



---

# Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

## El Delito de Trata de Seres Humanos

Presentado por:

***Sofía Torralbo Arroyo***

Tutelado por:

***Mercedes Alonso Álamo***

*Valladolid, 24 de junio de 2020*

## **Resumen**

En el presente trabajo se analiza el delito de trata de seres humanos, desde los factores que dan lugar a la existencia de la trata, los distintos fines que puede tener la trata de seres humanos (fines de explotación laboral, sexual, extracción de órganos, explotación para la comisión de otros delitos y matrimonios forzados), las distintas actividades que comprenden cada uno de los fines y los instrumentos normativos que regulan el delito de trata de seres humanos. Además, en este trabajo se analiza la incidencia del delito en las víctimas y en la sociedad y su relación con otros delitos, en especial el delito de inmigración ilegal. Por otro lado se ve la actuación tanto de España como de la Comunidad Internacional en la lucha contra la trata de seres humanos, y el enfoque que se ha dado a su persecución a lo largo de la historia y en la actualidad.

**Palabras clave:** trata de seres humanos, proceso penal, inmigración ilegal, víctimas, explotación, instrumentos normativos.

## **Abstract:**

This project analyses the crime of human trafficking, from the factors that lead to the existence of trafficking, to the different purposes that trafficking in human beings may have (purposes of labor, sexual exploitation, removal of organs, exploitation for the commission of other crimes and forced marriages), as well as the different activities that encompass each of the purposes and the normative instruments that regulate the crime of trafficking in human beings. In addition, this work analyses the incidence of crime in victims and society and its relationship to other crimes, especially the crime of smuggling of migrants. On the other hand, it is assessed the actions of both Spain and the International Community in the fight against trafficking in human beings, as well as the approach that has been given to their persecution throughout history and today.

**Key words:** trafficking in human beings, criminal process, smuggling of migrants, victims, exploitation, normative instruments.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. FACTORES QUE ORIGINAN LA TRATA DE SERES HUMANOS. PERFIL DE LA VÍCTIMA. PERSPECTIVA VICTIMOCÉNTRICA Y CRIMINOLÓGICA.....	5
2.1. Factores que originan la trata de seres humanos .....	5
2.2. La víctima del delito: perfil y problemática.....	7
2.3. Perspectiva criminológica.....	11
3. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS: RELACIÓN CON LA ESCLAVITUD MODERNA, EL TRÁFICO ILÍCITO DE INMIGRANTES Y LA TRATA DE BLANCAS .....	12
3.1. Trata de blancas .....	12
3.2. Moderna esclavitud .....	12
3.3. Tráfico ilícito de migrantes e inmigración clandestina.....	14
4. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-LEGISLATIVO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.....	17
4.1. Primeros órganos e instrumentos normativos .....	18
4.2. Las Naciones Unidas.....	20
4.2.1. Instrumentos normativos.....	21
4.2.2. Protocolos de Palermo .....	24
4.3. La Unión Europea y el consejo de Europa .....	26
4.3.1. Primeros instrumentos normativos .....	26
4.3.2. Convenio de Varsovia de 2005 .....	29
4.3.3. Directiva 2011/36/UE.....	30
5. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-LEGISLATIVA EN ESPAÑA.....	30
6. ESTUDIO DEL TIPO PENAL .....	33
6.1. Bien jurídico protegido .....	35
6.2. El tipo básico .....	36
6.2.1. Aspectos objetivos.....	36

6.2.1.1. Sujetos.....	36
6.2.1.2. Acción.....	37
6.2.1.3. Medios comisivos .....	39
6.2.1.4. Ámbito espacial.....	42
6.2.2. Aspectos subjetivos.....	42
6.2.2.1. La trata con fines de explotación laboral.....	43
6.2.2.2. La trata con fines de explotación sexual, incluida la pornografía .....	46
6.2.2.3. La explotación para la realización de delitos.....	48
6.2.2.4. La extracción de órganos.....	50
6.2.2.5. Los matrimonios forzados.....	51
6.3. Tipo cualificado .....	52
6.4. Los actos preparatorios .....	54
6.5. La reincidencia internacional .....	55
6.6. Retroactividad .....	55
7. CUESTIONES RELATIVAS A LA VÍCTIMA DEL DELITO .....	56
7.1. La exención a la víctima por los delitos cometidos: aplicación y límites.....	56
7.2. La víctima especialmente vulnerable .....	59
7.2.1. La víctima menor de edad.....	59
8. CUESTIONES RELATIVAS AL SUJETO ACTIVO .....	61
8.1. Criminalidad organizada: Organización o asociación criminal.....	61
8.1.1. Agravante de los dirigentes de organizaciones y asociaciones.....	64
8.2. Persona jurídica como sujeto activo .....	65
8.3. El colaborador arrepentido .....	66
8.4. El cliente: responsabilidad penal .....	67
9. PROBLEMAS CONCURSALES.....	68
10. ASPECTOS PROCESALES.....	77
10.1. Tratamiento jurídico de la víctima antes, durante y después del proceso. Situación de irregularidad administrativa.....	77

10.2. La víctima como testigo protegido: confrontación con el derecho de defensa del acusado. La prueba preconstituida .....	79
11. CONCLUSIONES .....	84
12. NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA.....	88
13. BIBLIOGRAFÍA .....	90

## 1. INTRODUCCIÓN

La trata de seres humanos es a día de hoy un delito de gran repercusión tanto nacional como internacional. Se considera que está íntimamente ligada a la esclavitud del siglo XXI, teniéndose constancia de que 137 Estados han informado de la explotación de víctimas de trata de al menos 127 países distintos. Resulta ser uno de los delitos que más ganancias generan a nivel mundial, junto con tráfico de armas y antes del tráfico de drogas. Se estima que produce unos beneficios de 3 mil millones de dólares al año<sup>1</sup>.

La trata de seres humanos se considera una vulneración a los Derechos Humanos de las víctimas, las cuales ven atentados principalmente sus derechos a la dignidad y a la libertad, existiendo normalmente peligros hacia su vida y su integridad física y mental, además del posible concurso de delitos.

El Trabajo de Fin de Grado pretende mostrar la relevancia y repercusión de este delito en la sociedad internacional en general y en la española en particular. Un delito que en muchas ocasiones resulta invisible, pero cometido de manera reiterada y cada vez más presente. El Trabajo expone como de manera constante los Derechos Humanos de las víctimas de trata se ven vulnerados y los instrumentos normativos que existen para combatir la trata.

El trabajo pretende demostrar como a pesar de los esfuerzos para combatir la trata de seres humanos, el número de víctimas se va incrementando, lo cual también va ligado a los mayores intentos de identificación y protección de víctimas de trata. También muestra los factores que las llevan a caer como víctimas de trata y las dificultades para identificarlas y conseguir su colaboración. Se hace un repaso de las posibilidades existentes para las víctimas y los principales problemas y deficiencias actuales para la persecución de este delito.

Debido a la amplitud de este fenómeno global y enlazando con el Derecho Penal español el trabajo se centra principalmente en el ámbito nacional y el europeo. Sin embargo, debido a la importancia internacional de este fenómeno es inevitable hacer un balance global de la situación.

---

<sup>1</sup> UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC). “La trata de personas: Compraventa de seres humanos”. Disponible en: <https://www.unodc.org/toc/es/crimes/human-trafficking.html> (consultado: 18/05/2020).

Si bien el delito de trata de seres humanos no precisa un elemento transnacional, la realidad refleja que en la mayoría de los casos se encuentran implicadas diferentes nacionalidades, por razón de los sujetos del delito o del lugar donde se realiza el hecho punible, ya sea como países de origen, tránsito o destino. Por esta razón la normativa española, al igual que en la mayoría de los Estados, corresponde a la trasposición de los instrumentos normativos internacionales que se han ido elaborado a lo largo de la historia por los sujetos internacionales.

## **2. FACTORES QUE ORIGINAN LA TRATA DE SERES HUMANOS. PERFIL DE LA VÍCTIMA. PERSPECTIVA VICTIMOCÉNTRICA Y CRIMINOLÓGICA.**

Para comprender el fenómeno de la trata de personas hay que tener en cuenta las circunstancias actuales en el mundo. Por un lado, están los factores que originan la demanda de personas en los Estados de destinos, mientras que por otro lado existen razones más comunes que llevan a una persona a ser víctima de trata.

En la actualidad la lucha contra la trata de seres humanos ha adquirido una perspectiva victimocéntrica, frente a la perspectiva criminológica anterior.

### **2.1. Factores que originan la trata de seres humanos**

Si bien se puede considerar la esclavitud del ser humano como el origen de la trata, desde una perspectiva contemporánea su existencia responde a la globalización creciente que se lleva dando en todo el mundo desde comienzos del siglo XX. Los autores afirman que el modelo de economía capitalista imperante ha contribuido de forma significativa en la facilitación de la trata de seres humanos. El enriquecimiento de una parte de la sociedad mundial ha sido consecuencia directa del empobrecimiento de otro gran número de personas, que debido a la situación de necesidad vivida en sus zonas de origen se ven obligadas a emigrar a países con mayor poder económico y donde en principio, esperan ver respetados de mejor forma sus Derechos Humanos. A su vez, la mejora de las comunicaciones y medios de transporte hace más accesible la movilidad geográfica<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> PÉREZ MACHÍO, ANA I. “Trata de personas: la globalización del delito y su incidencia en la criminalización de la víctima inmigrante irregular a partir de las dinámicas actuariales”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, pp. 373-375.

Para entender las razones que llevan a las víctimas a caer en las redes de la trata los autores hablan de los factores de empuje o *push factors*, aquellos que explican las razones por las que una persona desea abandonar el país de origen hacia el país de destino de forma más o menos voluntaria, y los factores de llegada o *pull factors*, las razones por las que una persona desea entrar en el país de destino. En los *push factors* destacan la pobreza, los conflictos armados, la vulneración sistemática de los Derechos Humanos o las catástrofes climáticas. Resulta destacable la situación de discriminación de las mujeres y minorías étnicas o religiosas en algunos países, que los convierte en víctimas más vulnerables de trata, ya que cuentan con menos medios para prosperar económica y culturalmente. A todo esto se le une factores de tipo cultural, ya que en algunas sociedades todavía perviven prácticas esclavistas, y que a pesar de estar en muchos casos prohibidas se siguen produciendo. Por ejemplo, la práctica de entregar hijos o familiares del clan para que presten sus servicios, o entregar a niñas para convertirse en siervas religiosas (sucede en India, Nepal, Ghana...), terminan en muchas ocasiones siendo explotadas sexualmente. Mientras en los *pull factors* se encuentra la atrayente vida que ofrecen para estas personas los países industrializados, propiciado por la mejora de los medios de comunicación. Destacan los mayores salarios, la alta demanda de mano de obra barata, las mejores condiciones de vida, ser países con mayor cumplimiento de los estándares internacionales, la mejora de las rutas migratorias y la mayor facilidad de transporte<sup>3</sup>.

Por otro lado, existen varias razones para entender que lleva a los países industrializados a ser principalmente países receptores de trata de personas. En materia de explotación laboral podemos citar la demanda de mano de obra barata en una sociedad consumista, lo cual unido a un control mínimo por parte del Estado y al hecho de que las potenciales víctimas suelen provenir de ambientes represivos, sujetos a situaciones de pobreza, desigualdad y miseria, por lo que están dispuestos a asumir los trabajos más penosos y peligrosos. Todo esto hace mucho más fácil obtener ese factor trabajo barato<sup>4</sup>.

Además, muchos Estados cuentan con políticas migratorias muy estrictas, lo cual limita la libertad de circulación de los inmigrantes irregulares en su búsqueda por mejores

---

<sup>3</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 10, 2013, pp. 299-300.

<sup>4</sup> PÉREZ MACHÍO, ANA I. “Trata de personas: la globalización del delito y su incidencia en la criminalización de la víctima inmigrante irregular a partir de las dinámicas actuariales”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, pp. 380-384.

condiciones de vida, relegándolos a una categoría inferior y más desprotegida, lo cual provoca la existencia y perpetuación de un grupo de trabajadores que no cuentan con los derechos laborales mínimos<sup>5</sup>.

Siendo la trata de seres humanos un problema que afecta a la Comunidad Internacional, España es un Estado especialmente afectado al ser considerado como **un país de origen, tránsito y destino de trata de seres humanos**, siendo su principal foco la alta demanda de prostitución dentro del país.

## 2.2. La víctima del delito: perfil y problemática

Los especialistas señalan que uno de los principales problemas en la persecución del delito de trata de seres humanos es la dificultad para encontrar e identificar a las víctimas, y la consecución de la colaboración de la víctima. Su testimonio resulta fundamental para la condena de los sujetos activos, además de necesario en muchas ocasiones para conseguir la protección y garantía de sus Derechos por parte de la Administración.

Uno de los principales problemas señalados por ONGs y la Administración es la falta de formación por parte de los profesionales que intervienen con las víctimas, a pesar de ser mandato de la Comunidad Internacional<sup>6</sup>. Esta falta de formación les impide en muchas ocasiones identificar a una víctima de trata como tal<sup>7</sup>. Otro problema señalado es la sobrerrepresentación de la trata con fines de explotación sexual por encima del resto, lo cual hace que los instrumentos normativos y las planes de acción contra la trata se hayan centrado en la explotación sexual obviando en buena medida otras formas de trata, lo cual incide en la dificultad de los profesionales para identificar y tratar a las víctimas con fines no sexuales, ya que no ha sido formados para ello.

En cuanto **al perfil de la víctima**, lo primero es indicar que en la trata, según la finalidad para la que se destine a las víctimas, nos encontraremos con un perfil distinto. Los expertos

---

<sup>5</sup> PÉREZ MACHÍO, ANA I. “Trata de personas: la globalización del delito y su incidencia en la criminalización de la víctima inmigrante irregular a partir de las dinámicas actuariales”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, pp. 391.

<sup>6</sup> El Convenio de Varsovia de 2005, en su art. 10 obliga a los Estados parte a dotarse a sus autoridades competentes con profesionales formados y cualificados en la prevención y lucha contra la trata, y la identificación de las víctimas.

<sup>7</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina/TORRES ROSELL, Núria. “Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos”. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, pp. 790-791.

señalan que en el imaginario colectivo se piensa que la víctima de trata es una mujer o niña, explotadas con fines sexuales. Si bien es una realidad que el sexo femenino representa aproximadamente un 70% de las víctimas de trata en Europa Occidental, la creciente visualización de los otros fines de la misma, sobre todo la trata con fines de explotación laboral, ha puesto de manifiesto la existencia de un gran número de víctimas masculinas, de distintas edades, distintos lugares de procedencia y con distintos factores.

El perfil predominante de las víctimas de trata varía según la región estudiada, pues mientras que en Asia la explotación laboral está por encima de otras, en Europa prima la explotación sexual. Informes de las Naciones Unidas sitúan que el porcentaje de víctimas en función al sexo y la edad en Europea occidental y del sur son: 52% mujeres adultas, el 23% hombres y un 25% menores, de los cuales un 6% son varones y el 19% niñas<sup>8</sup>. Si bien hay que reconocer que la falta de investigación y reconocimiento de explotaciones con fines no sexuales hace que estos sean datos aproximados.

A pesar de lo dicho en el párrafo anterior sobre el distinto perfil de las víctimas de trata según la finalidad, de forma general las víctimas suelen compartir una característica fundamental y es su **situación de gran vulnerabilidad**, que las hace sujetos idóneos a los que captar y someter a la fuerza. Las razones que convierten a las víctimas en sujetos vulnerables son variadas, pero entre ellas destaca la pobreza, la vulneración sistemática de los Derechos Humanos en sus lugares de origen y la falta de oportunidades. Anteriormente ya se ha expuesto los pull factors y los push factors<sup>9</sup> para explicar las razones de la existencia de la trata en el mundo globalizado.

Las víctimas de trata pueden salir de su lugar de origen por la fuerza o la intimidación, o pueden haber sido engañadas. En ocasiones salen de su lugar de origen y se someten voluntariamente a la explotación debido a la inexistencia de otras opciones mejores, o debido a que ya se encontraban en una situación de sometimiento<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC) (2018): “*Global Report on Trafficking in Person 2018*”. Disponible en [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTIP\\_2018\\_BOOK\\_web\\_small.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTIP_2018_BOOK_web_small.pdf), (consultado: 10/04/2020), pp. 51.

<sup>9</sup> Véase apartado: 2.1. Factores que originan la trata de seres humanos.

<sup>10</sup> El apartado 3 del art. 177 bis señala que el consentimiento de la víctima es irrelevante cuando se haya usado alguno de los medios del primer apartado, como es el abuso de superioridad o la situación de necesidad de la víctima

Normalmente, cuando están dispuestas a abandonar su hogar lo hacen con la esperanza de un futuro mejor. La pobreza, la falta de oportunidades y el temor al que pueden estar sometidas las víctimas son factores determinantes<sup>11</sup>, y la difusión de los medios de comunicación les permite ver la vida que existe en otras zonas del planeta. A pesar de que existe la idea generalizada de que las víctimas de trata son introducidas en el país de tránsito o destino de forma ilegal (delito de tráfico ilícito de personas), no es elemento del delito que la víctima sea de origen extranjero, y en caso de serlo su entrada en el país de tránsito o destino se puede realizar de forma regular. Una vez en el país su estancia puede devenir irregular o mantenerse en todo momento en situación administrativa legal. Esta situación administrativa tendrá gran importancia en el caso de que decida colaborar o no con las autoridades, como se verá más adelante.

Lo fundamental es conseguir el desarraigo en la víctima, que se vea aislada y alejada de su red de familiares y amigos, de manera que pase a estar bajo la órbita de control de sus tratantes.

Las modos que utilizan los tratantes para someter a las víctimas son muy variados, el apartado 1 del art. 177 bis, en consonancia con el art. 3 del Protocolo de Palermo, menciona expresamente la fuerza, el engaño y el abuso de superioridad. Una vez captadas y trasladadas las víctimas se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad, no suelen relacionarse con más personas que los tratantes y con otras posibles víctimas y clientes. Aunque no es un requisito de la trata, el hecho de que en España la mayor parte de las víctimas sean de origen extranjero dificulta en gran medida que las víctimas se pongan en contacto con las autoridades o que decidan colaborar con ellas si son descubiertas. Esto es debido posible desconocimiento de la cultura y del idioma, el alejamiento de una red familiar y social en la que sentirse seguras y la desconfianza hacia las autoridades, aún más teniendo en cuenta que muchas de las víctimas huyen de sus países de origen debido a la corrupción de las instituciones y a la brutalidad de la policía y otras Fuerzas Armadas. Una manera de lograr el desarraigo es la retirada del pasaporte y la documentación al llegar al lugar de destino, lo que impide a las víctimas identificarse y a la vez moverse libremente.

Más allá de esto resulta de gran trascendencia el entorno socio-económico y cultural en el que se puede encontrar una potencial víctima antes de su captación. En muchas ocasiones

---

<sup>11</sup> Cabe destacar las catástrofes climáticas, la guerra o conflictos armados, la falta seguridad, la persecución por el propio Estado o por la existencia de grupos paramilitares...

la situación de vulnerabilidad o necesidad viene dada por la pertenencia de la víctima a un **colectivo discriminado**. Las víctimas en muchos casos pertenecen a **minorías étnicas, religiosas o apátridas**. Un colectivo especialmente vulnerable es el **género femenino**, discriminadas de forma legal en varios los países del mundo, además pueden ser víctimas de doble discriminación si pertenecen a un colectivo minoritario. Otros colectivos especialmente vulnerables son las personas con **discapacidad física o psíquica** o con **problemas de salud mental** y los **drogodependientes**. Las personas que viven en estas situaciones no solo se ven sometidas a una mayor violencia y exclusión social, sino que además suelen ser víctimas de pobreza. Al haber vivido en un clima de humillación y sometimiento los tratantes encuentran más fácil manejar a las víctimas.

A la hora de mantener sometidas a las víctimas las amenazas se centran tanto en su persona como en la familia y allegados. El miedo a las represalias es uno de los factores claves de su silencio. Teniendo en cuenta que en la mayor parte de los casos, aunque no necesariamente, los tratantes pertenecen a organizaciones criminales, sus amenazas en muchas ocasiones son posibles y ciertas<sup>12</sup>. Algo destacable es el uso del vudú, el cual ha sido admitido por la jurisprudencia como una práctica intimidatoria.

Además está el sometimiento de las víctimas a deudas económicas desorbitadas por su traslado y manutención. Al ser incapaces de asumir esas deudas acaban aceptando los trabajos por los que son explotadas.

Un mecanismo que es usado a veces por los tratantes es el conocido como “colusión” o “conspiración” consistente en involucrar de las víctimas en la propia red de trata mediante la realización de actividades ilegales. Se entrega a la víctima pequeñas cantidades de dinero por los delitos cometidos, de manera que logran crear un cierto sentimiento de pertenencia con la red, además de conseguir que la víctima tenga mayor miedo de acudir a la policía al haber sido autora de delitos. Por otro lado, la víctima obtiene algún beneficio de su explotación, lo que a su vez genera en ella un sentimiento de culpabilidad<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> GARCÍA DEL BLANCO, Victoria. “Trata de seres humanos y criminalidad organizada”, *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Alcácer Guirao, Rafael/Martín Lorenzo, María/ Mariscal de Gante, Margarita Valle (coordinadores), Edisofer S.L., Madrid, 2015, pp. 85.

<sup>13</sup> VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita, “La víctima de la trata de seres humanos como autor de delitos: la excusa absolutoria del art. 177 bis.11”, *La trata de seres humanos: persecución penal y*

En definitiva, se puede concluir que las víctimas de trata suelen encontrarse en una situación de especial vulnerabilidad. Entre las razones más destacadas se encuentran: ser inmigrante en situación irregular, pertenecer a un colectivo desfavorecido (género femenino, minorías étnicas, discapacitados...), bajos niveles educativos o desconocimiento de la lengua y cultura local. También se dan casos de aprovechamiento de las creencias o cultura de la víctima.

**Las víctimas de trata con fines de explotación laboral**, en este tipo de explotación se caracteriza por existir un cierto equilibrio de sexos. Esto dependerá del tipo de trabajo que desarrollen, por lo que en la agricultura y la construcción las víctimas son principalmente hombres y en el servicio doméstico mujeres. En cuanto al **perfil de las víctimas de trata con fines de explotación sexual**, este es el perfil básico y más trabajado, hasta el punto de considerar que se encuentra sobrerrepresentado en lo que a explotación se refiere<sup>14</sup>. Las víctimas son en su mayoría mujeres y niñas, por lo cual se califica la explotación sexual como una cuestión de género. El mismo perfil se repite en las **víctimas de matrimonios forzados**. En cuanto a las **víctimas explotadas para cometer otros delitos y para la extracción de órganos**, nos encontramos nuevamente con los problemas mencionados anteriormente sobre la falta de cualificación de los profesionales para identificar a este tipo de víctimas.

### 2.3. Perspectiva criminológica

El actual estudio y tipificación del delito de trata de personas a nivel internacional, y por tanto, también en España, se centra en una perspectiva victimocéntrica. Su persecución pone el foco en la atención en la víctima del delito, su correcta protección y asistencia de todas sus necesidades. El foco principal de esta perspectiva son los Derechos Humanos de las personas. Anteriormente se estudiaba desde una perspectiva criminocéntrica, centrada en el hecho punible como tal, en la realización del tipo penal por encima de la vulneración de los Derechos de las víctimas<sup>15</sup>.

---

*protección de las víctimas*, Alcácer Guirao, Rafael/Martín Lorenzo, María/Valle Mariscal de Gante, Margarita (coordinadores), Edisofer s.l., Madrid, 2015, pp. 137-138.

<sup>14</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina/TORRES ROSELL, Núria. “Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos”. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, pp. 773

<sup>15</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”. *Diario La Ley*, N° 8554, 2015, pp. 1.

En consecuencia, ahora debe de primar la consecución de la protección de la víctima y la garantía de sus derechos sobre la incriminación del delito.

### **3. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS: RELACIÓN CON LA ESCLAVITUD MODERNA, EL TRÁFICO ILÍCITO DE INMIGRANTES Y LA TRATA DE BLANCAS**

En relación con la trata de seres humanos existen otros fenómenos íntimamente ligados a ella. A menudo existe confusión al definir estas realidades, relacionadas entre sí pero que constituyen fenómenos separados e individuales. Entre los conceptos que más confusión plantean están: trata de blancas, esclavitud e inmigración clandestina.

