis en el Código Penal

La Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, realizó una modificación en nuestro Código Penal, siendo muy necesaria para cumplir con los mandatos de los instrumentos internacionales y finalizar con los problemas interpretativos existentes en esta materia.

Gracias a dicha ley, se introdujo un Título VII bis denominado “*De la trata de seres humanos*”, hay que recordar que anteriormente se regulaban conjuntamente los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina en el artículo 318 bis, siendo incorrecto debido a las grandes diferencias existentes entre ambos delitos, explicadas en líneas anteriores¹⁰³. Cabe mencionar que, nuestro ordenamiento jurídico no prevé junto a este delito, la incriminación específica de la propia explotación. De forma que, habrá que intentar acoplar las conductas en los delitos protectores del interés jurídico anteriormente lesionado cuando la explotación este confirmada¹⁰⁴.

En el delito de trata el objeto de la acción y el titular del bien jurídico protegido es la persona sometida a la explotación, de forma que coincide el objeto material con el sujeto pasivo. Hay una gran discusión sobre cuál es el bien jurídico tutelado, algunos consideran que es la integridad moral, pero también la dignidad y la libertad. Siguiendo a Clara Moya Guillem, el delito de trata es pluriofensivo; para establecer el bien jurídico afectado directamente hay que acudir a la integridad moral, para entender la prohibición penal de la trata. Dado que es el que garantiza la prohibición de utilizar a otra persona sin su consentimiento, la cual es considerada vejatoria, humillante o degradante. Debido a que el

¹⁰³ Atendiendo a la Circular 5/2011 FGE, se puede observar cómo se han analizado las diferencias entre los mandatos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire; así los tipos delictivos definidos en ambos Protocolos tienen un género común. Ambos actos son delitos de tráfico de personas dado que exigen un movimiento territorial de personas por cualquier medio de transporte, pero la ilicitud del tráfico deriva, en el caso de la trata, de la utilización de unos medios con finalidad de explotar a la persona; en el tráfico de migrantes deriva esa ilicitud, de la introducción de ilegal de una persona de un Estado no nacional.

<https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/download/memoria2012_vol1_circu_05.pdf?idFile=f899b5a5-3799-4389-a0c7-9530996f9829> [Consulta: 11 oct. 2019].

¹⁰⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación”. *AFDUDC*, 14, 2020, pp. 834 y ss.

delito de trata de seres humanos exige la utilización de medios comisivos, implica que la integridad moral no sea el único bien jurídico protegido¹⁰⁵.

El artículo 177 bis del Código Penal, protege la libertad de decidir, la de actuar o la deambulatoria de sujetos pasivos, refiriéndose a estos como “víctimas nacionales o extranjeras” que la sufren. Así Clara Moya, considera que al prohibirse la trata se ampara la libertad de obrar al igual que sucede en los delitos de coacciones. En ambas acciones se utiliza la violencia para imponer a otra persona una conducta empleando diferentes formas; pero hay que tener en cuenta que en la trata al emplear amenazas el bien tutelado será, dependiendo del caso, la libertad de decidir o la de obrar, lo cual es característico también del delito de coacciones.

Se colmará el tipo de la trata, cuando el tratante realice una de las acciones a las que se refiere el tipo, es decir, captar, transportar, acoger, recibir o alojar; concurriendo con una de las finalidades de la explotación, sin ser necesario que se produzca dicha explotación para que el delito se consuma¹⁰⁶. El apartado 1 del artículo 177 bis, señala que será castigado con una pena de prisión de cinco a ocho años el reo del delito, “sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella”; con ello se quiere abarcar tres modos distintos de comisión. Con la reforma del Código en 2015, se añadió como conducta típica el intercambio y la transferencia de control sobre las personas; no se comprende esta exclusión en la reforma de 2010, dado que ya estaba previsto en el Protocolo de Palermo¹⁰⁷.

Nuestro Tribunal Supremo afirmó que hay que sancionar tantos delitos como víctimas existan, de conformidad con las normas que regulan el concurso real. Además, indica como medios comisivos la “violencia, intimidación o engaño, o abusando de una

¹⁰⁵MOYA GUILLEM, Clara colaboradora. “El bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos a la luz de la LO 1/2015”. *Propuestas penales: nuevos retos y modernas tecnologías*. Memorias IV Congreso internacional de jóvenes investigadores de ciencias penales, Salamanca: Kadmos, 2016, p. 293.

VALVERDE CANO, Ana Belén. *La protección jurídico-penal de las víctimas de las formas contemporáneas de esclavitud a la luz del derecho internacional europeo y nacional*. Ed. Ramón Areces, Madrid, 2017, p. 99.

¹⁰⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación”. *AFDUDC*, 14, 2020, p. 841.

¹⁰⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”. *Diario la Ley*, núm. 8554, 2015, p. 4.

situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima”. Esta tipificación ejecutada por el legislador español resume la enumeración contenida en la mencionada Directiva 2011/36/UE, para adaptarla a nuestra tradición jurídica¹⁰⁸. Con la reforma de nuestro Código en 2015, se introdujo como medio la entrega o recepción de pagos o beneficios para conseguir el consentimiento de la persona que tuviera el control sobre la víctima; con ello se trató de mostrar los casos de permuta de las víctimas a las que se refiere la conducta de intercambio o transferencia de control sobre las personas. Determinándose lo que debía entenderse por situación de necesidad o de vulnerabilidad, entendiéndose por ello que la persona no tiene otra alternativa que someterse al abuso¹⁰⁹. Se debe mencionar, que el medio empleado es necesario que permanezca durante todo el *iter criminis*, siendo lo normal que un medio comisivo se realice en la fase de captación de la víctima.