#### **3.1. Trata de blancas**

A menudo se confunden los términos trata de personas con el de **trata de blancas**. Este término fue usado por primera vez a finales del siglo XIX y principios del XX para definir el comercio de mujeres y niñas blancas, de origen europeo y americano, que eran captadas y trasladadas a otras regiones, principalmente en países árabes, asiáticos y africanos, con la intención de someter a las víctimas a la prostitución o al concubinato. Actualmente el término trata de blancas se considera discriminatorio, y a partir del reconocimiento universal de los Derechos Humanos, sin hacer distinción de sexo, etnia u origen, se pasó a utilizar el concepto trata de personas o trata de seres humanos.<sup>16</sup>

Este fenómeno se dio principalmente durante las Guerras Mundiales, aunque ya en los años 1904 y 1910 se aprobaron Tratados internacionales para la represión de la trata de blancas.

#### **3.2. Moderna esclavitud**

La trata de seres humanos está íntimamente ligada a la esclavitud moderna. Hay autores que no consideran que sea equiparable a la esclavitud moderna, ya que la esclavitud es la explotación en sí misma a un ser humano, mientras que la trata es el proceso que lleva a la

---

<sup>16</sup> BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel/URRUELA MORA, Asier/LIBANO BERISTAIN, Arantza/BOLAÑOS VÁSQUES, Hazel/FARJAS BALLESTER, Jose María. “Trata de seres humanos, en especial menores”. *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, núm. 257, 2010, pp. 53.

explotación<sup>17</sup>. La trata de seres humanos es un delito de medios, no de resultado, por lo que no es necesario que se dé la explotación efectiva de la persona para cometer el delito.

La moderna esclavitud puede definirse como aquel fenómeno consistente en la explotación económica de seres humanos disponibles y fungibles por parte de quienes sin poder ostentar un poder de propiedad sobre los mismos, sí disponen de su fuerza de trabajo y ejercen un control absoluto sobre ellos<sup>18</sup>.

La esclavitud actual dista mucho de la antigua. Mientras que desde finales del siglo XIX-principalmente a lo largo del siglo XX hasta la actualidad-han ido creciendo el número de instrumentos internacionales, desde Tratados a planes de acción, en la lucha para la defensa de los Derechos Humanos, en materia de trata de seres humanos y esclavitud se podría decir que la vulneración de los Derechos de las víctimas es en muchos casos superior a tiempos anteriores.

A lo largo de la historia la esclavitud ha existido en distintos lugares del mundo y en distintas épocas, cada una con sus particularidades, sus razones de existencia, sus detractores y defensores. Lo que sí se puede decir de la esclavitud antigua en comparación con la moderna es que por lo general los esclavos antiguos eran considerados como “bienes de lujo”, al alcance de los más adinerados, y por tanto a los dueños les convenía conservarlos bajo su poder y que tuvieran buena salud y utilidad. En cambio, en la era actual aprovecharse del trabajo de un “esclavo” es relativamente asequible, se podría decir que su “valor” ha bajado en comparación con épocas anteriores. Ahora adquirir “esclavos” es relativamente asequible, y los explotadores no tienen que mantenerlos ya que no son de su propiedad, de hecho en la actualidad es común que se cobre por los explotados por su propio traslado y manutención a precios desorbitados. Esto hace que los explotadores les resulte mucho más fácil y económico deshacerse de los explotados ante problemas de salud o con las autoridades, dejándoles en muchos casos aún más desamparados. A diferencia de la esclavitud, se puede considerar a la trata de seres humanos como un fenómeno cuya incidencia es mucho más reciente. Antiguamente el transporte era mucho más costoso, por

---

<sup>17</sup> RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, “Trata de seres humanos y explotación laboral. Reflexiones sobre la realidad práctica”, *La Trata de Seres Humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Alcácer Guirao, Rafael/Martín Lorenzo, María/Valle Mariscal de Gante, Margarita (coordinadores), Edisofer, S.L., Madrid, 2015, pp. 62.

<sup>18</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 10, 2013, pp. 294.

lo que trasladar esclavos no era demasiado frecuente, sobre todo si las distancias eran muy considerables. Actualmente la mejora de medios de transporte y la apertura de vías de comunicación ha hecho posible la facilidad de trasladar personas y mercancías por todo el mundo<sup>19</sup>.

Actualmente toda forma de explotación al ser humano-por consiguiente también la trata de seres humanos por ser un proceso cuya finalidad es su explotación-se encuentran prohibida en numerosos Tratados internacionales y en la mayoría de legislaciones nacionales (existen casos aislados de esclavitud legal...).

La trata de seres humanos no es requisito previo para que se dé la esclavitud. Es decir, puede haber explotación y esclavitud de la víctima sin necesidad captación y traslado previo.

Actualmente, estudios de la OIT indican que en el año 2016 aproximadamente 40 millones de personas son víctimas de la moderna esclavitud, ya sea por trabajos forzados (24 millones) o por vivir en un matrimonio forzado en el que no prestaron consentimiento (15,4 millones)<sup>20</sup>.

Otros autores sí consideran que la trata de seres humanos es considerada la esclavitud del siglo XXI o la nueva esclavitud. Aunque es común la identificación ambos fenómenos, considero que las diferencias entre ellos son más evidentes y por ello deberían diferenciarse. Como ya se ha explicado, no es necesario someter a una persona a acciones captación y traslado, es decir, a trata de seres humanos, para explotarla efectivamente en situaciones de esclavitud moderna. Ni tampoco es necesario que se dé la efectiva explotación para la consumación del delito de trata de seres humanos.

### **3.3. Tráfico ilícito de migrantes e inmigración clandestina**

Resulta necesaria la diferenciación del delito de trata de seres humanos (art. 177 bis) con el delito de inmigración clandestina y tráfico ilícito de migrantes (art. 318 bis, se encuentra ubicado en el Título XV del Libro II, delitos contra los derechos de los ciudadanos

---

<sup>19</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 10, 2013, pp. 301-303.

<sup>20</sup> ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) (2017) “*Global estimate of modern slavery: forced labour and forced marriage*”. Disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_575479.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf), (consultado 10/4/2020), pp. 9-10.

extranjeros). Ambos delitos se presentan en muchas ocasiones de manera conjunta, aunque no de forma necesaria. Además, el hecho de que en España anteriormente a la introducción del art. 177 bis la trata estuviese regulada en una especie de precedente en el mismo artículo que la inmigración ilegal<sup>21</sup> podía dar lugar a confusión.

En primer lugar hay que hacer una distinción entre inmigración clandestina y tráfico ilícito de migrantes. El primero hace referencia a la entrada en el país de manera en apariencia legal, ocultando a las autoridades la verdadera finalidad por la que se entra en el país. Por ejemplo, entrar con pasaporte de turista cuando la finalidad es permanecer más tiempo del permitido. El tráfico ilícito comprende las acciones que consisten en la entrada en el país contraria a la legislación de extranjería o en fraude de la misma. Por ejemplo, entrar con documentación falsa o la entrada por vías no habilitadas, como llegada por mar en pateras<sup>22</sup>. Quienes realizan el hecho punible son las personas que ayudan o facilitan esta entrada, tránsito o estancia ilegal. El inmigrante no es el sujeto activo del delito, pero sí podrá ser sancionado administrativamente<sup>23</sup>.

Para apreciar un delito de inmigración ilegal, la jurisprudencia del Tribunal Supremo exige no solo el incumplimiento de la normativa comunitaria sobre entrada y tránsito de extranjeros, también que la sentencia precise la concreta sanción administrativa cometida, siendo la infracción lo suficientemente relevante debido al modo en que se burlan los controles legales de entrada, tránsito y permanencia legal. No siempre existirá delito penal, siendo posible que la acción no sea lo suficientemente grave como para revestir carácter penal pero que sí existir un incumplimiento de menor entidad de la legislación de extranjería, por lo que la acción será sancionable administrativamente, como se dio en las Sentencias del Tribunal Supremo 646/2015, de 20 de octubre y 536/2016, de 17 de junio<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Un primer precedente de la tipificación del delito de trata de persona en España se encontraba regulado art. 318 bis, junto con la inmigración clandestina, hasta la reforma del año 2010.

<sup>22</sup> Doctrina de la Fiscalía General del Estado: Circular 2/2006, 27 de julio de 2006, sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España.

<sup>23</sup> MAYORDOMO RODRIGO, Virginia, “Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXI, 2011, pp. 327-329.

<sup>24</sup> CONDE-PUMPIDO TOURON, CÁNDIDO. “*Distinción entre tráfico y trata en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*”. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Igualdad-de-Genero/Estadisticas--estudios-e-informes/Estudios/El-delito-de-trata-de-seres-humanos--Madrid-del-25-al-27-de-septiembre-de-2017>, (consultado 18/5/2020), pp. 10

Entre las características que definen al delito de inmigración clandestina y tráfico ilícito está la necesaria existencia de un elemento extranjero. Tiene que existir un cruce de fronteras de los inmigrantes clandestinos, especificando el art. 318 bis que deben de ser personas no nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea. También castiga al que ayude al inmigrante clandestino a transitar por el Estado sin cumplir con la legislación sobre entrada o tránsito. “*El Protocolo de las Naciones Unidas contra el Contrabando de Migrantes por Tierra, Mar y Aire*” define en su art. 3 la entrada ilegal como el paso de fronteras sin cumplir los requisitos legales del Estado receptor. En cambio, la trata de seres humanos solamente requiere que exista un desplazamiento de la víctima de su lugar de origen sin necesidad de que exista cruce de fronteras. Por tanto, la trata puede ser interna o transnacional.

Otra diferencia fundamental es el sujeto pasivo de ambos delitos. Mientras que la trata es un delito contra las víctimas al suponer una vulneración de la libertad, la dignidad y la integridad física y moral de los individuos, sin importar el origen nacional o extranjero de las mismas, en el caso de la inmigración ilegal el delito es principalmente contra el Estado. Aunque pueda existir en la inmigración clandestina peligro para la vida o integridad física de los migrantes, no es tampoco requisito necesario para la comisión del hecho punible. De todas formas el art. 318 bis también protege los derechos de los ciudadanos extranjeros al existir un subtipo agravado cuando la vida y la integridad física de los migrantes son puestas en peligro. Cuando la inmigración ilegal se realiza con ánimo de lucro, el migrante (u otra persona en su lugar) paga un precio por el que se obtiene el lucro o beneficio. Desde el punto de vista criminológico, en el tráfico de inmigrantes hay un mayor número de hombres que se ponen en manos de las redes de tráfico, mientras que en la trata de personas las víctimas son mayoritariamente mujeres y niños<sup>25</sup>.

Mencionado anteriormente la falta de importancia del origen de la víctima en la trata de seres humanos, en el caso de ser víctimas de origen extranjero su entrada y permanencia en el país puede ser regular o irregular. Las potenciales víctimas pueden entrar en el país de manera legal y con la debida documentación, pudiendo devenir su residencia posterior irregular o mantenerse en una situación administrativa regular, y luego ser captadas dentro del Estado. En la inmigración ilegal la entrada, el tránsito o la permanencia serán

---

<sup>25</sup> BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel/URRUELA MORA, Asier/LIBANO BERISTAIN, Arantza/BOLAÑOS VÁSQUES, Hazel/FARJAS BALLESTER, Jose María. “Trata de seres humanos, en especial menores”. *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, núm. 257, 2010, pp. 106

irregulares. En este sentido normalmente los migrantes que viajan mediante el tráfico ilícito, ya sean víctimas de trata o no, suelen hacerlo indocumentados o con documentación falsa.

En la trata de seres humanos el consentimiento de la víctima es, o bien inexistente, o bien de haber consentimiento este se considera irrelevante ya que ha sido obtenido de manera viciada. En cambio, en el tráfico de personas es el inmigrante quien consiente y se pone voluntariamente en manos de los traficantes. Otra distinción entre ambos delitos es su finalidad. La trata de personas tiene como fin la explotación de la víctima, con la que se espera obtener un lucro o beneficio. En cambio, la inmigración clandestina tiene como fin el traslado y la introducción de manera irregular del inmigrante en otro Estado, una vez cumplido la relación entre el traficante y el inmigrante se termina<sup>26</sup>.

Desde el punto de vista criminológico, en el tráfico de inmigrantes hay un mayor número de hombres que se ponen en manos de las de las redes de tráfico, mientras que en la trata de personas las víctimas son mayoritariamente mujeres y niños.

La trata de seres humanos es un delito de **carácter personal**, por lo que existen tantos delitos como víctimas. En cambio, el tráfico ilícito de inmigrantes es un delito de carácter colectivo. Esto es así debido a que el bien jurídico del delito de trata de seres humanos persigue la protección de derechos de la víctima, por lo que cada vez que se convierte a una persona en víctima de trata se consuma un delito, aunque todas las víctimas fueran captadas en una acción colectiva<sup>27</sup>.

Hay que añadir que el art. 318 bis contiene una excusa absolutoria en su apartado 1: los hechos no son punibles si el objetivo del autor era prestar ayuda humanitaria (por ayuda humanitaria se entiende toda acción destinada a salvar vidas o a aliviar el sufrimiento). Esto no es posible en la trata de seres humanos al ser un delito necesariamente doloso.

#### **4. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-LEGISLATIVO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL**

Ante lo expuesto se entiende que la tipificación de este delito en España, al igual en otros Estados, responde a mandatos de la Comunidad Internacional, siendo la trata de seres

---

<sup>26</sup> GUILLÉN ÁLVAREZ, Iñigo. “Aproximaciones y análisis jurídico a los fenómenos del tráfico y trata de seres humanos”. Diario La Ley, núm. 8585, 2015, pp. 3.

<sup>27</sup> DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto, “Principales elementos del delito de trata de seres humanos”, *El delito de trata de seres humanos. El art. 177 bis CP*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pg. 89.

humanos un problema que afecta en todos los Estados de mundo, ya sea por su condición como países receptores o de origen, o ambas. Las Naciones Unidas, la Unión Europea y el Consejo de Europa son las principales comunidades internacionales que marcan las pautas que debe seguir España en la tipificación, prevención y persecución del delito de trata de seres humanos. El presente apartado sigue la evolución histórico-legislativa del delito de trata de seres humanos a través de los distintos tratados internacionales de mayor importancia que se han ido aprobando hasta la fecha, tanto aquellos anteriores y posteriores al nacimiento de estos organismos internacionales. En concreto se hace mayor hincapié en los tres más importantes en la actualidad en España: los Protocolos de Palermo, principalmente “*El 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*”, “*El Convenio del Consejo de Europa de 2005 de Varsovia*” y la “*La Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo*”.

#### **4.1. Primeros órganos e instrumentos normativos**

La evolución histórico-legislativa de la tipificación del delito de la trata de seres humanos puede establecerse a finales del siglo XIX, pero desarrolla mayor importancia a lo largo del siglo XX, junto con el reconocimiento de los Derechos Humanos como valor universal. Como primeros esfuerzos en la lucha contra la trata en el ámbito internacional nos podemos encontrar con<sup>28</sup>:

En el siglo XIX durante Actas Generales de la Conferencia de Berlín de 1885 y en la Conferencia de Bruselas de 1890 los Estados europeos afirmaron la supresión de la trata de esclavos. Ya a finales del siglo XIX las principales potencias mundiales promovían la eliminación de toda forma de esclavitud, ya fuese nacional o transnacional, aunque con medios, esfuerzos y resultados en ocasiones cuestionables.

Ya en el siglo XX se constituyó la Comisión Consultiva de la Liga de las Naciones para la Protección y Bienestar de los Niños y los Jóvenes. En el año 1933 el Relator de la misma presentó un informe sobre la trata de mujeres y niñas en Oriente. Este informe estaba centrado únicamente en las mujeres y las niñas asiáticas, cuyo tráfico se centraban principalmente dentro de los países orientales, poniendo de relieve el gran número de

---

<sup>28</sup> GARCÍA SAN PEDRO, José, “Aspectos jurídicos del tráfico de seres humanos”, *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de Seguridad Pública*, núm. XXVII, 2002, pp. 89.

víctimas existentes. El informe proponía medidas para la lucha contra la trata, principalmente de menores de edad.

En cuanto los tratados internacionales para la lucha contra la trata podemos trazar una línea divisoria una aquellos existentes antes y después de las Naciones Unidas<sup>29</sup>:

Recogiendo el comercio de personas en un Tratado internacional elaborado por los países europeos por primera vez tenemos “*El Acuerdo Internacional del 18 de mayo de 1904 para la represión de la trata de blancas*”, posteriormente modificado por el “*Protocolo aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1948*”. Este primer Tratado de 1904 fue elaborado con la intención de prohibir el comercio de mujeres europeas entre distintos países para su explotación sexual. Fue criticado alegando que no pretendía proteger los Derechos de las víctimas si no el concepto de “moral pública”<sup>30</sup>.

Posteriormente, también en el ámbito europeo se aprobó “*El Convenio Internacional de 4 de mayo de 1910 para la represión de la trata de blancas*”, recoge como sujetos pasivo a mujeres y niñas captadas con fines de explotación sexual. Destaca el reconocimiento de la trata tanto internacional como dentro del propio país de origen. Define la trata como el tráfico de mujeres para su explotación sexual, cuando hayan sido reclutadas, seducidas o secuestradas (art.1); o cuando se haya empleado violencia, coacción, amenazas o abuso de autoridad (art. 2).

La “*Convención de Saint-Germain-en-Laye de 1919*”, contra la trata de esclavos por tierra y mar, estaba destinada a revisar el Acta General de Berlín de 1885 y el Acta General y la Convención de Bruselas de 1890. Los Estados firmantes manifestaban su posición en la lucha contra la trata de esclavos. Posteriormente la Convención sobre la esclavitud de 1926 recogió disposiciones más detalladas en la lucha contra la trata de esclavos.

---

<sup>29</sup> BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel/URRUELA MORA, Asier/LIBANO BERISTAIN, Arantza/BOLAÑOS VÁSQUES, Hazel/FARJAS BALLESTER, Jose María. “Trata de seres humanos, en especial menores”. *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, núm. 257, 2010, pp. 55.

GARCÍA SAN PEDRO, José, “Aspectos jurídicos del tráfico de seres humanos”, *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de Seguridad Pública*, núm. XXVII, 2002, pp. 89-91.

<sup>30</sup> BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel/URRUELA MORA, Asier/LIBANO BERISTAIN, Arantza/BOLAÑOS VÁSQUES, Hazel/FARJAS BALLESTER, Jose María. “Trata de seres humanos, en especial menores”. *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, núm. 257, 2010, pp. 55.

*“Convenio Internacional para la represión de la trata de mujeres y niños de 1921”*, que toma medidas contra la trata y explotación de mujeres y niños. Sirve como uno de los precedentes del posterior *“Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949”* de las Naciones Unidas.

Un Tratado aún hoy en vigor y que a pesar de no versar de forma directa sobre la trata si tiene repercusión sobre la misma en su persecución es la *“Convención sobre el trabajo forzoso”* de 28 de junio de 1930, de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En este Convenio se define el trabajo forzoso, la servidumbre por deudas y la servidumbre de la gleba, por lo que se tiene esta Convención de referente a la hora de decidir si estamos ante un supuesto de trata relativa a los trabajos forzosos.

De igual manera funciona la *“Convención sobre la Esclavitud de 1926”*, elaborada por la Sociedad de Naciones, la cual recoge el concepto de esclavitud y de trata de esclavos<sup>31</sup>. Posteriormente este convenio sería modificado por la *“Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud”* de 1956 de las Naciones Unidas.

*“Convenio Internacional para la represión de la trata de mujeres mayores de edad de 1933”*, aprobado por la Sociedad de Naciones, con la intención de completar las Convenciones de 1904, 1910 y 1921.

#### **4.2. Las Naciones Unidas**

El nacimiento de las Naciones Unidas supuso un cambio importante en la manera de concebir los Derechos Humanos. Tras el profundo impacto de la II Guerra Mundial, periodo en el que se expuso las profundas violaciones a de Derechos en todo el mundo, las Naciones Unidas surgieron como un instrumento de control de los Estados.

---

<sup>31</sup> Define la trata de esclavos como: *“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 de transporte de esclavos.”*

#### 4.2.1. Instrumentos normativos

De manera cronológica las Naciones Unidas han ido aprobando los siguientes tratados internacionales de los que España es Estado parte que afectan de manera directa o indirecta en la regulación del delito de trata de personas<sup>32</sup>:

El primer instrumento normativo con relevancia en la materia, aunque no trate específicamente de trata de seres humanos, es la “*Declaración Universal de Derechos Humanos*” de 1948. Es un texto de gran trascendencia debido a que surge con la intención de unificar los valores universales. La DUDH recoge los Derechos inherentes al ser humano, como la dignidad, la libertad de movimiento y la libertad sexual y otros Derechos que se ven afectados en la trata. En concreto su art. 1 dice “*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”. En su art. 4 recoge la prohibición de esclavitud, de servidumbre y de trata de esclavos, aunque sin definir los términos.

“*Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949*”, de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Este texto castiga no solo la obligación de la prostitución, también aquellas acciones que concierten la prostitución de una persona, o explotase la prostitución de una persona, aun cuando exista su consentimiento. También castiga el sostenimiento, financiación y administración de casas de prostitución, al igual que el arriendo o el alquiler de un local para fines de prostitución ajena. Este instrumento es importante debido a que recoge que el consentimiento de la víctima no sea tenido en cuenta, aceptando el engaño y la coerción como medios efectivos para someter a una persona. Tampoco valida el consentimiento si aceptó ante una situación de extrema necesidad. El Convenio también establece que los Estados parte deben de castigar la tentativa, la participación intencional y los actos preparatorios de prostitución ajena y trata de seres humanos. Si bien se criticó que no recogía todos los tipos de explotación sexual existentes, sí supuso un avance al hacer extensivo la condición de víctima de trata y explotación sexual a todas las personas, no solo mujeres y niños.

“*Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud*” de 1956 viene a complementar la *Convención sobre la Esclavitud*

---

<sup>32</sup> BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel/URRUELA MORA, Asier/LIBANO BERISTAIN, Arantza/BOLAÑOS VÁSQUES, Hazel/FARJAS BALLESTER, Jose María. “Trata de seres humanos, en especial menores”. *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, núm. 257, 2010, pp. 56-62. GARCÍA SAN PEDRO, José, “Aspectos jurídicos del tráfico de seres humanos”, *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de Seguridad Pública*, núm. XXVII, 2002, pp. 90-94.

de 1926. En la nueva Convención se recoge como prácticas abusivas, que si bien no fueron calificadas como esclavitud por la primera Convención, deben de ser erradicadas por los Estados partes: la servidumbre por deudas; la servidumbre de la gleba; los matrimonios forzosos; la cesión de una mujer a un tercero por parte de su familia o su marido; la transmisión de la esposa como herencia a la muerte del marido; la entrega de menores de edad por familiares o tutores a terceras personas con intención de su explotación, con o sin remuneración.

Tras la introducción de la Organización Internacional del Trabajo como un organismo especializado de las Naciones Unidas, la Conferencia de la OIT elaboró el *Convenio relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso de 25 de junio de 1957*. Este Convenio, al igual que el Convenio de 1930, actualmente es utilizado para extraer conceptos relativos al trabajo forzado<sup>33</sup>.

“*Declaración de los Derechos del Niño*” de 1959, recoge en su principio 9 que todo niño será protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación, no pudiendo ser objeto de ningún tipo de trata.

En la misma línea que la DUDH de 1948 se encuentra el “*Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos*”<sup>34</sup>, de la Asamblea General, el cual en su art. 8 vuelve a prohibir la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas. Igualmente dice que nadie será sometido servidumbre ni a trabajos forzados u obligatorios. También establece una serie de supuestos en los que no se considerará que exista trabajo forzado u obligatorio, como el cumplimiento de penas a trabajos forzados por un tribunal, el servicio militar obligatorio o el servicio nacional de exención por razones de conciencia...

“*El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*”<sup>35</sup>, de la Asamblea General. Establece que toda persona tiene derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y

---

<sup>33</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 10, 2013, pp. 314.

<sup>34</sup> Asamblea General, Resolución 220 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entró en vigor en 1976. Abierto a firma, ratificado por España en 1977.

<sup>35</sup> Asamblea General, Resolución 220 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, adoptado, ratificado y adherido por la Asamblea General junto con el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Entró en vigor en 1976. Abierto a firma, ratificado por España en 1977.

satisfactorias, además de contener una serie de indicaciones para evitar la trata de personas para su explotación laboral<sup>36</sup>.

“*Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979*”, adoptada por la Asamblea General, incluye en su artículo 6 la obligación de los Estados parte para adoptar medidas para suprimir toda forma de trata a las mujeres y la explotación de la prostitución de mujeres. En concreto, el art. 6.2 a) establece que ninguna mujer puede ser obligada a casarse sin su consentimiento y que tiene el derecho a escoger libremente a su cónyuge. Además, en el art. 6.3 prohíbe el matrimonio de niños y los esponsales de jóvenes antes de la pubertad. Los Estados deben de garantizar el acceso de las mujeres a servicios básicos como educación, salud, vivienda... pues en muchas ocasiones su carencia es causa de que sean víctimas de explotación.

“*Convención sobre los Derechos del Niño de 1989*”, aprobado en la Resolución 44/25 de la Asamblea General, de 20 de noviembre de 1989, en vigor desde 1990, es un Tratado de gran importancia en la protección de los menores de edad. El art. 11 recoge el compromiso de frenar los traslados ilícitos de niños al extranjero y su retención ilícita en el extranjero. El art. 32 establece, que los niños tienen derecho a ser protegidos contra la explotación económica, entre otras cosas. Recoge de forma expresa en sus artículos 34 la lucha contra la prostitución y otras formas de explotación y abuso sexual de los niños, la incitación y coacción para que los niños realicen las mismas, y la participación de niños en espectáculos sexuales y materiales pornográficos. El art. 35 dice que los Estados han de tomar medidas de carácter nacional o internacional para impedir la venta, el secuestro o la trata de niños con cual fin o en cualquier forma.

Posteriormente se aprobó el “*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*”, aprobado por la Asamblea General, Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000, en vigor desde 2002, con la intención de ampliar las medidas para la lucha contra estos temas. Entre las prohibiciones se encuentra la venta de niños con fines de explotación sexual, extracción de órganos o trabajo forzoso (art. 3 a) i), y la venta para inducir como intermediario para

---

<sup>36</sup> . Estas indicaciones son relativas a una remuneración mínima y suficiente para llevar una vida digna, igualitaria y equitativa para todos según el valor del trabajo, sin distinciones, con expresa referencia a las mujeres; a tener seguridad e higiene en el trabajo; igualdad de oportunidades para la promoción; derecho a las vacaciones y los festivos pagados, el descanso y el tiempo libre y la limitación de horas de trabajo.

entregar a un niño en adopción violando los instrumentos jurídicos internacionales aplicables (art. 3 a) ii). Prohíbe cualquier práctica relacionada con la prostitución y la pornografía infantil. También castiga la tentativa, la complicidad y la participación y establece que ha de existir responsabilidad en las personas jurídicas que cometan estos delitos. Este Protocolo además ofrece en su art. 2 la definición de los conceptos de venta de niños, prostitución infantil y pornografía infantil.

*Proyecto de Resolución de Naciones Unidas, sobre Tráfico de Mujeres y Niñas, de 1997*, en el que se plantean nuevas medidas contra el tráfico ilegal y de prevención, además de favorecer la reintegración de las víctimas.

Finalmente tenemos la “*Convención contra la Delincuencia transnacional organizada*” adoptada en la Resolución 55/25, de 15 de noviembre de 2000, complementada con los Protocolos de Palermo: “*Protocolo para prevenir, reprimir, sancionar la trata de personas*”, el “*Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire*”, y el “*Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego*” adoptados en la misma resolución.

#### 4.2.2. Protocolos de Palermo

Si bien la lucha contra la trata de seres humanos ha sido recogida en diversos tratados internacionales, seguramente los instrumentos más importantes sean los conocidos como *Protocolos de Palermo*, del año 2000. Estos tres Protocolos forman parte “*Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional*” o Convención de Palermo del año 2000, aprobados por las Naciones Unidas en la lucha contra el crimen organizado. En lo relativo a la trata de seres humanos interesan dos de ellos:

De todos los instrumentos normativos en la lucha contra la trata de seres humanos de las Naciones Unidas el principal es el “*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*”, de 15 de noviembre del 2000. Ratificado por España en 2003, entró en vigor ese mismo año. De este Protocolo se puede resaltar lo siguiente<sup>37</sup>:

Fue aprobado en un intento de recoger en un mismo instrumento internacional todos los aspectos de la trata, con intención de universalidad<sup>38</sup>. En su artículo 2 declara como fines la prevención y el combate a la trata de seres humanos, prestando especial atención a mujeres

---

<sup>37</sup> GARCÍA SAN PEDRO, José, “Aspectos jurídicos del tráfico de seres humanos”, *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de Seguridad Pública*, núm. XXVII, 2002, pp. 93-94.

<sup>38</sup> Lo declara el propio Protocolo para la represión de la trata en su Preámbulo.

y niños, la protección y ayuda a las víctimas, y la promoción de la cooperación entre Estados parte. Este instrumento también contiene medidas de asistencia, información y ayuda a las víctimas, en atención a sus necesidades sanitarias, educativas, administrativas y jurídicas, asegurando el acceso a la vivienda, seguridad y oportunidades laborales. Este Protocolo ha sido utilizado en posteriores Tratados internacionales y tipificaciones nacionales como base de referencia, a la hora de definir el delito de trata de personas y sus características, así como las medidas de protección a las víctimas. En concreto su artículo 3 da una definición de la trata de seres humanos con una fórmula actualmente muy repetida<sup>39</sup>.

De forma igualmente imitada establece que el consentimiento de la víctima de trata de seres humanos no se tendrá en cuenta si se ha empleado alguno de los medios tipificados en el art. 3 a). En el caso de los niños no considera que víctima de trata aunque no se empleen alguno de los medios del artículo 3 a). También establece que se considera como niño a toda persona menor de 18 años.

Pone el foco en la criminalidad organizada, obligando a los Estados a tomar medidas legislativas para tipificar las actividades intencionadas, la tentativa, la complicidad y la participación de otras personas que organicen o dirijan la trata de personas

En los artículos 6 y 7 se dedica a la protección que los Estados deben de dar a las víctimas, garantizando el respeto a su privacidad e informándolas y asistiéndolas sobre los procedimientos penales. Han de cubrir sus necesidades de acuerdo con las condiciones personales y las necesidades particulares de cada víctima, en especial si son menores de edad. Deja a consideración de cada Estado la posibilidad de aplicar medidas de recuperación física, psicológica y mental de la víctima, garantizando siempre su seguridad durante su estancia. El art. 8 habla sobre la repatriación de las víctimas, obligando a los Estados parte donde la víctima sea nacional o tenga derecho de residencia a aceptar su repatriación y el Estado receptor a garantizar dicha repatriación, preferentemente de forma

---

<sup>39</sup> Art. 3 a): “Por "trata de personas" se entenderá *la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos*”

voluntaria. El art. 9 sobre la prevención de trata de personas, obliga a los Estados partes a crear medidas, políticas y programas de prevención, reforzar las que ya estuvieran y con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y la sociedad civil. Insta a la cooperación internacional y como medidas menciona aquellas educativas, sociales y culturales

El otro de los tres Protocolos de Palermo que también tiene importancia en la lucha contra la trata de seres humanos es el “*Protocolo de las Naciones Unidas contra el Contrabando de Migrantes por Tierra, Mar y Aire*”. Define el tráfico ilícito de inmigrantes como la facilitación de la entrada de manera irregular de una persona en un país, con la intención de obtener de manera directa o indirecta un lucro o beneficio de cualquier tipo. En él se pone de manifiesto los mecanismos para hacer frente al tráfico ilícito de personas. Se establece la necesidad de medidas socioeconómicas para combatir el tráfico y poner el foco en las causas que dan lugar a la inmigración. Se pide a los Estados que tipifiquen el tráfico ilegal de inmigrantes y establezcan medidas para la prevención, investigación y tipificación de estos delitos, insistiendo en la lucha contra el crimen organizado.

También establece que el tipo del delito debe existir, por un lado, intencionalidad, y por otro lado, ánimo de lucro. Castiga a su vez la tentativa y toda forma de participación<sup>40</sup>.

### **4.3. La Unión Europea y el consejo de Europa**

Como país europeo España se ve implicada en las acciones y tratados de la Unión Europea y del Consejo de Europa, organizaciones de las que es miembro. En materia de trata de seres humanos la norma comunitaria más importante actualmente es la Directiva 2011/36/UE. También es importante el Convenio del Consejo de Europa de Varsovia del año 2005. De manera cronológica existen los principalmente los siguientes instrumentos jurídicos relativos a la trata de seres humanos:

#### *4.3.1. Primeros instrumentos normativos*

En el ámbito de Europa lo primero es mencionar la “*Convención Europea de Derechos Humanos*” de 1950, la cual recoge en su art. 4 la prohibición de la esclavitud y la servidumbre.

---

<sup>40</sup> MAYORDOMO RODRIGO, Virginia, “Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXI, 2011, pp. 328-329.

Como primeras acciones e instrumentos normativos de la UE con una relación directa en la lucha contra la trata de seres humanos tenemos<sup>41</sup>:

“*Tratado de Ámsterdam de 1997*” en el artículo K.1 dentro Título VI: Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal, hay una mención a la trata de seres humanos como uno de los principales objetivos en la lucha contra la delincuencia.

Entre las actuaciones de la UE podemos encontrar los Programas STOP y DAPHNE, del año 1996, y la “*Acción Común 97/154/JAI, de 24 de febrero de 1997*”. Esta última fue adoptada como exigencia del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea sobre la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños. Define la trata de seres humanos y la explotación sexual de niños y de adultos.

En 1999 tuvo lugar el Consejo europeo de Tampere, sobre la creación de un espacio de seguridad, libertad y justicia de la Unión Europea. En este Consejo se debatió sobre la política de asilo e inmigración común. Entre los temas se encontraba la lucha contra la inmigración ilegal y especialmente contra la trata de seres humanos y la explotación económica de migrantes. Insta a los Estados a establecer legislación en la lucha contra estos fenómenos y a fomentar la cooperación y asistencia técnica con terceros países y entre Estados miembros. Considera la trata de seres humanos como uno de los delitos que deben de ser definidos, sancionados e inculcados de manera común en el marco comunitario con mayor celeridad.

Ya en el siglo XXI como normas comunitarias con relación directa o indirecta con la trata de seres humanos se encuentra:

En relación con los derechos que asisten a las víctimas, la “*Decisión Marco 2001/220/JAI*”, relativa al estatuto de la víctima en el procedimiento penal, establece de manera general una serie de derechos a las víctimas antes, durante y después del procedimiento penal.

“*La Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos*”, actualmente derogada por la Directiva 2011/36/UE, define a la trata de seres humanos “*como una grave violación de los Derechos Fundamentales de la persona y de la dignidad humana e implica prácticas crueles, como el abuso y el engaño de personas vulnerables, así como el uso de la violencia, amenazas, servidumbre por deudas y coacción*”. Además, esta Directiva contenía

---

<sup>41</sup> GARCÍA SAN PEDRO, José, “Aspectos jurídicos del tráfico de seres humanos”, *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de Seguridad Pública*, núm. XXVII, 2002, pp. 94-95.

una serie de medidas como la necesidad de extensión punitiva a la inducción, complicidad y tentativa, la proporcionalidad de las penas, la exigencia de que en determinados casos la pena fuese como mínimo de 8 años, la tipificación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>42</sup>.

“La Directiva 2002/90/CE, del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a las estancias irregulares”, declara que los Estados miembros se comprometen a acabar tanto con la inmigración clandestina como con las redes de explotación, instando a los Estados a adoptar las sanciones adecuadas para aquellos que fomenten la inmigración clandestina y a velar por el cumplimiento de las mismas. Deja a voluntad de los Estados no castigar estas conductas si tenían un objetivo humanitario. Esta Directiva sirve de complemento de otros instrumentos destinados a la erradicación de la inmigración clandestina, la trata de seres humanos, el empleo ilegal y la explotación sexual de niños.

“La Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004”, relativo al permiso de residencia a víctimas de la trata de seres humanos. La Directiva establece que se permite expedir permisos de residencia temporales a las víctimas de trata no nacionales de un país comunitario, o que hayan sido objeto de acciones de inmigración ilegal en el caso de ser necesario. El objetivo es animar a las víctimas a cooperar con las autoridades competentes. La Directiva establece el procedimiento de expedición y renovación del permiso de residencia, las condiciones para la no renovación o retirada, y el tratamiento de las víctimas antes y después de recibir el permiso.

Con relevancia en la materia aunque no trata específicamente sobre el delito de trata de seres humanos, está la *Directiva 2012/29/UE*, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, fue aprobada después de la entrada en vigor del Convenio de Varsovia de 2005 y la Directiva 2011/36/UE. En sus normas mínimas trata de garantizar a las víctimas un trato respetuoso, sensible, individualizado y sin discriminación antes, durante y después del

---

<sup>42</sup> GUILLÉN ÁLVAREZ, Iñigo. “Aproximaciones y análisis jurídico a los fenómenos del tráfico y trata de seres humanos”. *Diario La Ley*, núm. 8585, 2015, pp. 9.

delito, garantizando que reciba la información sobre sus derechos y se vele por su intimidad y su integridad física, garantizando el apoyo en el proceso de recuperación<sup>43</sup>.

En lo que respecta a la actualidad en España, junto con el Protocolo de Palermo, los instrumentos internacionales que más importantes son: “*Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos del 2005*” o Convenio de Varsovia; y la “*Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas*”.

#### 4.3.2. *Convenio de Varsovia de 2005*

El *Convenio del Consejo de Europa de 2005*, también conocido como Convenio de Varsovia, entró en vigor en España en 2009. Lo más resaltante de este Tratado reside en su mayor enfoque humanístico en comparación con otros anteriores, enfoque que actualmente se debe de seguir en la lucha contra la trata de seres humanos. En relación con este Convenio se puede destacar<sup>44</sup>:

Este Convenio califica la trata de seres humanos como una violación de los Derechos Humanos de las víctimas y fija su objetivo en la protección de las mismas, obligando a los Estados partes a utilizar todos los mecanismos de ayuda y protección a las víctimas. De este modo funcionarios y profesionales correctamente cualificados deberán proceder a la correcta identificación de las víctimas, asegurando su protección y su derecho a la intimidad, atendiendo a las necesidades específicas de cada víctima, existiendo siempre una especial atención si las víctimas son niños. Este Convenio enumera medidas que igualmente podemos encontrar en el Protocolo de Palermo para la correcta protección de las víctimas y la atención a sus necesidades.

Además de ello también pone de manifiesto la necesidad de prevenir y combatir la trata, garantizando la igualdad de género, y promover la cooperación internacional en su lucha.

También establece que todas estas medidas no están supeditadas a la voluntad de testificar de la víctima, dándole un plazo de reflexión de 30 días para que decida si desea colaborar, que podrá ser recortado si antes de expirar dicho plazo la víctima decide intervenir en el

---

<sup>43</sup> JUÁREZ VASALLO, Francisca, “La trata de seres humanos: una lacra del siglo XXI”, *FICP* 2017, pp. 5.

<sup>44</sup> PÉREZ MACHÍO, ANA I. “Trata de personas: la globalización del delito y su incidencia en la criminalización de la víctima inmigrante irregular a partir de las dinámicas actuariales”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, pp. 402-404.

proceso. En el caso de que decida colaborar los Estados deben de garantizar su protección como testigo, poniendo medios para que las investigaciones y los procesos penales sean eficaces.

Para garantizar el cumplimiento de las disposiciones del Convenio se establece un mecanismo de seguimiento. Estos mecanismos son: el Grupo de expertos en la lucha contra la trata de seres humanos (GRETA), regulado en el art. 36; y el Comité de las Partes (art. 37). Sus funciones vienen reguladas en el art. 38.

#### 4.3.3. Directiva 2011/36/UE

La Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, sustituyó a la Decisión marco 2002/629/JAI. Está dirigida a garantizar la protección y asistencia de la víctima, antes, durante y después del procedimiento penal, hasta que se vean cumplidos los objetivos de integridad de la víctima. Es de aplicación con independencia de su voluntad de colaborar, aunque puede ser retirado si se considera que no cumple las condiciones de víctima de trata, o si no tiene permiso legal de residencia ni es susceptible de obtenerlo. Igualmente ocurrirá si abandona un Estado miembro.

Esta Directiva se caracteriza por ser menos respetuosa materialmente con los Derechos de las víctimas que el Convenio de Varsovia. Remite las condiciones de residencia de la víctima de trata a la Directiva 2004/81/CE del Consejo, la cual está orientada a conseguir la colaboración de la víctima, condicionando la concesión del permiso de residencia a la voluntad de colaborar<sup>45</sup>.

## 5. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-LEGISLATIVA EN ESPAÑA

Centrando la evolución normativa en España, la tipificación del delito de trata de seres humanos responde a la trasposición de los distintos tratados internacionales ratificados por el Estado.

El actual Código Penal de 1995 recogió, tras la aprobación de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España e integración social, el art. 318 bis<sup>46</sup>. Este artículo no regula como tal el delito de trata de seres humanos, pero sí se

---

<sup>45</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”. *Diario La Ley*, N° 8554, 2015, pp. 3

<sup>46</sup> Reforma LO 4/2000. **Artículo 318 bis (derogado)**.

podría considerar un **precedente** del mismo. El delito que regulaba este artículo (y sigue regulando en la actualidad tras la reforma) es el de la inmigración ilegal, haciendo una especie de mención a lo que hoy viene tipificado como trata de seres humanos en el CP. En este artículo castigaban aquellas conductas que promoviesen, favoreciesen o facilitasen el tráfico ilegal de personas en España, ya fuese como lugar de origen, tránsito o destino, imponiendo la pena de dos a cuatro años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses cuando esta conducta se hubiese realizado con ánimo de lucro, con violencia, intimidación, engaño o abusando de la situación de necesidad de la víctima. La pena se imponía en su mitad superior si la víctima fuese menor o se hubiera puesto en peligro su vida, salud o integridad física, además de la correspondiente inhabilitación si el sujeto activo del delito utilizase su condición de autoridad, agente o funcionario público para cometer el delito. También contenía un agravante si el hecho punible se hubiese cometido en el seno de una organización o asociación, de carácter permanente o transitorio.

El art. 318 bis fue criticado debido a su insuficiencia en lo respectivo a la trata de personas, considerando que no cubría de manera satisfactoria los estándares internacionales<sup>47</sup>.

En relación con la persecución del tráfico ilegal de migrantes y la inmigración clandestina hay que mencionar la LO 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas. Aunque no regula el delito de trata de persona, la posible conexión entre estos delitos hace que tenga incidencia en la trata.

---

*1. Los que promuevan, favorezcan o faciliten el tráfico ilegal de personas desde, en tránsito o con destino a España serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.*

*2. Los que realicen las conductas descritas en el apartado anterior con ánimo de lucro, o empleando violencia, intimidación o engaño o abusando de una situación de necesidad de la víctima, serán castigados con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.*

*3. Se impondrán las penas correspondientes en su mitad superior a las previstas en los apartados anteriores, cuando en la comisión de los hechos se hubiere puesto en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas o la víctima sea menor de edad.*

*4. En las mismas penas del apartado anterior y además en la inhabilitación absoluta de seis a doce años incurrirán los que realicen los hechos prevariándose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.*

*5. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio que se dedicare a la realización de tales actividades.*

<sup>47</sup> GUILLÉN ÁLVAREZ, Iñigo. “Aproximaciones y análisis jurídico a los fenómenos del tráfico y trata de seres humanos”. *Diario La Ley*, núm. 8585, 2015, pp. 12.

En el año 2008 el Gobierno español aprobó el *Plan contra la Trata de Seres Humanos con Fines de Explotación Sexual*, el cual ofrecía protección a las víctimas que denunciaran a sus captores. La explotación sexual fue el único fin que el Gobierno recogió en un Plan de lucha.

Actualmente el delito se recoge en el **art. 177 bis del Código Penal de 1995**, introducido por la LO 5/2010, posteriormente modificado por la LO 1/2015, ambas modificadoras de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Este artículo recoge en tipo básico del delito en su apartado 1, definiendo la trata de personas en términos muy parecidos al art. 3 del Protocolo de Palermo de 2000 y al Convenio de Varsovia de 2005. La reforma de 2015 fue llevada a cabo con la intención de adecuarla a la *Directiva 2011/36/UE*.

El Convenio de Varsovia de 2005 y los Protocolos de Palermo de 2000 ya estaban en vigor cuando se introdujo el tipo penal en 2010. La posterior reforma de 2015 respondía a las exigencias de la Directiva 2011/36/UE, además de aumentar la punición del delito siguiendo la línea de la LO 1/2015.

Sectores doctrinales consideran que la normativa actual española sigue adoleciendo de algunos defectos, si bien se han visto suplidas lagunas existentes antes la introducción del art. 177 bis.

Con incidencia en la situación administrativa de las víctimas de trata de origen extranjero es necesario mencionar la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Posteriormente se aprobaría Real Decreto 557/2001, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009. Esta ley establece expresamente de la lucha contra la trata de personas, la inmigración irregular y el tráfico ilícito de inmigrantes (por su disposición final segunda entró en vigor el art. 318 bis, con su primer precedente de tipificación del delito de trata). En su art. 59 bis se regulan medidas de protección y la situación administrativa de las víctimas extranjeras de trata, como se verá posteriormente.

En el año 2015 se aprobó el *Plan Integral de lucha contra la Trata de Mujeres y Niñas con Fines de Explotación Sexual* para los años 2015-2018.

## 6. ESTUDIO DEL TIPO PENAL

El delito de trata de seres humanos está tipificado en el Código Penal español en el art. 177 bis<sup>48</sup>.

---

### <sup>48</sup> Artículo 177 bis:

*1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:*

*a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.*

*b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.*

*c) La explotación para realizar actividades delictivas.*

*d) La extracción de sus órganos corporales.*

*e) La celebración de matrimonios forzados. Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso.*

*2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.*

*3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo.*

*4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando:*

*a) se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito;*

*b) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad. Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior.*

*5. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevariándose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. Si concurriere además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en su mitad superior.*

*6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades. Si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior.*

Este artículo es el único que regula un delito cada vez con más repercusión tanto a nivel nacional como internacional. Fue introducido en la LO 5/2010, de 22 de junio, junto con el resto del Título VII bis, del cual es su único artículo. Su introducción fue una respuesta tardía al cumplimiento de los compromisos internacionales que vinculaban a España en materia de trata de seres humanos. Posteriormente fue modificado por la LO 1/2015 que reforma el Código Penal.

Se define el delito de trata de seres humanos como **el abuso al que se somete a una persona en situación de necesidad, trasladándolas de su lugar de origen, aprovechándose de superioridad, para someterla a una situación de esclavitud o cercana a la misma, ya sea para realizar trabajos forzados o para su explotación sexual o de otra clase.** El art. 177 bis habla de la explotación laboral, dentro de la que incluye la mano de obra barata, la realización de trabajos forzados, la servidumbre o la mendicidad; la explotación sexual, incluyendo la pornografía; la utilización de la víctima para la extracción de órganos; la obligación de la víctima a cometer delitos; y los matrimonios forzados.

El delito de trata de seres humanos está castigado con penas privativas de libertad que van de 5 a 8 años si se cumple el tipo básico, a penas que pueden llegar hasta los 18 años de prisión

---

*superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurren alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo.*

*7. Cuando de acuerdo con 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 quintuple 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.*

*8. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.*

*9. 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.*

*10. 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.*

*11. 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.*

para los jefes, encargados o administradores de asociaciones y organizaciones criminales que cumplan el tipo cualificado. La pena privativa de libertad podrá imponerse en uno o dos grados superiores si además se condena por concurso de delitos.

La punición del tipo básico supera lo establecido por el art. 4.1 de la Directiva 2011/UE/36, el cual dice que la pena privativa de libertad del tipo básico será de un máximo de cinco años, mientras que en España cinco años es el mínimo. Por otro lado, el art. 4.2 de la Directiva exige que se castigue con penas de una duración máxima de al menos diez años cuando las víctimas fuesen especialmente vulnerables; si la acción fue cometida en el marco de una organización delictiva; se puso en peligro la vida de la víctima de forma deliberada o gravemente negligente; o se empleó una violencia grave o se causaron daños particularmente graves a la víctima. En el caso de España lo que existe es un agravante de la pena superior en grado cuando se de alguna de estas situaciones, por lo que la pena iría entre 8 a 12 años de prisión.

### **6.1. Bien jurídico protegido**

El delito de trata de seres humanos contiene varios bienes jurídicos protegidos, principalmente **la libertad y la dignidad de la persona**. La trata cosifica a las víctimas, despojándolas de sus derechos más básicos y lesionando su integridad moral. Esta idea se refleja en la exposición de motivos de la LO5/2010, la cual introdujo el art. 177 bis., tipifica el delito para la protección de la libertad y dignidad de los seres humanos. Igualmente, el delito se encuentra sistemáticamente ubicado en el Código Penal detrás de los delitos contra la libertad y de los delitos contra la integridad moral<sup>49</sup>.

El Código Penal español sigue la línea de los instrumentos internacionales, que califican la trata de personas como una violación de los Derechos Humanos de las víctimas, las cuales son extraídas de su lugar de origen para ser comercializadas y explotadas, siendo tratadas como meros objetos.