Las finalidades de este delito, que no requiere de la producción de resultado alguno, son como ya se han indicado en líneas anteriores, “el trabajo o servicios forzosos, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad; la explotación sexual, incluyendo la pornografía; la explotación para realizar actividades delictivas; la extracción de sus órganos corporales; la celebración de matrimonios forzosos”. La reforma del 2015, estableció dos formas nuevas de explotación como son, la trata para la realización de actividades delictivas; la cual no se observó explícitamente en ningún texto internacional hasta la adopción de la Directiva 2011/36/UE; y la explotación para la celebración de matrimonios forzosos. En cuanto al consentimiento de las víctimas, el mismo será irrelevante cuando se haya recurrido a cualquiera de estos medios¹¹⁰.

¹⁰⁸ SEDANO GARCÍA, Tania *El delito de trata de seres humanos, artículo 177 bis, especial análisis de la finalidad de imposición de trabajo o de servicios forzosos, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre y a la mendicidad*. Directora, Pilar Otero González. Departamento de Derecho Penal, Procesal e Historia del Derecho. Getafe, octubre de 2017, p. 255.

¹⁰⁹ *Vid.* VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”, p. 4.

¹¹⁰ *Vid.* VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”, p. 5.

La pena respectiva a este delito es imperfecta, si se aprecian las agravantes se impondrían penas superiores a las de los delitos de explotación e incluso a los del sometimiento a esclavitud como delito de lesa humanidad.

El apartado 2 del artículo 177 bis, indica que, aunque no concurren los medios mencionados, será un delito de trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas del párrafo 1, cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad con fines de explotación sexual. Hay casos en que los menores, víctimas de trata también son extranjeros en una situación de irregularidad administrativa; en ambos casos habrá de ser objeto de constatación y determinar la aplicación de la normativa de extranjería, de protección a la infancia y la penal. El punto de partida ha de ser la especial vulnerabilidad a la trata de los menores y a la posibilidad de ser objeto de re-trata; prevaleciendo siempre el interés superior del menor en la toma de cualquier medida.

El Defensor del Pueblo¹¹¹ denunció la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los menores, siendo cada vez mayor debido a la carencia de protocolos de activación por parte de las entidades públicas de protección de menores ante situaciones de riesgo. Esta es una de las razones por las que las autoridades españolas se presentan muy frecuentemente incapaces de detectar que los menores son víctimas de trata o se encuentran en una situación de riesgo digna de atención¹¹².

En los párrafos 4, 5 y 6 del artículo 177 bis encontramos los tipos agravados. El apartado 4, indica que cuando los medios empleados para lograr el fin de la trata de seres humanos ponga en grave “peligro la vida, integridad física o psíquica de la víctima, o esta sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o sea menor de edad”; pero al tratarse de un concepto jurídico indeterminado hay que atender cada caso y ser un peligro concreto, el cual ha de estar relacionado con el bien jurídico protegido; imponiendo una pena superior en grado a la prevista en el tipo básico. La reforma de 2015

¹¹¹ El Defensor del Pueblo, Francisco Fernández Marugán en una nota de prensa a fecha 31 de julio de 2017, solicito reforzar la protección de menores víctimas de trata en el Día Mundial contra la Trata, establecido por Naciones Unidas. <<https://www.defensordelpueblo.es/noticias/diacontralatrata/>> [Consulta: 8 abr. 2020].

¹¹² SEDANO GARCÍA, Tania *El delito de trata de seres humanos, artículo 177 bis, especial análisis de la finalidad de imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre y a la mendicidad*. Tesis Doctoral. Directora, Pilar Otero González. Departamento de Derecho Penal, Procesal e Historia del Derecho. Getafe, octubre de 2017, p.193.

redujo a dos modalidades agravatorias, en lugar de las tres previstas en la LO 5/2010, quedando tal redacción más acorde con la mencionada Directiva europea; pero el Consejo General del Poder Judicial, sigue considerando que la vulnerabilidad únicamente entendida a situaciones personales sigue siendo muy restrictivo dado que puede deberse a situaciones familiares, sociales o económicas¹¹³. En el apartado segundo de este párrafo redacta el tipo hiperagravado, “si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior” con ello se incrementa la pena en relación a la Directiva 2011/36/CE en su artículo 4 donde no se prevé la agravación por concurrir más de una agravante¹¹⁴.

El apartado 5, establece que se impondrá la pena superior en grado a la indicada en el tipo básico e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los sujetos activos, prevaleciéndose de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público. A lo que añade, si además concurre alguna circunstancia del apartado anterior, se impondrán las penas en su mitad superior.

En el ordinal 6 del artículo 177 bis, impone la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1, además de la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio mientras dure la condena. Si concurren circunstancias del apartado 4 se impondrán las penas en la mitad superior; y si concurre la circunstancia del apartado 5 se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior.

Aquí se incluye una agravante por detentar la cualidad de jefe, encargado o administrador de dichas organizaciones o asociaciones de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dediquen a realizar tales actividades. Su fundamento se encuentra en la idoneidad de diferenciar la penalidad del alto cargo, de la de quien ejecuta el acto, pero es un mero dependiente de aquel. De esta manera se permite aplicar dicha agravación no solo a los jefes, sino a todos aquellos directivos de la organización.

Se entiende por jefes, encargados o administradores, a personas con capacidad decisoria y poder fáctico, de decisión, de distribución y organización en la asociación. El Código diferencia entre todos estos cargos, y los que son meros colaboradores, dado que no

¹¹³ *Vid.* VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”, p. 8.