---

<sup>49</sup> REQUEJO NAVEROS, M<sup>a</sup> Teresa, “El delito de la trata de seres humanos en el Código Penal español”, *La Trata de Seres Humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Alcácer Guirao, Rafael/Martín Lorenzo, María/Valle Mariscal de Gante, Margarita (coordinadores), Edisofer S.L., Madrid, 2015, pp. 29.

En esta calificación se han pronunciado de igual manera otros autores como VILLACAMPA ESTIARTE, GUILLÉN ÁLVAREZ...

Por tanto, el delito de trata se consuma aunque la explotación no llegue a ser efectiva, pues ya se encuentran vulnerados los derechos de libertad y dignidad de la víctima. Con esta determinación de los bienes jurídicos protegidos en la trata de seres humanos se ha de tener en cuenta que otros bienes jurídicos también pueden verse afectados al producirse la explotación de las víctimas, por ejemplo la libertad e indemnidad sexual cuando la víctima es explotada sexualmente. Los distintos bienes jurídicos que pueden verse afectados en caso de efectuarse la explotación también se encuentran protegidos, estando las distintas acciones de explotación igualmente tipificadas, castigándose mediante el concurso de delitos correspondiente.

Existen tantos delitos como víctimas de trata, pues los bienes jurídicos protegidos son individuales y personalísimos. El Tribunal Supremo en el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 31 de mayo 2016 indica la preferencia a la exclusión del sujeto pasivo plural. Esta consideración de la víctima fue confirmada en la STS de 17/06/2016, que confirma la dignidad como un bien individual que no puede ser considerado como concepto global.

## **6.2. El tipo básico**

### *6.2.1. Aspectos objetivos*

#### *6.2.1.1. Sujetos*

En el delito de trata de seres humanos los sujetos tanto activos como pasivos pueden ser cualquier persona física. En el caso del sujeto activo también podrá serlo una persona jurídica y una asociación u organización, aunque sea de carácter transitorio. No se exigen requisitos ni especialidades para ser sujeto activo o pasivo. El Código Penal hace referencia a la víctima nacional y a la extranjera, señalando que no importa la nacionalidad ni la situación administrativa en caso de ser extranjeras. Un sector doctrinal considera que hubiera sido suficiente la mención de víctima, sin señalar la condición de víctima nacional o extranjera<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> REQUEJO NAVEROS, M<sup>a</sup> Teresa, “El delito de la trata de seres humanos en el Código Penal español”, *La Trata de Seres Humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Alcácer Guirao, Rafael/Martín Lorenzo, María/Valle Mariscal de Gante, Margarita (coordinadores), Edisofer S.L., Madrid, 2015, pp. 42.

Por tanto, cualquier persona puede ser víctima de trata sin distinción de nacionalidad, sexo o edad. Lo que sí existen son agravantes por situación de especial vulnerabilidad del sujeto pasivo recogidos en el artículo 177 bis en sus apartados 4 y 5.

También establece el art. 177 bis previsiones especiales en relación al sujeto pasivo y al sujeto activo, como es el caso del apartado 2, en el cual establece que si la víctima es menor de edad no es necesario que se den las condiciones del tipo objetivo del apartado 1. Por otro lado, el art. 177 bis contiene un agravante al sujeto activo que actúe en el marco de una organización o grupo criminal, y otro agravante a mayores para los jefes y organizadores de los mismos.

El delito de trata de seres humanos es un delito de **carácter personal**, por lo que existen tantos delitos como víctimas. En esto se diferencia con el delito de tráfico ilícito de inmigrantes del art. 318 bises, el cual tiene un carácter colectivo.

#### 6.2.1.2. *Acción*

El apartado 1 contiene el tipo básico del delito, según el cual la conducta típica consiste en *captar, transportar, trasladar, acoger, o recibir*, incluyendo la transferencia y el intercambio, a una persona.

Siempre que exista trata de seres humanos hay una “captación”, la cual supone el inicio de la trata. El DRAE define captar como “atraer a alguien, ganar la voluntad o el afecto de alguien”. A través de esta acción se extrae a la víctima de su ámbito de vida para introducirla en el ámbito de dominio del captador con la finalidad de explotarla. La persona pierde su autonomía y el control de su proyecto vital presente y futuro, estando sus decisiones y actividades determinadas por el tratante. Aunque basta que se dé cualquiera de las conductas típicas recogidas para que se produzca el delito, lo cierto es que siempre existirá una captación, pudiendo coexistir con el resto de conductas<sup>51</sup>.

Dentro del concepto “traslado” ha sido aceptado no solo el movimiento físico, sino que está referido al traslado del dominio sobre una persona, por lo que dentro de esta situación

---

<sup>51</sup> REQUEJO NAVEROS, M<sup>a</sup> Teresa, “El delito de la trata de seres humanos en el Código Penal español”, *La Trata de Seres Humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Alcácer Guirao, Rafael/Martín Lorenzo, María/Valle Mariscal de Gante, Margarita (coordinadores), Edisofer S.L., Madrid, 2015, pp. 32-33.

se encontrarían casos como la permuta, la venta o el alquiler de víctimas<sup>52</sup>. Esta interpretación, aunque discutida, fue incorporada por la Circular de la Fiscalía General del Estado 5/2011.

En cambio otros autores consideran las acciones de “transportar” y “trasladar” coincidentes, entendidas como conductas que provocan el desplazamiento de la víctima captada a otro lugar, provocando una situación de desarraigo que facilita la consumación de la explotación. Se entiende por desarraigo de la víctima cuando es separada del lugar o medio donde se crió o donde vivía antes, cortando sus vínculos afectivos con ellos. De esta manera pierde sus redes sociales de apoyo: familia, amigos, vecinos, comunidad. La víctima queda aislada y sin saber a quién acudir, lo cual permite al tratante un mayor control y dominio sobre ella.

Dicho transporte puede ser tanto transnacional como nacional, y en esta última situación se puede producir dentro de la misma región o ciudad. El traslado o transporte de la víctima es otra acción necesaria para la explotación, por lo que siempre que haya se realizado la explotación efectiva ha existido un traslado físico previo. En cuanto a la acción de “acoger”, se entiende por aquellos actos en los que se da cobijo a la víctima en el proceso de transporte hasta llegar a su entrega para la explotación, diferenciando del acogimiento durante la explotación. Otros autores consideran que las acciones son esencialmente coincidentes. Se entiende que su significado es el de hospedar o aposentar a la víctima para su explotación, excluyendo connotaciones más cercanas al asilo y ayuda humanitaria. En cuanto a la acción de “recepción”, esta se produce cuando se entrega a la víctima, finalizando el proceso de trata y comenzado la explotación. Al llegar al lugar de destino la víctima suele ser despojada de su documentación y otras pertenencias personales y familiares. Teniendo en cuenta que en muchas ocasiones la persona que recibe es la misma que la encargada de la explotación, se puede castigar mediante concurso de delitos la trata y la correspondiente explotación<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”. *Diario La Ley*, N° 8554, 2015, pp. 4-5.

<sup>53</sup> REQUEJO NAVEROS, M<sup>a</sup> Teresa, “El delito de la trata de seres humanos en el Código Penal español”, *La Trata de Seres Humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Alcácer Guirao, Rafael/Martín Lorenzo, María/Valle Mariscal de Gante, Margarita (coordinadores), Edisofer S.L., Madrid, 2015, pp. 33-34.

### 6.2.1.3. Medios comisivos

Lo que se exige es que exista algunos medio indicados en el precepto para llevar a cabo el fin: “*violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima*”.

El medio comisivo ha de tener entidad suficiente para que se entienda comprendido en el tipo. Es decir, debe de ser un medio idóneo para doblegar la voluntad de la víctima y someterla al control del tratante.

Cuando se habla de violencia se entiende que ha existido una fuerza física a la que la víctima se ha opuesto. Dentro de las modalidades de fuerza física se entienden comprendidas la coacción, el secuestro y el rapto.

En cuanto a la intimidación, es entendida como el influjo psicológico por el que la víctima es informada de un mal futuro para ella o sus allegados si no acepta someterse. En este caso se valora tanto la idoneidad de la intimidación como la situación personal de la víctima, que la pueda hacer más receptiva al sometimiento. Esto tiene especial importancia debido a la posible pertenencia de la víctima a diversas culturas y religiones que la hagan más susceptible a este sometimiento psicológico. Un ejemplo de intimidación aprovechando la cultura de la víctima es el uso del vudú, admitido por la jurisprudencia, como se puede ver en sentencias recientes como la STS 430/2019 y la STS 63/2020, donde el Tribunal Supremo desestima el recurso y confirma las condenas de las Audiencias Provinciales que admitían el uso del vudú como práctica intimidatoria.

En relación con el engaño, comprendiendo en este caso también el fraude, debe de tener la suficiente entidad para inducir a error y viciar la voluntad de la víctima. Su voluntad no se encuentra anulada como en los supuestos de intimidación y violencia, pero sí se encuentra viciada hasta el punto que de haber conocido la verdad no hubiese aceptado su traslado. Se valora tanto la idoneidad del engaño como las circunstancias personales de la víctima en su formación y cultura. Las formas más normales de engaño son la falsa oferta de contrato de trabajo o falsedad sobre las condiciones del empleo<sup>54</sup>. También se han dado casos de

---

<sup>54</sup> REQUEJO NAVEROS, M<sup>a</sup> Teresa. “El delito de la trata de seres humanos en el Código Penal español”, *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Alcácer Guirao, Rafael/Martín Lorenzo, María/Valle Mariscal de Gante, Margarita (coordinadores), Edisofer S.L., Madrid, 2015, pp. 37-38.

captación de víctimas mediante señuelos románticos, haciendo creer a las víctimas en situación vulnerable tener una relación romántica con una persona ficticia o con el propio tratante, el cual las convence para marcharse a otro lugar con perspectivas de una vida mejor.

La situación de superioridad se puede dar cuando el sujeto activo se aprovecha de la correlativa situación de inferioridad de la víctima para cometer el delito. Es preciso que esa situación se dé *ex ante* y esta tenga la suficiente entidad como para doblegar la voluntad de la víctima. Esta superioridad puede deberse a diversos factores dentro de una relación de trabajo, docente, familiar, de dependencia económica, de amistad o vecindad o una relación jerárquica. No es extraño que las víctimas sean captadas por amigos o conocidos o entregadas por sus propios familiares<sup>55</sup>.

A menudo puede darse el empleo de varios medios comisivos para lograr el sometimiento de la víctima. Son casos comunes el uso del engaño para captar a la víctima y que acepte trasladarse a otro país, quedando sometida a una deuda desproporcionada por el viaje. Una vez producido el traslado, la víctima se encuentra desarraigada y sin apoyos, con una deuda que no tiene capacidad de pagar, por lo que la víctima se encuentra en una situación de necesidad. A su vez, los explotadores hacen uso de coacciones y amenazas a la víctima y su familia.

En cuanto al abuso de la situación de necesidad como medio comisivo, se entiende que se debe a una necesidad económica, y se considerara dentro del tipo de trata de personas cuando la víctima no tenga más opciones que someterse al abuso. Es destacable que la situación de necesidad no se encuentra recogida en los textos internacionales<sup>56</sup>. En cuanto a la vulnerabilidad de la víctima, algunos autores entienden que es un término coincidente con el abuso de necesidad solo crean confusión por parte del legislador. Sin embargo, se puede hacer una distinción entendiendo como situación de necesidad la falta de medios socioeconómicos, cuando la víctima se encuentre en situaciones de pobreza, desamparo, desarraigo, el conflicto armado, o persecución por motivos raciales, religiosos etc. La situación de vulnerabilidad atendería a las circunstancias físicas o psíquicas de la víctima,

---

<sup>55</sup> DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto, “Principales elementos del delito de trata de seres humanos”, *El delito de trata de seres humanos. El art. 177 bis CP*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pg. 98-99.

<sup>56</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”. *Diario La Ley*, N° 8554, 2015, pp. 6.

como la discapacidad física, la alteración mental, la enfermedad, la gestación, la drogodependencia etc.<sup>57</sup>.

También se habla de los supuestos de revictimización o retratamiento, aquellos que se dan cuando el sujeto pasivo ya había sido víctima de un delito, como la trata o la explotación, y aprovechando las lesiones físicas o psíquicas los tratantes vuelven a someter a la víctima<sup>58</sup>.

El último inciso del apartado 1 del art. 177 bis añadió como explicación de situación de vulnerabilidad o necesidad que la víctima en cuestión no tenga alternativa dentro de lo real y aceptable que someterse al abuso. En la práctica estos términos se interpretan de forma restrictiva. En la STS 639/2017 explica que el inciso “real y aceptable”. Como dice la sentencia, en abstracto siempre existirá la alternativa de negarse, resistirse, oponerse denunciar... pero hay que valorar si es razonable en cada caso concreto pedir a la víctima que se resista, que no acepte resignada las condiciones claramente injustas que se le imponen. La misma sentencia precisa: “*no basta con señalar posibles alternativas si estas in casu no resultaban viables, atendidas las circunstancias de los hechos y de la víctima*”.

En el caso de que la víctima sea menor de 18 años, el apartado 2 indica la existencia de trata de seres humanos si se cumplen algunas de las acciones del apartado 1 aunque no se hayan empleado los medios comisivos del mismo apartado. Por tanto, **la utilización de medios comisivos es irrelevante si la víctima es menor de edad.**

El apartado 3 del artículo 177 bis establece **irrelevante el consentimiento del sujeto pasivo** siempre que se den las circunstancias del apartado 1. Este precepto es acorde con los instrumentos internacionales, al considerar que el consentimiento de la víctima o no existe o está viciado al haber sido obtenido mediante engaño o abuso.

El apartado 1 castiga la propia captación o sometimiento del sujeto pasivo, sin necesidad de haber sido forzado todavía a realizar las actividades mencionadas en el artículo. Esto choca con el apartado 8, el cual recoge expresamente la provocación, conspiración y proposición. Para delimitar si existe un delito consumado (apartado 1) o una tentativa (apartado 8) hay

---

<sup>57</sup> REQUEJO NAVEROS, M<sup>a</sup> Teresa. “El delito de la trata de seres humanos en el Código Penal español”, *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Alcácer Guirao, Rafael/Martín Lorenzo, María/Valle Mariscal de Gante, Margarita (coordinadores), Edisofer S.L., Madrid, 2015, pp. 38-39

<sup>58</sup> DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto, “Principales elementos del delito de trata de seres humanos”, *El delito de trata de seres humanos. El art. 177 bis CP*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pg. 100.

que atender a cada caso concreto. De esta manera se entiende que la puesta a disposición del sujeto pasivo a realizar esa explotación, aunque todavía no haya sido obligado a ello, es un delito consumado.

#### 6.2.1.4. *Ámbito espacial*

El tipo básico delimita el ámbito espacial a España, “...*sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella...*”. El ámbito espacial no distingue si la acción se ha llevado a cabo dentro o fuera de España, o si ha sido planeada desde dentro del país o no. Tampoco distingue si finalidad es de tránsito a otro Estado o con intención de permanencia en territorio español. El tipo recoge todo el iter delictivo de la trata, desde la captación hasta la explotación, pasando por cualquier otra acción como el transporte. La realización de una sola de estas conductas en territorio español es punible. Tal y como está tipificado se incluye el supuesto de captación desde España de una víctima estando aun en el extranjero, cuando no haya llegado a ser recibida la víctima en España<sup>59</sup>.

#### 6.2.2. *Aspectos subjetivos*

Es un delito que ha de ser cometido con **dolo**, no siendo posible la comisión imprudente. Al dolo se le suma el elemento subjetivo del injusto que consiste en la finalidad del delito. El art. 177 bis 1 recoge la imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares, la servidumbre o la mendicidad, la explotación sexual y la pornografía, el uso de la víctima para actividades delictivas, la extracción de órganos y la celebración de matrimonios forzados.

Se trata de un delito de **consumación anticipada**, pues en el tipo subjetivo basta con que exista la finalidad para que se dé el mismo, sin necesidad de que llegue a cumplirse el resultado. Es decir, para la consumación del delito de trata de personas no es necesario que la explotación sea efectiva. Los distintos fines de la trata, al ser prácticas que en sí mismo se recogen en otros artículos del Código Penal como delitos independientes, en el caso de llegar a realizarse existirá un concurso de delito, que podrá ser real, medial o ideal<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> REQUEJO NAVEROS, M<sup>a</sup> Teresa, “El delito de la trata de seres humanos en el Código Penal español”, *La Trata de Seres Humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Alcácer Guirao, Rafael/Martín Lorenzo, María/Valle Mariscal de Gante, Margarita (coordinadores), Edisofer S.L., Madrid, 2015, pp. 40-41.

<sup>60</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal: parte especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 187.

Los fines principales para los que se destine la explotación de las víctimas de trata dependen de la región de destino. Informes de las Naciones Unidas sitúan las víctimas de trata en el oeste y el sur de Europa son explotadas principalmente para: 66% explotación sexual, 27% explotación laboral y el 7% para otros fines de explotación<sup>61</sup>. Estos datos no dejan de ser aproximativos, pues se estima que hay una gran cantidad de víctimas de trata no identificadas, sobre todo en la explotación que no tenga finalidad ni sexual ni laboral.

A continuación se analizan los distintos fines de la trata por separado, teniendo en cuenta que son comunes los casos de multiexplotación de víctimas, ya que las redes de trata siempre buscarán obtener el mayor rendimiento posible de sus víctimas.

#### *6.2.2.1. La trata con fines de explotación laboral*

Uno de los principales fines de la trata, expresamente recogido en el art. 177 bis.1 a). El artículo, recogiendo las directrices de los instrumentos internacionales ya mencionados, engloba como trabajo forzado las prácticas de esclavitud o cercanas a la misma, la servidumbre y la mendicidad.

Más allá de las características que definen de manera general al delito de trata de seres humanos, en el caso concreto de la explotación laboral se dan las siguientes características:

En general se puede considerar que existe explotación laboral cuando las condiciones laborales infrinjan de manera grave la legislación laboral y los convenios colectivos. La negación de días de descanso, vacaciones, jornadas de trabajo de gran duración y la denegación de tiempo de descanso durante las mismas se considera prácticas abusivas. Otros indicios son la falta de contrato de trabajo, la existencia de uno falso o el engaño, el desconocimiento y el abuso de superioridad para que la víctima acepte, así como la inexistencia de seguros labores y de cotización a la seguridad social son otras características típicas, que además dan lugar a otro delito distinto contra la Hacienda y la Seguridad Social. Del mismo modo se caracteriza por la falta de seguridad en el trabajo, la obligación de trabajar en condiciones insalubres, la obligación de residir en el lugar de trabajo, que en muchos casos tampoco respeta las normas de privacidad e higiene. En el caso de que las víctimas lleguen a percibir un salario, el mismo es inferior a la normativa aplicable o al verdadero valor del trabajo, pagando solo algunas de las horas efectivamente trabajadas.

---

<sup>61</sup> UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC) (2018): “*Global Report on Trafficking in Person 2018*”. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP\\_2018\\_BOOK\\_web\\_small.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf) (consultado: 10/04/2020), pp. 51.

Otra situación común es que el empleador retenga el sueldo o parte del mismo, estos sean irregulares y se retrasen con frecuencia, desconociendo la víctima en muchas ocasiones cuánto gana<sup>62</sup>.

Algunas de estas acciones vienen tipificadas de manera independiente en el Código Penal en los arts. 311-312 sobre los delitos contra los derechos de los trabajadores, por lo que daría lugar al correspondiente concurso de delitos que se verá más adelante. Sin embargo, el término explotación laboral engloba fines diversos que no se encuentran tipificados ni regulados en el ordenamiento español, como la mendicidad de adultos o la prostitución.

En atención al **sujeto pasivo** la trata con fines de explotación laboral se caracterizan por un mayor número de víctimas de género masculino adultas en comparación con la trata para otros fines. Sin embargo, este tipo de trata también encuentra gran número de víctimas mujeres, niñas y niños. En el caso de mujeres y niñas se han encontrado casos específicos de explotación en sectores de empleo feminizados como la limpieza o los cuidados. En cambio, es más común la explotación de varones en la construcción o en los trabajos agrícolas.

Las definiciones de las actividades que engloban la explotación laboral son las siguientes:

Por **trabajos forzados**, el artículo 2.1 del “*Convenio nº 29 de la OIT sobre el trabajo forzoso*” de 1930 lo define como aquel que “*es exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera, y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente*”.

La **esclavitud**, según “*Convención sobre la Esclavitud de 1926*”, es definida como el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos. Posteriormente la “*Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud*” de 1956 entendió como perseguibles, aunque no entraran dentro de los supuestos de la Convención sobre la Esclavitud, entre otras prácticas, las servidumbres por deudas y la servidumbre de la gleba.

**Las prácticas análogas a la esclavitud** son aquellas dedicadas a explotar económicamente a otra persona sobre la base de una relación real de dependencia o

---

<sup>62</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (CGPJ), (2018) “*Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos*”, disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ-presenta-una-Guia-de-criterios-de-actuacion-judicial-para-detectar-e-investigar-la-trata-de-seres-humanos-con-fines-de-explotacion>, (consultado: 20/6/2020) pp. 38-40.

coerción, privándole de una forma grave y de largo alcance de sus derechos civiles fundamentales. Se incluye la servidumbre, la servidumbre de la gleba, el matrimonio forzado o servil y la explotación de niños y adolescentes<sup>63</sup>.

La **servidumbre como pago de deudas** es una modalidad de trabajo forzado, entendiendo que se da esta situación si una persona es obligada a prestar sus servicios personales, o los de otra persona sobre la que ejerza autoridad, como pago de una deuda, cuando la realización de dichos servicios sea desproporcionada con el fin, la duración o no se aplique al pago, o se produzcan durante ese tiempo vulneraciones de los derechos del individuo. En lo referente a la trata de seres humanos, esta servidumbre se da cuando los precios del alojamiento, el transporte o la cobertura de otras necesidades básicas son excesivos, o se aplique a la deuda un tipo de interés desproporcionado, de manera que la víctima no termina de pagar su deuda o tarda un tiempo desproporcionado en hacerlo. Este tipo de trata de servidumbre por deudas es bastante frecuente, viéndose sometido el migrante a una deuda desproporcionada con su tratante para poder salir de su lugar de origen, o para poder encontrar un alojamiento y un trabajo. En muchos casos no conocen la magnitud de la deuda hasta llegar al lugar de tránsito o destino. El sometimiento de la víctima a una deuda desproporcionada es bastante común y se da también en la trata con otras finalidades.

La **servidumbre de la gleba**, según el art. 1 de la Convención de 1956, obliga a una persona a trabajar en una tierra que pertenece a otra persona, prestando determinados servicios, ya sean remunerados o gratuitos, sin posibilidad de cambiar su condición.

**La mendicidad**, en sí misma no es un delito, por lo que únicamente se considera que hay trata si las acciones realizadas por la víctima entran en la definición del art. 29 Convenio sobre trabajos forzosos de la OIT de 1930<sup>64</sup>. Es decir, la víctima ha de verse obligada a mendigar bajo amenaza o cualquier otro medio que constriña su voluntad. Esta conducta obliga a las víctimas a pedir dinero en concepto de caridad, denigrándola con el objeto de obtener la compasión de otras personas. Se ha evaluado que las redes de trata obligan a

---

<sup>63</sup> GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS (GRETA), (2010), “*Análisis de algunos conceptos básicos del Protocolo contra la trata de personas*”, disponible en: [https://www.unodc.org/documents/treaties/organized\\_crime/CTOC\\_COP\\_WG\\_4\\_2010\\_2\\_S.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/CTOC_COP_WG_4_2010_2_S.pdf) (consultado: 10/4/2020), pp. 8.

<sup>64</sup> Propuesta de Decisión marco de la Comisión de las Comunidades Europeas de 25/3/2009 (COM 2009 136 final) incorporada a la Directiva 36/2011/ CE.

mendigar principalmente a personas de etnias minoritarias, con discapacidades físicas e intelectuales, con enfermedades mentales o drogodependientes, con la finalidad de despertar mayor compasión. Igualmente se ha reportado el uso de perros y gatos a los que se les droga para pasar todo el día en compañía de los mendigos<sup>65</sup>.

La validez de un posible consentimiento será tenida en cuenta caso por caso. Cuando la víctima sea menor o con discapacidad necesitadas de especial protección no se evaluará la existencia de un posible consentimiento, pues se entenderá en todo caso como inexistente. Además, podrá darse un concurso de delito con el art. 232.1 CP si la víctima es menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección. Por el contrario, la mendicidad forzada de adultos no está tipificada de manera independiente en nuestro Código Penal.

#### 6.2.2.2. *La trata con fines de explotación sexual, incluida la pornografía*

La trata con fines de explotación sexual, dentro de la cual el art. 177bis.1 b) incluye la pornografía, es la principal finalidad de la trata a nivel mundial y en concreto en Europa y España. Las principales víctimas son mujeres y niños, además de que el trato hacia ellos suele ser más denigrante y peligroso. Es por esto que la trata con fines de explotación sexual es considerada una **cuestión de género**. En España este fin delictivo es especialmente alarmante, pues datos de las Naciones Unidas sitúan a España como el tercer país con mayor demanda de prostitución.

Las prácticas que entran dentro del tipo engloban cualquier práctica con contenido sexual o erótico, no solo prostitución y la pornografía, también los masajes eróticos, los bailes de alterne, los espectáculos exhibicionistas o de “*striptease*”. En cuanto a qué se considera **pornografía**, el Tribunal Supremo establece que recoge cualquier actividad destinada a la creación y difusión de material audiovisual con finalidad de provocación sexual, contenga imágenes o situaciones impúdicas. Para considerar qué es una conducta impúdica se atenderá a la realidad social del momento, según el art. 3.1 del Código Civil, como indicó la STS 373/2011. La STS 378/2011 estableció que el elemento subjetivo de la explotación

---

<sup>65</sup> ACCEM: “*La otra cara de la trata*”. (2019). <https://www.accem.es/wp-content/uploads/2019/11/LA-OTRA-CARA-DE-LA-TRATA-NOVICOM-2019.pdf> (consultado: 24/05/2020), pp. 22-24.

sexual comporta el ánimo de lucro del explotador, ya que su objetivo está vinculado a la obtención de ganancias económicas que supone el ejercicio de ese tipo de comercio<sup>66</sup>.

Debido a que esta finalidad de trata es la más común ha provocado que el imaginario colectivo de víctima de trata sea una mujer explotada sexualmente, lo cual ha provocado la invisibilización a las víctimas con fines distintos a la explotación sexual.

La prostitución y otros trabajos de contenido sexual no están regulados en el ordenamiento español. Lo cierto es que España no se enmarca en ninguno de los modelos jurídicos de la prostitución: abolicionismo, prohibicionismo, reglamentarista y legalizador. La prostitución de adultos no se considera un delito pero tampoco es un trabajo legal. Lo que está castigado en España es la prostitución forzada (art. 187 CP), se castiga a quien utilizando violencia, intimidación, engaño, abuso de superioridad obliga a una persona a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella. También se castiga la prostitución y pornografía de menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección, aunque no sea coactiva (art. 188 y 189 CP). En ningún caso se castiga a la persona que ejerce la prostitución.

Es un hecho que la mayoría de las mujeres que ejercen la prostitución en España, ya sea voluntaria o forzadamente, es de origen inmigrante, en muchos casos con una situación administrativa irregular<sup>67</sup>.

*Inciso sobre la multiexplotación sexual y laboral:* existe el debate sobre si se puede reconducir los supuestos de explotación sexual a la explotación laboral, y por tanto el explotador sexual también comete delitos contra los derechos de los trabajadores. Esto se debe a que su situación concuerda con las características de la explotación laboral: el dinero que ganan es retenido por los explotadores, les imponen horarios de trabajo, las obligan a trabajar en contra de su voluntad.... La cuestión deriva de que en España la prostitución no es un trabajo legal, por lo que existe la duda de si se puede considerar como un supuesto laboral.

---

<sup>66</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (CGPJ), (2018), “*Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos*”, disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ-presenta-una-Guia-de-criterios-de-actuacion-judicial-para-detectar-e-investigar-la-trata-de-seres-humanos-con-fines-de-explotacion>, (consultado: 20/6/2020) pp. 90-91.

<sup>67</sup> MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. “Trata de seres humanos y criminalidad organizada”, *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Alcácer Guirao, Rafael/Martín Lorenzo, María/ Mariscal de Gante, Margarita Valle (coordinadores), Edisofer S.L., Madrid, 2015, pp. 155.

La jurisprudencia en España ha tendido a ampliar los supuestos de explotación laboral, para evitar dejar desprotegidas a determinadas víctimas que a pesar de desarrollar actividades que no tuvieran las condiciones necesarias para recogerse en un contrato de trabajo, son obligadas a desarrollar la prostitución en condiciones de trabajo contrarias a la dignidad humana y sometidas a manifiestos abusos. Por esa razón se considera que el explotador no solo ha cometido el correspondiente delito relativo a la explotación sexual, además ha cometido un delito contra los derechos de los trabajadores (arts. 311 y 312 CP), aunque la víctima no reúna las condiciones, por las actividades desempeñadas, para ser sujeto de una relación laboral. En este sentido se pronunció la reciente Sentencia del Tribunal Supremo 554/2019, 13 de Noviembre, que a su vez menciona otras sentencias anteriores que recogen el mismo criterio (STS 162/2019 de 26 de marzo, STS 208/2010 de 18 de marzo, y la STS 372/2005, de 17 de marzo).

Recordemos que los arts. 311 y 312 CP simplemente exigen una prestación continuada por cuenta ajena, en el marco de una relación de dependencia y subordinación que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos de los trabajadores. La STS 554/2019 recoge una cita de la STS 208/2010 por su expresividad: *“...la conducta que describe el art. 312.2, sanciona la explotación laboral, en cualquier actividad al contratar a trabajadores extranjeros, que no cuentan con permiso de trabajo, y además, para ser distinguido este comportamiento de la sanción administrativa, la ley penal anuda un desvalor especial que se traduce en que las condiciones impuestas deben ser notoriamente perjudiciales para el trabajador, de modo que se originen situaciones de explotación en el trabajo. No importa que la clase de trabajo llevado a cabo haya sido la prostitución...”*

#### 6.2.2.3. La explotación para la realización de delitos

Recogido en el art. 177 bis.1 c), fue introducido junto con los matrimonios forzosos como forma expresa de trata por la LO 1/2015, con intención de darle al delito la mayor especificidad posible. Anteriormente a su introducción en 2015 era la explotación para la realización de delitos era considerada una modalidad de trabajos forzados.

Este tipo de explotación, a pesar de su introducción en el Código desde 2015 no ha tenido en España a penas repercusión. Esto es debido al peso que tiene la trata con fines de explotación sexual, y secundariamente la trata con fines de explotación laboral, frente al estudio y persecución de los otros fines de la trata<sup>68</sup>. Su introducción se debió a la

---

<sup>68</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina/TORRES ROSEL, Núria. “Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos”. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, pp. 822.

incorporación en la Directiva 36/2011/CE de esta modalidad en su artículo 2.3. Este fin no se encuentra contemplado de forma específica y separada de la explotación laboral ni el Protocolo de Palermo, ni en el Convenio de Varsovia de 2005 ni en la Decisión Marco de 2002/629/JAI (actualmente derogada por la Directiva 36/2011/CE). La primera vez que apareció en un informe de Naciones Unidas fue en el año 2014, incluida en la categoría genérica de otras formas de trata, indicando que es una manifestación de la trata no relevante en términos globales y cuya incidencia variaba según el territorio<sup>69</sup>.

En el Título Preliminar de la Directiva 36/2011/CE explica que deben de entenderse recogidos en la trata para la explotación criminal como mínimo aquellas actividades dirigidas a obligar a una persona a cometer carterismo, hurtos en comercios, tráfico de drogas y otras actividades similares.

Por explotación criminal se entiende aquella en la que se obliga a las víctimas a realizar actividades de relevancia penal. En el caso de la trata con este fin, los delitos cometidos han de ser realizados bajo sometimiento del tratante, ya sea durante su traslado (por ejemplo, el porte de documentos falsos o el traspaso ilegal de fronteras) como durante la explotación.

Entre los delitos obligados a cometer los profesionales declaran que los más comunes, además de los ya mencionados (carterismo, hurtos, tráfico de drogas y falsificación documental) está el cultivo de droga, como modalidad específica en el tráfico de drogas tiene relevancia las “mulas”, las mujeres obligadas a fingir ser sordomudas para vender lotería, obligar a adultos inmigrantes a cruzar la frontera con menores con los que no tienen vínculo, etc.<sup>70</sup>

Resultan frecuentes los supuestos de poliexplotación de la víctima, sobre todo en los casos de explotación sexual. Se han evidenciado casos de víctimas de explotación sexual en los que cometían hurtos u otro tipo de actos delictivos para obtener más dinero con el que pagar su deuda. En estos casos la condición de víctima gira en torno a su situación de explotada sexual, quedando relegada la explotación criminal. Tratamiento especial reciben

---

<sup>69</sup> UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), (2014). *Global report of trafficking in persons 2014*. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP\\_2014\\_full\\_report.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP_2014_full_report.pdf), (consultado: 10/5/2020), pp. 35.

<sup>70</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina/TORRES ROSEL, Núria. “Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos”. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, pp. 773.

las “madame” o “mamis”, aquellas víctima (frecuentemente son mujeres) que para pagar su propia deuda se dedican a captar o vigilar y controlar a nuevas víctimas., y las “mulas” cuando transportan una gran cantidad de drogas, ya que la controvertida naturaleza de sus actos hace que rara vez sean reconocidas como víctimas.

Ligado a este fin la explotación de la trata está la excusa absolutoria del apartado 11 del art. 177 bis, que exime a la víctima del delito de los delitos que haya cometido durante su explotación, siempre que exista proporcionalidad entre su situación y el hecho criminal realizado.

#### 6.2.2.4. *La extracción de órganos*

Dentro de otras formas de trata se encuentra el tráfico de órganos, recogido en el art. 177 bis.1 d). En este caso la víctima de trata es explotada para extraer sus órganos, normalmente con la intención posterior de transportarlos y traficar con ellos. Aunque estos son los fines comunes, el Código Penal deja abierta otras posibilidades, como la utilización de los órganos de la víctima en ritos o actos satánicos. La Directiva 2011/36/UE define la explotación para la extracción de órganos como una grave violación de la dignidad humana y de la integridad física.

Al ser el delito de trata de seres humanos un delito de intención, una vez extraído el órgano se entenderá consumada la explotación, aunque el órgano no haya sido objeto de tráfico ni trasplantado.

El delito de tráfico de órganos está tipificado en el art. 156 bis CP. En este artículo explican qué se entiende por extracción tráfico de órganos humanos<sup>71</sup>. Además, este mismo artículo

---

<sup>71</sup> Art. 156 bis: *.....A estos efectos, se entenderá por tráfico de órganos humanos:*

*a) La extracción u obtención ilícita de órganos humanos ajenos. Dicha extracción u obtención será ilícita si se produce concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes: 1.ª que se haya realizado sin el consentimiento libre, informado y expreso del donante vivo en la forma y con los requisitos previstos legalmente; 2.ª que se haya realizado sin la necesaria autorización exigida por la ley en el caso del donante fallecido; 3.ª que, a cambio de la extracción u obtención, en provecho propio o ajeno, se solicitare o recibiere por el donante o un tercero, por sí o por persona interpuesta, dádiva o retribución de cualquier clase o se aceptare ofrecimiento o promesa. No se entenderá por dádiva o retribución el resarcimiento de los gastos o pérdida de ingresos derivados de la donación.*

*b) La preparación, preservación, almacenamiento, transporte, traslado, recepción, importación o exportación de órganos ilícitamente extraídos.*

castiga al que solicitare o recibiese por sí mismo o en nombre de otro dádiva o provecho por proponer o captar donantes y receptores de órganos. Completa su redacción previsiones para el receptor de órganos, las organizaciones y grupos criminales, las personas jurídicas, la reincidencia internacional y la aplicación concursal con el art. 177 bis.

Algo que se echa en falta es la omisión de tipificación expresa del tráfico y venta de los tejidos humanos, como las córneas o la médula espinal, el plasma sanguíneo, que no se pueden considerar órganos, o los casos de experimentación clínica y farmacéutica.

Este fin de la trata tiene pocos ejemplos en la jurisprudencia, y los que ha habido han sido controvertidos por la doctrina, como se verá en el apartado de los problemas concursales.

#### *6.2.2.5. Los matrimonios forzados*

Esta modalidad de trata se encuentra recogida expresamente en el art. 177 bis.1 e), introducida en la reforma de 2015 junto con la explotación para la realización de delitos. Su introducción en el Código Penal se debe al mandato del art. 2.2 de la Directiva 2011/UE/36, siendo el primer instrumento internacional vinculante en España que recoge los matrimonios forzados como modalidad específica de trata y obliga a los Estados miembros a incorporarla en su legislación penal.

El matrimonio forzado consiste en dar o prometer a una persona en matrimonio a cambio de una contrapartida a sus padres, tutores, familia o a otras personas, sin que le asista el derecho a oponerse<sup>72</sup>. A veces es difícil diferenciar entre un matrimonio forzado y uno de concertado (aquel que ha sido pactado por terceros, generalmente familiares, y los futuros cónyuges aceptan libremente casarse), muchas veces porque el matrimonio forzado fue en primer lugar uno concertado. Se entiende que en los matrimonios forzados al menos uno de los cónyuges ha sido obligado a contraer el matrimonio en contra de su voluntad, coaccionado física o emocionalmente<sup>73</sup>.

Anteriormente se trataba esta modalidad como una forma más del apartado 1 a) como explotación laboral; o como explotación sexual del apartado 1 b). Existía el debate sobre si era mejor calificarla como una forma de explotación sexual o laboral. Sin embargo,

---

*c) El uso de órganos ilícitamente extraídos con la finalidad de su trasplante o para otros fines.*

<sup>72</sup> Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud.

<sup>73</sup> IGAREDA GONZALES, Noelia. “Matrimonios forzados: ¿otra oportunidad para el derecho penal simbólico?”. *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, 2015, pp. 2

encuadrarla en uno u otro podía dejar fuera otras formas de explotación a la que se veía sometida la víctima de matrimonios forzosos, como podría ser la servidumbre junto con el abuso sexual<sup>74</sup>. Al igual que la explotación sexual, se considera que es una forma de violencia de género al ser las principales víctimas mujeres y niñas. Además hay un impacto diferencial de género, pues sobre las mujeres recaen mayores expectativas (ej.: la exigencia de guardar el deber y honra de la familia) y son más vulnerables a sufrir violencia y ser víctima de otras explotaciones. Son ellas las que normalmente se trasladan a vivir con la familia del marido, exigiéndolas realizar trabajos domésticos y reproductivos y siendo sometidas a otras formas de violencia de género como la violencia física o sexual si se niegan o no cumplen las expectativas<sup>75</sup>.

Otra las razones por las que introducir los matrimonios forzosos como un fin específico de la trata se debía a también introducción del delito de matrimonios forzados del art. 172 bis por la LO 1/2015, el cual recoge penas inferiores a las contempladas en el art. 177 bis.

“*La Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud*” de 1957 recoge como práctica que debe de ser perseguida por los Estados la obligación de las mujeres a ser prometidas o dadas en matrimonio a cambio de una contrapartida<sup>76</sup>.

### 6.3. Tipo cualificado

El tipo cualificado se recoge en el art. 177 bis en sus apartados 4, 5 y 6.

El artículo 4 contiene la cualificación general, relacionada con la víctima del delito, por la cual se establece que la pena superior en grado del apartado 1 si se dan alguna de estas circunstancias: que se hubiese puesto en peligro la vida o integridad física o psíquica de las víctimas; y que la víctima sea especialmente vulnerable. Recoge como especialmente

---

<sup>74</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”. *Diario La Ley*, N° 8554, 2015, pp. 6.

<sup>75</sup> IGAREDA GONZALES, Noelia. “Matrimonios forzados: ¿otra oportunidad para el derecho penal simbólico?”. *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, 2015, pp. 5.

<sup>76</sup> Art. 1 Convención de 1957: “Cada uno de los Estados Partes en la Convención adoptará todas aquellas medidas legislativas o de cualquier otra índole que sean factibles y necesarias para lograr progresivamente y a la mayor brevedad posible la completa abolición o el abandono de las instituciones y prácticas que se indican a continuación...

c) Toda institución o práctica en virtud de la cual:

i) Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas”

vulnerables aquellas persona que por razón de enfermedad, embarazo, discapacidad o situación personal, y la minoría de edad. Por lo que la pena privativa de libertad iría entre los 8 y los 12 años.

Esta pena superior en un grado se impondrá en su mitad superior si se dan dos o más circunstancias del apartado 4. La pena privativa de libertad sería entonces de 10 a 12 años.

Planteándose el problema de incurrir en *bis in ídem*, no se tendrá en cuenta este apartado si para que se den las condiciones del tipo básico del apartado 1 ya se ha empleado la situación de vulnerabilidad del sujeto pasivo. Es decir, para la realización del delito ya se ha dado abuso de superioridad. Tampoco se dará el tipo cualificado si es de aplicación del apartado 2, cuando la víctima sea menor de edad pero no se han dado las circunstancias del apartado 1<sup>77</sup>.

La calificación recogida en el apartado 5 atiende al sujeto activo del delito. El apartado castiga con la pena superior en un grado del apartado 1 y la inhabilitación absoluta de seis a doce años si el sujeto activo es una autoridad, agente de la misma o funcionario público que ha realizado el tipo aprovechándose de su condición. El Protocolo de Palermo considera el uso de la condición de autoridad de carácter público como un medio comisivo dentro del abuso de autoridad o de superioridad, sin vincular agravante específico. En cambio, el Convenio de Varsovia en su art. 24 c) y la Directiva 2011/UE/36 en el art. 4.3 sí recogen como agravante que el hecho punible sea cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Cuando concurren las circunstancias descritas en los apartados 4 y 5 la pena se impondrá en su mitad superior.

Por último el apartado 6 contiene la calificación por pertenencia a una organización. Igual que en los apartados anteriores se impone la pena superior en grado del apartado 1, además de la inhabilitación especial para la profesión, oficio, industria o comercio durante la condena.

Este apartado es de aplicación si los sujetos activos del delito perteneciesen a una organización o asociación de dos o más personas, aunque la misma fuera transitoria, cuyo fin sea la realización de tales actividades.

---

<sup>77</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal: parte especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 187.

Si el tipo del apartado 6 concurre con el del apartado 4 o el del 5, la pena se impondrá en su mitad superior

Existe una cualificación específica para los jefes y administradores (apartado 6 segundo párrafo), lo cual señala que la pena se impondrá en su mitad superior para los mismos, pudiendo elevarse a la superior en grado. A su vez, si concurren en ellos algunas de las circunstancias descritas en el apartado 4 o en el 5, la pena se elevará a la inmediatamente superior en grado.

#### **6.4. Los actos preparatorios**

El apartado 8, ya mencionado anteriormente, recoge la provocación, promoción y conspiración del delito de trata de seres humanos, es decir, los actos preparatorios del mismo. La pena en estos casos está establecida en la inferior en uno o dos grados. Teniendo en cuenta que la trata de personas es un delito consumado en los actos preparatorios sin necesidad de que se dé la explotación efectiva de la víctima, pues la trata es a su vez un acto preparatorio de los delitos que conforman la explotación final de la víctima, algunos autores ven este apartado como una extensión de la intervención penal a límites extremos<sup>78</sup>.

El Código Penal español ya recoge la regulación de la conspiración (art. 17) y de la provocación (art. 18) que se aplican con carácter general en aquellos delitos que lo permitan, repitiendo el art. 177 bis.8 la conspiración y provocación.

En los instrumentos internacionales no existe una tipificación de los actos preparatorios en sentido estricto. Lo que sí podemos encontrar son formas de participación del delito y la tentativa del delito. El Convenio de Varsovia de 2005 menciona como punibles la tentativa, la inducción y la complicidad e inducción (art. 21), mientras que el Protocolo de Palermo menciona la complicidad, la tentativa y la organización y dirección de otras personas (art. 5.2). La Directiva 2011/36/UE también recoge la inducción, tentativa y complicidad (art. 3). El Código Penal español en su art. 16 también recoge la tentativa, la complicidad en el art. 29 y declara como autores de delito a aquellos que induzcan directamente a otros a ejecutarlo (art. 28 a). Por lo tanto, podrán ser sancionadas atendiendo a las normas generales.

---

<sup>78</sup> BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel/URRUELA MORA, Asier/LIBANO BERISTAIN, Arantza/BOLAÑOS VÁSQUES, Hazel/FARJAS BALLESTER, Jose María. “Trata de seres humanos, en especial menores”. *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, núm. 257, 2010, pp. 104.

En ningún momento desde el ámbito internacional se exigía la sanción de los actos preparatorios, por lo que ha sido una decisión del legislador nacional introducir estos actos como sancionables.

### **6.5. La reincidencia internacional**

El apartado 10, sobre la reincidencia internacional, establece que las condenas de jueces y tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los del art. 177 bis serán tenidos en cuenta, salvo en el caso de haber sido cancelados o con posibilidad de serlo según el Derecho español, para establecer la reincidencia delictiva. Este apartado recoge la exigencia del art. 25 del Convenio de Varsovia.

Esta cláusula tiene importancia debido a la posibilidad de que la trata se lleva a cabo en el marco de redes u organizaciones de carácter internacional, operativas en varios países y de gran movilidad<sup>79</sup>.

### **6.6. Retroactividad**

Al plantearse la retroactividad tanto desde la entrada en vigor del art. 177 bis en el año 2010 como tras su posterior reforma en el año 2015, se atiende al art. 2.2º CP, el cual establece que no se puede aplicar una norma penal retroactivamente que resulta más perjudicial para el reo. En este sentido ha manifestado el TEDH al establecer en la STEDH de 21 de octubre de 2013 que la aplicación retroactiva de una ley penal posterior que resulte menos favorable supone una vulneración del CEDH, al igual que si se aplican retroactivamente los aspectos más desfavorables de una nueva Ley modificando la interpretación jurisprudencial anterior. Por tanto, y al igual que sucede de forma general en el Derecho Penal, se aplicará la norma que resulte más favorable al reo. La STS 807/2016, de 27 de octubre, estableció que no se podían cambiar la calificación de las conductas jurídicas para no aplicar la norma jurídica más favorable, ya que hacerlo constituye una vulneración indirecta al principio de irretroactividad.

Antes de la entrada en vigor de la reforma de 2010, la trata se regulaba en una especie de precedente en el art. 318 bis junto con la inmigración ilegal. Actualmente el art. 318 bis contiene penas de menor gravedad, ya que antes contenía los hechos punibles de

---

<sup>79</sup> REQUEJO NAVEROS, M<sup>a</sup> Teresa. “El delito de la trata de seres humanos en el Código Penal español”, *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Alcácer Guirao, Rafael/Martín Lorenzo, María/Valle Mariscal de Gante, Margarita (coordinadores), Edisofer S.L., Madrid, 2015, pp. 54-55.

explotación a la víctima extranjera que ahora son recogidos en el art. 177 bis. La STS 214/2017 establece que no se puede aplicar el art. 318 bis en su redacción actual por aquellos hechos cometidos antes de la reforma de 2010 que entrasen dentro del tipo penal de la redacción anterior<sup>80</sup>. Es decir, el art. 318 bis antes de su reforma recogía conductas no solo de inmigración ilegal sino también conductas de trata de personas, por lo que los delitos cometidos antes de la reforma de 2010, que hoy serían regulados por el art. 177 bis, serán juzgados bajo la redacción anterior del art. 318 bis, no pudiendo aplicar retroactivamente la reforma del art. 318 bis.

## 7. CUESTIONES RELATIVAS A LA VÍCTIMA DEL DELITO

### 7.1. La exención a la víctima por los delitos cometidos: aplicación y límites

**El principio de no punición a las víctimas** se recoge en el apartado 11 del art. 177 bis, el cual exime de responsabilidad criminal a la víctima del delito de trata de seres humanos que se ha visto obligado a realizar actos delictivos en el marco de su situación de explotación. La víctima queda exenta siempre y cuando su participación en el delito se deba *“a la situación de violencia, intimidación, engaño y abuso a la que ha sido sometida y exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado”*.

Este principio no fue reconocido expresamente por el Protocolo de Palermo, pero sí lo hicieron el Convenio de Varsovia de 2005 en su art. 26<sup>81</sup> y la Directiva 2011/36/UE en su art. 8<sup>82</sup>. Por tanto, España introduce el principio de no punición en cumplimiento de la normativa internacional.

---

<sup>80</sup> CONDE-PUMPIDO TOURON, CÁNDIDO. *“Distinción entre tráfico y trata en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”*. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Igualdad-de-Genero/Estadisticas--estudios-e-informes/Estudios/El-delito-de-trata-de-seres-humanos--Madrid--del-25-al-27-de-septiembre-de-2017>, (consultado 18/5/2020), pp. 22-24.

<sup>81</sup> Art. 26: *“Cada Parte, de conformidad con los principios básicos de su ordenamiento jurídico, preverá la posibilidad de no imponer penas a las víctimas por su participación en actividades ilícitas en la medida que se hayan visto obligadas a tomar parte en ellas”*.

<sup>82</sup> Art. 8: No enjuiciamiento o no imposición de penas a la víctima: *“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 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”*.