¹¹⁴ SEDANO GARCÍA, Tania *El delito de trata de seres humanos, artículo 177 bis, especial análisis de la finalidad de imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre y a la mendicidad*. Tesis Doctoral. Directora, Pilar Otero González. Departamento de Derecho Penal, Procesal e Historia del Derecho. Getafe, octubre de 2017, p.513 y ss.

son los encargados directos de estas organizaciones. En estos casos se elevará la pena inmediatamente superior en grado, si concurre alguna de las circunstancias recogidas en el apartado 4 o 5 de dicho artículo.

Atendiendo a las penas aplicables a las personas jurídicas, el artículo 177 bis párrafo 7 manifiesta “Cuando de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”. Con tal precepto se obedece a lo dictaminado por la Convención contra la Delincuencia Organizada esta establece que cada Estado Parte adoptará “las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado”¹¹⁵. Además, el párrafo 2 del artículo 10 de dicha Convención manifiesta “con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa”.

Nuestro legislador en conexión con el artículo 177 bis y la pena correspondiente a estas personas asigna idéntica pena que el tipo agravado del artículo 318 bis, asignando la multa proporcional. Junto a esta el legislador da la posibilidad de aplicarse las penas del artículo 33.7 apartados b) a g) de nuestro Código Penal; pero dicha aplicación será potestativa por lo que se debe guardar la correspondiente proporcionalidad y motivación con el fin de salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas jurídicas.

Siguiendo a Tania Sedano¹¹⁶, se puede considerar que nuestro legislador se ha apresurado, dado que la trata de seres humanos en sí misma no genera beneficios, sino que estos provienen de los actos posteriores de explotación. Hay que recordar, que estamos ante una acción cuyos beneficios son difícil de determinar; ateniendo los datos ofrecidos sobre la

¹¹⁵ Párrafo 1 del artículo 10 de la Convención contra la Delincuencia Organizada, de las Naciones Unidas; hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. España lo ratificó el 1 de septiembre de 2003, BOE núm. 233. Entrada en vigor de forma general el 29 de septiembre de 2003. BOE-A-2003-18040. < <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-18040> > [Consulta: 9 abr. 2020].

¹¹⁶ SEDANO GARCÍA, Tania *El delito de trata de seres humanos, artículo 177 bis, especial análisis de la finalidad de imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre y a la mendicidad*. Tesis Doctoral. Directora, Pilar Otero González. Departamento de Derecho Penal, Procesal e Historia del Derecho. Getafe, octubre de 2017, p. 543.

trata de personas en el Foro de Viena, la trata promueve 31.700 millones de dólares al año. De dicho total, en América Latina se genera 1.300 millones, aunque la mayor parte del negocio se encuentra en los países industrializados con 15.500 millones de dólares, es decir, el 49% del total. En el Pacífico se generan 9.700 millones de dólares al año; en Oriente Medio y el Magreb generan 1.500 millones¹¹⁷.

En todo caso se debería de realizar una correcta regulación de la responsabilidad de estas personas respecto de los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso.

El ordinal 9 del artículo 177 bis, manifiesta “En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación”.

De tal manera que, este delito se constituye como un delito antecedente respecto de aquellos que tengan por finalidad situaciones de dominación o explotación. Así, si se alcanza la finalidad que se persigue con la trata, dicho delito entraría en concurso con cualquiera de los delitos consumados o intentados. Nuestro legislador ha determinado que toda relación concursal que pueda concurrir entre el delito de trata y los actos ilícitos durante la explotación, se solucionara conforme a las reglas del concurso real¹¹⁸.

El párrafo 10 del artículo 177 bis del Código indica que “las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español”. De esta manera el legislador cumple con lo establecido en el artículo 25 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos¹¹⁹; así se prevé la posibilidad de valorar el antecedente extranjero no cancelado en aquellos delitos de dimensión transnacional.

¹¹⁷ Según el Foro de Viena, Foro de las Naciones Unidas para Combatir la Trata de Personas que se llevó a cabo los días 13, 14 y 15 de febrero de 2013 en Viena.

¹¹⁸ SEDANO GARCÍA, Tania *El delito de trata de seres humanos, artículo 177 bis, especial análisis de la finalidad de imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre y a la mendicidad*. Tesis Doctoral. Directora, Pilar Otero González. Departamento de Derecho Penal, Procesal e Historia del Derecho. Getafe, octubre de 2017, p. 567.

¹¹⁹ Artículo 25 Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos: “Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que permitan prever la posibilidad de tener en cuenta, dentro

La recepción de la reincidencia internacional llevará unido la equiparación de las sentencias condenatorias firmes dictadas sobre estos delitos, provenientes de países extranjeros, a las dictaminadas por nuestros tribunales a efectos de observar la agravante de reincidencia. Teniendo en cuenta la exigencia del principio de reinserción social no se considerarán las sentencias internacionales si el antecedente penal que hay en ellas hubiera sido cancelado o debería de serlo de conformidad con nuestro Derecho penal.

Atendiendo a la Circular 5/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración, es necesario que “Consten en las actuaciones una certificación autenticada de la sentencia extranjera donde conste la fecha de su firmeza, las circunstancias fácticas y el delito por el que se dictaminó la condena, la pena o penas impuestas y la fecha en la que el penado las dejó efectivamente extinguidas; así como la certificación (en su caso, prueba de derecho extranjero) por el que se acredite la falta de cancelación de los antecedentes penales. Para ello los Sres. Fiscales promoverán la utilización de todos los mecanismos de cooperación jurídica internacional y, en su defecto, el auxilio internacional”. Si no constan todos estos datos, dicha ausencia no puede considerarse en perjuicio del reo; por lo que hay que entender que la fecha de inicio del plazo de rehabilitación del artículo 136, es el de la firmeza de la sentencia anterior.