Doctrinalmente existe la discusión de hasta qué límites las acciones delictivas de las víctimas de explotación están exentas. Mientras que hay profesionales que abogan por una total exención, sin importar la gravedad del delito cometido bajo coacción, otros atienden a la proporcionalidad entre la gravedad del delito cometido y la presión existente, tal como indica el art. 177 bis.11. En la práctica la jurisprudencia ha mostrado que en muchas ocasiones el desconocimiento o el no reconocimiento de la condición de víctima de trata de seres humanos acaba por condenar a estas personas por los delitos cometidos bajo coacción. Esto es especialmente relevante en la trata con fines de explotación para realizar actividades delictivas, cuya condición de víctimas es conocida ya en prisión o directamente no ha sido tenido en cuenta al considerar que el delito cometido es de mayor gravedad que su situación. En otras ocasiones son las propias víctimas las que no se reconocen como tal, haciendo aún más difícil su identificación<sup>83</sup>.

El apartado 11 dice que la víctima queda exenta de los delitos cometidos durante “*la situación de explotación*”. Expresado de este modo podría parecer que solo se aplica en el momento en que la víctima es efectivamente explotada, pero incluso antes del inicio de la explotación efectiva, una vez que la víctima ha sido captada y durante su traslado también es de aplicación la excusa absolutoria. El delito de trata de seres humanos se consuma sin necesidad de que se cumpla la explotación, por lo que la persona se convierte en víctima desde el momento de su captación. Lo importante es la finalidad de explotación que integra el elemento subjetivo<sup>84</sup>.

La excusa absolutoria se suele aplicar a la comisión de delitos de escasa gravedad, entre ellos los delitos de poca relevancia patrimonial, a la producción y tráfico de drogas en pequeñas cantidades y al cruce de fronteras de manera ilegal o al porte de documentación de identidad falsa. En el caso de las explotadas sexualmente es común que se vean obligadas a ofrecer pequeñas cantidades de droga a sus clientes, o a realizar hurtos de

---

<sup>83</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina/TORRES ROSELL, Núria. “Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos”. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, pp. 799.

<sup>84</sup> VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita, “La víctima de la trata de seres humanos como autor de delitos: la excusa absolutoria del art. 177 bis.11”, *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Alcácer Guirao, Rafael/Martín Lorenzo, María/Valle Mariscal de Gante, Margarita (coordinadores), Ed. Edisofer, S.L., Madrid, 2015, pp. 141.

escasa cuantía a los mismos. El problema se plantea cuando los delitos cometidos son de mayor gravedad. En concreto, la admisión de la eximente para aquellos casos en las que la víctima trafica con otras personas para pagar su propia deuda es más controvertida y rara, y aún menos veces se aplica la no punibilidad para el caso de las mulas<sup>85</sup>. Igualmente en el caso de las “mamis” o “madame” cuando estas mujeres aún siguen siendo víctimas de trata en pago de su propia deuda la aplicación de la eximente es bastante controvertida. Sin embargo, si aquellas personas que una vez fueron víctimas acceden voluntariamente a perpetrar los delitos, fuera de la situación de explotación inicial, esta excusa absolutoria definitivamente no les será de aplicación.

Cuando una víctima de trata comete un delito se puede dar dos supuestos: que exista multiexplotación o que sea únicamente víctima de trata con fin de explotación criminal. En el primer caso, la condición de víctima gira en torno al otro fin de explotación, sobre todo cuando la víctima en cuestión es explotada sexualmente, por lo que la aplicación de la eximente se da sin muchos problemas, aunque no siempre se aplica si los delitos cometidos son de mayor gravedad. Más problemas plantea la aplicación del art. 177 bis.11 cuando la víctima es explotada únicamente para cometer otros delitos. Como ya se ha explicado antes, si los delitos no son de gran gravedad su aplicación no plantea muchos problemas.

Lo normal es que toda víctima de trata cometa ilícitos penales durante su explotación, aunque el fin principal de la misma no sea la comisión de otros delitos. Se puede nombrar la tenencia de documentación falsa o el cruce ilegal de fronteras, hasta delitos cometidos dentro el marco de la explotación sexual, laboral o de la mendicidad. Por otro lado, las víctimas muchas veces están obligadas a obtener una cuantía diaria o semanal de sus actividades, por lo que si no alcanzan esa cuantía se ven impulsadas a cometer hurtos por miedo a las represalias. En ocasiones, como ya se ha mencionado anteriormente, los tratantes integran a la víctima en la red de trata mediante la “colusión”, coaccionándola a cometer delitos para generar una cierta sensación de pertenencia a la misma.

En el caso de que no se aplique el art. 177 bis 11, el propio apartado indica que podrá subsistir la aplicación de reglas generales. Por tanto, cuando el órgano judicial considere que no hay proporcionalidad suficiente, queda la posibilidad de reconocer el miedo insuperable y el estado de necesidad.

---

<sup>85</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina/TORRES ROSELL, Núria. “Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos”. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, pp. 813-814.

## 7.2. La víctima especialmente vulnerable

El tipo cualificado del art. 177 bis en sus apartados 4 y 5 recoge como causa agravante la especial vulnerabilidad de la víctima. Entre las razones por las que son más vulnerables cita: “4.b) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad.” Si se dan alguna de estas circunstancias la pena se impondrá en la superior en grado, por lo que la pena iría de los 8 a los 12 años. Además se si hubiera puesto en peligro la vida o integridad física o psíquica de la víctima, o el sujeto activo se hubiese prevalido de su condición de autoridad, agente o funcionario público la pena se impondrá en su mitad superior.

### 7.2.1. La víctima menor de edad

Se considera a toda víctima menor de edad directamente como sujeto especialmente vulnerable. Debido a su vulnerabilidad corren mayor riesgo de ser víctimas de trata y sufrir mayores daños. De esta manera se cumple las exigencias de la Convención de los Derechos del Niño de 1981 y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El art. 177 bis, en consonancia con el Protocolo de Palermo, califica como niño a toda persona menor de 18 años. La importancia de la minoría de edad en la trata de seres humanos es creciente. Recientes informes de las Naciones Unidas calculan que en el año 2016 el 30% de las víctimas de trata en el mundo eran menores de edad, 23% niñas y el 7% niños. Sin embargo, estas no dejan de ser las víctimas identificadas, calculándose la verdadera cifra es bastante mayor<sup>86</sup>.

En muchos casos también surge el problema de determinar cuándo una víctima es menor de edad. En ocasiones son las propias víctimas sometidas a las redes las que optan por ser tratadas como mayores de edad, o directamente desconocen su propia edad<sup>87</sup>.

Esta protección especial dada en el art. 177 bis, al igual que en los instrumentos internacionales, no distingue la finalidad para la que explotada la víctima menor de edad,

---

<sup>86</sup> UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC) (2018): *Global Report on Trafficking in Person 2018*. Disponible en [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTIP\\_2018\\_BOOK\\_web\\_small.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTIP_2018_BOOK_web_small.pdf), (consultado: 27/03/2020), pp. 10.

<sup>87</sup> GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar/PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen. “La protección de los menores de edad víctimas de trata de seres humanos: Derecho Internacional”, *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Alcácer Guirao, Rafael/Martín Lorenzo, María/Valle Mariscal de Gante, Margarita (coordinadores), Edisofer S.L., Madrid, 2015, pp. 223-263.

por lo que el agravante se aplica en todo caso. En el caso de las víctimas explotadas sexualmente no ninguna mención la edad de la mayoría sexual legal (16 años en España), por lo que el agravante es de aplicación en cualquier edad dentro de la minoría, a diferencia de lo que ocurre con otros delitos como la explotación sexual de menores donde la pena es mayor si la víctima era menor de 16 años en el momento de los hechos.

En las víctimas menores de edad no es necesario que se den ninguno de los medios de captación del apartado 1 del art. 177 bis, pues el hecho de captar a un menor de edad ya constituye motivo de trata, aunque no haya mediado ni violencia ni intimidación o engaño. Cuando una víctima es menor se entiende que es más susceptible de ser engañada e incluso de conseguir su complicidad, aun cuando no se hayan utilizado medios que sí serían necesarios en el caso de adultos. Como ya se apuntó antes, en el caso de la mendicidad con menores de edad se considera que existe trata de persona sin necesidad de evaluar la validez de un posible consentimiento.

En muchos casos los niños entran o transitan por el país acompañados de adultos cuya filiación no puede verificarse, no se encuentran inscritos en ningún registro y en ocasiones acompañan a adultos con los que no comparten ningún vínculo. Muchos de estos niños son a su vez hijos de víctimas de trata. Las víctimas menores de edad, especialmente niñas, tienen mayores posibilidades de sufrir abusos sexuales. Se sabe que a veces se obliga a casarse a las niñas en sus países origen y más tarde son traídas a España para servir al marido o someterse a explotación sexual y laboral.

En España hay un deber genérico de protección a los menores de edad (art. 39.4 CE) a la vez que los instrumentos internacionales exigen una mayor protección hacia las víctimas menores de edad. En concreto está el Protocolo de Palermo, el Convenio de Varsovia de 2005 y el Convenio del Consejo de Europa para la protección sexual de niños y adolescentes de Lanzarote de 2007<sup>88</sup>. La LO 1/2000 establece que a estas víctimas hay que prestarles especial atención, debiéndose tener en cuenta durante el proceso la edad y madurez, y prevaleciendo siempre el interés superior del menor.

---

<sup>88</sup> GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar/PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “La protección de los menores de edad víctimas de trata de seres humanos: Derecho Internacional”, *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Alcácer Guirao, Rafael/Martín Lorenzo, María/Valle Mariscal de Gante, Margarita (coordinadores), Edisofer S.L., Madrid, 2015, pp. 239.

## 8. CUESTIONES RELATIVAS AL SUJETO ACTIVO

Informes de las Naciones Unidas han puesto de relieve que las personas investigadas, perseguidas y condenadas por delito de trata de seres humanos en Europa occidental y meridional son en su mayoría hombres, aproximadamente dos tercios del total, aunque depende de cada Estado. En esta región la mayoría son extranjeros del Estado en donde han sido condenados, siendo principalmente nacionales de otro Estado europeo.<sup>89</sup>

### 8.1. Criminalidad organizada: Organización o asociación criminal

Como ya se vio el apartado del tipo cualificado, el art. 177 bis en su apartado 6 comienza diciendo: “*Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades.*” Esta pena se impondrá en la mitad superior si además concurriese alguna de las circunstancias de los apartados 4 o 5.

En primer lugar, para determinar qué es una organización criminal tenemos el art. 570 bis CP, el cual dice que a efectos del Código se entiende por organización criminal “*la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos.*” El propio artículo dispone de una serie de penas según la gravedad de los delitos por cuya comisión se creó la organización e igualmente contiene una serie circunstancias agravantes. También contiene un reparto de la responsabilidad según las funciones y la jerarquía dentro de la organización criminal.

El apartado 3 del art. 570 bis refiere a la trata de seres humanos cuando establece que las penas prevista en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los delitos cometidos atenten contra la vida, integridad física, indemnidad sexual o libertad de la víctima o la trata de personas.

En los hechos punibles más graves de este artículo, nos encontraríamos las personas que promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal para la comisión de delitos graves, como es la trata personas, y además

---

<sup>89</sup> UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC) (2018): *Global Report on Trafficking in Person 2018*. Disponible en [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTIP\\_2018\\_BOOK\\_web\\_small.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTIP_2018_BOOK_web_small.pdf), (consultado: 10/04/2020), pp. 58.

concurriesen dos circunstancias agravantes del apartado 2, podrían enfrentarse a penas de 10 a 12 años.

La Decisión Marco 2008/841/JAI tiene como objeto la lucha contra la criminalidad organizada, obligando a los Estados parte a establecer una tipificación en la que las penas

Por otro lado, el art. 570 ter tipifica la creación, financiación y pertenencia a grupos criminales. Define a efectos del Código Penal en el último inciso del apartado 1 el grupo criminal como: *“la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos”*.

La diferencia entre grupo y organización criminal es que estos últimos tienen un carácter más permanente y estable, con una estructura más compleja, mientras que los grupos criminales tienen una vocación transitoria y no cuentan con una estructura y jerarquía consolidada, es decir, actúan con una mayor descoordinación. Las penas son menores en estos casos, pues se entiende que el carácter indefinido y la estructura compleja y jerárquica de las organizaciones criminales crean una mayor amenaza a la seguridad y el orden público.

El criterio para determinar cuando existe una organización o grupo criminal y cuando existe simple codeincuencia o planificación para cometer delitos se basa en distintos criterios, pero fundamentalmente la diferenciación principal es la vocación de una cierta permanencia o estabilidad temporal de los primeros. En los casos de codeincuencia o planificación lo que se pretende es cometer un único delito. Otros criterios que se siguen es la trascendencia del acuerdo de voluntades que superan los hechos ilícitos cometidos; el reparto y distribución de tareas; la existencia de una estructura criminal, coordinada, para ejecutar la actividad criminal; el empleo o acopio de medios idóneos para la ejecución de la actividad delictiva<sup>90</sup>.

Debido al carácter no jerarquizado de los grupos criminales el art. 570 ter no establece diferenciación de penas entre los miembros según las funciones realizadas. En cambio, si mantiene al igual que las organizaciones criminales la diferentes penas según la gravedad de los delitos cometidos. En el caso concreto de que se cometan algunos de los delitos

---

<sup>90</sup> Doctrina de la Fiscalía General del Estado: Circular 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por la LO 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales, pp. 25.

recogidos en el art. 570 bis.3-entre ellos se encuentra la trata de seres humanos-las penas pueden ir de 2 a 4 años de prisión si se ha cometido uno o más delitos graves, y de 1 a 3 años de prisión si son menos graves.

La simple participación delictiva de manera puntual no significa participación en la organización o grupo criminal. Tiene que existir una cierta estabilidad o disponibilidad para la realización de otros hechos delictivos futuros. Esta participación puede ser tanto en la preparación y ejecución de hechos punibles como en la creación o sostenimiento material o financiero. Lo que se castiga es la puesta en peligro de los diferentes bienes jurídicos protegidos, por lo que la existencia de la organización o grupo criminal es ya de por sí delito, al margen de los hechos delictivos que hayan podido cometer. Tampoco resulta necesario que hayan llegado a consumir delito alguno, sino que basta demostrar la intención y finalidad delictiva mediante acciones. Por esa razón resulta punible la tentativa, la conspiración y la preparación de actos delictivos en su seno.

La responsabilidad de los sujetos que conforman la organización o grupo criminal opera al margen de la responsabilidad por los hechos punibles cometidos por la pertenencia a la asociación. No se puede presumir que por el hecho de pertenecer a la organización esos sujetos hayan sido partícipes de un delito concreto imputado a aquella. Para establecer la responsabilidad de los delitos cometidos con la pertenencia a organización o grupo criminal se atiende a los arts. 27 y ss. CP, sobre autoría y participación.

El problema surge con el choque entre la tipificación de la preparación de actividades delictivas en el seno de organizaciones y la tipificación autónoma de la preparación de delitos en los arts. 17 y 18 CP, los cuales recogen un *numerus clausus* conformado por la conspiración, la proposición y la provocación. Para que se puedan aplicar estos artículos es necesario que el delito concreto contenga en su tipificación la posibilidad de castigar la proposición, conspiración y provocación, como sí ocurre en el delito de trata de seres humanos, en su artículo 177 bis.8.

Para el caso de la trata de personas, si la organización o grupo criminal ha llegado únicamente a la fase preparatoria hay que determinar si se está ante un concurso real o medial.

En cuanto a la pena de inhabilitación especial para oficio, profesión, comercio o industria, se aplica indistintamente a la jerarquía durante el tiempo de condena. Esto concuerda con

la sanción prevista del art. 24 d) del Convenio de Varsovia de 2005 y con la del art. 6 b) de la Directiva 2011/UE/36.

#### *8.1.1. Agravante de los dirigentes de organizaciones y asociaciones*

El segundo inciso del apartado 6 del art. 177 bis establece que la pena se impondrá en su mitad superior a los jefes, administradores o encargados de estas organizaciones o asociaciones, pudiendo elevarse a la inmediatamente superior en grado<sup>91</sup>. La pena privativa de libertad **mínima** que se puede imponer a los cabecillas **va entre los 10 a 12 años**, sin perjuicio de la aplicación de agravantes que puedan aumentarla. De esta manera, de concurrir de agravantes de los apartados 4 y 5 cuando la trata de personas se produzca en el marco de una organización criminal, los dirigentes de estas organizaciones y asociaciones pueden ser condenados a penas privativas de libertad de **hasta 18 años** y a la respectiva pena de inhabilitación especial de profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de condena.

Igualmente, el art. 570 bis distingue la responsabilidad penal dentro de la organización criminal según la importancia de las funciones dentro de la misma. No ocurre así en el grupo criminal, ya que el art. 570 ter únicamente distingue según la gravedad del ilícito o ilícitos cometidos, sin establecer jerarquías. Sin embargo, aquí podemos encontrar una contradicción entre el art. 177 bis y el art. 570 ter, pues en la trata de seres humanos el art. 177 bis apartado 6 al establecer el agravante de los dirigentes no distingue entre grupos y organizaciones criminales, pudiendo aplicarse a un grupo criminal aunque en principio el art. 570 ter no lo contempla.

Se entiende por “promotores o constituyentes” quienes promuevan o promocionen la organización delictiva. Esto incluye a quienes idean la línea delictiva, así como las actividades y finalidades de la asociación criminal, quienes se encargan del reclutamiento y adoctrinamiento de los miembros. Por lo general suelen estar vinculados a la creación de la organización. Los “dirigentes, directores, organizadores y coordinadores” son aquellos que

---

<sup>91</sup> Art. 177 bis 6 segundo párrafo: “*Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurren alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo*”.

mandan o gobiernan la asociación, dictando las reglas y órdenes que deben de seguir el resto de miembros<sup>92</sup>.

## **8.2. Persona jurídica como sujeto activo**

El apartado 7 establece la responsabilidad penal de la persona jurídica que cometa el delito de trata de seres humanos recogido en este artículo, castigándolo con la *pena de multa del triple al quintuple del beneficio obtenido*. Además los jueces y tribunales “*en atención al art. 66 bis podrán imponer las penas previstas en el art. 33.7 b) y g)*”. Sin perjuicio de que otras medidas que puedan tomar los jueces y tribunales en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Esta responsabilidad según el apartado 7 se impondrá de acuerdo con el art. 31 bis del Código Penal, el cual establece cuándo una persona jurídica es responsable penalmente.

El art. 66 bis atiende a las consecuencias de las penas impuestas a las personas jurídicas, dictaminando que hay que los jueces y tribunales que impongan las penas del art. 33.7 letras b) y g) deben de atender a la necesidad para prevenir la actuación delictiva, las consecuencias económicas y sociales, especialmente para los trabajadores, y el puesto jerárquico de la persona u órgano que incumplió el deber. Si se impone una pena en atención a la letra g), la duración no puede ser superior que la pena privativa de libertad de ser el sujeto activo una persona física. En todo caso, si superase los dos años se deberá justificar por una de estas dos circunstancias: la reincidencia delictiva de la persona jurídica, o porque la misma sea utilizada de manera instrumental para la comisión de ilícitos penales.

En cuanto a la pena establecida en el art. 33.7 b), se contempla la disolución de la persona jurídica, por lo que se produce la pérdida definitiva de la personalidad jurídica, su capacidad de actuar en el tráfico jurídico o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sus actuaciones sean lícitas.

El art. 33.7 g) permite la intervención judicial para la salvaguarda de los derechos de los trabajadores o de los acreedores durante el tiempo estimado necesario, que no podrá extenderse más allá de cinco años. Esta intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o solo a una parte, debiendo determinarse en sentencia o auto el alcance de la intervención judicial. Igualmente, el apartado permite que el Juez de Instrucción como

---

<sup>92</sup> GARCÍA DEL BLANCO, Victoria. “Trata de seres humanos y criminalidad organizada”, *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Alcácer Guirao, Rafael/Martín Lorenzo, María/Valle Mariscal de Gante, Margarita (coordinadores), Edisofer S.L., Madrid, 2015, pp. 107.

medida cautelar acuerde la clausura temporal de los locales y establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial.

Hay que atender también al art. 570 quater CP establece sobre las personas jurídica que: *“1. Los jueces o tribunales, en los supuestos previstos en este Capítulo y el siguiente, acordarán la disolución de la organización o grupo y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias de los artículos 33.7 y 129 de este Código”*. El art. 33.7 regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el art. 129 es de aplicación cuando la entidad no tenga personalidad jurídica.

Los problemas que se plantean con el art. 570 quater tienen que ver con la delimitación de la persona jurídica con una organización o grupo criminal y con una entidad sin personalidad jurídica. Por un lado resulta que la propia configuración de persona jurídica como la unión de más de dos personas, con una cierta jerarquía y vocación de estabilidad, que tienen en sus fines la planificación y comisión de delitos, coincide con la definición de organización criminal del art. 570 bis. Por otro lado, vemos que las organizaciones y grupos criminales no están dotados de personalidad jurídica alguna por ley<sup>93</sup>.

### **8.3. El colaborador arrepentido**

La figura del colaborador arrepentido ha ido cobrando especial importancia en los últimos años en la lucha contra la criminalidad organizada, especialmente en el crimen internacional. El art. 570 quater en su apartado 4 recoge esta figura<sup>94</sup>. Se aplica la atenuante específica que permite la rebaja de la pena en uno o dos grados a aquellos sujetos que abandonen voluntariamente las actividades delictivas que venían realizando y colaboren activamente con las autoridades para obtener pruebas con las que identificar e incriminar a otros responsables, impedir el funcionamiento de asociaciones criminales o impedir la perpetración de algún delito que estuviera planeando.

---

<sup>93</sup> GARCÍA DEL BLANCO, Victoria, “Trata de seres humanos y criminalidad organizada”, *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Alcácer Guirao, Rafael/Martín Lorenzo, María/Valle Mariscal de Gante, Margarita (coordinadores), Edisofer S.L., Madrid, 2015, pp. 116-117.

<sup>94</sup> Art. 570 quater 4. *“Los jueces o tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer al responsable de cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo la pena inferior en uno o dos grados, siempre que el sujeto haya abandonado de forma voluntaria sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o grupos a que haya pertenecido, bien para evitar la perpetración de un delito que se tratara de cometer en el seno o a través de dichas organizaciones o grupos”*.

Aunque se trata de una figura controvertida, su existencia se justifica por la necesidad acabar con la delincuencia organizada. También se justifica la rebaja punitiva en atención al riesgo que estos colaboradores pueden llegar a asumir. Esta línea es asumida a nivel internacional, como se puede ver en la Decisión Marco 008/841/JAI, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada<sup>95</sup>. Por lo tanto, el art. 570 quater apartado 4 no deja de ser una adecuación a la normativa comunitaria.

La Decisión Marco prescinde la voluntariedad y deja la aplicación de esta figura a la efectividad de su colaboración en la lucha contra la delincuencia organizada, valorando la intervención del colaborador.

También el Convenio de Varsovia de 2005 contempla esta figura. En su art. 29 establece que las autoridades deben de dar protección a las víctimas, testigos y “en su caso” colaboradores que informen o cooperen de cualquier otra manera con las autoridades. A diferencia de los que ocurre con las víctimas y testigos, excluye en el caso de los colaboradores la extensión de esa protección a su familia.

#### **8.4. El cliente: responsabilidad penal**

La responsabilidad penal del cliente no está recogida en el art. 177 bis, pero los instrumentos internacionales sí contemplan la punición de aquellos que hagan uso de los servicios por los que son explotadas las víctimas siendo conscientes de su situación de víctima de trata. Es el caso del Convenio de Varsovia de 2005 en su art. 19, la Directiva 2011/36/UE en su art. 18.4. Ambos instrumentos dicen que los Estados estudiaran establecer medidas legales para tipificar las acciones que utilizan los servicios de explotación a sabiendas que la persona es víctima de trata.

Si existe el fenómeno de la trata de personas y su explotación se debe a la existencia de personas dispuestas a contratar estos servicios. Cuando el cliente tiene conocimiento de la

---

<sup>95</sup> La Decisión Marco 2008/841/JAI, en su art. 4 establece que los Estados deben de tomar medidas para reducir o no aplicar las sanciones correspondientes del art. 3: *Artículo 4. Circunstancias especiales: Todos los Estados miembros podrán adoptar las medidas necesarias para que las sanciones previstas en el artículo 3 puedan reducirse o no aplicarse si, por ejemplo, el autor del delito: a) abandona sus actividades delictivas, y b) proporciona a las autoridades administrativas o judiciales información que estas no habrían podido obtener de otra forma, y que les ayude a: i) impedir, acabar o atenuar los efectos del delito, ii) identificar o procesar a los otros autores del delito, iii) encontrar pruebas, iv) privar a la organización delictiva de recursos ilícitos o beneficios obtenidos de sus actividades delictivas, o v) impedir que se cometan otros delitos mencionados en el artículo 2.*

explotación y se aprovecha de ella su conducta es punible. Además, como indica el art. 18.4 de la Directiva 2011/36/UE, al establecer responsabilidad penal al cliente se desalienta a que compre estos servicios, lo cual conllevaría a una caída de la demanda y consecuentemente no se captaría ni se explotaría a las víctimas. Estos clientes no son los sujetos activos del delito de trata de seres humanos, pero sí cometen infracción penal cuando son conscientes de la condición de víctima de trata al utilizar sus servicios. Es una cuestión muy controvertida ya que no es fácil conocer y probar el grado de conocimiento del cliente. Además en la prostitución hay distintas posturas que van del abolicionismo a la legalización, lo cual hace difícil alcanzar un consenso en este ámbito<sup>96</sup>.

La posible tipificación se llevará a cabo conforme al Derecho interno de los Estados parte. España no sanciona expresamente al cliente en el art. 177 bis, pero sí establece como infracción penal el art. 188.4 solicitar, aceptar u obtener servicios sexuales de un menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección a cambio de remuneración o promesa. El art. 187.3 dice que las penas de la prostitución coactiva se impondrán sin perjuicio de aquellas que correspondan por la agresiones y abusos sexuales de la persona prostituida.

## 9. PROBLEMAS CONCURSALES

La tipificación en el CP del delito de trata de seres humanos reconoce la posibilidad de que el art. 177 bis sea de aplicación concursal con otros delitos. Como ya se dijo anteriormente, los fines de la explotación constituyen delitos tipificados en el Código Penal de manera autónoma, por lo que cuando se produce la explotación efectiva de la víctima de trata existe un concurso de delitos. El art. 177 bis.9, que recoge el concurso de delitos con la trata de personas, menciona expresamente la inmigración clandestina del art. 318 bis. De esta manera termina de dejar claro que la trata es un delito completamente autónomo haya o no explotación de la víctima.

Los delitos con los que la trata puede presentarse en concurso se pueden clasificar en tres tipos<sup>97</sup>:

---

<sup>96</sup> MAYORDOMO RODRIGO, Virginia, “Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXI, 2011, pp. 371.

<sup>97</sup> JUÁREZ VASALLO, Francisca, “La trata de seres humanos: una lacra del siglo XXI”, *FICP* 2017, pp. 11

Los delitos cuya tipificación puede coincidir de manera fragmentaria con las acciones que dan lugar a la trata. Este es el caso del tráfico ilícito y la inmigración clandestina del art. 318 bis, que coincidirían con la acción de traslado del art. 177 bis.

Están delitos que se agotan cuando tiene lugar la efectiva explotación. En concreto resulta bastante común que el art. 177 bis se aplique en un concurso de delitos, junto con el art. 318 bis, con el delito de prostitución de adultos (art. 187), el delito de prostitución de menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección (art. 188), delito de pornografía de menores y de personas con discapacidad necesitadas de especial protección (art. 189), los delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 311-313), el delito de mendicidad de menores (art. 232), los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis), delito de extracción de órganos (arts. 156 bis), delito de matrimonios forzosos (art. 172 bis)....

También resulta posible que se el concurso de delitos en la trata de seres humanos con delitos asociados a los medios de captación, sometimiento y traslado de víctimas, como son las amenazas, lesiones, secuestros... Es decir, delitos cometidos por el medio comisivo.

Si los delitos han sido cometidos en el seno de una organización y asociación criminal nos podemos encontrar problemas concursales entre el agravante del art. 177 bis 6 con los arts. 570 bis y 570 ter que tipifican la creación y pertenencia a organizaciones y grupos criminales, por lo que se podría dar un *bis in idem*<sup>98</sup>.

El concurso de delitos puede ser medial, real o ideal. Al no existir ninguna norma, ni nacional, ni en los Tratados ni en el Derecho Comunitario que indique qué tipo de concurso es el aplicable, hay que atender la jurisprudencia. Normalmente los tribunales atienden a la clasificación de los delitos cometidos hecha en los párrafos anteriores.

En la trata de seres humanos el concurso de delitos con la prostitución suele ser **medial** (regulado en el art. 77. 1º y 3º CP), como se venía manifestando en la jurisprudencia. En general el concurso de delitos con la prostitución coactiva suele ser medial. La STS 53/2014 explica la razón por la que se entiende que el concurso es medial en la trata de personas y la explotación sexual: la gravedad de la explotación sexual efectiva a la que se ve sometida la víctima de trata no queda del todo comprendida en el art. 177 bis, ya que como

---

<sup>98</sup> GARCÍA DEL BLANCO, Victoria. "Trata de seres humanos y criminalidad organizada", *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Alcácer Guirao, Rafael/Martín Lorenzo, María/Valle Mariscal de Gante, Margarita (coordinadores), Edisofer S.L., Madrid, 2015, pp. 110.

se indica en la sentencia la explotación sexual agota la conducta de la trata<sup>99</sup>. Citando la STS 53/2014: “*existe una conexión típica entre ambos tipos delictivos, delito medio y delito fin, así como una conexión lógica, temporal y espacial entre ambas conductas, la de traer a España a la menor para explotarla sexualmente, y la de su explotación posterior. También es claro que el dolo de los sujetos activos ha abarcado la comisión de ambos delitos, al actuar siguiendo un plan preordenado. Y, por último, es clara la necesidad del delito medio, para poder cometer el delito fin, pues no sería posible la explotación de la prostitución de la menor en España, sin su previo traslado a nuestro país con dicha finalidad, que es la conducta que integra el delito de trata de seres humanos. Concurren, por ello, en el supuesto actual, los requisitos propios del concurso medial*”. Sin embargo, en una reciente sentencia de 2017 de 27 de abril la Audiencia Provincial de Málaga condenó a una de las acusadas por un delito del art. 177 bis.1 b) en concurso ideal con el delito del art. 188 bis.1.

En cuanto a si el concurso es real o ideal, el Tribunal Supremo parece optar considerar que es un concurso de delito **real**. En cuanto al concurso medial el art. 77.3 CP dice: “*se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos...*”. El concurso medial se dará cuando para cometer un hecho ilícito sea necesario realizar otro anterior, y supondrá la imposición de la pena superior de la infracción más grave cuando está no exceda la suma de las penas concretas de cada uno de los delitos de ser impuestas por separado. Por tanto, si se aplica en un delito de trata de seres humanos el concurso medial se impondrá únicamente la pena superior de la infracción más grave, lo más probable es que sea la del propio delito de trata, ya que el tipo básico impone la pena de 5 a 8 años de prisión. De todas formas habrá que atender al delito cometido con el que se aplica el concurso medial.

Lo explica en la STS 861/2015, de 20 de diciembre, en la cual indica que el apartado 9 no impone qué tipo de concurso se debe aplicar, siendo posible el concurso de leyes, pero sí parece tener preferencia hacia el concurso de delitos, en especial el concurso real y el concurso medial. Como ya se ha indicado, si la explotación es sexual el concurso suele ser medial. Posteriormente, la STS 295/2016, de 8 de Abril confirmaría el sentido de las sentencias anteriores, indicando que el concurso medial de la trata y la prostitución coactiva

---

<sup>99</sup> CONDE-PUMPIDO TOURON, CÁNDIDO. “*Distinción entre tráfico y trata en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*”. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Igualdad-de-Genero/Estadisticas--estudios-e-informes/Estudios/El-delito-de-trata-de-seres-humanos--Madrid-del-25-al-27-de-septiembre-de-2017>, (consultado 18/5/2020), pp. 28-29.

no solo viene confirmado en la jurisprudencia anterior sino también en el propio artículo 177 bis.9. Señala que en general el concurso de delitos de la trata está avalado por este apartado debido a la diversidad de bienes jurídicos protegidos.

El Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2016 indicó que el delito de trata de seres humanos del art. 177 bis obliga a sancionar tantos delitos como víctimas, con arreglo a las normas del concurso real de delitos.

Por tanto, se puede concluir que en el concurso con los delitos cometidos como finalidad de la trata (explotación sexual, laboral, matrimonio forzoso...) el concurso normalmente será **real o medial**, sin excluir otros tipos de concurso. Normalmente los medios comisivos absorben los delitos relacionados con ellos, por lo que se aplicaría un concurso de normas. Por ejemplo, el medio comisivo de la intimidación absorbe las amenazas y coacciones inherentes.

A continuación analizamos distintas particularidades concursales:

Mención especial merece el concurso de delitos con la inmigración ilícita. El art. 177 bis en su apartado 9<sup>100</sup> recoge de forma expresa el concurso de delitos de la trata de seres humanos con el art. 318 CP, sobre el delito de tráfico ilegal de migrantes e inmigración clandestina<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> Art. 177bis.9: “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.”

<sup>101</sup> Art. 318 bis: 1. El que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año. Los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate. Si los hechos se hubieran cometido con ánimo de lucro se impondrá la pena en su mitad superior. 2. El que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año. 3. Los hechos a que se refiere el apartado 1 de este artículo serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) Cuando los hechos se hubieran cometido en el seno de una organización que se dedicare a la realización de tales actividades. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que

Anteriormente fue explicada la diferencia entre el delito de trata de seres humanos y el delito de inmigración clandestina. Además, el delito de trata de seres humanos (art. 177 bis) tiende a confundirse con el delito de inmigración ilegal (art. 318 bis) por lo que en este apartado permite aclarar definitivamente que ambos son dos tipos penales distintos.

En el caso de que se den las condiciones de ambos tipos penales, aunque sectores doctrinales abogan por la aplicación preferente del art. 177 bis por su especialidad y por contener penas más graves, este artículo en su apartado 9 permite su aplicación del concurso de delitos con el art. 318 bis, lo cual ha sido criticado por una parte de la doctrina<sup>102</sup>. Lo común es que la propia organización o persona encargada de la explotación de la víctima de trata sea quien se encargue también de la captura, traslado y recepción, por lo que en principio según un sector doctrinal es difícil que exista concurso de delitos<sup>103</sup>. A pesar de esta postura, los tribunales vienen condenando por concurso de delitos ambos tipos penales. La jurisprudencia entiende que los bienes jurídicos protegidos del art. 318 bis y el art. 177 bis son distintos, por lo que se deben de aplicar separadamente conforme al concurso real<sup>104</sup>.

En cuanto al *concurso de delitos entre la trata y la extracción de órganos* (art. 156 bis.9), algunos sectores doctrinales abogan a que se resuelva de conformidad art. 8 CP, por lo que solo

---

*podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. b) Cuando se hubiera puesto en peligro la vida de las personas objeto de la infracción, o se hubiera creado el peligro de causación de lesiones graves. 4. En las mismas penas del párrafo anterior y además en la de inhabilitación absoluta de seis a doce años, incurrirán los que realicen los hechos prevaleciendo de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. 5. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Título, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años, o la del triple al quintuple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada. 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. 6. Los tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada.*

<sup>102</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal: parte especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 185.

<sup>103</sup> GUILLÉN ÁLVAREZ, Iñigo. “Aproximaciones y análisis jurídico a los fenómenos del tráfico y trata de seres humanos”. *Diario La Ley*, núm. 8585, 2015, pp. 13.

<sup>104</sup> CONDE-PUMPIDO TOURON, CÁNDIDO. “Distinción entre tráfico y trata en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Igualdad-de-Genero/Estadisticas--estudios-e-informes/Estudios/El-delito-de-trata-de-seres-humanos--Madrid--del-25-al-27-de-septiembre-de-2017>, (consultado 18/5/2020), pp. 31.

sería de aplicación el art. 177 bis al absorber este el delito el contenido del tráfico de órganos. Ambos delitos protegen la salud y la integridad física de la víctima, pero el delito de trata de personas está configurado para proteger también otros bienes jurídicos como la dignidad y la libertad, por lo que se aplicaría el principio de especialidad a favor del art. 177 bis. Según estos autores aplicaría un concurso de leyes. Al mismo tiempo, de haberse extraído los órganos existiría un concurso real con los delitos de lesiones de los arts. 149 y 150 CP. Como apenas existe jurisprudencia en este concurso la división sobre si debe aplicar un concurso de delitos o de normas es principalmente doctrinal<sup>105</sup>. Por otro lado está la Doctrina de la Fiscalía General del Estado, que se decanta por la por la aplicación del art. 8.4 CP y por tanto se aplicaría el art. 177 bis cuando se trate de órganos no principales por el principio alternatividad, lo que daría igualmente un concurso de leyes<sup>106</sup>. Tenemos la SAP de Barcelona 793/2016, de 16 de octubre, es la primera sentencia dictada a tenor del art. 156 bis. Esta sentencia fue controvertida por la doctrina, que consideraba que no se habían dado una solución jurídica adecuada. La sentencia de la Audiencia Provincial determinó que los cuatro acusados habían cometido un delito tipificado en el art. 156 bis de tráfico ilícito de órganos, además de coacciones, amenazas y lesiones físicas contra un ciudadano marroquí al que pretendían usar de donante para un familiar. Posteriormente se el TS conoció en casación esta sentencia, y dictó la Sentencia 710/2017 de 27 octubre 2017, confirmando el fallo de la Audiencia Provincial.

La doctrina se mostró crítica porque no tuvo en cuenta el art. 177 bis sobre trata de personas, pero también saco a colación un debate doctrinal sobre cuál era el bien jurídico que protege el art. 156 bis: la salud pública o la salud del donante. Una parte de la doctrina entiende que el art. 156 bis protege principalmente la salud del donante, pero también existe un sector doctrinal cada vez más numeroso que defiende que el art. 156 bis protege la salud pública, que es un bien jurídico colectivo, ya que el tipo penal también contiene conductas como la promoción, el favorecimiento o la publicidad del tráfico de órganos, que son conductas que no afectan a la salud y dignidad del donante, quedando su salud e integridad física protegidas por los arts. 149 y 150 sobre el delito de lesiones. Un sector doctrinal entiende que si el art. 156 bis protege la salud del donante, la naturaleza

---

<sup>105</sup> MOYA GUILLEN, Clara: “Aproximación crítica a la primera sentencia por tráfico de órganos. (SAP de Barcelona 793/2016, de 16 de octubre)”. *Diario la Ley*; númº 8895, 2017.

<sup>106</sup> Doctrina de la Fiscalía General del Estado: Circular 5/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en materia de extranjería e inmigración, pp. 15.

pluriofensiva del art. 177 bis.1 d) absorbe al art. 156 bis ya que la trata de seres humanos protege tanto la dignidad y libertad de la víctima como su salud (concurso de normas). Si en cambio se entiende que ambos tipos penales protegen la salud pública, entonces ninguno de los dos tipos penales analizados sería de aplicación, pues en el caso concreto el receptor ya estaba determinado<sup>107</sup>.

Otros sectores doctrinales entienden que debe de considerarse un concurso de delitos cuando se den los tipos penales del art. 177 bis.1 d) y el art. 156 bis. Ambos artículos en su apartado 9 confirman la posibilidad de concurso, pero sigue sin establecerse qué tipo de concurso de delitos debe de aplicarse (real, medial o ideal). Lo que parece que atentaría contra el principio *non bis in ídem* sería aplicar el concurso de delitos con el tipo agravado de cada artículo: si la víctima es menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección o se encuentre en una situación de gran vulnerabilidad<sup>108</sup>.

*Concurso de delitos con los matrimonios forzados (art. 172 bis)*, existe discusión doctrinal acerca del tipo de concurso aplicable. Hay sectores doctrinales que entienden que el art. 177 bis.1 e) desplaza al art. 172 bis por el principio de especialidad, por lo que se daría un concurso de normas. Sin embargo, no parece muy probable que esta fuera la intención del legislador al incluir el delito de matrimonios forzosos en la reforma de 2015. El bien jurídico protegido de la trata de seres humanos es la dignidad y su libertad como persona, y sus penas son significativamente más graves que las del art. 172 bis<sup>109</sup>. El Tribunal Supremo en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 2016 ya dejó clara su preferencia por el concurso real con la trata de seres humanos, y tal y como está redactado el art. 177 bis.9 parece abogar por el concurso de delitos, aunque en este caso se podría plantear el concurso medial como ocurre con la prostitución.

*Concurso de delitos con los medios comisivos*

---

<sup>107</sup> MOYA GUILLEN, Clara: “Aproximación crítica a la primera sentencia por tráfico de órganos. (SAP de Barcelona 793/2016, de 16 de octubre)”. *Diario la Ley*; núm° 8895, 2017.

<sup>108</sup> ALASTUEY DUBÓN, Carmen, “¿Qué protege el delito de tráfico de órganos? —A propósito de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2019”, *Diario La Ley*, núm° 9558, 2020

<sup>109</sup> ESQUINAS VALVERDE, Patricia. “El delito de matrimonio forzado (art. 172 bis CP) y sus relaciones concursales con otros tipos delictivos”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 20-32, 2018, pp. 29-30.

Ya hemos indicado que los medios comisivos absorben aquellos delitos que se podrían castigar autónomamente pero que por aplicación del principio de especialidad se daría un concurso de normas. Ej.: amenazas y coacciones inherentes. Pero esto no siempre es aplicable, ya que si estos delitos tienen entidad suficiente se puede aplicar el concurso de delitos.

Es el caso de las detenciones ilegales, lesiones, amenazas, etc. Se entiende que una persona víctima de trata sea sometida a coacciones que restrinjan su libertad ambulatoria. En sentencias relativas a la prostitución coactiva y con el fin de no vulnerar el principio *non bis in idem*, el art. 188 ha absorbido otros delitos contra la libertad cuando estos se puedan encontrar comprendidos en las acciones adecuadas para el mantenimiento de la prostitución coactivas. Sin embargo, si las acciones contra la libertad de la víctima exceden de lo funcionalmente adecuado estaríamos ante delitos que se castigarían por separado. Un ejemplo sería encerrar a las víctimas en espacios cerrados de manera perdurable y constantemente vigiladas<sup>110</sup>.

Algo común es castigar a parte las lesiones (delito de lesiones de los arts. 147 y ss. CP) producidas a la víctima de tener entidad suficiente como para considerarse un delito independiente.

En estos casos podría ser de aplicación un concurso real, en vez del concurso de leyes.

#### *Delitos cometidos contra la víctima, independientes de los delitos de explotación*

Se ha demostrado que la víctima suele ser sometida a tratos humillantes y vejatorios. En algunos casos estos tratos no tienen que ver con la causa de su explotación. Por ejemplo, que la víctima sea agredida física o sexualmente por sus explotadores, con independencia del fin de su explotación. No se puede comprender estas acciones dentro de los medios comisivos ni dentro de los tipos penales de los delitos que castigan la explotación (art. 188, art. 189 etc.). En estos casos sería de aplicación el concurso real.

A continuación analizamos una sentencia reciente, en la que se presentan varios concursos de delitos:

---

<sup>110</sup> Doctrina de la Fiscalía General del Estado: Circular 5/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en materia de extranjería e inmigración., pp. 34.

En la **STS 430/2019 de 27 de septiembre de 2019**, el TS confirma la sentencia de apelación en la cual se condena a la recurrente de dos delitos de trata de seres humanos en concurso de delitos contra los ciudadanos extranjeros y delito de prostitución coactiva. El caso concreto refleja los aspectos objetivos y subjetivos del delito de trata, así como la condición de testigo protegido de las víctimas y su confrontación con el derecho de defensa del acusado.

La sentencia expone los elementos del delito de trata de seres humanos vistos a lo largo del trabajo. En los antecedentes de hecho se expone las acciones y los medios comisivos utilizados por los tratantes, la situación de vulnerabilidad de las víctimas, el *modus operandi* de una organización o grupo criminal y el concurso de delitos existente. Además se pronunció sobre la validez de usar testigos ocultos y anónimos en el proceso penal<sup>111</sup>.

En los antecedentes de hecho queda demostrado que la recurrente captó y organizó el viaje a tres mujeres extranjeras en sus países de origen, las cuales no tenían ninguna conexión entre sí ni antes ni durante su explotación. Las prometió un trabajo y una vida mejor y creó una deuda con cada ellas para pagar su entrada a España, deudas que iban de los 30.000 a los 50.000 euros. Para garantizar el cumplimiento de esa deuda las sometió a un ritual de vudú, una práctica que genera gran temor en su cultura. Las tres mujeres, que además del temor hacia el vudú no tenían medios económicos y se encontraban en una situación de desamparo y desarraigo, terminaron sometándose a la explotación. La recurrente las introdujo en España de manera irregular, con ayuda de otras personas, y su estancia en el país continuó siendo irregular durante la situación de explotación. Una vez dentro del país las situó en varios pisos, propiedad de otras personas, obligándolas a ejercer la prostitución para pagar su deuda, amenazándolas con causar graves males sobre ellas y sus familias mediante vudú.

Las víctimas pasaron los siguientes años sometidas a explotación sexual, cuya libertad de movimientos también estaba coartada pues si salían de su piso era para estar con clientes. Al finalizar la deuda inicial tuvieron que pagar otra cantidad de dinero a mayores para poder liberarse del vudú.

La STS confirmó la condena de 22 años que se impone a la autora por dos delitos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual dentro de una organización o asociación

---

<sup>111</sup> Véase apartado 10.2: La víctima como testigo protegido: confrontación con el derecho de defensa del acusado. La prueba preconstituida.

en concurso real con delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros por inmigración ilegal, en concurso medial con el delito de prostitución coactiva.

## **10. ASPECTOS PROCESALES**

### **10.1. Tratamiento jurídico de la víctima antes, durante y después del proceso.**

#### **Situación de irregularidad administrativa**

Existen determinados delitos donde la colaboración de la víctima tiene un papel trascendental para la persecución del delito, como es el delito de trata de seres humanos o los delitos contra la indemnidad sexual. Para conseguir esa colaboración es necesario proporcionar a la víctima protección y garantizar de las medidas asistenciales que le corresponden en su calidad de víctima.

La perspectiva victimocéntrica que actualmente tiene el delito de trata de seres humanos obliga poner el foco de atención en garantizar la protección y los Derechos de las víctimas antes, durante y después del proceso penal, sin importar su voluntad para intervenir en el juicio. Esto último se verá matizado en el caso de que las víctimas se encuentran en situación de irregularidad administrativa.

En los distintos convenios internacionales que España ha ratificado e incorporado a su ordenamiento interno nos encontramos con la imposición de medidas de protección y asistencia de la víctima. Por ejemplo, en el art. 29 del Convenio de Varsovia de 2005 se establece que los Estados deben de tomar medidas para proteger a las víctimas, testigos y colaboradores de las amenazas e intimidaciones a las que pueden verse sometidas, en especial durante y después de proceso penal. Hace extensible esta protección a los familiares de las víctimas y testigos.

Sin embargo, la propia Directiva 2011/36/UE, que es menos respetuosa con los Derechos de las víctimas que el Convenio de Varsovia de 2005, remite a la *Directiva 2004/81/CE* relativa al permiso de residencia a víctimas de trata. La Directiva de 2004 establece la concesión del permiso de residencia temporal a ciudadanos de terceros países de la UE con el objetivo de animarles a la colaboración con las autoridades competentes al contar con protección. Su propia definición deja claro cuál es el objetivo primordial de esta Directiva: conseguir la cooperación de las víctimas.

En el caso de la víctima en situación de irregularidad administrativa existen críticas al modelo seguido por España. Si bien la perspectiva victimocéntrica y humanística de la

regulación de este delito impone que las medidas de asistencia y protección estén a disposición de la víctima sin importar su condición, en el caso de las víctimas extranjeras que se encuentren en situación irregular existe un período de restablecimiento y reflexión. Este período es de 30 días por el Convenio de Varsovia, pero en el caso de España se amplía el período por lo menos a 90 días, por el art. 59 bis LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

El art. 59 bis dice que la víctima puede decidir si colaborar o no con las autoridades para la investigación del delito y participar, en su caso, en el procedimiento penal. Para ello se le concede este periodo, durante el cual se autoriza la estancia temporal y se suspende el expediente administrativo sancionador que pudiera haberse abierto, e igualmente se suspenderían la ejecución de la expulsión o devolución que ya estuvieren acordadas. También establece el art. 59 que durante ese tiempo se velará por la subsistencia, seguridad y protección de la víctima, al igual que la de sus hijos menores de edad o con discapacidad que se encontraren en España.