El apartado 11 del artículo 177 bis establece una cláusula de exención de responsabilidad penal, así indica que: “Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, 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 dicha situación y el hecho criminal realizado”. Con ello el legislador incorpora a nuestro Código las recomendaciones dictadas en el artículo 26 del Convenio de Varsovia¹²⁰, en el artículo 8 de la Directiva 36/2011/CE¹²¹ y en las Resoluciones sobre la

del marco de la apreciación de la pena, las condenas firmes pronunciadas en otra Parte por infracciones cometidas con arreglo al presente Convenio”.

¹²⁰ Artículo 26 de la Convención de Varsovia: “Las partes deberán prever, con arreglo a los principios de su sistema jurídico, la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber tomado parte en actividades ilícitas cuando hayan sido obligadas a ello”.

¹²¹ Artículo 8 de la Directiva 36/2011/CE: “Los Estados miembros adoptarán, de conformidad con los principios básicos de sus respectivos ordenamientos jurídicos, las medidas necesarias para garantizar que las autoridades nacionales competentes puedan optar por no enjuiciar ni imponer penas a las víctimas de la trata de seres humanos por

trata dictaminadas por el Parlamento Europeo y por la Asamblea General de las Naciones Unidas¹²².

A pesar de que el legislador no impuso una cláusula de no procesamiento de las víctimas de trata por los delitos que se hayan visto obligadas a cometer durante su proceso de explotación. Introduce una regla donde se exige que exista una apropiada proporcionalidad entre esta situación y el hecho delictivo cometido.

El objetivo de dicha cláusula es proteger los derechos humanos de las víctimas, sobre todo como consecuencia de su falta de libertad. Además, queriendo evitar una mayor victimización y animar a toda víctima a denunciar su situación y que actúen como testigos en los procesos penales contra los reos. A pesar de ello, en la práctica se puede observar como muchas víctimas son consideradas autoras de los delitos cometidos, como se ha podido observar en líneas anteriores. Hay que mencionar, que esta salvaguarda no excluirá el castigo por infracciones cometidas o cuando se hayan participado de forma voluntaria.

Atendiendo a la naturaleza de dicha cláusula, la propia Fiscalía General del Estado en su Circular 5/2011, subraya la dificultad de *“precisar la naturaleza, extensión y efectos de la exclusión punitiva prevista en dicho artículo”*. De manera que se podrían sustentar diversas alternativas, así siguiendo a Villacampa Estiarte, se consideraría que es una excusa absolutoria la cual solo afectará a aquéllos en quienes concurra¹²³.

Con la LO 4/2000 en su artículo 59, la víctima de la trata podría eximirse de la sanción administrativa a través de la denuncia del hecho delictivo. Actualmente, podrá eximirse

su participación en actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de haber sido objeto de cualquiera de los actos contemplados en el artículo 2”.

¹²² Naciones Unidas 30 de julio de 2010: Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas. Resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas, Doc. A/64/263, de 2010, párrafo 30: instó *“a los gobiernos a que adopten todas las medidas que correspondan para asegurar que las víctimas identificadas de la trata de personas no sean penalizadas por haber sido objeto de tráfico ni sean victimizadas como consecuencia de medidas adoptadas por las autoridades gubernamentales”*.

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7628.pdf> [Consulta: 9 abr. 2020].

¹²³ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*. 2011, p. 163.

además de la responsabilidad penal¹²⁴; son casos que el legislador no ha dejado totalmente predeterminados por lo que el encargado de concretarlo será el Juez¹²⁵.

No se puede prescindir de que la responsabilidad de las víctimas de trata, las cuales no han sido identificadas por actos delictivos, derive de las deficiencias en el sistema de identificación de éstas. Dicha ausencia imposibilita que sean liberadas y reparadas¹²⁶, y se convertirán en víctimas del sistema de extranjería y del sistema penal. La Europol corrobora que las víctimas de trata a menudo son identificadas como autores de delitos que han realizado bajo coacciones y no como víctimas¹²⁷.

Se puede destacar la Sentencia núm. 25/2013 dictada por el Juzgado de los Penal nº 1 de Algeciras, a fecha 18 de enero de 2013; en la cual se condena por un delito de coacciones a la víctima de origen nigeriano, por haber obligado a otra mujer de mismo origen, que tenía dos hijos gemelos de dos años de edad; a que le entregara uno de ellos, expresando que de lo contrario mataría a un tercer hijo con residencia en Nigeria. Mencionar que las redes de trata obligan a las mujeres a viajar con menores que no son sus hijos puesto que de esta manera, si son interceptadas por las autoridades no serán expulsadas directamente o internadas en un Centro de Internamiento de Extranjeros, sino que permanecen en territorio español. De esta manera, la víctima no fue detectada como tal sino en el momento de su internamiento en el Centro de Algeciras, momento en el cual se le concedió el período de

¹²⁴ El artículo 59 fue redactado por el apartado 61 del artículo único de la LO 2/2000, de 11 de diciembre, de reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Entrando en vigencia el 13 de diciembre de 2009. BOE-A-2009-19949 < <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-19949> > [Consulta: 29 abr. 2020].

¹²⁵ SEDANO GARCÍA, Tania *El delito de trata de seres humanos, artículo 177 bis, especial análisis de la finalidad de imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre y a la mendicidad*. Tesis Doctoral. Directora, Pilar Otero González. Departamento de Derecho Penal, Procesal e Historia del Derecho. Getafe, octubre de 2017, p. 558.

¹²⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina y TORRES ROSELL, Núria. “Mujeres víctimas de trata en prisión en España”. *Revista de Derecho penal y criminología*, 3ª época, núm. 8, 2012, pp. 411-490.

¹²⁷ EUROPOL: *Situation report. Trafficking in human beings in the EU*. The Hague, 2016. Doc. 765175, p. 26.

<https://ec.europa.eu/antitrafficking/sites/antitrafficking/files/situational_report_trafficking_in_human_beings-europol.pdf> [Consulta: 9 abr. 2020].

restablecimiento y reflexión. Dicha Sentencia fue recurrida¹²⁸ ante el Tribunal Supremo, considerando insuficiente para demostrar la condición de víctima de trata la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, pese a lo dispuesto en el artículo 59 bis de la LO 4/2000.

Es complejo determinar la extensión de la exclusión punitiva establecida en este artículo, de manera que en los supuestos que se aplique dicha cláusula, la Circular 5/2011 de la Fiscalía General del Estado afirma “No siendo posible la formulación de una relación de los supuestos en que cabrá la aplicación del apartado 11 del artículo 177 bis CP, deberá valorarse en cada caso la concurrencia de las condiciones determinantes de la situación de dominación y del hecho criminal realizado, siguiendo un criterio de proporcionalidad”.

La cuestión fundamental reside en la interpretación que se da a la explotación sufrida, dado que, si se interpreta de manera restrictiva, no se podrá tutelar de manera apropiada a las víctimas. Villacampa Estiarte observa un gran problema¹²⁹, ya que las víctimas son explotadas a menudo, sucesiva y simultáneamente en varios campos. Así, sería factible que la principal explotación, fuera la sexual y se viera obligada esporádicamente, por ejemplo, a traficar con estupefacientes. Si solo se comprende, en este caso, como un caso de explotación sexual, cabría la viabilidad de que la causa de exclusión no se extendiera al tráfico de drogas.

Por consiguiente, la causa de justificación habrá de interpretarse en “*la explotación sufrida*” como el periodo temporal en el que pueden haberse realizado los actos delictivos en relación con los que se cuestiona la aplicación de causa de justificación¹³⁰. Esta cláusula será aplicada sin recelo cuando se hayan cometido los delitos que indica la Directiva 36/2011/CE como son: el hurto en comercios, carterismo, tráfico de drogas; y sin discusión alguna, por

¹²⁸ Puede verse el Recurso de Revisión contra la Sentencia 25/2013, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Algeciras, a fecha 18 de enero de 2013 en: <https://insignis-aranzadigital-es.ponton.uva.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc5000001715f83bff3649b4ae5&marginal=JUR\2013\182979&docguid=If242bc20d7d211e2a7f501000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_juris;&spos=4&epos=4&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=>>

¹²⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*. 2011, p. 476.

¹³⁰ SEDANO GARCÍA, Tania. *El delito de trata de seres humanos, artículo 177 bis, especial análisis de la finalidad de imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre y a la mendicidad*. Tesis Doctoral. Directora, Pilar Otero González. Departamento de Derecho Penal, Procesal e Historia del Derecho. Getafe, octubre de 2017, p. 560.

el uso de documentación falsificada o infracciones contempladas en la legislación sobre prostitución o inmigración que se hayan visto obligadas a cometer estos actos siendo víctimas de trata. En todo caso, hay que analizar cada suceso concreto, es decir, si estamos ante una correcta proporcionalidad entre la situación de explotación de trata y el delito cometido.

Se ha de mencionar los delitos realizados por las víctimas para salir de tal situación, en estos casos pueden concurrir “legítima defensa”, “estado de necesidad” o “miedo insuperable” como eximente completa o incompleta de los artículos 20 y 21 del Código Penal; con ello se quiere salvar las limitaciones que se pueden dar al no concurrir todos los requisitos exigidos en dichos artículos, en la realización de los actos delictivos por parte de las víctimas¹³¹.

No se considerarán proporcionales, los comportamientos que no sean adecuados para protegerse o aquellos en que las víctimas optan por la infracción cuando, con una conducta lícita hubieran podido salir de tal situación, o cuando la gravedad de la infracción supera manifiestamente la gravedad de la situación personal.

De tal manera que la víctima quedará exenta de responsabilidad penal. Razón por la que la misma no podrá ser expulsada del territorio nacional como sustitución de la pena, conforme al artículo 89 del Código. En caso contrario, se aplicará la Ley de Extranjería, indicando que es causa de expulsión que el extranjero haya sido condenado, fuera o dentro del territorio nacional, por una conducta dolosa que en nuestro país sea sancionada con pena privativa de libertad superior a un año, excepto que tenga cancelados los antecedentes penales.

Cabe mencionar, las dificultades procesales que planteará la aplicación de esta cláusula en aquellos supuestos en los que la condición de víctima se observe una vez condenada en un proceso penal por su participación en el delito que sea.

Por consiguiente, el delito de trata se consume en el momento que se realiza cualquiera de las conductas y modalidades existentes, sin ser necesario que se ejecuten todos los actos de cada fase, ni que se produzca la explotación real de la víctima. De forma que, estamos ante un delito de consumación anticipada, es decir, se considera consumido a pesar de no lograrse la efectiva explotación de la víctima en ninguna de sus formas.

Ni el legislador internacional ni el nacional, establecen un *numerus clausus* de finalidades propias de la trata de seres humanos, pero en el párrafo 3 del artículo 2 de la

¹³¹ SEDANO GARCÍA, Tania. op. cit. p. 562.

Directiva, lo resuelve indicando cómo mínimo las conductas contempladas por el legislador nacional en el Código Penal con anterioridad a la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo.

Se observa que nuestro legislador estaba más preocupado porque a nuestro país no llegaran víctimas de trata que por erradicar su explotación posterior; así penaliza con penas más graves que vengan a España que la explotación en sí. A diferencia con los instrumentos internacionales, el legislador español optó por la agravación punitiva al determinar la pena correspondiente a dicho delito¹³².

6 CONCLUSIONES

A lo largo del trabajo se ha ido explicando la evolución de la esclavitud donde se ha podido ver que, a pesar de los esfuerzos por erradicarla, aún está lejos de ser abolida, especialmente en algunos países. Se ha confirmado que a nuestro alrededor sigue existiendo, y genera grandes beneficios económicos.

Durante la última década, la cuestión de las denominadas formas contemporáneas de esclavitud, ha suscitado un creciente interés en el contexto internacional, y muestra de ello, es la inclusión de la eliminación del trabajo forzoso, la trata de personas y la esclavitud en la meta 8.7 de la Agenda 2030. Y en los numerosos instrumentos internacionales como, la Convención de 1926, la Convención de 1956, el Protocolo de Palermo, encargados de proteger los derechos humanos y erradicar la esclavitud y las formas análogas a esta (servidumbre por deuda, de gleba, matrimonio forzoso).

Se han ido mostrando ejemplos sobre las distintas formas de explotación, los matrimonios forzados en Nigeria, con el caso Hadijatou Mani Koraou obteniendo a una joven como concubina y sirvienta. La imposición de trabajos forzados con el caso de Siliadin c. Francia, por haber sido explotada laboralmente, en condiciones pésimas. También se puede observar esclavitud en nuestro propio Estado, así en la sentencia del Tribunal Supremo 538/2016, de 17 de junio; se condenan a dos personas por delito de trata de seres humanos en concurso con el delito de prostitución coactiva. Cabe recordar las cifras de la OIT sobre víctimas de esclavitud: 40,3 millones de personas a lo largo del 2016; para hacer ver el alcance de este gran problema global.

¹³² Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria a fecha 25 de septiembre de 2015. Roj: 2145/2015 “las graves penas establecidas se justifican al tratarse de conductas que atentan a bienes jurídicos de primer rango y gozan de protección constitucional, como son la libertad y dignidad de las personas”.

La trata de personas, es considerada la forma de esclavitud moderna con mayor alcance mundial, y cada vez encuentra más vías para manifestarse. Desgraciadamente avanza más rápido que los instrumentos para su erradicación y enjuiciamiento; siendo un mecanismo más de explotación. Afirmándose que el origen de las formas tradicionales de esclavitud, al igual que las de la edad moderna, se halla en la trata.

Las víctimas de trata, a veces han sufrido un doble proceso de victimización. Al no ser identificadas como tal, son condenadas por los hechos delictivos obligadas a cometer en tal situación. Estas son las más vulnerables, donde sus derechos fundamentales se ven fuertemente quebrantados. Siendo el principal motivo por el cual en las zonas donde se desarrolla la explotación en sí, es muy necesaria su protección y atención a las mismas.

La identificación y detección de las víctimas deberá ser la línea principal para la prevención y reducción de la trata de personas. Pero esta tarea, es ineficaz mientras los países de origen no efectúen campañas de concienciación y autoprotección de víctimas, para evitar que estas caigan en la red de tratantes.

De manera que, los Estados desempeñan un papel muy importante en esta concienciación del problema. Al ser los encargados de incorporar toda normativa internacional que prohíbe, lucha y reprime la esclavitud en sus ordenamientos jurídicos.

Siendo fundamental que los cuerpos de seguridad del Estado y las autoridades judiciales, ostenten los instrumentos y medios necesarios para lograr que finalmente se condenen a los autores de estos delitos. Es fácil observar, que no existe actualmente abundante jurisprudencia sobre la esclavitud; ello es debido a que en numerosas ocasiones no se encuentra a los jefes de las organizaciones criminales, sino a los súbditos de estos; de manera que las mismas siguen actuando. O que no se identifican a las víctimas como tal, debido a que para estas personas es muy aterrador denunciar, incluso en numerosos casos ellas mismas no se consideren víctimas de esclavitud; o a causa de la gran corrupción existente en muchos países, es decir, estamos ante un problema de fondo. Todo ello genera una justicia fallida, permitiendo la existencia de la esclavitud.

La creación de diversas economías, entre países subdesarrollados y desarrollados, agudizan este problema, ante la utilización de esclavos de usar y tirar, por la cantidad de personas sin recursos, sin la información debida, sin posibilidades y sin futuro que la globalización económica ha condenado a numerosos países a la absoluta miseria. Provocando mayores explotaciones humanas, a través de engaños, amenazas y violencia física o psicológica.

A España le queda aún, un largo camino para la prevención y protección de las víctimas. Siendo imprescindible que se tome conciencia de la existencia de otras formas de trata que van más allá de la explotación sexual. Y se empiece a capacitar a nuestros profesionales que pueden entrar en contacto con las víctimas de esclavitud para las diversas finalidades de la trata. Con el único objetivo de que se pueda detectar a las mismas y darlas la protección que se merecen. Porque ya es bastante duro para estos sujetos la experiencia que les ha tocado vivir y de la cual no es fácil olvidarse, como para que la justicia no sea capaz de ofrecerles la protección y ayuda que necesitan para volver a sentirse seres humanos.

Por ello es vital crear una sensibilización entre la población, para luchar contra estas prácticas de esclavitud, y entre todos debemos seguir luchando para erradicarlas. Pero también esta concienciación es necesaria para hacer entender que las personas somos iguales y solo por ello merecemos que nuestros derechos sean respetados de la misma manera por todos.

7 BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

BALES, Kevin. *La nueva Esclavitud en la Economía Global*/traducción Borrajo Castanedo. Siglo veintiuno de España Ed, Madrid 2000.

GIMENEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea. “La trata de personas como mercado ilícito del crimen organizado, factores explicativos y características”. *Cuadernos de la Guardia Civil* nº 52, 2016.

PÉREZ CEPEDA, Ana. *Globalización, tráfico internacional ilícito y derecho penal*. Ed. Comares, Granada, 2004.

PÉREZ ALONSO, Esteban J. *Tráfico de personas e inmigración clandestina. Un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

SERRA CRISTOBAL, Rosario. *La trata sexual de mujeres. De la represión del delito a la tutela de la víctima*. Ministerio de Justicia, Madrid, 2007.

SKULJ IGLESIAS, Agustina. “De la trata de seres humanos: artículo 177 bis Código Penal”. GÓNZALEZ CUSSAC, José L. (director). *Comentarios de la reforma del Código Penal de 2015*, 2º edición. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

VALVERDE CANO, Ana Belén. *La protección jurídico-penal de las víctimas de las formas contemporáneas de esclavitud a la luz del derecho internacional europeo y nacional*. Ed. Ramón Areces, Madrid 2017.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación”. *AFDUDC*, 14, 2020.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal”. *Revista de Derecho penal y criminología*, 3ª época, núm. 10, 2013.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina y TORRES ROSELL, Núria. “Mujeres víctimas de trata en prisión en España”. *Revista de Derecho penal y criminología*, 3ª época, núm. 8 2012.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”. *Diario la Ley*, núm. 8554, 2015.

NORMATIVA

Circular 5/2011 Fiscal General del Estado de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en materia de extranjería e inmigración.

<https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/memoria2012_vol1_circu_05.pdf?idFile=f899b5a5-3799-4389-a0c7-9530996f9829> [Consulta: 11 oct. 2019].

Convención sobre la Esclavitud, Ginebra 25 de septiembre de 1926.

<<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/SlaveryConvention.aspx>>

[Consulta: 25 feb. 2019].

Convenio sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, núm. 182, 2000.
<<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2001-9338>> [Consulta: 1 abr. 2019].

Convenio núm. 197 del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos. Varsovia 16 de mayo de 2005. <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-14405>> [Consulta: 23 abr. 2019].

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Ginebra el 28 de julio de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Nueva York el 31 de enero de 1967. Instrumento de Adhesión en España a fecha 22 de julio de 1978. <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-26331>> [Consulta: 12 abr. 2019].

Convención contra la Delincuencia Organizada, de las Naciones Unidas, en Nueva York el 15 de noviembre de 2000.
<<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>> [Consulta: 9 abr. 2020].

Decisión UE 2015/2037 del Consejo, de 10 de noviembre de 2015, por la que autoriza a los Estados miembros a ratificar, en interés de la UE, el Protocolo de 2014 en cuestiones relativas a la política social. DOUE-L-2015-82264.
<<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2015-82264>> [Consulta: 1 abr. 2019].

Directiva 2004/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en Luxemburgo, 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.
<<https://www.boe.es/doue/2004/261/L00019-00023.pdf>> [Consulta: 11 jun. 2019].

Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, Bruselas 18 de junio de 2009 por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular.
<<https://www.boe.es/doue/2009/168/L00024-00032.pdf>> [Consulta: 13 jun. 2019].

Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 5 de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.

<<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2011-80799>> [Consulta: 9 mar. 2020].

LO 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

<<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-9744>> [Consulta: 9 mar. 2020].

LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544>> [Consulta: 9 mar. 2020].

Ley 15/2003 de 25 de noviembre, modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-21538>> [Consulta: 9 mar. 2020].

LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-18088>> [Consulta: 9 mar. 2020].

LO 13/2007, de 19 de noviembre para la Persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas. <<https://www.boe.es/eli/es/lo/2007/11/19/13>> [Consulta 6 abr. 2020].

LO 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal. <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3439> [Consulta: 6 abr. 2020].

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal. < https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-9953> [Consulta: 17 mar. 2020].

NNUU, UNODC: *Ley Modelo contra la Trata de Personas*, Documento de las Naciones Unidas, Viena, 2009.

<[https://www.unodc.org/documents/humantrafficking/Handbookfor Parliamentarians Spanish.pdf](https://www.unodc.org/documents/humantrafficking/Handbookfor_Parliamentarians_Spanish.pdf)> [Consulta: 6 may. 2019].

NNUU, 30 de julio de 2010: Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas. Resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas, Doc. A/64/263, de 2010. <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7628.pdf>> [Consulta: 9 abr. 2020].

OSCE, Decisión núm. 557. Consejo Permanente: “*Plan de Acción de la OSCE contra la Trata de Personas*”, 24 de julio de 2003. <<https://www.osce.org/es/pc/42713?download=true>> [Consulta: 10 jun. 2019].

OSCE. Oficina de la Representante Especial y Coordinadora para la Lucha contra la trata de personas: “*La lucha contra la trata de personas en la región OSCE*”. OSCE, Austria, 2008. <<https://www.osce.org/es/cthb/28216?download=true>> [Consulta: 11 jun. 2019].

OSCE, Decisión núm. 1107, Consejo Permanente: *Anexo al Plan de Acción de la OSCE para combatir la trata de seres humanos*, Austria, 6 de diciembre de 2013. <<https://www.osce.org/es/pc/110383?download=true>> [Consulta: 11 jun. 2019].

Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926.

<<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ProtocolAmendingTheSlaveryConvention.aspx>> [Consulta: 18 mar. 20129].

Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso, en Ginebra el 11 de junio de 2014.

<[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO::P12100 IL O_CODE:P029](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO::P12100_IL_O_CODE:P029)> [Consulta: 1 abr. 2019].

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia

organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-22719> [Consulta: 3 abr. 2019].

Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Nueva York el 15 de noviembre de 2000. <<https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-22593>> [Consulta: 8 abr. 2019].

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Nueva York el 25 de mayo de 2000. <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-1858>> [Consulta: 6 abr. 2019].

Protocolo de 7 de diciembre de 1953, para modificar la Convención sobre la Esclavitud de 1926 en cuestiones técnicas. Aprobado con la Resolución 794 (VIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 23 de octubre de 1953. <<https://www.un.org/es/documents/ag/res/8/ares8.htm>> [Consulta: 18 mar. 2019].

WEBGRAFÍA

ACCEM: Informe sobre “La trata de personas con fines de explotación laboral”, Gentiana, S., Nikopoulou K. y Giménez-Salinas A. Industrias gráficas afanías. 2008. <<https://www.accem.es/wp-content/uploads/2017/07/trata.pdf>> [Consulta: 12 abr. 2019].

Comisión Europea: “Estrategia de la UE respecto de la Erradicación de la Trata de Seres Humanos” período 2012- 2016 (EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings). <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0286&from=EN>> [Consulta: 15 jun. 2019].

Documento elaborado conjuntamente por varias agencias de Naciones Unidas (ACNUDH, ACNUR, UNICEF, UN WOMEN, OIT, UNODC): “Comentario conjunto de las Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque basado en los derechos humanos”, noviembre de 2012.

<https://www.mscbs.gob.es/eu/ssi/violenciaGenero/tratadeMujeres/Internacional/DOC/PrevenirCombatirProtegerTHS_NacionesUnidasDirectiva2011_36.pdf> [Consulta: 20 abr. 2020].

EUROPOL: *Situation report. Trafficking in human beings in the EU*. The Hague, 2016. Doc. 765175.<https://ec.europa.eu/antitrafficking/sites/antitrafficking/files/situational_report_trafficking_in_human_beings-europol.pdf> [Consulta: 9 abr. 2020].

Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Segundo informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos, Bruselas a 3 de diciembre de 2018. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM:2018:777:FIN>> [Consulta: 11 oct. 2019].

Informe global sobre la trata de personas UNODC, 2018.

<https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf> [Consulta: 8 abr. 2019].

Informe de Anti-Slavery Internacional, *Wahaya. Domestic and sexual slavery in Niger*, 2012.

<<https://www.antislavery.org/wp-content/uploads/2018/10/Wahaya-report.pdf>>

[Consulta: 3 abr. 2019].

La Agenda 2030: *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Doc. Naciones Unidas, 25 de septiembre de 2015. <<https://www.agenda2030.gob.es/es/objetivos>> [Consulta: 27 abr. 2020].

Mandato de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, Documento de las Naciones Unidas, A/HRC/RES/6/14, 28 septiembre de 2007.

<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Slavery/SR/Leaflet_SR_Slavery_sp.pdf>

[Consulta: 19 mar. 2019].

Naciones Unidas y OIT, *Informe del Comité Especial del Trabajo Forzoso*. Documento de la ONU, Nueva York, E/2431, 1953, pp. 133 y ss. Los documentos: A.17. 1924.VI. *Informe de la Comisión Temporal sobre Esclavitud* adoptado en el transcurso de su Primera Sesión. A.19. 1925.VI. *Informe de la Comisión Temporal sobre esclavitud* adoptado en el transcurso de su Segunda Sesión.

NNUU, Consejo Económico y Social. *Informe del Comité Especial de Expertos sobre la Esclavitud*, Documento de las Naciones Unidas, E/AC. 33/13, 1951.

NNUU, Asamblea General: *Notas interpretativas para los documentos oficiales (travaux préparatoires) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. Documento de las NNUU, A/55/383/Add.1, a 3 de noviembre de 2000. <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7643.pdf>> [Consulta: 6 may. 2019].

OIT: *Estimaciones globales de la esclavitud moderna*.

<https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf> [Consulta: 1 abr. 2019].

OIT: *¿Qué es el trabajo infantil?* <<https://www.ilo.org/ipec/facts/lang-es/index.htm>> [Consulta: 1 abr. 2019].

OIT: *Trata de seres humanos y trabajo forzoso como forma de explotación. Guía sobre la legislación y su aplicación*, Ginebra, 2006. <https://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_104908/lang-es/index.htm> [Consulta: 17 mar. 2020].

OIT: *Estimación de trabajo forzoso en el año 2014*. <<https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/statistics/lang-es/index.htm>> [Consulta: 1 abr. 2019].

OIT: *Porcentajes de esclavitud en el año 2016* <<https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/lang-es/index.htm>> [Consulta: 29 mar. 2019].

OIT: *Estimación mundial sobre la esclavitud moderna: Trabajo forzoso y matrimonio forzoso*, Ginebra, septiembre de 2017. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_651915.pdf> [Consulta: 5 may. 2019].

OIT: *Estimación mundial sobre el trabajo infantil. Resultados y tendencias 2012-2016*, Ginebra, septiembre de 2017. <<https://www.ilo.org/global/topics/child-labour/lang-es/index.htm>> [Consulta: 1 abr. 2019].

Solicitud del Defensor del Pueblo, Francisco Fernández Marugán en una nota de prensa a fecha 31 de julio de 2017, para reforzar la protección de menores víctimas de trata en el Día Mundial contra la Trata, establecido por Naciones Unidas. <<https://www.defensordelpueblo.es/noticias/diacontralatrata/>> [Consulta: 8 abr. 2020].

The Global Slavery Index (2016).

<<https://www.globalslaveryindex.org/2018/findings/global-findings/>> [Consulta: 5 may. 2019].