Una vez finalizado este periodo de restablecimiento y reflexión o la ampliación del mismo, el art. 144 Real Decreto 557/2011, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 4/2000, establece que de haberse determinado la exención de responsabilidad administrativa, se informará a la víctima extranjera de la posibilidad de presentar solicitud de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales. La crítica que se hace a este artículo reside precisamente en que la motivación de la solicitud resida, o bien en su situación personal, o bien en la colaboración de la víctima en la investigación del delito<sup>112</sup>. Lo que viene a decir este artículo es que aquellas víctimas en situación irregular tienen suspendido el procedimiento administrativo sancionador, el cual puede reactivarse si no prestan su colaboración. E incluso aunque decidan colaborar, si desean obtener la autorización de residencia y trabajo deben de solicitarla ellas mismas, ya que no se concede automáticamente ni tampoco existen garantías absolutas de su concesión, por lo que la

---

<sup>112</sup> Art. 144. Autorización de y trabajo. “1. Determinada, en su caso, la exención de responsabilidad, el órgano que hubiera dictado la resolución en tal sentido informará al extranjero de la posibilidad que le asiste de presentar una solicitud de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, dirigida al titular de la Secretaría de Estado de Seguridad o de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, en función de que la motivación resida, respectivamente, en la colaboración de la víctima en la investigación del delito o en su situación personal”.

misma podrá ser rechazada aun cuando haya participado en la investigación o se hubieran atendido a sus circunstancias personales<sup>113</sup>.

Por tanto, mientras que en el caso de las víctimas nacionales y extranjeras regularizadas la protección y asistencia es concedida de forma automática, en el caso de las víctimas irregulares administrativamente se prioriza la persecución del delito mediante la colaboración de la víctima por encima del restablecimiento de los derechos de la víctima extranjera irregular y sus posibilidades de recuperación, algo que contradice la perspectiva victimológica. Igualmente se critica que se pida a la víctima su contribución sin poder garantizar su protección, lo cual puede crear en el caso de estas víctimas una situación de mayor desconfianza hacia las autoridades ante el miedo de expulsión o de poca protección ante las represalias, aumentando las posibilidades que continúen siendo víctimas de trata<sup>114</sup>.

En cuanto a la valoración dada a las declaraciones de las víctimas, no se puede poner en duda la veracidad de sus declaraciones por tener un carácter premiado, por mucho que las víctimas puedan obtener beneficios legales. Esto no impide que estas declaraciones revistan de una valoración cuidadosa con el objeto de salvaguardar la presunción de inocencia del acusado y evitar que se incrimine a terceros de falsamente, siendo necesario la corroboración de la culpabilidad por otros medios, al igual que sucede con el colaborador arrepentido<sup>115</sup>.

## **10.2. La víctima como testigo protegido: confrontación con el derecho de defensa del acusado. La prueba preconstituida**

Habiendo mencionado anteriormente la trascendencia de la colaboración de la víctima de la trata de seres humanos en la persecución del delito, es necesario garantizar su seguridad durante y después de proceso penal. En estos delitos es especialmente importante debido la

---

<sup>113</sup> PÉREZ MACHÍO, ANA I. “Trata de personas: la globalización del delito y su incidencia en la criminalización de la víctima inmigrante irregular a partir de las dinámicas actuariales”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, pp. 424.

<sup>114</sup> PÉREZ MACHÍO, ANA I. “Trata de personas: la globalización del delito y su incidencia en la criminalización de la víctima inmigrante irregular a partir de las dinámicas actuariales”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, pp. 425-426.

<sup>115</sup> CONDE-PUMPIDO TOURON, CÁNDIDO. “Distinción entre tráfico y trata en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Igualdad-de-Genero/Estadisticas--estudios-e-informes/Estudios/El-delito-de-trata-de-seres-humanos--Madrid-del-25-al-27-de-septiembre-de-2017>, (consultado: 18/5/2020), pp. 23.

gran cantidad de casos en los que los sujetos activos pertenecen al crimen organizado, y el temor al que suele estar sometida la víctima es uno de los principales escollos para conseguir su colaboración.

Esta protección tiene que ir en un doble sentido: evitar las posibles represalias y la victimización secundaria<sup>116</sup>. Uno de los mecanismos más comunes en todo proceso penal para evitar estos riesgos es el testigo protegido. Sin embargo, en relación con esta figura existe el debate sobre si su existencia es factible con los derechos de defensa, contradicción, inmediación e igualdad de armas de los acusados.

En España es de aplicación la *Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales*, establece que si la autoridad judicial aprecia riesgo que racionalmente atente contra la persona, libertad o bienes de los testigos y peritos o de su círculo familiar podrá acordar motivadamente las medidas necesarias para preservar la identidad, profesión, lugar de trabajo y domicilio de los testigos y peritos, estando siempre a salvo el derecho de contradicción de los acusados<sup>117</sup>. Esta ley ha sido criticada por insuficiente, ya que se considera que los recursos puestos a disposición de los testigos han demostrado ser en ocasiones ineficaces.

Uno de los temas más controvertidos es el descubrimiento de la identidad de los testigos, pues si cualquiera de las partes lo solicita en su escrito de calificación provisional de forma motivada, el art. 4 de la LO 19/1994 obliga, salvo excepciones, a revelar antes del juicio oral el nombre y apellidos de testigos y peritos. Por lo tanto, su identidad estaría quedando descubierta ante posibles amenazas y riesgos que precisamente se tratan de evitar al

---

<sup>116</sup> La victimización secundaria se puede definir como las consecuencias psicológicas, físicas, sociales, jurídicas y económicas negativas para la víctima del delito al entrar en contacto con el sistema jurídico penal en la persecución del delito sufrido.

<sup>117</sup> Entre las medidas propuestas en su artículo 2:

a) *Que no consten en las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave.*

b) *Que comparezcan para la práctica de cualquier diligencia utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal.*

c) *Que se fije como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede del órgano judicial interviniente, el cual las hará llegar reservadamente a su destinatario.*

establecer medidas de protección su identidad y demás datos personales de los testigos y peritos.

Además de la Ley nacional en lo relativo a protección de víctimas de trata de seres humanos están la Directiva 2011/36/UE y la Directiva 2012/29/UE. La Directiva 2012/29/UE establece normas mínimas sobre los derechos, el apoyo, la protección a todas las víctimas de delitos. Tienen como objetivo la evitación de la victimización secundaria y la protección frente a la intimidación y las represalias y garantizar el proceso de recuperación.

En esta materia resulta importante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En su jurisprudencia siempre queda a salvo la garantía de derechos en el proceso penal.

Dentro de la figura del testigo protegido podemos distinguir al testigo oculto y al testigo anónimo. La diferenciación es realizada por el Tribunal Constitucional en la **STC 64/1994**, cuyo criterio ha sido seguido en posteriores sentencias. Por **testigo oculto** se entiende aquel cuya identidad es conocida, lo que resulta desconocido es la prestación sus declaraciones, es decir, declara oculto para el acusado y defensa, pudiendo ocultarse su imagen o su voz o ambas. En cambio, el **testigo anónimo** es aquel cuya identidad es desconocida para el Tribunal o el acusado y defensa o para ambos, pero sus declaraciones son públicas. La condición de testigo anónimo y oculto puede concurrir en la misma persona. En relación con el testigo oculto, el TC en la sentencia mencionada considera que su existencia no tiene por qué ir en contra de los principios de publicidad y contradicción del proceso, ya que en el caso concreto de la sentencia la defensa no solo conocía la identidad de los testigos ocultos sino que además pudieron interrogarlos aunque no los vieran.

Figura más controvertida es el testigo anónimo, la cual es principalmente desarrollada por el TEDH. En varias sentencias el Tribunal declaró que la existencia de testigos anónimos en el caso, cuya identidad ni siquiera era conocida por los jueces, impedía a la defensa demostrar que los testigos tenían intenciones indignas, falsas, de animadversión personal o simplemente que su testimonio se debía al error. Por tanto, la defensa veía recortada la posibilidad de poner en duda el crédito de los testigos (caso *Kostovski c. Holanda*, de 20 de noviembre de 1989; y caso *Windisch c. Austria*, de 27 de septiembre). Además, el hecho de que el propio Tribunal no conociese la identidad de los testigos ni hubiese interactuado directamente con ellos impedía que los jueces observasen su comportamiento y valorasen el

crédito de sus testimonios (caso *Windisch c. Austria*). En cambio en otra sentencia declaró que el derecho de defensa no se veía vulnerado por la existencia del testigo anónimo, ya que habían las garantías procesales habían compensado la carencia de la identidad del testigo. Identidad que en este caso sí era conocida por el juez, y el abogado de la defensa pudo interrogarle aunque sin conocer su identidad. Si bien el TEDH dijo que lo preferible era conocer siempre la identidad del testigo, en este caso primaba su protección (caso *Doorson c. Holanda*, de 26 de marzo de 1996)<sup>118</sup>.

En resumen, lo que ha venido declarando el TEDH en estas sentencias y otras posteriores es que el testigo anónimo, si bien su existencia no es lo aconsejable, tampoco es incompatible con el proceso siempre que las garantías procesales se vean lo suficientemente cubiertas de otra manera. No ha sido aceptable por el TEDH que la acusación se fundase de manera única o decisiva en las declaraciones del testigo anónimo, siendo necesario que existiesen otras pruebas que sostuviesen la acusación por sí misma. Además, para acordar el anonimato del testigo el órgano judicial ha de motivarlo suficientemente ponderando la protección del testigo con los intereses del acusado.

Como ha indicado el propio Tribunal Supremo en su sentencia 53/2014, de 4 de febrero, la prueba preconstituida de los testigos-víctimas debe de ser habitual en el delito de trata de seres humanos. Debe de primar los Derechos de la víctima, intentando evitar la victimización secundaria y su protección frente a posibles represalias. Pero principalmente es necesario el uso de estas pruebas pues la presión sobre la víctima es muy intensa, por lo que no suele ser extraña la desaparición de la víctima, su huida antes del juicio en estos delitos, o su negativa a participar en él, normalmente motivado por el miedo a sus tratantes y las eventuales consecuencias de su confesión. Esta jurisprudencia ya se venía siguiendo desde la STC 64/1994 y ha sido posteriormente citada en las siguientes sentencias del Tribunal Supremo sobre la prueba preconstituida.

En la reciente sentencia del Tribunal Supremo 430/2019 de 27 de septiembre de 2019, se hace una mención expresa a la condición de las víctimas como testigos protegidos. En este caso, la recurrente alega que sus derechos fundamentales se han visto vulnerados al no encontrarse las testigos en el juicio oral, alegando que no conocía su identidad y por tanto

---

<sup>118</sup> ALCACER GUIRAO, Rafael, “La protección de las víctimas en el proceso penal y los derechos de defensa del acusado”, *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Alcácer Guirao, Rafael/Martín Lorenzo, María/Valle Mariscal de Gante, Margarita (coordinadores), Edisofer S.L., Madrid, 2015, pp. 203.

no haber podido formularlas preguntas en el juicio, lo cual podría haber servido para demostrar la falsedad de sus declaraciones. El Tribunal Supremo, siguiendo la línea de la STC 64/1994 anteriormente mencionada, respondía que los derechos procesales de la acusada no se habían visto vulnerados durante el proceso debido a que la condena no se basaba de forma ni definitiva ni primordial en las declaraciones de los testigos, si no que estas habían servido para iniciar la investigación que llevó a descubrir las cuentas de los acusados y a intervenir sus comunicaciones, y que había sido en base a esos descubrimientos por los que fue condenada. Las declaraciones habían sido tomadas por tres víctimas-testigos que no se conocían entre ellas pero que presentaban un testimonio similar y creíble. Habiendo quedado probado que la recurrente conocía la identidad de los testigos, no se podía como considerar a las mismas como testigos anónimos pero sí ocultos. Señala el TS que la declaración en dependencias policiales como prueba preconstituida no resulta incompatible con el derecho a la defensa del acusado, y aún más en un delito que presenta las especialidades de la trata de seres humanos.

La sentencia sigue la jurisprudencia ya mencionada, citando entre otras sentencias la STS 53/2014, desestimando este motivo del recurso al considerar probado que la acusada sí conocía la identidad de las víctimas y que sus derechos procesales fueron cubiertos durante el juicio. Las declaraciones de las víctimas sirvieron para iniciar la investigación y las pruebas obtenidas de esa investigación fueron el principal sustento de la acusación por la que fue condenada.

## 11. CONCLUSIONES

De lo visto podemos concluir:

El delito de trata de seres humanos es uno de los delitos más denigrantes a los que puede ser sometido el ser humano. La trata atenta contra la libertad y la dignidad de la persona, supone su cosificación y su comercialización, lo cual es incompatible con el propio concepto de ser humano.

Íntimamente ligada a la esclavitud moderna y a la inmigración ilegal, a menudo hay confusión de términos y lo que supone cada uno. En la trata de seres humanos lo que se ve afectado fundamentalmente son los derechos de dignidad y libertad de las víctimas, aun cuando la explotación no ha sido efectiva el hecho de que hayan sido tratadas como mercancía supone una grave vulneración a sus Derechos Humanos. Por ello la trata se castiga y persigue de manera independiente a la explotación efectiva a la que pueden ser sometidas las víctimas.

Está demostrado que la trata es un fenómeno global, los Estados pueden cumplir como lugares de origen, tránsito o destino de las víctimas. Informes de las Naciones Unidas y sus organismos especializados establecen que la comercialización y esclavitud de humanos sucede a lo largo del mundo.

La respuesta internacional a este fenómeno ha sido la creación de instrumentos normativos que los Estados han debido de trasponer a su legislación interna, y la creación de organismos y grupos de trabajo e investigación en la lucha contra la trata de seres humanos. Esta labor, que se ha desarrollado principalmente a lo largo del XX hasta la actualidad ha ido adquiriendo cada vez mayor importancia, no solo debido a la creciente defensa generalizada de los Derechos Humanos, también se ha constatado el gran número de víctimas y la diversidad de fines de explotación. De esta manera se pretende que todos los Estados partes unifiquen sus criterios a la hora de identificar a las víctimas, el trato que corresponde darles y la respuesta hacia los perpetradores.

España, como Estado parte de determinadas organizaciones internacionales que se han sumado a la lucha contra la trata (en especial las Naciones Unidas, la Unión Europea y el Consejo de Europa), ha debido de trasponer al derecho interno los tratados internacionales y las Directivas relativas a la trata. Sin embargo, como se ha podido comprobar la respuesta no siempre ha sido rápida ni del todo cumplida.

El hecho de que el delito de trata de seres humanos sea uno de los delitos más perseguidos y condenados a nivel mundial no impide que sea también uno de los más lucrativos y con mayor número de víctimas que existen, junto con el tráfico de drogas y el tráfico de armas. Deja de relieve que las medidas llevadas a cabo hasta ahora no han sido lo suficientemente eficaces debido a diversos factores, entre ellos la falta de coordinación internacional, la falta de compromiso de los Estados, el deficiente estudio criminológico y la carencia de sensibilización de una población que se lucra con la explotación de otros seres humanos.

En España se tipifica la trata con fines laborales, sexuales, para la extracción de órganos, para la comisión de otros delitos y para matrimonios forzosos. Cada fin puede comprender distintas actuaciones. El delito se introdujo en la reforma del Código Penal de 2010 y posteriormente se amplió los fines de la trata en 2015. El objetivo fue cumplir los estándares internacionales que pedían la tipificación individual de la trata de seres humanos y la inclusión expresa de determinadas formas de trata. No deja de ser criticable que España tardase varios años en cumplir estos mandatos internacionales a los que se había comprometido, habida cuenta de la importancia de este delito.

Entre las principales críticas que se puede encontrar en la persecución y criminalización de la trata de personas se encuentra el escaso estudio de las víctimas de trata que no sean explotadas sexualmente. Aunque es lógico que el mayor foco corresponda a las víctimas de explotación sexual, debido a que es el principal fin de explotación de la trata, la realidad es que existen otras víctimas no explotadas sexualmente, sobre todo en el ámbito laboral, que al no ser identificadas correctamente sufren el riesgo de quedar desprotegidas ante las propias autoridades que deben de velar por su seguridad.

ONGs han puesto de relieve que los profesionales encargados de identificar y relacionarse con las víctimas no reciben la suficiente formación para desempeñar su trabajo, lo cual puede ocasionar que posibles víctimas no reciban el reconocimiento y la protección que les corresponde como víctima de trata. Esto es especialmente relevante en la trata con fines de explotación para la comisión de otros delitos. Esta falta de formación no deja de ser un incumplimiento al mandato del Convenio de Varsovia de 2005, que exige profesionales formados para combatir la trata.

Otra crítica a la que me sumo es el hecho de que la protección de las víctimas extranjeras en situación irregular pueda llegar a depender de su voluntad para colaborar con las autoridades. El miedo que sufren las víctimas a las posibles represalias suele coartar su

voluntad incluso al haber sido liberadas. Estas víctimas no solo necesitan protección hacia su vida e integridad física, también suelen precisar de atención psicológica y ayuda económica que han de ser garantizadas por las administraciones públicas.

Aunque no es necesario que los tratantes pertenezcan a una organización o asociación criminal, muchas veces nos encontramos con redes de trata de personas que operan de manera internacional, por lo que la persecución del delito de trata de seres humanos también supone una lucha contra la criminalidad organizada a nivel internacional. El mayor reproche que existe al formar parte del crimen organizado se traduce en una mayor respuesta punitiva por parte del legislador.

Aunque cualquier persona puede ser víctima de trata, la realidad demuestra que la mayoría de las víctimas son personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad incluso antes de ser captadas, en muchos casos pertenecientes a colectivos. En la mayoría de los casos las víctimas son personas a las que resulta relativamente fácil deshumanizar y doblegar su voluntad, principalmente debido a que ya vivían en un clima de inseguridad y violencia por distintos motivos. No deja ser una muestra del ataque que reciben estos colectivos, una demostración más de la vulnerabilidad en la que viven determinadas personas y como no se hace lo suficiente para protegerlas. El hecho de que la mayor parte de las víctimas pertenezcan al género femenino pone de relieve la cuestión de género y la feminización de la pobreza.

Para que exista la trata es necesario no solo víctimas y tratantes, también personas que están dispuestas a comprar y explotar a las víctimas. Aunque en ocasiones resulta difícil determinar el grado de conocimiento de los clientes sobre la verdadera situación de la víctima, el hecho de que haya gente dispuesta a lucrarse de la explotación de personas es el auténtico motor de fenómenos como la trata y la esclavitud.

En otras ocasiones es la falta de educación y de conocimiento de las personas las que fomentan la explotación de las víctimas. Es el caso de la mendicidad forzosa, el debate sobre si las mujeres que se dedican a los trabajos sexuales lo hacen libremente o no, no ser capaces de distinguir cuando un matrimonio es forzoso, la no identificación de las víctimas de trata obligadas a cometer delitos (especialmente pequeños hurtos, carterismo, tráfico de drogas).

Estamos hablando de que muchas de estas formas de explotación son visibles, ocurren a la vista de todos. Esto lleva a una normalización de la explotación, de creer que las víctimas

eligen voluntariamente sus acciones, lo cual acaba provocando que ellas mismas no sean conscientes de su verdadera condición.

Se puede concluir que resulta totalmente imprescindible la persecución de la trata de seres humanos, no solo mediante las necesarias medidas legislativas. También mediante la correcta formación de los profesionales, la educación a la ciudadanía sobre la realidad de las víctimas y la adecuada protección que merecen todas aquellas personas que se han visto sometidas a la trata.

## **12. NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA**

### **NORMATIVA ESPAÑOLA Y DOCTRINA DE LA FGE**

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por el que se aprueba el Código Penal

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España e integración social

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995

Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas

Real Decreto 557/2001, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000.

Doctrina de la Fiscalía General del Estado: Circular 2/2006, 27 de julio de 2006, sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España.

Doctrina de la Fiscalía General del Estado: Circular 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por la LO 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales.

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

### **INSTRUMENTOS NORMATIVOS INTERNACIONALES**

Convención sobre la esclavitud de la Sociedad de Naciones de 1926.

Convenio sobre el trabajo forzoso de la Organización internacional del Trabajo de 1930.

Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de las Naciones Unidas de 1956.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos de Nueva York, de 2000.

- 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.
- Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, hecho en Varsovia de 16 de mayo de 2005.

Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes

Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos.

### **SENTENCIAS TEDH**

STEDH de 21 de octubre de 2013

### **SENTENCIAS ESPAÑOLAS**

Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1994, de 28 de febrero

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 793/2016, de 16 de octubre

Sentencia del Tribunal Supremo 53/2014, de 4 de febrero

Sentencia del Tribunal Supremo 861/2015, de 20 de diciembre

Sentencia del Tribunal Supremo 295/2016, de 8 de Abril

Sentencia del Tribunal Supremo 214/2017, de 29 de marzo

Sentencia del Tribunal Supremo 639/2017, de 28 de septiembre

Sentencia del Tribunal Supremo 430/2019, de 27 de septiembre

Sentencia del Tribunal Supremo 554/2019, de 13 de noviembre

Sentencia del Tribunal Supremo 63/2020, de 20 de febrero

### 13. BIBLIOGRAFÍA

#### LIBROS

ALCÁCER GUIRAO, Rafael/MARTÍN LORENZO, María/VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita (coordinadores). “*La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*”, Ed. Edisofer s.l., Madrid, 2015.

DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto. “*El delito de trata de seres humanos. El art. 177 bis CP*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

MUÑOZ CONDE, Francisco. “*Derecho penal: parte especial*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

#### ARTÍCULOS DE REVISTAS

ALASTUEY DUBÓN, Carmen, “¿Qué protege el delito de tráfico de órganos? —A propósito de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2019”, *Diario La Ley*, númº 9558, 2020.

BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel/URRUELA MORA, Asier/LIBANO BERISTAIN, Arantza/BOLAÑOS VÁSQUES, Hazel/FARJAS BALLESTER, Jose María. “Trata de seres humanos, en especial menores”. *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, núm. 257, 2010, 51-112.

ESQUINAS VALVERDE, Patricia. “El delito de matrimonio forzado (art. 172 bis CP) y sus relaciones concursales con otros tipos delictivos”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 20-32, 2018, pp. 1-47.

GARCÍA SAN PEDRO, José, “Aspectos jurídicos del tráfico de seres humanos”, *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de Seguridad Pública*, núm. XXVII, 2002, pp. 89-97.

GUILLÉN ÁLVAREZ, Iñigo. “Aproximaciones y análisis jurídico a los fenómenos del tráfico y trata de seres humanos”. *Diario La Ley*, núm. 8585, 2015, 1-21.

IGAREDA GONZALES, Noelia. “Matrimonios forzados: ¿otra oportunidad para el derecho penal simbólico?”. *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, 2015, pp. 1-18.

JUÁREZ VASALLO, Francisca, “La trata de seres humanos: una lacra del siglo XXI”, *FICP*, 2017, pp. 1-15.

MAYORDOMO RODRIGO, Virginia; “Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXI, 2011, pp. 325-390.

MOYA GUILLEN, Clara: “Aproximación crítica a la primera sentencia por tráfico de órganos. (SAP de Barcelona 793/2016, de 16 de octubre)”. *Diario la Ley*; númº 8895, 2017.

PÉREZ MACHÍO, ANA I. “Trata de personas: la globalización del delito y su incidencia en la criminalización de la víctima inmigrante irregular a partir de las dinámicas actuariales”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, pp. 371-446.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 10, 2013, pp. 293-342.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”. *Diario La Ley*, Nº 8554, 2015, pp. 1-18.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina/TORRES ROSELL, Núria. “Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos”. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, pp. 771-829.

## **CITAS DE INTERNET**

ACCEM. (2019). “*La otra cara de la trata*”. Disponible en: <https://www.accem.es/wp-content/uploads/2019/11/LA-OTRA-CARA-DE-LA-TRATA-NOVICOM-2019.pdf>

CONDE-PUMPIDO TOURON, CÁNDIDO. (2017). “*Distinción entre tráfico y trata en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*”. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Igualdad-de-Genero/Estadisticas--estudios-e-informes/Estudios/El-delito-de-trata-de-seres-humanos--Madrid--del-25-al-27-de-septiembre-de-2017>

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (CGPJ), (2018). “*Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos*”. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ-presenta-una-Guia-de-criterios-de-actuacion-judicial-para-detectar-e-investigar-la-trata-de-seres-humanos-con-fines-de-explotacion>

GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS (GRETA), (2010), “*Análisis de algunos conceptos básicos del Protocolo contra la trata de personas*”. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/treaties/organized\\_crime/CTOC\\_COP\\_WG\\_4\\_2010\\_2\\_S.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/CTOC_COP_WG_4_2010_2_S.pdf)

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) (2007). “*Global estimate of modern slavery: forced labour and forced marriage*”. Disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_575479.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf)

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC). “*La trata de personas: Compraventa de seres humanos*”. Disponible en: <https://www.unodc.org/toc/es/crimes/human-trafficking.html>

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), (2014). “*Global report of traffickinf in persons 2014*”. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP\\_2014\\_full\\_report.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP_2014_full_report.pdf)

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC) (2018): “*Global Report on Traffickinf in Person 2018*”. Disponible en [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP\\_2018\\_BOOK\\_web\\_small.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf)