



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

El Derecho Penal ante la Trata de Seres Humanos

Presentado por:

Fernando García Martín

Tutelado por:

Mercedes Alonso Álamo

RESUMEN

A lo largo de este trabajo vamos a analizar el delito de la trata de seres humanos tipificado en el art. 177 bis CP. Si bien es cierto que nuestro estudio va a partir desde una perspectiva jurídica y penal, no vamos a limitarnos a efectuar un examen legislativo y jurisprudencial del fenómeno de la trata. Prueba de ello es el primer epígrafe de esta obra, en el cual el lector tendrá una breve referencia al papel que la trata ha tenido a lo largo de la historia. Además, investigaremos en profundidad la legislación tanto internacional como nacional que rodea a este tipo delictivo, con el análisis de la evolución que ha experimentado el concepto de trata de seres humanos. A continuación, se desglosará de forma exhaustiva el tipo del delito, para finalmente hacer referencia a la jurisprudencia que han ido sentando los tribunales nacionales e internacionales en esta materia.

Palabras clave

Trata de seres humanos, prostitución, explotación laboral, crimen organizado, dignidad humana, víctima.

ABSTRACT

In this final degree project, I am carrying out a study of the human trafficking crime, that is typified in the art. 177 bis CP. Even though this project will mainly have a legal and penal perspective, I will not limit my study to the legality and jurisprudence around this phenomenon. Because of that, the reader will be able to learn about human trafficking history in the first chapter. I will also investigate deeply either the international and national legislation that surrounds this crime, analyzing the evolution that the human trafficking concept has experienced. Then, we will study the criminal type. Finally, I will be referring to the Spanish and international jurisprudence in this matter.

Key words

Human trafficking, prostitution, labor exploitation, organized crime, human dignity, victim.

Índice

Introducción	5
1. Antecedentes históricos	6
1.1. La Antigüedad y la Edad Media	6
1.2. La Edad Moderna	6
2. Concepto y formas de trata de seres humanos	8
2.1. Evolución del concepto de trata hasta nuestros días	8
2.2. Formas de trata	10
3. Evolución de la legislación internacional	22
3.1. Regulación de la Trata durante el S.XX	22
3.2. Legislación reciente en el ámbito internacional. La trata en el S.XXI	26
3.2.1. Naciones Unidas	26
3.2.2. Consejo de Europa y Unión Europea	29
4. Examen de la regulación legal en España	34
4.1. Precedentes legislativos del delito de trata y diferenciación con el tráfico de seres humanos	34
4.2. Del Anteproyecto de 2008 hasta la Ley Orgánica 8/2021	37
5. Problemas del bien jurídico	43
5.1. El bien jurídico de los delitos que precedieron a la trata	44
5.2. ¿Integridad moral o dignidad? El debate sobre el bien jurídico protegido	46
6. Análisis del tipo	52

6.1. Tipo Básico	52
6.1.1. Tipo objetivo	53
6.1.2. Tipo subjetivo	59
6.1.3. Consecuencias jurídicas	63
6.2. Tipos Agravados	64
6.2.1. En atención a las víctimas	64
6.2.2. Por la condición de sujeto activo	65
6.2.3. Supuestos de delincuencia organizada	66
6.3. La responsabilidad de las personas jurídicas en el delito de trata de personas	67
6.4. Castigo de los actos preparatorios	68
6.5. Reincidencia Internacional	69
6.6. Exención de la pena para las víctimas de la trata por los delitos cometidos	69
6.7. Relaciones Concursales	70
7. Estudio Jurisprudencial	72
7.1. Jurisprudencia Internacional	72
7.2. Jurisprudencia Española	76
8. Conclusión	82
9. Bibliografía	85

INTRODUCCIÓN

La trata de seres humanos, que históricamente ha venido relacionada con la trata de blancas, es una realidad que afecta millones de personas en la actualidad. Pese a la creencia general de que este tipo delictivo únicamente afecta a las mujeres, también existen hombres que sufren las despiadadas consecuencias de las organizaciones criminales, en tanto son captados y capturados para trabajar en el campo, industrias pesadas e incluso como milicianos.

También cabe destacar la profunda relación que tiene este delito con figuras como la esclavitud y la inmigración ilegal, siendo esta última precedente directo de la trata de seres humanos. Esta circunstancia ha llevado a que tanto nuestro legislador como desde las esferas internacionales se tardase en dar un contenido propio a este delito, ya que la mayoría de las conductas eran subsumidas en supuestos como la prostitución, la esclavitud, el tráfico de personas etc. No obstante, ya a mediados del S. XX comienza a darse mayor importancia a la trata desde un punto de vista global, surgiendo los primeros Protocolos internacionales en esta materia. A pesar de ello, el legislador español no incluye la trata como delito autónomo en nuestro ordenamiento jurídico hasta el año 2010, circunstancia que fue objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina mas especializada en el tema.

En esta materia es de especial importancia la colaboración entre las autoridades de los diferentes Estados, pues, aunque la trata de personas puede tener lugar exclusivamente en territorio nacional, en la mayoría de los supuestos este delito tiene un carácter transnacional. De esta forma, una colaboración fluida entre las autoridades de los países de origen, tránsito y destino de la trata y la unificación de sus legislaciones en esta materia son cuestiones fundamentales a la hora de perseguir a las organizaciones criminales que perpetran estos crímenes. Ello se pone de manifiesto en los enormes esfuerzos que organismos supranacionales como Naciones Unidas o la Unión Europea realizan para combatir esta práctica.

Por último, me gustaría subrayar que nuestro país es uno de los principales receptores de víctimas de Trata con fines de explotación sexual, por lo que a lo largo del trabajo intentaremos dar una respuesta a por qué se produce esta situación.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. LA ANTIGÜEDAD Y LA EDAD MEDIA

Si bien la trata de seres humanos es un concepto de reciente creación, el fuerte vínculo que esta tiene con fenómenos como la esclavitud, la explotación o la prostitución nos lleva a afirmar que la trata como realidad sociológica ha acompañado a la humanidad desde sus inicios. De este modo, en periodos como la Antigua Grecia y, sobretodo, el Imperio Romano era común la existencia de comerciantes que negociaban con esclavos. Muchos de esos esclavos eran prisioneros de guerra que tras ser capturados eran trasladados a Roma y al resto de ciudades del Imperio para su venta e intercambio por otras mercancías¹.

Posteriormente durante la Edad Media, Europa pasará de un sistema esclavista, predominante en las antiguas civilizaciones, a un sistema de servidumbre, debido en parte al auge del cristianismo y la revolución feudal. Este cambio social provocará un notable descenso en el tráfico de seres humanos con fines de explotación, si bien en otras culturas como la árabe se continuó con esta práctica a lo largo de toda la Edad Media.

1.2. LA EDAD MODERNA

Mención especial merece el tráfico de esclavos durante la Edad Moderna. Para ello debemos remontarnos al siglo XV, pues es a comienzos del mismo cuando los europeos abren la costa occidental africana al comercio internacional. Dicha apertura llevó consigo *“una de las empresas económicas mas complejas que el mundo preindustrial viera”*², y que no es otro que el tráfico atlántico de esclavos desde África hacia América, pasando muchas veces dichos esclavos por Europa.

¹ FERNÁNDEZ URIEL, P. y MAÑAS ROMERO, I., “La Civilización Romana”, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2013, p. 35.

² KLEIN, H.S., “El Tráfico Atlántico de Esclavos”, Lima, IEP Ediciones, 2011, p. 117.

Llama especialmente la atención que eran los propios estados quienes contralaban el tráfico de esclavos a través de regímenes tributarios, subsidios o contratos monopolísticos. A modo de ejemplo, España estableció un monopolio en esta materia desde la apertura comercial del continente hasta finales del S. XVIII³.

Ahora bien, los Estados europeos y americanos que permitían la adquisición y transporte de esclavos no eran las únicas administraciones cómplices a la hora de desarrollar dicha actividad. Esto se debe a que la mayor parte de estas personas eran compradas directamente en los mercados de la costa africana a propietarios locales. De modo que los propios Estados de dicho continente se beneficiaban del tráfico de sus compatriotas, que principalmente pertenecían a tribus que vivían apartados de las grandes ciudades.

Respecto a los negreros, estos no eran tenidos por verdaderos mercaderes según el ordenamiento jurídico español, pues como señalaba el jurista Hevia Bolaños en 1603, se les consideraba *“mangones o venaliciarios, que eran recatones o revendedores, por que en el nombre de mercaderías no se comprehendían los hombres racionales”*⁴. Pese a ello, la realidad es que los esclavos eran tratados como simples mercancías.

Una de las fases más importantes de esta trata, era el transporte de los esclavos desde África hacia los lugares de destino, principalmente América y La India. Dicho traslado se efectuaba en unas condiciones pésimas, lo que unido a una mortalidad durante la travesía de entorno al 20% hace que comiencen a surgir las primeras voces críticas en torno a esta práctica. En este sentido, ya desde el siglo XVI autores como Las Casas denunciaban la crueldad de estos desplazamientos, señalando que *“los tratan cruelísimamente en el camino cuanto al vestido, comida y bebida [...] Embarcan en una nao, que a las veces no es carraca, cuatrocientos y quinientos dellos, do el mesmo olor basta a matar los más, como en efecto muchos mueren.”*⁵

No es hasta bien entrado el siglo XVIII, coincidiendo con la etapa de máximo esplendor del pensamiento ilustrado, cuando empiezan a surgir los primeros movimientos político-sociales en pos de la abolición del tráfico de esclavos, espoliado por autores tan reconocidos e influyentes

³ KLEIN, H.S., “El Tráfico Atlántico de Esclavos”, Lima, IEP Ediciones, 2011, p. 118.

⁴ ANDRÉS-GALLEGO, J., “La esclavitud en la América española”, Madrid, Ediciones Encuentro S.A., 2005, p. 77.

⁵ ANDRÉS-GALLEGO, J., “La esclavitud en la América española”, Madrid, Ediciones Encuentro S.A., 2005, p. 75.

como Montesquieu, Rousseau o Adam Smith⁶. Ello da como resultado la eliminación de esta práctica en las colonias británicas en 1808, si bien historiadores como Eric Williams opinan que la verdadera razón por la que Reino Unido decidió abolir el tráfico de esclavos y realizar una fuerte campaña favorable a la eliminación de esta práctica, no era por cuestiones relacionadas con la dignidad o los derechos fundamentales, sino por cuestiones económicas ante la imposibilidad que tenían las plantaciones británicas de las Indias Occidentales de competir con los plantadores franceses, españoles y brasileños⁷.

La campaña inglesa pronto dio sus frutos, y ya en el Congreso de Viena de 1815 todas las potencias continentales a excepción de España, Portugal y Francia acordaron abolir el tráfico de personas. El país gallo no tardó mucho en adherirse al sector abolicionista, hecho que tuvo lugar ese mismo año tras caer derrotadas las tropas napoleónicas en la batalla de Waterloo.

España mantuvo la legalidad del comercio de personas hasta la década de 1860⁸, mientras que Portugal no suprimió la trata hasta comienzos del S. XIX. Atendiendo a todo ello, podemos afirmar que a principios del S. XIX en Europa la esclavitud dejaba de ser un fenómeno éticamente aceptable, para pasar a ser una institución prohibida y perseguida por los Estados que anteriormente no solo la habían permitido, sino que también la habían apoyado.

2. CONCEPTO Y FORMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS

2.1. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE TRATA HASTA NUESTROS DÍAS

Como hemos visto en el epígrafe anterior, la trata de personas ha acompañado a los hombres desde los albores de la humanidad; sin embargo, no ha sido hasta estas últimas décadas que ha cobrado relevancia como delito y ha empezado a ser perseguido en el ámbito internacional por suponer una violación sistemática de los derechos humanos.

⁶ KLEIN, H.S., “El Tráfico Atlántico de Esclavos”, Lima, IEP Ediciones, 2011, p. 266.

⁷ KLEIN, H.S., “El Tráfico ...”, p. 267.

⁸ KLEIN, H.S., “El Tráfico ...”, p. 271.

En cuanto al término “trata”, este se utilizaba ya en la Edad Media para referirse a las personas que, tras ser apresadas en las guerras entre moros y cristianos, pasaban a ser considerados mercancías, por lo que eran trasladados a otros lugares para su compraventa. Mas tarde, a finales del S. XIX e inicios del XX, comienza a usarse en Europa la expresión “Trata de Blancas”⁹ para hacer referencia a las mujeres blancas europeas y americanas que eran raptadas y trasladadas a territorios árabes, asiáticos o africanos con el objetivo de comerciar con ellas y someterlas a la prostitución o utilizarlas como concubinas, siempre en contra de su voluntad.

Este término fue controvertido desde sus inicios, pues no tenía en cuenta otros tipos de trata, como la derivada de la explotación laboral o el trabajo forzado, y excluía a multitud de sujetos víctimas de esta práctica, como por ejemplo los hombres y las mujeres asiáticas y africanas. Esta problemática comienza a solventarse tras la Convención sobre la Esclavitud de 1926, que establece en su art. 1.2 lo siguiente “*la trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos*”. Aunque todavía faltan muchos elementos, pues este concepto se limita al ámbito de la esclavitud, podemos afirmar que la definición contenida en dicha Convención supone una primera aproximación a lo que mas tarde se definirá como trata de personas.

No será hasta la publicación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, con la consiguiente abolición de la esclavitud, que comience a utilizarse el término “trata de personas” en detrimento de los antiguos “trata de esclavos” o “trata de blancas”, pues se considera que las víctimas de este delito lo son con independencia de su sexo, raza y continente de origen.

Durante las décadas siguientes, se celebrarán y acordarán diferentes Convenciones, Protocolos, Recomendaciones y demás instrumentos jurídicos que, en muchos casos, van a incluir definiciones de lo que debiera entenderse por TSH. Ahora bien, si hay un documento relevante a la hora de establecer el concepto de trata, ese es el Protocolo Palermo, pues contiene una significación perfectamente delimitada de lo que hoy en día entendemos por trata, siendo además el instrumento vigente en la actualidad.

⁹ BOLDOVA PASAMAR, MA., URRUELA MORA, A., LIBANO BERISTAIN, A., BOLAÑOS VÁSQUEZ, HJ., FARJAS BALLESTER, J.M., “Trata de seres humanos, en especial menores”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 2010, p. 53.

El protocolo establece una serie de definiciones en el art. 3, siendo la mas importante la del apartado a), que entiende por “trata de personas” 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”*. Además, en el apartado b) de dicho artículo se señala la irrelevancia del consentimiento otorgado por las víctimas de cualquiera de esas explotaciones cuando para su obtención se haya recurrido a los medios mencionados en el apartado a).

Realizando un examen superficial de esta definición de trata podemos llegar a la conclusión de que la acción típica consiste en la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de seres humanos. Si bien esta definición contempla tanto la trata interna como internacional, el art. 4 del Protocolo Palermo deja claro que este solo se aplicará a los delitos de carácter transnacional y en los que participen grupos criminales organizados, de modo que quedarán fuera los delitos de trata internos y en los que participen personas físicas que no tengan la consideración de organización.

En cuanto a los medios comisivos, estos son coercitivos, colocando a la víctima de la trata en una situación de vulnerabilidad e inferioridad que hace muy difícil escapar de esta situación. Respecto a la finalidad, la trata se comete con fines de explotación, estableciendo la ley una lista de mínimos que puede ampliarse por jueces y legisladores nacionales¹⁰. En último lugar, cualquier persona puede ser sujeto activo de la trata, si bien normalmente, dada su complejidad, este delito es cometido por dos o mas personas en la esfera de una organización criminal.

2.2.FORMAS DE TRATA

La trata es una actividad que tiene principalmente una finalidad económica, pues los traficantes lo que buscan es obtener beneficios a través de la prestación de determinados servicios por las víctimas. El negocio de la trata mueve enormes cantidades de dinero, y prueba de ello es que solo

¹⁰ BOLDOVA PASAMAR, MA., URRUELA MORA, A., LIBANO BERISTAIN, A., BOLAÑOS VÁSQUEZ, HJ., FARJAS BALLESTER, J.M., “Trata ...”, p. 64.

en España este negocio genera “en torno a cinco millones de euros al día”, mientras que “en Europa, son 2.280 millones de dólares, y 32.000 millones a nivel mundial”¹¹.

Ahora bien, a esta finalidad económica, que a priori puede parecer la causa fundamental de la trata, subyacen otras motivaciones sin las cuáles no existiría esta actividad. Así, autores como Pérez Cepeda se inclinan hacia la postura de que el tráfico de personas se desarrolla con el fin de atender las diferentes demandas que se dan en los países industrializados, ya sean mano de obra poco cualificada, satisfacer deseos sexuales etc., sin obviar en ningún momento la también finalidad económica de este negocio.

Además, la trata es posible porque existen personas dispuestas, en la mayoría de los casos por razones necesidad, a arriesgarse a caer en las redes de los traficantes con tal de cambiar sus pésimas condiciones de vida.

Para establecer las diferentes manifestaciones de trata que existen, vamos a utilizar la sistematización seguida por gran parte de la doctrina, que consiste en clasificar la trata en función de las actividades o servicios que realice la víctima. A continuación, veremos las diferentes formas de trata que existen:

- Trata con el fin de explotación sexual:

La explotación sexual, a efectos numéricos, no es uno de los tipos de explotación que mas víctimas genera. Según estimaciones de la OIT en 2016, de los 40,3 millones de personas que fueron víctimas de esclavitud moderna, 24,9 millones, un poco mas del 60%, se encontraban en situación de trabajo forzoso. De estas, “solo” 4,8 millones, que supone un 12% del total, fueron víctimas de explotación sexual comercial forzosa, siendo 1 millón de esas víctimas niños¹².

Antes de analizar lo que se considera como trata con fines de explotación sexual, vamos a referirnos a una serie de situaciones que, sin ser supuestos de trata propiamente dichos, están íntimamente relacionados con este delito por favorecerlo.

¹¹ POLANCO, C., “La trata de personas, un negocio de cinco millones al día que ocurre delante de nuestras narices”, EL MUNDO, 7 de agosto de 2019.

¹² *Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna: Trabajo forzoso y matrimonio forzoso*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2017, pp. 9-11.

En primer lugar, debemos destacar el conocido como turismo sexual, una práctica en la cual es el destinatario del servicio quien se traslada al lugar donde se encuentra la víctima para satisfacer sus deseos sexuales. Normalmente este tipo de turistas se trasladan por un periodo corto de tiempo a Estados en los que la prostitución no está castigada, huyendo de las férreas legislaciones penales de sus países de origen, que en muchos casos no solo castigan a quienes ejercen y se aprovechan de la prostitución ajena, sino también a quienes la consumen, como ocurre en Suecia o Noruega. Desde las organizaciones internacionales se ha luchado mucho para intentar que los países castiguen estas prácticas, dando como resultado, entre otros, el US PROTECT (Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today) Act de 2003.

En lo referido al turismo sexual de niños, el destino principal suele ser el territorio africano, destacando como proveedores Camerún, Kenia, Marruecos o Sudáfrica. Respecto al turismo sexual de adultos, cuyas víctimas son prácticamente en su totalidad mujeres, se da en todos los continentes del planeta. Así en América destacan como países receptores del turismo sexual Costa Rica o Brasil, en Asia Filipinas o Tailandia y en África Nigeria o Ghana. Por desgracia en cuanto al continente europeo España se encuentra a la cabeza en este tipo de prácticas.

Para hacernos una idea, el Instituto Nacional de Estadística (INE) señala que la prostitución en España “*representa el 0,35% del total de su Producto Interior Bruto (PIB)*”¹³, así como cuenta con mas de 1.500 burdeles repartidos por todo el territorio nacional. Esta situación se debe en gran parte a lo extremadamente blanda que es la legislación española sobre prostitución, pues el art. 187 del código penal se limita a tipificar como antijurídica la explotación de la prostitución ajena, bien obteniendo un lucro, bien usando para ello medios coercitivos, dejando impunes a los consumidores de este servicio. Ello, sumado a una cultura social muy permisiva en este aspecto y a la oferta climática, gastronómica y cultural que ofrece España, ha llevado al país ibérico a convertirse en uno de los 10 países mas populares para el turismo sexual, encontrándose en el tercer lugar en muchas de las listas de clasificación.

¹³ HERNÁNDEZ VELASCO, I., “España, destino de turismo sexual”, EL MUNDO, 13 de octubre de 2016.

En segundo lugar, estaría la trata originada en torno a la actuación de las fuerzas de pacificación. Esta situación viene ligada principalmente a la actuación de las fuerzas armadas de Naciones Unidas y compañías militares privadas estadounidenses que participaron en la guerra de los Balcanes. El despliegue de entorno a 50.000 efectivos en territorio yugoslavo provocó un aumento de la prostitución forzosa sin precedentes en la zona, incrementándose notoriamente el número de burdeles. Así, entre los años 1999 y 2000, el 80% de los clientes de este servicio eran miembros de la comunidad internacional. Con el paso de los años y la retirada de las fuerzas de pacificación este porcentaje ha ido disminuyendo, pasando a ser los varones de la zona los consumidores más asiduos, si bien se estima que todavía el 20% de la clientela siguen siendo miembros de la comunidad internacional.

Ahora bien, la prostitución no desapareció tras la retirada de las tropas internacionales, pues este mercado adquirió tal magnitud que continúa vigente hoy en día, aprovechándose no tanto para el consumo, sino como puente para el traslado de mujeres y niñas a otros países europeos como Holanda o Reino Unido. Todo ello se debe en gran medida a la lenta actuación de los mandos y fuerzas locales, existiendo además en muchos casos denuncias por complicidad de las autoridades oficiales. También han denunciado Amnistía Internacional (AI) la participación de las tropas internacionales en el tráfico de personas, si bien según la unidad de la policía de la UNMIK encargada del tráfico y prostitución de mujeres solo existirían una treintena de miembros del KFOR sospechosos de esta práctica¹⁴.

El último de los fenómenos que favorecen la trata de personas, pero no suponen esta actividad como tal, es la celebración de eventos deportivos. Esto se debe a que durante la celebración de los mismos se producen grandes concentraciones de personas, en un alto porcentaje varones, durante un periodo de tiempo relativamente reducido. Esta gran afluencia puede dar lugar a un aumento de la demanda sexual durante el tiempo que dura la competición, favoreciendo que en las semanas previas se produzca un repunte del tráfico de mujeres. Pese a ello, lo cierto es que los estudios realizados en este ámbito, como por ejemplo durante el mundial de Alemania en 2006, no pudieron concluir que existiese un aumento significativo de la trata en el país germano durante la celebración de la copa del mundo.

Efectuadas las consideraciones anteriores, podemos definir la trata para la explotación sexual como aquella que *“persigue la prestación de actividades de naturaleza sexual por parte de*

¹⁴ Amnistía Internacional, 2004, *Kosovo: Datos y cifras sobre el tráfico de mujeres y niñas para la prostitución forzada en Kosovo*.

las víctimas”¹⁵. Dentro de las actividades de naturaleza sexual incluimos la prostitución, participar en espectáculos pornográficos, elaborar material con contenido sexual y los matrimonios forzados. Esta clase de trata es posible en gran medida a la situación de ilegalidad en que se encuentran las víctimas en los países donde llevan a cabo la actividad sexual, quedando a merced de sus explotadores. Además, su alta rentabilidad la hace muy apetecible para los grupos criminales.

En cuanto al procedimiento que siguen los tratantes, este comienza con la captación de las víctimas. Para ello los criminales se sirven de diferentes técnicas, basándose todas ellas en el engaño a las víctimas. De este modo reclutan jóvenes ofreciéndolas trabajos bien remunerados como bailarinas, camareras etc. o realizándoles promesas de matrimonio que nunca llegan a cumplirse. Con las víctimas contactan a través de anuncios en prensa, revistas, internet etc. e incluso directamente, mediante la captación en pubs o discotecas. En todo momento los captadores se aprovechan de la vulnerabilidad económica y social de las víctimas, a quienes constantemente prometen grandes cantidades de dinero a cambio de trabajar en el extranjero.

Una vez captadas, se traslada a las víctimas al Estado donde van a ser explotadas sexualmente. El medio de transporte utilizado va a depender del lugar de origen de las jóvenes. Así, las mujeres provenientes de África son introducidas a través de redes ilegales de inmigración, mientras que aquellas procedentes de América Latina lo hacen por avión, valiéndose de un visado de turismo de 3 meses. En cuanto a las jóvenes del Este, en muchos casos son reunidas en un mismo Estado y de allí se las traslada al resto de Europa.

Cuando llegan al país de destino la mayoría de las víctimas desconocen cuál va a ser su porvenir, si bien pronto se dan cuenta de la situación en la que se encuentran, pues los explotadores las obligan a prostituirse. Para ello las víctimas son extorsionadas de diferentes formas: retirándoles el pasaporte, obligándoles a pagar grandes cantidades por alojamiento y comida, amenazándolas con contarle a sus familias que están ejerciendo la prostitución, crearles dependencia a drogas que las vuelvan toxicómanas etc. Durante este periodo las víctimas viven una etapa durísima, comparable a la de un secuestro, sufriendo todo tipo de violencias y chantajes. Además, en muchos casos son objeto de compraventa por las bandas criminales, lo que favorece la impunidad de estas al dificultar las investigaciones policiales y el establecimiento de vínculos de las prostitutas con los clientes y gente de la zona.

¹⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El Delito de Trata...”, p. 69

En España más del 90% de las prostitutas son extranjeras, proviniendo principalmente de Asia, África, Europa Centro-oriental y América Latina. Este último es el territorio que más víctimas exporta a nuestro país, suponiendo en torno a un 50% del total, si bien en 2009 se aprecia una tendencia ascendente de las víctimas de origen rumano. En lo que respecta al resto de Europa, las víctimas de la trata de personas suelen provenir de los Balcanes y la antigua Unión Soviética, especialmente, Bulgaria, Ucrania, Rumanía, Rusia y Moldavia. Las víctimas sudamericanas suelen tener como destino, a parte de España, Italia, Portugal, Francia y Países Bajos, siendo muchas de ellas de origen brasileño. En cuanto a la trata africana, suele tener como países exportadores a Nigeria, Uganda y Kenia, siendo el principal receptor Reino Unido. Finalmente, las víctimas de la trata con origen en Asia proceden, entre otros, de Tailandia, China, Vietnam y Camboya¹⁶.

- Trata para la explotación laboral:

La trata para la explotación laboral es la más importante a efectos de cifras. Retomando lo señalado en el punto anterior, en 2016 de los 24,9 millones de víctimas del trabajo forzoso, 16 millones se encontraban sometidas al trabajo forzoso en la economía privada, mientras que 4,1 millones lo fueron del trabajo forzoso impuesto por el Estado¹⁷. De estos dos tipos de explotación nos interesa la primera, pues es la que se ve afectada por la trata.

A diferencia de lo que ocurría en la trata con fines de explotación sexual, el género de las víctimas de esta clase de trata va a depender del tipo de actividad que se desarrolle. Así, los explotados para realizar actividades agrícolas, generalmente serán hombres, mientras que para el servicio doméstico el número de mujeres es superior. También el rango de edades va a depender de la actividad final, pues, por ejemplo, en los países asiáticos los niños son utilizados para la producción de alfombras, por ser el tamaño de sus dedos más apto para tejer, mientras que para el sector de la construcción se utilizan principalmente personas jóvenes en plenitud de capacidades físicas.

¹⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), 2010, *La globalización del delito: evaluación de la amenaza que plantea la delincuencia transnacional*. pp. 43-44.

¹⁷ *Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna: Trabajo forzoso y matrimonio forzoso*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2017, pp. 9-11.

El tipo de actividad que realizan las víctimas una vez llegan a su destino es de lo más variado, incluyendo entre otros la participación en el sector agrícola, el industrial, la construcción, la hostelería, fábricas textiles o trabajos ambulantes. Una característica principal de este tipo de actividades es que se incardinan dentro del trabajo sumergido. De este modo, al no estar regularizada la situación de los inmigrantes, los empresarios aprovechan para explotarlos, pagando salarios mas bajos, aumentando la jornada de trabajo o careciendo de medidas higiénico-sanitarias y de prevención de riesgos laborales. Ello les permite obtener mayores beneficios al reducir los costes de producción.

A diferencia de lo que sucede con otro tipo de tratas, la explotación laboral es en muchos casos consensual, si bien es cierto que la violencia no siempre está ausente y los explotados muchas veces son víctimas de chantajes o engaños. Este carácter consensual se debe a que las organizaciones criminales pactan con la víctima el traslado al país de destino y su introducción al mercado laboral a cambio de un precio determinado. Ahora bien, lo normal es que una vez en el país receptor, se pague un salario inferior al acordado o se desarrolle una actividad distinta y en unas condiciones mucho peores de las convenidas. Igualmente, en muchos casos los traficantes amenazan a las víctimas con retirarles la documentación o ejercer violencia sobre ellos o su familia, evitando así que acudan a las autoridades.

En el caso particular de las empleadas domésticas, además se les amenaza con poner en conocimiento de las autoridades su situación de irregularidad, con el consiguiente arresto y expulsión del país. Dentro de esta actividad, la práctica mas extrema es la esclavitud doméstica, que tiene como finalidad evitar que el patrón gaste dinero en el servicio doméstico. En estos casos es el propio destinatario del servicio quien va a encargarse de transportar a la persona desde el país de origen, sin que participe organización criminal alguna como intermediaria. En estos casos las víctimas sufren un verdadero secuestro, al impedirseles abandonar la propiedad en la que trabajan y no percibir contraprestación dineraria alguna, sino la mera manutención.

España es un territorio receptor de la trata con fines de explotación laboral. Esto se debe en gran medida a que este estado cuenta con un mercado laboral sumergido muy potente, lo que alienta a los inmigrantes a trasladarse a este territorio por las mayores facilidades a la hora de encontrar trabajo. Dichas personas provienen principalmente del territorio africano, si bien se ha producido un aumento de los trabajadores procedentes de Europa del Este. Estos trabajos suponen para los inmigrantes una alternativa a la delincuencia, si bien los empresarios son los principales beneficiados, al conseguir condiciones mucho mas beneficiosas que si tuviesen que suscribir contratos con trabajadores nacionales.

En África la forma más usual de explotación es mediante el trabajo en plantaciones agrícolas, siendo las rutas entre Benín y Gabón y Mali y Costa de Marfil las dos más relevantes en dicho continente. Sobre todo los tratados son utilizados en la potente industria del cacao, que sufrió un duro revés con el *Harkin-Engel Protocol* (Protocolo del cacao). Dicho Protocolo establece un sistema para certificar a aquellos productores de cacao que respeten unas mínimas condiciones laborales, si bien dichas medidas en general son bastante laxas, permitiéndose, por ejemplo, el contrato de niños siempre que se les asegure una educación básica.

Por su parte, Estados Unidos acoge principalmente a trabajadores mejicanos, pero también los hay originarios de Haití y Guatemala. Estos son traficados para trabajar fundamentalmente en sectores donde la cualificación exigida es baja o nula, como las plantaciones agrícolas o la construcción.

Asia cuenta con una trata de personas con fines de explotación laboral bastante asentada en algunos sectores. En este sentido destacan la fabricación de ladrillos y la elaboración de alfombras por menores, sobre todo en estados como La India o Pakistán. Además, en la parte oriental del continente asiático, donde la industria pesquera es de las más potentes del mundo, multitud de personas son obligadas a trabajar en barcos pesqueros en situaciones inhumanas.

- Trata para la explotación criminal

Si bien este tipo de trata ha recibido poca atención por los organismos internacionales y los estudiosos del derecho penal, cada vez más informes y autores empiezan a tenerla en cuenta. La trata con fines de explotación criminal podemos definirla como las “*conductas de captación, transporte, traslado, acogida, recepción, intercambio o traslado de control sobre una persona empleando los medios propios de la trata coercitiva, la fraudulenta o la abusiva con la finalidad de explotarla obligándola a cometer actividades delictivas*”¹⁸. En definitiva,

¹⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVI, Universidad de Santiago de Compostela, 2016, p. 774.

con este tipo de trata se pretende que las víctimas desarrollen actividades ilegales para así obtener ganancias con las que pagar a sus explotadores.

De entre las actividades que se desarrollan, destaca la mendicidad. Si bien esta conducta se encuentra tipificada en nuestro ordenamiento y en muchos otros, existen un gran número de países que no otorgan relevancia criminal a esta actividad. La mendicidad consiste en la utilización o préstamo de menores o personas con discapacidad con la finalidad de que soliciten dinero u otros bienes o realicen pequeñas ventas o servicios que encubran la mendicidad¹⁹.

En este sentido, personas de diferentes partes del mundo son trasladadas a los países desarrollados para que, una vez allí, practiquen la mendicidad en zonas concurridas, como el metro o las principales calles de tránsito. Las víctimas acostumbran a vivir en la periferia, y en muchos casos son repartidos por la ciudad por los explotadores, a quienes deben entregar las ganancias obtenidas a lo largo de la jornada.

Aparte de la mendicidad, las víctimas de este tipo de trata realizan otras actividades ilícitas que podemos clasificarlas en función del momento en que son cometidas. Por un lado, tendríamos los delitos que se cometen al ser traficados, que incluyen la falsedad documental, el cruce ilegal de fronteras, el transporte y vigilancia de las víctimas, el tráfico de drogas internacional etc. Por otro lado, estaría la realización de actividades ilícitas una vez la víctima se encuentra en el territorio de destino. En esta fase de explotación se les compele principalmente a llevar a cabo hurtos, fraudes con tarjetas, cultivo ilegal de estupefacientes, venta de drogas etc.

- Otras formas de trata:

- Matrimonios forzados

En la actualidad se estima que en torno a 15,4 millones de personas viven en una situación de matrimonio forzoso. El 88% de esas víctimas son mujeres y niñas, lo que hace que los hombres, aunque en menor medida, no sean excluidos de este tipo de explotación. Además,

¹⁹ CORCOY BIDASOLO, M (dir.) y otros, “Manual de derecho penal parte especial”, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2015, pp. 366-367.

esta actividad afecta a un número elevado de menores de edad comparado con otro tipo de explotaciones, pues estos suponen un 37% de las víctimas totales²⁰.

El matrimonio forzoso es todo aquel en el cual una de las partes ha sido obligada a casarse. Para ello, la víctima se ve privada de su consentimiento, ya sea a través de coacción física, emocional, engaño, amenazas etc. En el ámbito de la trata con este tipo de fines, lo normal es que las mujeres que la sufren se encuentren en una situación de pobreza, lo que lleva a algunas de ellas a someterse voluntariamente a este tipo de explotación. Pese a ello, lo normal es que sean los propios familiares de la víctima quienes presten el consentimiento a cambio de una cantidad de dinero. De esta forma, los tratantes funcionan como intermediarios encargados de trasladar a las futuras consortes a los países donde previamente un individuo, con alto poder adquisitivo, ha decidido comprarla por un precio determinado.

Una vez las víctimas arriban al país de destino, son obligadas a casarse, siendo explotadas por sus maridos, quienes las obligan a realizar tareas domésticas sin recibir contraprestación, a mantener relaciones sexuales o reproducirse. Por último, hay que señalar que no tienen la consideración de trata los matrimonios falsos celebrados con la intención de, previo pago de un precio, facilitar la entrada del contrayente inmigrante o permitirle adquirir de forma más rápida la nacionalidad del otro cónyuge, siendo imprescindible que ambas partes actúen de manera voluntaria. Tal y como ha venido señalando el TS, el matrimonio de conveniencia por sí solo no es un delito penal, pues en principio solo puede dar lugar a sanciones administrativas. Ahora bien, si pudiera existir punición penal si concurriese ánimo de lucro por una de las partes, usurpación del estado civil o falsedad documental²¹, en cuyo caso podría dar lugar, entre otros, a un delito de trata de inmigrantes o trabajadores.

- Adopciones ilegales

Este supuesto va a afectar en exclusiva a menores de edad, proviniendo las víctimas de este tipo de trata principalmente de territorios en los que se haya producido algún conflicto armado o catástrofe natural. En primer lugar debemos aclarar que solamente van a tener la

²⁰ *Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna ...*, p. 12.

²¹ ANTONIO, A., “El Tribunal Supremo recuerda que el matrimonio por conveniencia no es un delito penal”, ABC, 12 de marzo de 2016.

consideración de trata de personas aquellas adopciones ilegales que impliquen “*el empleo de la coacción, el fraude o la coerción ... con una finalidad de explotación*”²², es decir, deben cumplirse los requisitos establecidos por el Protocolo Palermo. Dichos menores serán explotados para la práctica de la mendicidad, realización de actividades ilícitas, desempeño de actividades laborales etc. Es por todo ello que este tipo de trata afecta a un número reducido de menores.

- Tráfico de órganos

No existen pruebas de que en España se de la trata se seres humanos para la extracción de órganos. Esto se debe principalmente a que nuestro país es el líder mundial en donación de órganos, aportando un 20% del total de las donaciones de órganos dentro de la Unión y un 6% de las donaciones mundiales²³. Sin embargo, en el resto del mundo es una práctica bastante extendida, destacando países como La India, Israel o Brasil. Dentro del mercado ilegal de órganos, el mas comercializado es el riñón, proviniendo en su mayoría de donantes vivos.

Al igual que ocurría con las adopciones ilegales, no todo el comercio de órganos va a constituir un supuesto de trata de personas. Para ello, a parte de darse las condiciones exigidas en el art. 3 del Protocolo Palermo, es necesario que se empleen medios coactivos, fraudulentos o abusivos, de tal forma que el comercio de órganos efectuado de mutuo acuerdo por las partes no va a incluirse en esta tipología.

Respecto a la captación de las víctimas, el medio mas utilizado por los traficantes es a través de la promesa de una contraprestación a la víctima, ya sea por una cantidad de dinero o para sufragar los gastos derivados del traslado del inmigrante al territorio de destino. Existe la posibilidad de que las víctimas sean secuestradas, si bien es poco común. En cuanto al lugar de extracción del órgano, puede ocurrir: en el país donde viva el comprador, en el territorio de origen de la víctima o en un tercer estado al que se trasladen receptor y donante.

En el ámbito internacional, el elemento de lucha mas importante contra este tipo de actividades es la Declaración de Estambul, que se aprobó en la Reunión Internacional

²² VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El Delito de Trata...”, p. 80

²³ *España revalida en 2019 su liderazgo mundial en donaciones de órganos y aporta el 20% de los donantes de la UE y el 6% del mundo.* Nota de prensa, Ministerio de Sanidad, 7 de septiembre de 2020.

Sobre Turismo y Tráfico de Trasplantes el 2 de mayo de 2008. Con ella se pretende que los Estados prohíban cualquier tipo de práctica que anime o induzca al comercio de órganos o el turismo de trasplantes.

- El empleo de niños en conflictos armados

Este tipo de trata presenta la peculiaridad de que se produce en territorios que se encuentran en guerra. El tipo de explotación que sufren los menores va a depender de que sean mujeres o varones. Así, las muchachas serán utilizadas frecuentemente como recompensa para los combatientes, poniéndose a disposición de estos para mantener relaciones sexuales e incluso contraer matrimonio. Por su parte, los jóvenes serán empleados para participar en el conflicto armado, ya sea actuando como mensajeros, espías o empleándolos directamente en el frente de batalla.

Las víctimas son reclutadas bien directamente por el Estado o las fuerzas armadas o un grupo rebelde, o bien los propios menores se alistán voluntariamente, aunque esta decisión presuntamente voluntaria, realmente no es libre, pues se ve condicionada por factores como la pobreza, la falta de educación, el miedo, el hambre etc. Respecto de las dos primeras posibilidades, la trata es usada por los combatientes como una estrategia para financiar sus operaciones y aumentar su fuerza.

Esta situación se da fundamentalmente en África, Oriente Medio y Asia, siendo algunos de los países más destacados Irak, Nigeria, Sudán del Sur o Somalia²⁴. A nivel internacional, podemos destacar el *Child Soldiers Prevention Act* de 2008, aprobado por Estados Unidos, y que establece una lista de países a los que se prohíbe la venta de armamento y la ayuda en formación militar por permitir y contribuir al reclutamiento de niños soldados.

²⁴ GUTIÉRREZ, I., “Esclavas sexuales y niños soldado: la trata de personas en conflictos alcanza “dimensiones terribles”, según la ONU”, EL DIARIO, 12 de enero de 2019.

3. EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

3.1. REGULACIÓN DE LA TRATA DURANTE EL S. XX

A comienzos del S. XX, la proliferación del discurso de los Derechos Humanos lleva a los Estados a prohibir la trata en pos de proteger a sus ciudadanos. En base a ello el 18 de mayo de 1904 se firma en París el “Acuerdo Internacional para la Supresión del Tráfico de Trata de Blancas”, que básicamente buscaba proscribir el desplazamiento de mujeres entre fronteras para ser utilizadas en la prostitución. Dicho acuerdo se modificará mas tarde por un Protocolo de las Naciones Unidas.

Poco después, el 4 de mayo de 1910, se suscribe la “Convención Internacional relativa a la represión de la Trata de Blancas”, que supone una modernización en la materia al reconocer el carácter interno, dentro de los países, y transnacional, de unos países a otros, de la trata. Además, dicho Convenio no incluye dentro de la definición de la trata el ejercicio de la prostitución, pues en aquella época todavía era una práctica permitida y reglada. A esta la sigue la “Convención Internacional para la represión de la Trata de Mujeres y niños”, de 30 de septiembre de 1921, que será posteriormente modificada por un Protocolo. Poco después, el 25 de septiembre de 1926, se celebrará en Ginebra la “Convención sobre la Esclavitud”, que como señalamos en el epígrafe anterior, incluirá la definición del término “trata de esclavos”.

Mas tarde se celebrará la “Convención para la represión de la trata de mujeres mayores de edad”, que fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de octubre de 1947, y se aprobará la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, concretamente el 10 de diciembre de 1948. En relación con el tema que nos incumbe destaca lo señalado en el art. 4 de la Declaración, pues este manifiesta que *“nadie será sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de seres humanos están prohibidas en todas sus formas”*.

Especialmente relevante fue la adopción el 2 de diciembre de 1949 del “Convenio para la represión de la Trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena”. Dicha importancia radica en que por primera vez se proponía un cambio en la política sobre la prostitución, en tanto esta vez no se reglaba para regularla, sino para abolirla. Además, se unificaban los conceptos de prostitución y trata, por considerarlas situaciones conexas *“incompatibles con la dignidad y el*

valor de la persona humana”²⁵. A pesar de que este Convenio solo hace referencia a la prostitución, dejando de lado la trata con otros fines de explotación, supone un avance al reconocer que la trata afectaba a las personas con independencia de su sexo y edad.

El 30 de abril de 1956 tuvo lugar la “Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y la instituciones y prácticas análogas a la esclavitud”, la cual distingue entre la servidumbre por deudas, “*el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios*”, y la servidumbre de la gleba, “*la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición*”²⁶.

Diez años mas tarde, concretamente el 16 de Diciembre de 1966, se adoptaran dos Pactos Internacionales:

- PI de Derechos Civiles y Políticos: que prohíbe la esclavitud y la trata de personas, así como someter a cualquier persona a servidumbre o a la ejecución de trabajos forzosos u obligatorios.
- PI de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: el cual establece en su art. 7 determinadas condiciones de trabajo y garantías, como el establecimiento de una remuneración mínima o descansos y vacaciones retribuidas, con el objetivo de evitar la trata con fines de explotación laboral²⁷.

Respecto a la trata con fines matrimoniales, destaca la “Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer”, proclamada el 7 de noviembre de 1967. En ella se declara que “*la mujer tendrá el mismo derecho que el hombre a escoger libremente cónyuge y a contraer matrimonio sólo mediante su pleno y libre consentimiento*” [art. 6. 2.a)], y se prohíbe a niños y sponsales contraer matrimonio antes de alcanzar la pubertad.

²⁵ Convenio para la represión de la Trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, adoptado por la Asamblea General en su resolución 317 (IV), de 2 de diciembre de 1949, Preámbulo.

²⁶ Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y la instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, adoptada por una Conferencia Plenipotenciaria convocada por el Consejo económico y Social en su resolución 608 (XXI), de 30 de abril de 1956, art. 1.a) y b).

²⁷ BOLDOVA PASAMAR, MA., URRUELA MORA, A., LIBANO BERISTAIN, A., BOLAÑOS VÁSQUEZ, HJ., FARJAS BALLESTER, J.M., “Trata ...”, p. 59.

En la esfera de protección del menor sobresale la “Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas”, que de conformidad con su art. 49 entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. Dicha declaración comienza refiriéndose a los niños como *“todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*²⁸. Los Estados Parte se comprometen a la adopción de medidas para evitar el traslado ilícito de menores al extranjero, así como su retención. Igualmente dichos Estados se obligan a adoptar las *“medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación”*²⁹.

En lo referente a la trata de menores, especial relevancia cobra el art. 35, al imponer a los Estados la obligación de adoptar las *“medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”*. En esta línea el art. 39 promueve que las partes adopten las medidas necesarias para la recuperación física y psicológica y la reintegración social de cualquier niño que haya podido sufrir, entre otras, explotación, abuso o tratos degradantes.

En relación con la trata de mujeres y niñas podemos destacar las Resoluciones y recomendaciones siguientes:

- Recomendación 1065 (1987) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa relativa a la trata de niños y otras formas de explotación infantil.
- Recomendación núm. R (91) 11 del Comité de Ministros de los Estados Miembros, de 9 de septiembre de 1991, relativa a la explotación sexual, la pornografía, la prostitución, y la trata de menores y jóvenes mayores de edad.
- Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas 1994/116: alentaba a los gobiernos al intercambio de información en lo referido a la trata de mujeres y niñas, así como instaba la adopción de medidas para hacer frente a dicha problemática y ofrecer una atención especializada a las víctimas.
- Resolución aprobada por la AG de las NN. UU. 51/66, de 31 de enero de 1997: insta a los gobiernos a tipificar la trata de mujeres y niñas como delito y a que *“condenen y*

²⁸ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE 31 de diciembre de 1990), art. 1.

²⁹ BOLDOVA PASAMAR, MA., URRUELA MORA, A., LIBANO BERISTAIN, A., BOLAÑOS VÁSQUEZ, HJ., FARJAS BALLESTER, J.M., “Trata ...”, p. 60.

castiguen a todos los delincuentes involucrados, incluidos los intermediarios (...) velando (...) por que no se castigue a las víctimas de esas prácticas”³⁰.

- Recomendación 1325 (1997) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre tráfico de mujeres y prostitución forzada en Estados miembros del Consejo de Europa.
- Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1997/19: se hace un llamamiento a los Estados de origen, tránsito o destino de la trata de mujeres y niñas y a las organizaciones internacionales para que estudien los motivos por los que se produce la trata con fines de explotación sexual.
- Resolución de la CDH 1998/30: reitera lo establecido en la Resolución aprobada por la AG de NN. UU. 51/66, de 31 de enero de 1997.
- Resolución aprobada por la AG de las NN. UU. 52/98, de 6 de febrero: anima a los gobiernos a promulgar leyes que controlen y prevengan tanto el turismo sexual como la trata de seres humanos, especialmente respecto de mujeres jóvenes y niños.
- Resolución aprobada por la AG de las NN. UU. 53/116 de 1 de febrero de 1999: sigue en la línea de las Resoluciones precedentes.
- Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1999/40: no aporta novedades en la materia respecto de las anteriores resoluciones.

El 17 de julio de 1998 la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas aprobó el “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, el cual incardina la esclavitud dentro de los crímenes de lesa humanidad e incluye dentro de la esclavitud el ejercicio del derecho de propiedad sobre una persona en el ámbito del tráfico de personas³¹. En relación con los menores, destaca como última gran convención de este siglo la celebrada el 17 de junio de 1999 por la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y de la acción inmediata para su eliminación. Dicho Convenio incluye dentro de las “peores formas de trabajo infantil” alguna de las siguientes situaciones: la venta y el tráfico de niños, el reclutamiento y oferta de niños para actuaciones pornográficas o la realización de actividades ilícitas y el trabajo que perjudique la salud de los menores.

En el ámbito europeo la actuación es mas lenta, si bien en los últimos años del S. XX comienza a fomentarse desde las instituciones de la Unión la cooperación entre los países europeos en la lucha contra la TSH y la inmigración ilegal. Una de las primeras actuaciones en este sentido fue la “Acción Común 97/154/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 1997 adoptada por el Consejo sobre

³⁰ BOLDOVA PASAMAR, MA., URRUELA MORA, A., LIBANO BERISTAIN, A., BOLAÑOS VÁSQUEZ, HJ., FARJAS BALLESTER, J.M., “Trata ...”, p. 65.

³¹ FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, JOSÉ J., “La regulación de la trata de seres humanos: esclavitud en el siglo XXI”, *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, Vol. 5, Nº1, 2019, p. 160.

la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños”. También fue beneficioso el Tratado de Ámsterdam, pues en base a este se desarrolló en 1999 el Programa Tampere, que tenía como objetivo el fomento de la cooperación internacional para la “persecución del crimen organizado”³².

3.2. LEGISLACIÓN RECIENTE EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL. LA TRATA EN EL S. XXI

3.2.1. Naciones Unidas

Dada su importancia en el ámbito de protección de los menores de edad, debemos referirnos en primer lugar al “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”, que fue aprobado el 25 de mayo de 2000. Este Protocolo tiene como objetivo proteger a los menores frente a su venta, prostitución y utilización en la pornografía. El art. 3 del referido texto legal enumera una serie de actos y actividades que deben ser recogidos y castigados por la legislación penal de los Estados Parte. Estos son³³:

- La venta de niños, entendida como *“todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”*³⁴. Se deberá incluir el ofrecimiento, la entrega o la aceptación de menores con fines de explotación sexual, laboral o extracción de órganos, y la inducción como intermediario para llevar a cabo dichas conductas.

³² FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, JOSÉ J., “La regulación de la trata de seres humanos: esclavitud en el siglo XXI”, *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, Vol. 5, Nº1, 2019, pp. 161-162.

³³ BOLDOVA PASAMAR, MA., URRUELA MORA, A., LIBANO BERISTAIN, A., BOLAÑOS VÁSQUEZ, HJ., FARJAS BALLESTER, J.M., “Trata ...”, p. 56 y ss.

³⁴ Instrumento de Ratificación del 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, hecho en Nueva York (BOE 31 de enero de 2002), art. 2. a).

- La prostitución infantil, definida como “*la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución*”³⁵. Comprenderá cualquier oferta, posesión, adquisición o entrega de menores con dichos fines.

La pornografía infantil, abarcando esta “*toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales*”³⁶. Esta actividad incluirá, entre otras conductas, la producción, divulgación, venta o posesión del material pornográfico.

El 15 de noviembre del año 2000, tiene lugar la “Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional”, conocida como la Convención de Palermo. Dicha Convención lo que buscaba era promover una cooperación entre los Estados Parte que permitiera luchar mas eficazmente contra la delincuencia organizada transnacional. A 6 de octubre de 2008, 147 países habían firmado la Convención³⁷. Es de gran importancia para nuestro estudio la definición que se realiza en el art. 2. a), el cual entiende por “grupo delictivo organizado” aquel “*grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material*”.

Aparte de esa definición, la Convención tiene carácter novedoso porque por primera vez se compele a los Estados Parte a adoptar medidas que declaren la responsabilidad de las personas jurídicas involucradas en grupos criminales organizados, que participen en esos grupos delictivos y que cometan los delitos de corrupción, blanqueo del producto del delito y obstrucción a la justicia. Es de especial importancia esta regulación en el ámbito de la trata, pues muchas veces las redes de trata hacen uso de empresas y sociedades que facilitan la comisión del delito y dificultan su persecución.

Si hay un texto que manifiesta especial relevancia para nuestro trabajo, ese es el “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños”, conocido

³⁵ Instrumento de Ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (...), (BOE 31 de enero de 2002), art. 2. b).

³⁶ Instrumento de Ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (...), (BOE 31 de enero de 2002), art. 2. c).

³⁷ BOLDOVA PASAMAR, MA., URRUELA MORA, A., LIBANO BERISTAIN, A., BOLAÑOS VÁSQUEZ, HJ., FARJAS BALLESTER, J.M., “Trata ...”, p. 62.

como Protocolo Palermo y adoptado el 15 de noviembre de 2000. A este instrumento ya hicimos referencia en el epígrafe anterior, por lo que nos remitimos a lo allí establecido.

Los dos últimos instrumentos jurídicos a los que nos hemos referido probablemente sean los más importantes en lo que al tratamiento internacional de la TSH se refiere. Ambos reflejan el reconocimiento por parte de la comunidad internacional de la existencia de un problema mundial que debe combatirse de manera conjunta por todos los países y no de forma independiente por cada uno de ellos³⁸.

En relación con la trata de mujeres y niñas podemos destacar las Resoluciones siguientes:

- Resolución aprobada por la Asamblea de Naciones Unidas 55/67, de 31 de enero de 2001: repite lo establecido en regulaciones precedentes.
- Resolución aprobada por la Asamblea de NN. UU. 57/176, de 18 de diciembre de 2002:
- Resolución aprobada por la Asamblea de NN. UU. 58/137, de 4 de febrero de 2004. Fortalecimiento de la cooperación internacional para prevenir y combatir la trata de personas y proteger a sus víctimas.

Las dos últimas resoluciones instan a los gobiernos a ratificar o adherirse a diferentes Convenios, Convenciones y Protocolos aprobados por las Naciones Unidas.

Reviste igualmente de importancia el “Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social”, el cual establece una serie de principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas. De entre los principios destaca el número 7, que impide la detención, acusación y procesamiento de las víctimas de la trata por haber entrado o residir ilegalmente en “*los países de tránsito y destino*” ni por participar en actividades ilegales siempre y cuando “*esa participación sea consecuencia directa de su situación de tales*”. El principio 15, por su parte, señala que las penas se aplicarán tanto a personas físicas como jurídicas culpables de la trata de seres humanos o sus delitos constitutivos o conexos³⁹.

En cuanto a las directrices que recomienda el Alto Comisionado son las siguientes:

- Directriz 1: Promoción y protección de los derechos humanos.

³⁸ FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, JOSÉ J., “La regulación de la trata de seres humanos: esclavitud en el siglo XXI”, *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, Vol. 5, Nº1, 2019, p. 161.

³⁹ BOLDOVA PASAMAR, MA., URRUELA MORA, A., LIBANO BERISTAIN, A., BOLAÑOS VÁSQUEZ, HJ., FARJAS BALLESTER, J.M., “Trata ...”, p. 68.

- Directriz 2: Identificación de las víctimas de la trata de personas y de los tratantes.
- Directriz 3: Investigación, análisis, evaluación y difusión.
- Directriz 4: Establecer un marco jurídico adecuado.
- Directriz 5: Medios de hacer cumplir adecuadamente la ley.
- Directriz 6: Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas.
- Directriz 7: Prevención de la trata de personas.
- Directriz 8: Medidas especiales para la protección y la asistencia a los niños víctimas de trata de personas.
- Directriz 9: Acceso a recursos.
- Directriz 10: Obligaciones del personal de mantenimiento de la paz, de policía civil, humanitario y diplomático.
- Directriz 11: Cooperación y coordinación entre Estados y regiones.

3.2.2. Consejo de Europa y Unión Europea

La actuación europea, que había comenzado a funcionar a finales del S. XX, sufrió una evolución tremenda a comienzos de siglo, pues se desarrollaron multitud de normativas, instrumentos y programas que ponían de manifiesto que la trata y la inmigración clandestina dejaban de ser materias residuales para convertirse en uno de los principales problemas que debía combatir la Unión. Prueba de ello es la proclamación en el año 2000 de la “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, que en su art. 5 prohíbe expresamente la esclavitud y la TSH⁴⁰.

⁴⁰ BOLDOVA PASAMAR, MA., URRUELA MORA, A., LIBANO BERISTAIN, A., BOLAÑOS VÁSQUEZ, HJ., FARJAS BALLESTER, J.M., “Trata ...”, p. 70-71

A continuación, vamos a referirnos a la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo de la Unión Europea de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. El art. 1.1 de esta Decisión señala que cada Estado miembro deberá adoptar las medidas oportunas para garantizar el castigo de las conductas siguientes: *“la captación, el transporte, el traslado, la acogida, la subsiguiente recepción de una persona, incluidos el intercambio o el traspaso del control sobre ella, cuando:*

- a) se recurra a la coacción, la fuerza o la amenaza, incluido el rapto, o*
- b) se recurra al engaño o fraude, o*
- c) haya abuso de autoridad o de situación de vulnerabilidad, de manera que la persona no tenga una alternativa real y aceptable, excepto someterse al abuso, o*
- d) se concedan o se reciban pagos o beneficios para conseguir el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona,”⁴¹*

Siguiendo la línea de la regulación precedente, se determina la irrelevancia del consentimiento otorgado por la víctima cuando se emplee alguno de los medios mencionados. Además, no solo debe castigarse la autoría y la consumación, sino también la punibilidad de la inducción, la complicidad y la tentativa de las infracciones mencionadas.

Por último, es de interés lo dispuesto en el art. 3, relativo a las sanciones. En el se prevé que los culpables de las infracciones del art. 1 sean castigados con penas máximas privativas de libertad no inferiores a ocho años cuando se ponga en peligro la vida de la víctima, bien de forma deliberada o por negligencia grave; la víctima sea particularmente vulnerable, teniendo esta consideración cuando se encuentra por debajo de la edad de mayoría sexual y la infracción se comete con fines de explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual; se emplee violencia grave o cause a la víctima daños de especial gravedad; o sean cometidas en el marco de una organización delictiva.

De gran importancia por su carácter global es la “Declaración de Bruselas sobre la prevención y la trata de seres humanos”. Esta declaración nace en el marco de la Conferencia Europea para la prevención y lucha contra el tráfico de seres humanos, organizada en el ámbito del Desafío Global para el siglo XXI, y que a parte de los Estados Miembros de la Unión atrajo a representantes de multitud de Estados, como Rusia, Ucrania, Estados Unidos o Canadá, así como organizaciones e instituciones internacionales. Esta conferencia define la trata como una realidad cruel y preocupante que envuelve fenómenos como la explotación sexual y laboral, la mendicidad y

⁴¹ Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo de la Unión Europea de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, art.1.1.

delincuencia juvenil y la servidumbre doméstica. Además se hace alusión al incremento de participación en este delito por parte de las organizaciones criminales transnacionales, las cuales consiguen importantes beneficios que son a menudo blanqueados en el mercado legal sin que existan apenas riesgo de enjuiciamiento y confiscación⁴².

En el anexo de la Declaración se establecen una serie de recomendaciones, estándares y mejoras prácticas en las materias siguientes:

- Mecanismos de cooperación y coordinación
- Prevención en el tráfico de seres humanos
- Protección y asistencia a las víctimas
- Cooperación policial y judicial

Los convenios del Consejo de Europa sobre la trata gozan de bastante relevancia en el ámbito internacional. Ahora bien, uno de ellos que sobresale por encima de todos y es considerado por muchos como el *“instrumento principal y más moderno en la lucha contra la TSH”*⁴³. Este es el “Convenio del Consejo de Europa núm. 197 sobre la lucha contra la trata de seres humanos”, suscrito en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Este tratado define la trata de seres humanos como *“la contratación, el transporte, el traslado, el alojamiento o la acogida de personas mediante amenazas de recurrir a la fuerza, recurso a la fuerza o cualquier otra forma de obligación, mediante raptos, fraude, engaño, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad o mediante la oferta o la aceptación de pagos o ventajas para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación. La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena o bien otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”*⁴⁴.

En lo referente a los menores, determina el art. 4.c) que se considerará trata la contratación, transporte, traslado, alojamiento o acogida de los mismos con fines de explotación y con

⁴² BOLDOVA PASAMAR, MA., URRUELA MORA, A., LIBANO BERISTAIN, A., BOLAÑOS VÁSQUEZ, HJ., FARJAS BALLESTER, J.M., “Trata ...”, p. 75.

⁴³ FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, JOSÉ J., “La regulación de la trata de seres humanos: esclavitud en el siglo XXI”, *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, Vol. 5, Nº1, 2019, p. 162.

⁴⁴ Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 (BOE 10 de septiembre de 2009), art. 4. a).

independencia de si se hace uso o no de los medios señalados en el apartado a) de ese mismo artículo.

Tras unos primeros capítulos en los que el convenio aborda las medidas de prevención y cooperación entre países y las de protección de las víctimas de la trata, el capítulo cuarto adquiere especial relevancia por referirse al derecho penal material. En él se pone de relieve la profundidad con la que el Convenio núm. 197 estudia la trata, pues va mas allá de la simple definición de la trata y la adopción de medidas genéricas. Prueba de ello es la tipificación como infracciones penales la fabricación de documentos de viaje o identidad fraudulentos; proporcionar o aportar dichos documentos; así como retener, quitar, modificar, estropear o destruir los documentos de viaje o identidad cuando perteneciesen a otra persona, todo ello con la finalidad de facilitar la TSH. Por su parte, el art. 21 exige la tipificación penal de la complicidad y la tentativa de cometer alguno de los delitos tipificados en los arts. 18 y 20.

En cuanto a las personas jurídicas, el art. 22 establece que su responsabilidad podrá ser penal, civil o administrativa, así como exige su “*configuración con respecto a este ámbito de delitos*”⁴⁵ cuando sea cometido por una persona física actuando en su nombre y cumpliendo los requisitos fijados en el propio artículo.

Por su parte, el art. 24 enumera las siguientes circunstancias agravantes:

- Poner en peligro la vida de la víctima de forma deliberada o por negligencia grave.
- Que la víctima sea un niño.
- El responsable de la infracción sea un agente público y la cometa en el ejercicio de sus funciones.
- Actuar en el ámbito de una organización criminal.

Una novedad que integra este Convenio es la referida a la reincidencia internacional, pues se insta a los Estados a tomar medidas para reconocer las condenas firmes dictadas por otros Estados miembros y tenerlas en cuenta a la hora de interponer las sanciones. Mas adelante, el art. 26 se refiere a la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas de la trata que hayan sido obligadas a participar en actividades ilícitas.

Los capítulos restantes abordan temas como la investigación de la trata, el derecho procesal, la cooperación con la sociedad civil o las acciones judiciales relacionadas con la trata.

⁴⁵ BOLDOVA PASAMAR, MA., URRUELA MORA, A., LIBANO BERISTAIN, A., BOLAÑOS VÁSQUEZ, HJ., FARJAS BALLESTER, J.M., “Trata ...”, p. 72.

Especialmente relevante es el Capítulo VII, referido a los mecanismos de supervisión del Convenio. Para ello se crea el Grupo de Expertos sobre Lucha contra la Trata de Seres Humanos (GRETA), encargado de vigilar que las partes apliquen el Convenio, y el Comité de las Partes, encargado de la “*vigilancia y evaluación del delito de trata en la Unión*”, siendo ambos “*mecanismos fundamentales para combatirla en Europa*”⁴⁶. Hasta el año 2010 estas dos entidades encargadas de la supervisión del Convenio y el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, a través de sus sentencias, serán los dos “estándartes” en la lucha contra la trata en Europa⁴⁷.

A continuación, enumeramos algunas de las Recomendaciones más relevantes del Comité de Ministros sobre la trata personas:

- Recomendación número R. (2000) 11 adoptada por el Comité de Ministros sobre las Medidas contra el tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual del Consejo de Europa, de 19 de mayo de 2000: considera necesaria la introducción de un delito específico que castigue la trata con fines de explotación sexual.
- Recomendación Rec (2001) 16 sobre la protección de los niños contra la explotación sexual.
- Recomendación 1545 (2002). Campaña contra la trata de Mujeres de 21 de enero de 2002.
- Recomendación 1610 (2003) sobre Migraciones relacionadas con la trata de mujeres y la prostitución, de 25 de junio de 2003.

No podemos finalizar este epígrafe sin antes referirnos al Tratado de Lisboa, acordado en diciembre del año 2007, y la Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo. Del primer acuerdo lo que nos interesa es el art. 69.B.1, el cuál habilita al Parlamento Europeo y al Consejo a establecer disposiciones que determinen las infracciones legales y sanciones en ámbitos delictivos especialmente graves y que cuenten con una dimensión transfronteriza, entre los cuales se encuentra la TSH. En cuanto a la Directiva, su importancia radica en ser el último gran instrumento europeo en materia de trata, pues en base a la misma se llevo a cabo la reforma de 2015.

⁴⁶ FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, JOSÉ J., “La regulación de la trata de seres humanos: esclavitud en el siglo XXI”, *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, Vol. 5, Nº1, 2019, p. 162.

⁴⁷ BOLDOVA PASAMAR, MA., URRUELA MORA, A., LIBANO BERISTAIN, A., BOLAÑOS VÁSQUEZ, HJ., FARJAS BALLESTER, J.M., “Trata ...”, pp. 70-73.

4. EXAMEN DE LA REGULACIÓN LEGAL EN ESPAÑA

4.1. PRECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE TRATA Y DIFERENCIACIÓN CON EL TRÁFICO DE SERES HUMANOS

El delito de trata de seres humanos no es incluido de forma autónoma e independiente en nuestra legislación hasta el año 2010, gracias a la aprobación de la LO 5/2010. Ello no quiere decir que antes de la introducción de dicho delito quedasen impunes las conductas de trata, pues las mismas eran incardinadas en otros delitos. Principalmente esas conductas eran subsumidas en los arts. 318 bis y 313.1 del Código Penal, que en varias ocasiones debían relacionarse con los artículos relativos a la prostitución y los delitos contra los derechos de los trabajadores. Además, con la publicación de la LO 11/1999, se introduce el art. 188.2 CP, el cuál pone de manifiesto la mayor importancia que ha dado históricamente el legislador español a la trata con fines de explotación sexual respecto de la trata con otro tipo de fines, pues castiga específicamente a quienes favorezcan “*la entrada, estancia o salida del territorio nacional de personas con el propósito de su explotación sexual...*”. Ahora bien, dicho artículo solo estará vigente durante 4 años, pues la reforma llevada a cabo por la LO 11/2003 elimina el precepto al considerar que colisionaba con el art. 318 bis CP, añadido por la LO 4/2000. Esto se debe a que la aplicación del art. 188.2 CP en lugar del 318 bis podía privilegiar inadecuadamente a los sujetos pasivos, al someterles a penas de menor intensidad. Pese a ello, la reforma de 2003 no elimina del Código la tipificación de la trata con fines de explotación sexual, pues dicha realidad fue incluida en el art. 318 bis.2 CP⁴⁸.

Durante los años anteriores a la entrada en vigor del art. 177 bis CP, el TS dio diferentes soluciones a los casos de trata que debía conocer. Así, en la STS 380/2007, de 10 de mayo de 2007, el Alto Tribunal decide aplicar el art. 318 bis.1 CP al acusado que se traslada con su pareja desde Rumanía a España prometiéndola un trabajo como camarera en el territorio de destino, si bien una vez en España la víctima es obligada a ejercer la prostitución. Sin embargo, en la sentencia 951/2009, de 9 de octubre de 2009, el Tribunal Supremo declara un concurso de delitos entre los arts. 318 bis.2 y 188.1 CP a la actuación de una mujer que introdujo a 2 jóvenes nigerianas en España para que se dedicaran a la prostitución en nuestro país. Estas dos sentencias ponen de manifiesto las dificultades que tenían los tribunales para enjuiciar estos casos sin caer en la infracción del principio *non bis in idem*.

⁴⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El Delito de Trata de Seres Humanos... pp. 367 y 368.

Continuando con los tipos de delitos que han subsumido supuestos de trata antes de que se incluyese como delito específico, vamos a referirnos a los arts. 313.1 y 312 CP. El primero de ellos castigaba a quienes promovieren o favorecieren “*por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores a España*” y, al igual que ocurrió con el art. 188.2 CP, ha sido eliminado de nuestro ordenamiento por privilegiante, siendo además su mantenimiento inútil tras la reforma de 2003, pues la conducta a que se refiere dicho precepto podía subsumirse con la nueva redacción del art. 318 bis CP⁴⁹.

En cuanto al delito de tráfico ilegal de mano de obra (art. 312.1 CP), diferentes autores han defendido la posibilidad de incriminar a través del mismo el tráfico de trabajadores con fines de explotación laboral⁵⁰. Por su parte, el apartado dos de dicho artículo ha sido utilizado por el TS para incriminar casos de trata en los que las víctimas eran trasladadas a España tras engañarlas ofreciéndolas un trabajo en nuestro país, labor que posteriormente no se correspondía con el empleo efectivamente prestado.

Por último, vamos a diferenciar entre la trata (art. 177 bis) y el tráfico de seres humanos (art. 318 bis), figuras delictivas que pese a ser muy parecidas, pues ambas implican el desplazamiento de personas para la obtención de lucro, no pueden tener un tratamiento penal unificado, dadas las múltiples diferencias que se dan entre ambos fenómenos. Para ello en primer lugar debemos tener en cuenta que el tráfico de inmigrantes consiste principalmente en ayudar a una persona a entrar ilegalmente a un país, entendiendo la entrada ilegal como el cruce de fronteras sin cumplir los requisitos legalmente exigidos por el Estado al que se ingresa⁵¹.

Si bien las diferencias esenciales entre ambos delitos se circunscriben principalmente al consentimiento, la transnacionalidad y la explotación, a continuación nos referimos a todas ellas:

- Respecto del consentimiento, mientras que en las migraciones ilícitas se presta un servicio con el consentimiento de la víctima, en la trata las víctimas no manifiestan su voluntad, y si lo hicieran esta carecería de validez, pues no se ha otorgado de forma libre al concurrir violencia, intimidación, engaño o abuso de una situación de superioridad, vulnerabilidad o necesidad de la víctima.

⁴⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El Delito de Trata de Seres Humanos... p. 377.

⁵⁰ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., “Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobre y lo que falta” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LVII, 2004, p. 47.

⁵¹ FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, J.J., “La regulación de la trata de seres humanos... p.159.

- En cuanto a la transnacionalidad, mientras que el tráfico ilícito exige siempre el cruce de fronteras, por lo que es siempre transnacional, la trata puede no serlo, ya que en muchas ocasiones se da dentro de un mismo Estado, sin la necesidad por lo tanto de trasladarse de un Estado a otro.
- En lo relativo a la explotación, en el tráfico de personas la relación entre víctima y traficante finaliza una vez se encuentren en el lugar de destino, mientras que en la trata la explotación se mantiene en el tiempo, pudiendo cristalizarse esta de muchas maneras (explotación sexual, laboral, extracción de órganos, matrimonio forzoso etc.).
- Otra diferencia de vital importancia es la relativa al bien jurídico protegido. Si bien en el tráfico estamos ante un delito pluriofensivo que protege tanto los derechos de los extranjeros a integrarse socialmente en España como el derecho del Estado a controlar los flujos migratorios, en la trata se protegen bienes jurídico penales individuales, como son la libertad y dignidad de los seres humanos que la sufren.
- Por otro lado, así como en el tráfico los migrantes viajan indocumentados o con documentación falsificada, en la trata las víctimas pueden ingresar en el Estado de forma legal y con la documentación en regla.
- Las finalidades también difieren, pues en el tráfico lo que se busca es la entrada ilegal a un territorio, mientras que en la trata el objetivo no es tanto la entrada sino la posterior explotación a la que va a ser sometida la víctima.
- Además, en la trata en muchas ocasiones se retira el pasaporte y la documentación de las víctimas, limitando así su libertad, a diferencia del tráfico, en el cual las víctimas si tienen libertad de movimiento una vez llegan al destino.

En definitiva, antes de la creación del art. 177 bis CP, los tribunales contaban ya con herramientas para hacer frente a las conductas que castiga ahora este nuevo artículo, si bien las dificultades interpretativas y aplicativas de dichos preceptos hacían necesaria la introducción del nuevo art. 177 bis CP, que ha facilitado la labor de los tribunales en los últimos años. Además, cabe señalar que la regulación española sobre la trata de personas sigue la línea de países europeos como Francia, al regular separadamente la trata de la subsiguiente explotación de la víctima. Esto nos diferencia de Estados como Alemania, Italia y Portugal, que incriminan ambas realidades de forma conjunta.

4.2. DEL ANTEPROYECTO DE 2008 HASTA LA LEY ORGÁNICA 8/2021

Como ya señalamos en el apartado anterior, el delito de trata de seres humanos es introducido por la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, a través de la creación del Título VII bis “De la Trata de Seres Humanos” del Libro II del Código Penal, cuyo único artículo es el 177 bis. A esta incriminación del delito de trata venía obligado nuestro Estado fruto de los diferentes compromisos internacionales y regionales que había asumido, pues la regulación española hasta ese momento no contaba con las garantías adecuadas para el cumplimiento de dichas obligaciones. También la doctrina ha tenido un papel relevante, aunque secundario, en la inclusión del delito de trata, pues venía exigiendo durante los años anteriores a la reforma la necesidad de regular esa realidad y la del tráfico de migrantes de forma separada.

En la esfera internacional destaca 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, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 (Protocolo Palermo), que fue ratificado por España el 21 de febrero de 2002. Por su parte, a nivel europeo tenemos la Decisión Marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, debiendo los Estados miembros adoptar las medidas pertinentes para dar cumplimiento a la misma antes del 1 de agosto de 2004, y el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197 del CE), hecho en Varsovia del 16 de mayo de 2005, y que España ratificó el 23 de febrero de 2009⁵².

La tipificación de la trata de personas como delito independiente es incluida por primera vez en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Modificación del Código Penal de 2008. La regulación establecida en el mismo es parecida a la contenida en el Proyecto de Ley Orgánica de Modificación del Código Penal de 2009, que es la que finalmente se incluiría en la reforma de 2010. El Proyecto de 2009 gozó de una serie de reformas gracias al

⁵² BOLDOVA PASAMAR, MA., URRUELA MORA, A., LIBANO BERISTAIN, A., BOLAÑOS VÁSQUEZ, HJ., FARJAS BALLESTER, J.M., “Trata ...”, p. 94.

informe que emitió el Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de 2008⁵³.

Pese a que no vamos a incluir el tenor literal del art. 177 bis contenido en el Proyecto de 2009, si que vamos a referirnos a las diferencias que dicho precepto presenta respecto del contenido en el Anteproyecto de 2008:

- A la hora de describir la conducta típica, el nuevo proyecto añade la expresión “traficare con personas”, que era omitida por el Anteproyecto de 2008 al limitarse a enumerar las conductas típicas.
- Al referirse a las finalidades de la trata, el Proyecto de 2009 sustituye la expresión “*Explotar su trabajo o sus servicios, incluidos el trabajo o los servicios forzados*” por “*Imponer trabajos o servicios forzados*”.
- La tercera modificación se produce en el apartado 4 del artículo, referido a los tipos cualificados. En la letra a), el Proyecto de 2009 añade que no basta para aplicar el tipo cualificado que se ponga en peligro la vida de la víctima, sino que este peligro debe ser grave, suprimiendo además la necesidad de que dicho peligro se produzca “*de forma deliberada o por grave imprudencia*”. Igualmente se incorpora la letra c), que incluye como circunstancia agravante la especial vulnerabilidad de la víctima por razón de enfermedad o situación. Además, en el Proyecto de 2009 se castiga con la pena superior en grado en caso de concurrir varias de las circunstancias enumeradas en el apartado 4, aumentando así la sanción en comparación con el Anteproyecto de 2008.
- También se cambia el apartado 5, agravante relativo a quienes “*realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público*”. Así, mientras en el Anteproyecto de 2008 se imponía la pena señalada en el apartado 4, en el Proyecto de 2009 se impone “*la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero*” del art. 177 bis.

⁵³ TERRADILLOS BASOCO, J.M., “Reflexiones y propuestas sobre inmigración”, en *Indret*, enero de 2010, p. 17.

- Por último, se modifica el apartado noveno, que incluye una cláusula concursal. El nuevo proyecto elimina el primer párrafo que contenía la redacción dada en el Anteproyecto de 2008, ya que la misma podía ser contradictoria y daba pie a que la conducta del art. 177 bis un tipo subsidiario.

Aún tras los cambios llevados a cabo en el Proyecto de 2009, el texto que finalmente vería la luz en 2010 también va a sufrir modificaciones respecto de su predecesor. Si bien es cierto que no alteran en exceso el núcleo del artículo, el legislador consideró conveniente incluirlas al implementar una mejora en la técnica legislativa. Las modificaciones llevadas a cabo son las siguientes:

- El primer apartado ha sufrido diferentes alteraciones. Así, en primer lugar el nuevo artículo 177 bis CP cambia la locución referida al lugar donde se realiza la trata, castigándose ahora dicha actividad cuando *“sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella”*. Esta variación afecta a la forma de redactar el precepto, pero no al contenido del mismo, pues mantiene la misma línea.

A continuación encontramos una nueva modificación, ya que en fase parlamentaria se elimina la locución *“traficare con personas”*, volviendo a la redacción original dada en el Anteproyecto de 2008.

Como última innovación a este primer apartado, dentro de las finalidades de explotación recogidas en la letra a) se añade la mendicidad.

- Respecto del apartado 4, el legislador añade como tipo cualificado que la víctima sea especialmente vulnerable por razón de discapacidad, circunstancia que no se incluía expresamente en el Proyecto de 2009.

También se modifica la sanción prevista al final de dicho apartado cuando concurra más de una de las circunstancias allí enumeradas, pues pasa a imponerse la pena en su mitad superior, a diferencia de lo dispuesto en el Proyecto de 2009, que contemplaba la imposición de la pena superior en grado.

- Por su parte, el apartado 5 es ampliado por el legislador, al señalar que cuando quienes cometen el hecho delictivo se prevalezcan de su condición de funcionario

público, autoridad o agente y además concorra alguna de las circunstancias del apartado 4, se impondrán las penas en su mitad superior. Circunstancia no prevista en el Proyecto de 2009.

- El sexto punto sigue la misma línea que el apartado precedente, pues también añade la imposición de las penas en su mitad superior cuando se den las circunstancias del apartado 4 en el ámbito de las organizaciones criminales. Igualmente, cuando concurren los supuestos mencionados en el apartado 5 se impondrán las penas allí señaladas en su mitad superior. Ninguna de estas situaciones era contemplada por el Proyecto de 2009.

De igual forma se incluye como novedad, que afecta a los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones, la elevación de la pena a la inmediatamente superior en grado cuando concurren las circunstancias establecidas en los apartados 4 y 5.

- En cuanto al apartado 7, este va a sufrir una importante modificación, sobretodo en relación con las penas a imponer a las personas jurídicas que sean responsables del delito de trata. Esta renovación implica suprimir del precepto las penas que eran expresamente mencionadas en la redacción dada en el Proyecto de 2009. Supresión que viene completada con la inclusión expresa de la *“pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido”*, y la remisión a las *“penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”*.
- Por último, la LO 5/2010 va a incluir un nuevo apartado, el número 11, que declara exentas las infracciones cometidas por las víctimas de trata cuando estas sean consecuencia de la explotación y de encontrarse en una situación de violencia, intimidación, engaño o abuso, siempre y cuando exista proporcionalidad entre la situación y el delito cometido.

Tras la inclusión de la trata como delito autónomo, el art. 177 bis CP no sufrirá modificación alguna hasta la entrada en vigor de la LO 1/2015, de 30 de marzo, que reforma el CP. Esta modificación se debe a que el delito de trata de seres humanos se tipificó en nuestro Código antes de que se publicase la Directiva 2011/36/UE de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección

de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, siendo necesario introducir una serie de cuestiones que permitan una correcta trasposición de la directiva. Igualmente, también son necesarias las modificaciones dado el gran número de imprecisiones técnicas que se constataron tras la inclusión del delito de trata de personas en 2010⁵⁴.

A continuación, vamos a referirnos a las modificaciones introducidas por la LO 1/2015 siguiendo la misma línea que en las comparaciones anteriores, de modo que las diferencias que implanta la nueva reforma son las siguientes:

- El tipo básico, esto es, el establecido en el primer apartado del art. 177 bis, ha sufrido numerosos cambios. En primer lugar, vamos a referirnos a las modificaciones sobre los medios utilizados para llevar a cabo la trata, y que básicamente consiste en la inclusión de la *“entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima”* como nuevo medio. Otro aspecto que se incluye es la determinación de lo que debe entenderse por situación de necesidad o vulnerabilidad, que se da *“cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable, que someterse al abuso”*. Sobre la necesidad de incorporar esta delimitación venía refiriéndose la doctrina, que denunciaba la indeterminación producida por esta situación⁵⁵.

En segundo lugar, estarían las modificaciones sobre las actuaciones que prevé el delito, añadiéndose como conducta típica el intercambio o transferencia del control sobre las víctimas de la trata. Con este cambio se facilita el trabajo a jueces y magistrados, quienes hasta ese momento debían realizar una exhaustiva labor de interpretación para que los casos de venta o permuta de personas no quedasen exentos de sanción.

⁵⁴ FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, J.J., “La regulación de la trata de seres humanos... p. 164.

⁵⁵ PÉREZ ALONSO, E., “Tráfico de personas e inmigración clandestina (un estudio sociológico, internacional, jurídico-penal)”, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2008. p. 329.

Por último, en lo referente a las modificaciones realizadas sobre el tipo básico, estaría la inclusión de 2 nuevas modalidades de explotación. La primera de ellas se incluye en el art. 177 bis.1. c), y se refiere a la explotación para realizar actividades delictivas. Si bien esta circunstancia podía incardinarse ya dentro de los servicios forzados, la doctrina ha valorado de forma positiva su inclusión⁵⁶. En segundo lugar tenemos la inclusión de la trata para la celebración de matrimonios forzados en la letra e) del primer apartado del art. 177 bis CP. Al igual que la anterior, este tipo de explotación podía subsumirse dentro de los servicios forzados e incluso de la explotación sexual, si bien en este caso es necesaria su inclusión para asegurar que el proceso sigue esta vía y no la del nuevo art. 172 bis CP, añadido también en 2015 y referido al delito de matrimonio forzoso, que establece penas inferiores a las contempladas en el delito de trata.

- El resto de las modificaciones van a afectar al apartado cuarto del art. 177 bis CP, que contiene diferentes tipos cualificados del delito de trata de personas. Así, cabe señalar que se ha pasado de 3 modalidades agravatorias a solo dos. En el nuevo punto a), se elimina la indeterminación que producía la locución “*se ponga en grave peligro a la víctima*”, siendo ahora mucho mas precisa al señalar que el peligro debe concretarse sobre la vida y la integridad física o psíquica de los sujetos pasivos del delito.

Por su parte, el apartado b) introducido por la LO 1/2015 va a unificar los anteriores apartados b) y c), añadiendo además el estado gestacional de la víctima como nueva causa a valorar para determinar la especial vulnerabilidad de esta. Igualmente se ha completado la causa relativa a la situación de la víctima, pues ahora para considerar que esa circunstancia afecta a la especial vulnerabilidad del sujeto pasivo, debe atenderse concretamente a la situación personal de este.

- Por último, vamos a referirnos a una modificación que, sin cambiar per se el contenido del art. 177 bis CP, si que afecta a la trata de seres humanos. Esto se debe a la inclusión de este delito en el art. 57 CP, lo cual permite a jueces y

⁵⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”, Diario La Ley, Nº 8554, 2015, p. 6.

tribunales acordar la imposición de una o varias de las penas de alejamiento contempladas en el art. 48 CP⁵⁷.

La última reforma que ha sufrido el art. 177 bis CP se ha incluido en el punto 17 de la Disposición Final sexta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, modificación que entró en vigor el pasado 25 de junio de 2021. Dicha ley busca aplicar con rigor los compromisos internacionales suscritos por España y reforzar la implicación del Estado en la lucha contra el “*maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños*”⁵⁸ y adolescentes.

La modificación consiste en la introducción de un nuevo párrafo al final del apartado primero del art. 177 bis CP que castiga, en los casos de trata de personas con víctimas menores, a la pena de inhabilitación especial por un plazo de entre seis y 20 años superior al de duración de la pena privativa de libertad impuesta, para el ejercicio de cualquier profesión, oficio o actividades en las que se mantenga cualquier tipo de contacto con menores de 18 años.

5. PROBLEMAS DEL BIEN JURÍDICO

Tal y como señalamos en el apartado anterior, tras la publicación de la LO 5/2010, se produce por primera vez una separación de los delitos de tráfico de inmigrantes y trata de seres humanos, pudiendo identificarse en cada uno bienes jurídicos diferentes. Ahora bien, con anterioridad a dicha reforma ambas realidades eran incluidas en el art. 318 bis CP, por lo que antes de entrar a analizar el bien jurídico que protege el art. 177 bis, creo conveniente dilucidar los objetos jurídicos protegidos por aquel precepto.

⁵⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La trata de seres humanos tras la reforma... p. 10.

⁵⁸ Objetivo 16.2 de la Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

5.1. EL BIEN JURÍDICO DE LOS DELITOS QUE PRECEDIERON A LA TRATA

El delito de tráfico de seres humanos ha generado diferencias en la doctrina a la hora de determinar los intereses que este protege. Así, podemos dividir a los estudiosos en dos grandes grupos. De un lado estarían los que defienden la existencia de un interés colectivo, que se plasma en el control de los flujos migratorios por parte del Estado, y que hoy en día, tras las diferentes modificaciones que ha sufrido el artículo, constituye la opinión mayoritaria de la doctrina. Por otro lado estarían los estudiosos que, adelantándose a la futura reforma, sostuvieron el carácter individual del bien jurídico protegido. Nosotros nos centraremos en analizar exclusivamente a los defensores de esta segunda postura, pues sus tesis presentan mayores similitudes con el actual delito de trata⁵⁹.

Dentro de los autores que consideraban que lo que se protegía en el art. 318 bis era un bien jurídico individual, hemos identificado dos corrientes doctrinales. De un lado estarían los que asumían la dignidad como bien protegido, y de otro los que abogaban porque esa protección recaía sobre la integridad moral, postura que florece por la necesidad de especificar el impreciso concepto de la dignidad.

Respecto de los primeros, defienden esa opción autores como Pérez Cepeda, quien sostiene que con este tipo de delitos la persona pasa a convertirse en una mercancía, pues es objeto de una negociación que atenta contra su dignidad. Esta autora presenta además la peculiaridad de que no limita la afectación de este delito a la dimensión individual de la dignidad, sino que amplía la protección al colectivo de los extranjeros, por entender que estos son miembros de un grupo sensible⁶⁰.

⁵⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El Delito de Trata de Seres Humanos: Una incriminación Dictada desde el Derecho Internacional”, Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2011. p. 380.

⁶⁰ PÉREZ CEPEDA, A.I., “Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal”, Granada, Ed. Comares, 2004. pp. 170-175.

En una línea similar, Villacampa Estiarde asoció el delito del art. 318 bis CP con la dignidad humana, por comportar esta la base esencial para el ejercicio de los demás derechos, arrancando de la consideración de que lo que se pretendía con dicho delito era evitar la cosificación de las víctimas, es decir, impedir que a las personas se las tratase como objetos⁶¹.

En cuanto a los autores que identificaban el objeto del art. 318 bis con la salvaguarda de la integridad moral, De León Villalba argumentaba que ese era el bien jurídico protegido si el delito de tráfico de seres humanos lo interpretábamos a la luz de la Constitución Española y los convenios internacionales y regionales que defienden los derechos fundamentales y libertades públicas y prohíben el trato inhumano, vejatorio, degradante, las torturas etc.⁶²

Por su parte, Alonso Álamo señala a la integridad moral como bien jurídico prioritario del art. 318.2 bis CP, entendida esta como integridad moral de cada persona y no del colectivo de los ciudadanos extranjeros. Esta opinión se debe nuevamente al convencimiento de que en el delito de tráfico con fines de explotación sexual se está reduciendo a la persona hasta su consideración como cosa. Con esta interpretación, la autora se separa de un sector doctrinal que entendía, en base al derogado art. 188.2, que el bien jurídico protegido era la libertad sexual, quedando el tráfico como un mero acto preparatorio⁶³. Además, Alonso Álamo define la integridad moral como “*el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como una cosa, a no ser humillada, degradada, envilecida, cosificada*”⁶⁴.

⁶¹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), “Comentarios al nuevo Código Penal”, 2ª edición, Ed. Aranzadi, p. 1517.

⁶² ALONSO ÁLAMO, M., “¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas con fines de explotación sexual”, en *Revista Penal*, 19, 2007, p. 209.

⁶³ ALONSO ÁLAMO, M., “¿Protección penal... p. 211.

⁶⁴ ALONSO ÁLAMO, M., “¿Protección penal... p. 214.

5.2. ¿INTEGRIDAD MORAL O DIGNIDAD? EL DEBATE SOBRE EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Tal y como señalamos en el epígrafe anterior, el bien jurídico protegido en el nuevo art. 177 bis CP es de carácter individual, por lo que quedarían fuera todas aquellas posturas que, antes de la reforma, argumentaban que con la tipificación del tráfico de inmigrantes con fines de explotación sexual del art. 318 bis.2 CP se protegía un interés colectivo, como era el control por parte del Estado de los flujos migratorios. Igualmente, aunque se integrase dentro de las opciones individualizadoras, tampoco va a constituir el bien jurídico la protección de los derechos de los inmigrantes, quienes podían verse desprotegidos por carecer de un estatuto legal en nuestro país. Esto se debe a que, como ya hemos mencionado a lo largo del trabajo, en el delito de trata las víctimas no son solo personas extranjeras, sino que también pueden ser españolas o europeas⁶⁵.

Realizadas las anteriores consideraciones, procedemos a analizar las dos principales corrientes en las que se divide la doctrina a la hora de determinar el bien jurídico que se protege en el nuevo art. 177 bis CP. Al igual que ocurría con el delito de tráfico de inmigrantes, los estudiosos van a optar bien por la integridad moral o bien por la dignidad como objeto de protección.

Comenzaremos la comparativa refiriéndonos a la corriente que identifica la integridad moral como bien jurídico protegido. Esto se debe principalmente a que la dignidad es un bien jurídico de difícil precisión y complejo a la hora de dotarlo de contenido. En este sentido, autores como Muñoz Sánchez o Díez Ripollés han venido señalando que la dignidad humana no puede ser un bien jurídico concreto y especial, sino que se encarga más bien de informar y fundamentar los derechos fundamentales, siendo el principio regulativo de estos. De esta forma no cabe la posibilidad de que se lesione exclusivamente la dignidad humana, pues siempre va a afectar igualmente a aquel derecho fundamental en el que se manifiesta, como por ejemplo la integridad moral. En definitiva, la dignidad no es un derecho fundamental autónomo, que goce de contenido positivo, sino que la

⁶⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El Delito de Trata de Seres Humanos... p. 389.

misma tiene carácter informador y sirve de base a la totalidad de los derechos fundamentales⁶⁶.

En esta misma línea García García señala la dificultad de tutelar la dignidad como valor y protegerla frente a ataques directos, a diferencia de otros derechos, como la integridad moral, cuya protección y regulación es mucho más flexible. Así, la dignidad del ser humano no es más que una idea directriz normativa, y que por tanto no se configura como un derecho fundamental⁶⁷.

Frente a posturas como la de Muñoz Sánchez, quien rechaza que la integridad moral pueda interpretarse de forma extensiva por considerar que en ese caso se identificaría con conceptos tan imprecisos y extensos que sobrepasan el papel del bien jurídico protegido⁶⁸, autores como Rodríguez Mesa sí que asumen una acepción amplia de la integridad moral. Dicho autor define esta figura como el *“conjunto de sentimientos, ideas y vivencias cuyo equilibrio, al facilitar al individuo la opción de unas posibilidades frente a otras, permite la unicidad de cada uno de los seres humanos y su libre desarrollo de acuerdo con su condición de persona”*⁶⁹. Sin embargo, para Muñoz Sánchez la integridad moral es *“el derecho de la persona a no sufrir sensaciones de dolor o sufrimientos físicos o psíquicos humillantes, vejatorios o envilecedores”*⁷⁰.

Hoy en día podemos diferenciar dentro de la doctrina tres movimientos en torno a la consideración de la integridad moral como bien jurídico protegido en el delito de trata:

- El primero de ellos asemeja la integridad moral con la idea de incolumidad, es decir, el derecho a ser tratado como a un ser humano, y no como a un mero objeto, lo que llevaría a la cosificación de la persona.

⁶⁶ MUÑOZ SÁNCHEZ, J., “Los delitos contra la integridad moral”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 22 y 23.

⁶⁷ GARCÍA GARCÍA, C., “El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del TC”, Universidad de Murcia, 2003, p. 41.

⁶⁸ MUÑOZ SÁNCHEZ, J., “Los delitos contra... p. 23.

⁶⁹ RODRÍGUEZ MESA, M.J., “Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por los funcionarios públicos”, Ed. Comares, 2000, p. 165.

⁷⁰ MUÑOZ SÁNCHEZ, J., “Los delitos contra... p. 24.

- El segundo relaciona la integridad moral con realidades como la humillación y la degradación. Esta opción es la mas seguida por la mayoría de la doctrina especializada, siendo Muñoz Sánchez uno de sus principales defensores.
- Por último, estaría el que identifica la integridad moral con la anulación de la autonomía de la voluntad, que ha venido siguiendo la línea establecida por el Tribunal Constitucional. Para esta parte de la doctrina no basta con que se produzcan los sentimientos de humillación y envilecimiento, sino que además debe anularse, modificarse o diezmar la voluntad de la persona sometida⁷¹.

Antes de referirnos a los autores que defienden la dignidad como bien jurídico protegido en el delito de tráfico de seres humanos, y a modo de transición, creo conveniente aclarar las razones que han llevado a parte de la doctrina a rechazar la integridad moral como objeto jurídico del tipo del art. 177 bis CP.

En este sentido, Villacampa Estiarte se muestra disconforme no solo con quienes asumen la integridad moral como bien jurídico protegido partiendo desde un concepto estricto, sino también con aquellos que parten desde un concepto mas amplio, pues entiende que dicha postura es excesivamente reduccionista y adherida a “*nuestra domesticidad constitucional*”⁷². Así, realiza las siguientes consideraciones:

- Primeramente, señala que la integridad moral solo se refiere a una determinada faceta de la persona, mientras que la dignidad va mas allá, siendo precisamente la integridad moral una de las diferentes manifestaciones de la misma.
- En segundo lugar, la mayoría de los estudiosos que defienden la integridad moral como objeto protegido exigen que ese ataque produzca sentimientos de humillación y envilecimiento, cuando en la trata de personas no siempre se producen esos sentimientos, ya que la caracterización va mas dirigida a la

⁷¹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El Delito de Trata de Seres Humanos... pp. 391-394.

⁷² VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), “Comentarios al Código Penal”, Tomo I, Ed. Thomson Aranzadi, 7ª edición, 2016, p. 1245.

obtención de un provecho económico a costa de las personas con las que se comercia.

- En tercer lugar, alude a quienes basan la integridad moral como objeto jurídico protegido bajo la constatación de que la dignidad no es un derecho fundamental. Señala la autora que esta consideración no es correcta, pues la doctrina constitucionalista ha señalado que la omisión de la consideración de la dignidad como derecho fundamental probablemente se hizo a propósito, dado que *“la dignidad forma parte de la persona, es previa al derecho y no precisa de reconocimiento jurídico para percibirse y sancionarse por la colectividad. Es más, de no formularse ese reconocimiento previo al orden jurídico estaría viciado”*⁷³.
- Por último, argumenta que la intencionalidad del legislador de 2010 no es otra que la de diferenciar el delito de trata de aquellos que atentan contra la integridad moral, en tanto no ha sido incluido en el Título correspondiente a esos delitos, sino que se ha incluido en un Título independiente⁷⁴.

A continuación, vamos a referirnos a la parte de la doctrina que aboga por la dignidad como el bien jurídico protegido en la trata de seres humanos. Ya en la Exposición de motivos de la LO 5/2010 el legislador señala expresamente que tanto la dignidad como la libertad de la víctima son objeto de protección por el art. 177 bis CP. A ello debemos sumar las múltiples referencias a la dignidad realizadas en preámbulos y textos internacionales y europeos de lucha contra la trata de seres humanos y reconocimiento de los derechos humanos suscritos por España⁷⁵. Con esta interpretación, lo que se busca es reforzar la consideración de la trata como un delito a nivel global, para lo cuál es necesario que el interés que se proteja también goce de un reconocimiento global, objetivo que la

⁷³ GARCÍA GARCÍA, C., “El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del TC”, Universidad de Murcia, 2003, p. 42.

⁷⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El Delito de Trata de Seres Humanos... pp. 395 y 396.

⁷⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), “Comentarios al Código Penal” ... p. 1244.

dignidad humana puede cumplir perfectamente. A continuación, enumeraremos algunos de esos instrumentos normativos que obligan al Estado español⁷⁶:

- Desde un punto de vista internacional estarían:
 - La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 consagra en su artículo 1 la dignidad como uno de los elementos esenciales inherentes a cada ser humano.
 - El Protocolo Palermo, que pese a no referirse a la dignidad como bien quebrantado, si la incluye entre sus finalidades.
 - El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su preámbulo señala la dignidad humana como idea base que informa los derechos humanos.

- Desde el prisma europeo destacan los siguientes:
 - La Decisión Marco 2002/629/JAI, que en el considerando 3 que señala como la trata constituye una grave violación de la dignidad y los derechos fundamentales.
 - La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que se refiere a la dignidad humana tanto en el preámbulo, considerándola uno de los valores en los que se funda la Unión, como en el art. 1, proclamando su inviolabilidad.
 - La Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la Prevención y la Lucha contra la Trata de Seres Humanos y la Protección de las Víctimas de 2010, que en su considerando 5 se refiere al fenómeno que nos ocupa, cuando tiene como fin la extracción de órganos, como un grave quebrantamiento de la dignidad de la persona. Así como en el

⁷⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El Delito de Trata de Seres Humanos... pp. 398 y 399.

considerando 19 del preámbulo señala la dignidad humana como uno de los derechos fundamentales a respetar por la Directiva.

Como hemos visto, la dignidad ha sido siempre un valor fundamental a la hora de dotar de contenido de los derechos del hombre, pero ¿qué debemos entender por dignidad? Siguiendo la idea de dignidad implantada por Kant, autores como González Pérez identifican la misma con la imposibilidad de que una persona pueda convertirse en una mera mercancía en las relaciones comerciales, pues únicamente los objetos y bienes pueden estar sometidos al derecho de otro, pero en ningún caso los seres humanos⁷⁷.

Por lo general, la doctrina española ha caracterizado la dignidad humana desde un punto de vista negativo. Esta circunstancia se debe al modo en que nuestro constituyente se ha referido a la dignidad, siendo esta fundamento del orden público y la paz social. Es por ello por lo que debemos acudir a la doctrina alemana, que si ha formulado un concepto positivo de la dignidad. Estos identifican la dignidad no solo con la prohibición de cosificar al hombre, sino que la completan al referirse también a la libertad, la integridad en sus dos vertientes, la igualdad e incluso la participación en decisiones públicas y el acceso a ayudas económicas⁷⁸.

En base a ese concepto positivo, señala Villacampa Estiarte que nada impide considerar la dignidad, entendida como un conjunto de derechos fundamentales, como el bien jurídico que protege el art. 177 bis CP. Esto es así por la especialidad que presenta el delito de trata, ya que en el mismo se da un proceso en el que se le niega a la persona de forma sistemática su condición de ser humano. Esta negación sistemática lleva consigo la transgresión de múltiples derechos, como pueden ser la integridad moral y física o la libertad ambulatoria. Es por ello que la dignidad humana debe ser, según esta autora, el bien protegido en el delito de trata, pues dicho concepto envuelve todos los derechos relacionados con la personalidad humana que pueden verse afectados⁷⁹.

⁷⁷ GONZÁLEZ PÉREZ, J., “La dignidad de la persona”, Ed. Civitas, Madrid, 2017, p. 115.

⁷⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El Delito de Trata de Seres Humanos... pp. 402-403.

⁷⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), “Comentarios al Código Penal” ... p. 1245.

Antes de finalizar, cabe señalar que algunos autores han venido defendiendo la consideración de la libertad como otro de los bienes jurídicos protegidos en el delito de trata, influenciados tanto por lo establecido en la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 como por la incriminación que países como Alemania o Portugal realizan sobre ese delito, incluyéndolo dentro de los delitos contra la libertad. En este sentido señala Muñoz Conde que el objeto jurídico que protege el art. 177 bis CP es doble, integrado por la libertad y la dignidad del hombre, si bien admite la prevalencia de este último⁸⁰. Pese a ello, tal y como argumenta Villacampa Estiarte, esta opción no ha sido considerada de forma mayoritaria por la doctrina debido principalmente a que esa referencia a la libertad no se relaciona tanto con la libertad de obrar, sino mas bien con la idea del estatus de hombre libre, que se integra dentro la dignidad⁸¹. Sin embargo, la jurisprudencia sí que ha venido considerando la libertad como uno de los bienes jurídicos protegidos en el delito de trata⁸².

6. ANÁLISIS DEL TIPO

El delito de trata de seres humanos que regula el art. 177 bis CP presenta una estructura bien determinada. En este sentido, comienza señalándose el tipo básico, para en apartados posteriores hacer referencia a los distintos tipos cualificados contemplados por el legislador. También se otorga relevancia penal a una serie de actos preparatorios. Además, cabe señalar que es un delito de resultado, y no de mera actividad. A todo ello y mas nos referiremos a lo largo de este capítulo.

6.1. TIPO BÁSICO

El tipo básico del art. 177 bis CP se prevé en el apartado primero de dicho artículo e incluye los 3 elementos que, según los diferentes instrumentos internacionales suscritos por España, deben concurrir acumulativamente. Estos son la acción, los medios

⁸⁰ MUÑOZ CONDE, F., “Derecho penal. Parte especial”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 207.

⁸¹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El Delito de Trata de Seres Humanos... p. 405.

⁸² SAP de Cantabria, Sección 1ª, 277/2020, de 19 de noviembre de 2020, p. 28.

comisivos y la finalidad de explotación. Además, hemos de tener en cuenta que estamos por tanto ante un delito de tracto sucesivo desarrollado en distintas etapas perfectamente delimitadas, alcanzándose la perfección del tipo cuando se realicen alguna de las conductas típicas descritas, así como se empleen los medios comisivos señalados y concurra alguna de las finalidades de explotación enumeradas, no siendo necesaria la efectiva explotación para que el delito se consuma⁸³.

6.1.1. Tipo objetivo

A. La acción

Este es el primero de los elementos que vamos a analizar, consistiendo la acción típica del delito de trata en captar, transportar, trasladar, acoger o recibir a las víctimas, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas. Especial relevancia tiene en este aspecto el Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de modificación del CP de 2008, el cual señala que las conductas debían tener con punto de referencia la idea de tráfico de personas, de tal manera que si los medios comisivos no están relacionados con el comercio del ser humano carezcan de relevancia penal. Además, la doctrina mayoritaria ha señalado que, dada la alta penalidad contemplada por el legislador, este delito debe interpretarse de forma restrictiva⁸⁴.

El amplio abanico de verbos que incluyen la acción típica sirve para describir todas las conductas que pueden darse a lo largo de la trata, y son las siguientes:

- Captar: la trata siempre comienza con esta conducta, que implica atraer a la víctima, introduciéndola en el ámbito de dominio del tratante. Para que se de, se requiere algo más una mera oferta de trabajo o promesa de traslado, pues es necesario que se produzca algún resultado que haga que la víctima quede bajo el dominio del captador. Así, quedaría fuera de la conducta típica el acuerdo adoptado por iniciativa de la víctima.

⁸³ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El Delito de Trata de Seres Humanos... p. 410.

⁸⁴ REQUEJO NAVEROS, M^a.T., en ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M., VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (coord.), “La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas”, Ed. Edisofer, Madrid, 2015, p. 31.

- Transportar y trasladar: ambas son conductas que tienen como fin el desplazamiento de la víctima fuera o dentro de nuestro país por cualquier medio. Para ello es necesario que el transportista intervenga directa o indirectamente en el cambio de ubicación de la víctima manteniendo el control sobre ella. Pese a admitir la similitud de ambos términos, Villacampa Estiarte señaló, antes de la reforma de 2015, que ese traslado podía, forzando la interpretación, asimilarse al traspaso de control sobre una persona, a través de la venta, el alquiler o la permuta. Si bien, tras la inclusión como modalidades típicas del intercambio y la transferencia de personas se deshecha esta opinión, identificándose de nuevo con el traslado físico⁸⁵.
- Acoger: supone dar albergue y cobijo a la víctima durante el transporte, produciéndose con esta acepción una situación de permanencia mayor que en la mera recepción.
- Recibir: esta conducta marca el final del proceso de trata, consistiendo en la entrega de la víctima a su explotador. La inclusión de esta conducta permite castigar a receptor no solo por la explotación que lleve a cabo, sino también por el delito de trata.
- Intercambiar o transferir en control sobre las víctimas: ambas conductas pueden producirse al inicio o mientras transcurre la trata, así como es irrelevante si se llevan a cabo con o sin ánimo de lucro. Pese a su similitud, el intercambio hace referencia a la permuta por otras personas, otros bienes, como armas y drogas, o servicios, mientras transferir supone la compraventa o alquiler mediante precio o no de la víctima⁸⁶.

B. Medios Comisivos

A la hora de señalar los medios comisivos, el legislador español ha venido incluyendo los tres tipos de trata establecidos en los instrumentos internacionales que obligan a España.

⁸⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), “Comentarios al Código Penal” ... p. 1251.

⁸⁶ CORCOY BIDASOLO, M. (dir.) y otros, “Manual de derecho... p. 194.

Estas tres modalidades son la trata forzada, la trata fraudulenta y la trata abusiva, que implican en todo caso un atentado contra la libertad de obrar de la víctima⁸⁷. A este trío el legislador ha decidido añadir en 2015 como nuevo medio comisivo la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que posea el control sobre la víctima.

La trata forzada tiene lugar cuando se emplea violencia o intimidación contra la víctima. La violencia o fuerza física, para ser idónea debe conseguir doblegar la voluntad de la víctima, si bien ha de existir algún tipo de oposición por parte de la víctima a su captación que permita constatar su voluntad contraria. El segundo de los elementos que integra la trata forzada es la intimidación, que viene a identificarse con la fuerza psíquica. Esta violencia moral también debe ser capaz de doblegar la voluntad de la víctima, lo cual se consigue a través del anuncio de sufrir un mal futuro. Para ello es necesario que, desde una perspectiva objetiva, la intimidación sea idónea para causar miedo a la víctima, así como desde una perspectiva subjetiva debe tenerse en cuenta las especiales circunstancias de la víctima que permiten someter su voluntad. En este sentido, no es igual el efecto que puede producir la amenaza de practicar vudú sobre una persona europea que, por ejemplo, sobre una persona procedente del África subsahariana, donde muchas de las culturas allí establecidas consideran esta práctica como real⁸⁸. También van a incluirse dentro de este medio las amenazas de emplear violencia sobre personas allegadas a la víctima. En todo caso, lo determinante será que el anuncio de causar un daño sea capaz de infundir un temor suficiente al sujeto pasivo.

En cuanto al momento en que pueden darse estos medios comisivos, si bien lo normal es que tengan lugar en la captación o el inicio del proceso, nada impide que la trata comience con un traslado voluntario y que posteriormente, por ejemplo, una vez se encuentren en el territorio de destino, se emplee la violencia o intimidación.

Respecto la trata fraudulenta, el medio comisivo que se emplea es el engaño. A la hora de determinar la idoneidad del mismo, debemos ponerlo en relación con el delito de

⁸⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El Delito de Trata de Seres Humanos... p. 422.

⁸⁸ REQUEJO NAVEROS, M^a.T., en ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M., VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (coord.), “La trata de seres humanos... p. 37.

estafa, el cual exige que tenga suficiente identidad como para que la víctima sea inducida a error. En todo caso es necesario que el engaño sea determinante bien en el desplazamiento bien respecto del tipo de actividad a desarrollar por el sujeto pasivo en su llegada al destino. En relación con la actividad, el engaño también puede afectar a las condiciones en que va a desarrollarse, si bien no cabe en este concepto todas aquellas variaciones que sufran dichas condiciones de trabajo, sino solo aquellas que afecten a la dignidad, de forma que conduzcan a la explotación del trabajador y su utilización como una simple fuerza de trabajo⁸⁹.

Además, la trata fraudulenta presenta la peculiaridad de que no va a anular la voluntad de la víctima, sino que esta se va a ver manipulada. En este sentido, será necesario que el engaño sea de una magnitud tal que de haber sabido el sujeto pasivo la realidad que existía detrás de la oferta propuesta jamás hubiera aceptado.

En tercer lugar estaría la trata abusiva, que es la que mas medios comisivos integra. El primero de ellos habla sobre una situación de superioridad, que se refiere existencia de una situación de desigualdad entre el autor y la víctima que permite al primero de ellos aprovecharse de la situación de inferioridad del sujeto pasivo para cometer el delito. Al igual que en los supuestos anteriores, ese desequilibrio debe ser suficiente como para dar lugar a la trata. Además, esa situación de superioridad puede darse en diferentes contextos, derivando de una relación sentimental, laboral, docente, una dependencia económica o emocional, en el marco de una relación de amistad etc.

En cuanto a las situaciones de necesidad o vulnerabilidad, se trata situaciones prácticamente coincidentes, lo que pone de manifiesto el legislador al señalar que ambas se dan cuando la víctima carece de otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso. Pese a ello, podemos diferenciarlas al asimilar la vulnerabilidad a situaciones de índole personal, como el padecimiento de una enfermedad, la drogadicción, sus relaciones familiares o sociales etc. Por su parte, la situación de necesidad se vincula a circunstancias económicas, como la pobreza, el desamparo, el desarraigo etc. En todo

⁸⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El Delito de Trata de Seres Humanos... p. 427.

caso, lo relevante no es tanto que se den estas situaciones, sino que el autor se aproveche de las mismas para conseguir su objetivo⁹⁰.

Por último, tenemos la inclusión como medio comisivo la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima. A diferencia de los anteriores, en este caso el medio comisivo va a recaer en las personas que tienen el control sobre la víctima, como pueden ser sus padres, tutores, guardadores o explotadores. En este caso serán sujetos activos de la trata tanto el que entrega a la víctima como quien la recibe, siendo inherente el agravante del precio. Estos medios están directamente relacionados con las conductas de compraventa, permuta y alquiler de víctimas⁹¹.

Por su parte, el segundo apartado del art. 177 bis CP hace referencia a los menores de edad, esto es, cuando las víctimas sean personas menores de 18 años. Así, cuando las acciones se realicen con fines de explotación, no será necesaria la concurrencia de los medios comisivos a que nos hemos referido para que las mismas tengan la consideración de trata. Además, al carecer de capacidad para otorgar su consentimiento, este siempre será inválido. La doctrina ha criticado este precepto por no incluir expresamente a los incapaces, si bien esta situación puede reconducirse a través del abuso de una situación de vulnerabilidad⁹².

Para cerrar el análisis de los medios comisivos, vamos a referirnos al fundamento contenido en el art. 177 bis.3 CP. Dicho precepto pone de manifiesto la irrelevancia que se otorga al consentimiento dado por la víctima de trata de seres humanos cuando para ello se haya recurrido a los medios a que nos hemos referido en este apartado. En estos casos el consentimiento es inválido al encontrarse viciado.

⁹⁰ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El Delito de Trata de Seres Humanos... pp. 428-429.

⁹¹ CORCOY BIDASOLO, M (dir.) y otros, “Manual de derecho... p. 194.

⁹² REQUEJO NAVEROS, M^a.T., en ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M., VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (coord.), “La trata de seres humanos... p. 35.

C. Ámbito territorial

Requiere el art. 177 bis CP que la trata tenga lugar en España, desde el territorio español, en tránsito o con destino a ella. Pese a que la trata suele conllevar el traslado físico de las víctimas, Villacampa Estiarte ha venido criticando la forma de redacción de este precepto, en tanto el hecho de que el traslado deba de alguna forma estar relacionado con el territorio español no casa ni con el concepto internacional de trata ni con aquellas normas que buscan ampliar las competencias de los tribunales nacionales a supuestos cometidos fuera de su ámbito territorial, como señalan el art. 31 del Convenio de Varsovia y 10 de la Directiva 2011/36/UE⁹³.

Pese a lo anterior, la redacción dada al precepto permite castigar tanto los supuestos de trata nacional como transnacional. De esta forma, los casos de trata en territorio español se refieren a los supuestos en que la víctima es captada y explotada en España, produciéndose el *iter criminis* entero en nuestro país. La trata desde España se producirá cuando el captador actúe desde España, encontrándose la víctima en el extranjero. También podrá darse esta modalidad si el autor capta al sujeto pasivo en España para explotarle en el extranjero. Por otro lado, los supuestos de trata en tránsito por el territorio español exigen que se realicen en España alguna de las conductas intermedias del delito, como puede ser la entrega de la víctima extranjera e un intermediario en España para que la traslade a otro sitio. Finalmente, cuando la trata tenga como destino España, será porque la víctima es recibida con finalidad de explotarla en nuestro Estado.

Otro aspecto importante sobre la territorialidad es la competencia de los tribunales españoles. En este sentido basta con que alguna de las conductas tenga lugar en España para que se aplique la ley española en base al principio de territorialidad del art. 23.1 LOPJ. Además, el principio de justicia universal permite a los tribunales españoles perseguir los delitos de trata cuando, así lo prevea un trata internacional o la normativa de una Organización internacional de la que España forme parte y siempre que el delito se cometa contra una persona que tuviera nacionalidad española en el momento de cometerse los hechos, o resida en España, o el procedimiento se dirija contra un español,

⁹³ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), “Comentarios al Código Penal” ... p. 1249.

o un extranjero con residencia en España o un persona jurídica que resida en España (art. 23.4 d) y m) LOPJ)⁹⁴.

D. Sujetos

Tal y como se desprende de la redacción del art. 177 bis CP, nos encontramos ante un delito común, por lo que cualquiera puede ser autor del mismo. Esto se debe a que el artículo no exige ningún requisito especial a los sujetos activos del hecho.

Respecto de la víctima, el legislador ha señalado que pueden ser tanto españolas como extranjeras. Con esta circunstancia lo que se buscaba era solventar la problemática suscitada por el precedente art. 318 bis CP, que limitaba la aplicación del precepto a las víctimas extranjeras en situación irregular. De esta forma se dejaba claro que este nuevo tipo delictivo, a diferencia del anterior, incluye como víctimas tanto a los españoles como a los extranjeros de cualquier clase, ya sean comunitarios, extracomunitarios, legales o ilegales. Esta inclusión es criticable por su redundancia y falta de necesidad, habiendo bastado con la simple mención de las víctimas, sin necesidad de hacer referencia a su procedencia⁹⁵.

6.1.2. Tipo subjetivo

La trata de seres humanos es un delito doloso, de forma que no puede ser cometido mediante una conducta imprudente. Para ello es necesario que el sujeto pasivo pretenda que se explote a la víctima en alguna de las formas enumeradas, no siendo necesaria la efectiva explotación para la consumación del tipo. Así, no basta con la existencia de dolo, sino que además el tipo exige la voluntad de explotar a la víctima conforme a las finalidades especificadas en el art. 177 bis.1 CP.

⁹⁴ REQUEJO NAVEROS, M^a.T., en ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M., VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (coord.), “La trata de seres humanos... p. 41.

⁹⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El Delito de Trata de Seres Humanos... p. 416.

Pese a que las finalidades se enuncian siguiendo un sistema de *numerus clausus*, nada impide que supuestos concretos como las adopciones ilegales o el empleo de niños en conflictos armados puedan integrarse en alguno de los casos previstos en el art. 177 bis CP, como por ejemplo los servicios forzados⁹⁶.

A continuación, vamos a referirnos a las finalidades de explotación que enumera el art. 177 bis.1 CP. Todas ellas han sido objeto de estudio en el apartado relativo a las formas de trata, de modo que ahora nos referiremos a ellas desde un prisma más genérico y relacionado con la legislación española en particular, remitiendo el resto de cuestiones a lo explicado anteriormente.

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

Este primer tipo podríamos asimilarlo a la trata laboral, que incluye la imposición de trabajo o servicios forzados como primer tipo de explotación. El Convenio núm. 29 sobre Trabajo Forzoso u Obligatorio de la OIT concreta el trabajo forzoso como “*todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cuál dicho individuo no se ofrece voluntariamente*”. De esta definición se desprenden los dos requisitos fundamentales para que se de el trabajo forzoso, es decir, que exista una amenaza y la falta de consentimiento del sometido al trabajo. Por su parte el concepto de servicios forzados es mucho más genérico, sirviendo en muchos casos como cláusula de apertura, pues en él podemos incardinar supuestos como reclutar menores para participar en conflictos armados o someter a la víctima a experimentos de tipo farmacológico.

En segundo lugar, estarían la esclavitud y las prácticas similares a la esclavitud, siendo definida la primera de ellas en el art. 1 de la Convención de la ONU sobre esclavitud de 1926 como “*el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos*

⁹⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El Delito de Trata de Seres Humanos... p. 434.

del derecho de propiedad o alguno de ellos". Por otro lado, se entiende por prácticas similares a la esclavitud⁹⁷:

- Servidumbre por deudas, entendida como el compromiso del deudor a pagar las deudas que hubiese contraído mediante la prestación de servicios personales o los que le ordene la persona que ejerce una autoridad sobre él.
- Servidumbre de la gleba, se da cuando una persona, obligada por ley, costumbre o acuerdo, debe vivir o trabajar en una tierra que no le pertenece, prestando a su propietario determinados servicios sin posibilidad de cambiar de su condición.
- Todos los supuestos en los que una mujer a través de sus padres, tutores, familia, marido o cualquier persona que ejerza algún tipo de control sobre ella, la prometan, cedan, vendan o entreguen en matrimonio a título oneroso o gratuito, o sea transmitida en herencia a otra persona.
- Aquellos casos en que los padres o tutores entregan a los menores a su cargo, con remuneración o sin ella, a un tercero para su explotación.

Por último, mientras que la mendicidad consiste en obligar a una persona a mendigar y pedir limosna para obtener un lucro, la servidumbre es el hecho de vivir y trabajar en propiedad de otra persona, realizando determinadas actividades, retribuidas o no, y careciendo de capacidad para alterar su situación.

B. La explotación sexual, incluyendo la pornografía

Como ya hemos tenido oportunidad de analizar, la trata con fines sexuales es la que mas ha proliferado en los últimos tiempos. A la hora de determinar lo que se entiende por explotación sexual, se decidió abogar por una fórmula consensual, de forma que sea cada Estado quien decida si incrimina todo tipo de prostitución o solo la coactiva. En España, el legislador se ha inclinado por incriminar toda clase de prostitución cuando las víctimas sean menores de 18 años, mientras que cuando estas sean mayores de edad se exige que

⁹⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), "Comentarios al Código Penal" ... pp. 1254 y 1255.

la prostitución sea forzada. Ello se debe a que el Derecho español solo castiga la prostitución de adultos (art. 187 CP) cuando es coactiva o se obtiene algún tipo de lucro a través de la explotación de la prostitución ajena⁹⁸.

C. La explotación para realizar actividades delictivas

Este tipo de explotación, introducida en la reforma de 2015, ha sido vista con buenos ojos por la doctrina, pues pese a su falta de previsión en instrumentos internacionales hasta 2011, permite disipar cualquier tipo de dudas sobre si este tipo de actuaciones podían incluirse o no.

D. La extracción de sus órganos corporales

Con la inclusión de este tipo de explotación se siguen las líneas marcadas por el Protocolo Palermo, el Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36/UE, si bien se plantea una posible laguna legal al no incluir la extracción de tejidos dentro de los fines de explotación.

E. La celebración de matrimonios forzados

La inclusión de esta conducta, también en 2015, viene a despejar las dudas surgidas tras la incorporación al código del delito de matrimonios forzados (art. 172 bis CP). De este modo, el proceso que lleva a una víctima a contraer matrimonio en contra de su voluntad debe subsumirse, si concurren los requisitos exigidos, en el delito de tráfico de seres humanos, pudiendo darse un concurso de delitos entre el art. 177 bis y el art. 172 bis CP⁹⁹.

⁹⁸ REQUEJO NAVEROS, M^a.T., en ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M., VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (coord.), “La trata de seres humanos... pp. 45 y 47.

⁹⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), “Comentarios al Código Penal” ... p. 1257.

6.1.3. Consecuencias jurídicas

El tipo básico del delito de trata de seres humanos contiene una penalidad de 5 a 8 años de prisión, no siendo posible el delito continuado al afectar a bienes jurídicos eminentemente personales, como es la dignidad y, en menor medida, la libertad. Al tratarse de un delito de resultado, habrá tantos delitos como sujetos pasivos, pues habrá un delito independiente por cada actividad típica de la que se derive un sujeto pasivo. Igualmente, se excluye la posibilidad de sustituir la pena de prisión por la de expulsión del territorio nacional cuando sean ciudadanos extranjeros los autores de la trata (art. 89.9 CP)¹⁰⁰. Por último, desde el año 2015 jueces y tribunales pueden acordar la imposición de una o varias de las penas de alejamiento contempladas en el art. 48 CP.

La alta penalidad de este delito ha sido criticada duramente por la doctrina. Ello se debe a que las penas contempladas exceden por mucho las señaladas en el art. 3 de la DM 2002/629/JAI y del art. 23 de la Convención de Varsovia, que establecen como pena mínima la privativa de libertad de 1 año. El CGPJ, en el Informe del Anteproyecto de 2008, alertó también sobre esta circunstancia, señalando que esta pena, que lo que hace realmente es castigar una conducta de transporte, es incluso superior a las contempladas en nuestro código para la explotación sexual (art. 187 CP) y laboral (arts. 311 y ss CP).

Con ello el legislador confirma su disposición punitiva en materia de trata de seres humanos. Además, esta elevada penalidad contemplada en el tipo básico del delito de trata no puede casar bien con el principio de proporcionalidad, pues ello redundaría en que los posibles tipos agravados puedan alcanzar penas de prisión tan elevadas como las previstas para el homicidio¹⁰¹.

Por último, cabe añadir la nueva consecuencia jurídica que ha introducido la LO 8/2021 para aquellos casos en los que la víctima de la trata sea un menor de edad. En estos supuestos se castigará a los autores con la pena de inhabilitación por un tiempo de entre

¹⁰⁰ CORCOY BIDASOLO, M (dir.) y otros, "Manual de derecho... p. 198.

¹⁰¹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), "Comentarios al Código Penal" ... p. 448.

6 y 20 años superior a la pena de prisión, para el ejercicio de cualquier actividad, profesión u oficio que implique un contacto directo y regular con personas menores de 18 años.

6.2. TIPOS AGRAVADOS

El art. 177 bis CP, contiene una serie de agravaciones que se agrupan en tres niveles, constando de un primer nivel de cualificación contenido en el apartado 4, las agravaciones de segundo grado contenidas en el número 5 y los supuestos de hipercualificación a que se refiere el apartado sexto del art. 177 bis CP.

6.2.1. En atención a las víctimas

El apartado quinto del art. 177 bis, castiga con la pena superior en grado, es decir, de 8 años y 1 día a 12 años de prisión, a los autores de la trata cuando se produzcan una serie de circunstancias relacionadas con la víctima, bastando con la mera concurrencia de las circunstancias que analizaremos a continuación para que se produzca la agravación. Igualmente cabe señalar que cuando concurra mas de una de las circunstancias enumeradas, se podrá imponer la pena en su mitad superior, o sea, de 10 años y un día a 12 años.

La primera de ellas consiste en la puesta en peligro de la víctima, concretándose tras la reforma de 2015 que dicho peligro debe recaer sobre la vida o la integridad física o psíquica de las víctimas, siguiendo las directrices marcadas por la Directiva 2011/36/EU. Dado que el legislador no señala nada al respecto, debe interpretarse que la agravación solo va a concurrir si la puesta en peligro es dolosa, excluyendo el riesgo producido por imprudencia grave.

La segunda de las agravaciones se determina por la especial vulnerabilidad de la víctima, diferenciándose de las señaladas en el primer apartado del art. 177 bis CP por su especial gravedad. La vulnerabilidad de la víctima ha de deberse a alguno de los siguientes motivos:

- Enfermedad: puede ser tanto física como psíquica, y debiendo ser grave en consonancia con el aumento de la pena que supone.
- Estado gestacional: debemos entender por esta expresión que estamos ante mujeres que no solo se encuentran embarazadas sino que, por circunstancias del embarazo, como los meses de gestación o posibles problemas que hayan podido darse, este haga a la víctima especialmente vulnerable.
- Discapacidad: debemos entender por tal la definición contenida en el art. 25 CP, siendo irrelevante la declaración de incapacidad por sentencia judicial. La discapacidad es *“la situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*.
- Situación personal: el CGPJ ha considerado que limitar la vulnerabilidad de la víctima a su situación personal es demasiado restrictivo, ya que dicha vulnerabilidad puede deberse también a situaciones económicas, personales etc.
- Minoría de edad: referida a aquellas personas que aún no tienen 18 años y que por lo tanto necesitan mayor protección, dado que son mas vulnerables, la trata es mas peligrosa para ellos y las secuelas son de mayor entidad. Este agravante ha sido criticado por la doctrina por ser demasiado genérico, señalando que sería preferente acudir a este agravante solo cuando la corta edad de la víctima dote de mayor contenido injusto a la conducta, y no de forma automática¹⁰².

6.2.2. Por la condición de sujeto activo

El apartado sexto del art. 177 bis CP agrava la responsabilidad de quienes cometen el delito de trata prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público, siendo dichos conceptos perfectamente delimitados por el art. 24 CP y la jurisprudencia. La clave de esta agravación es el prevailecimiento, consistente en que el autor se aproveche de las mayores facilidades que le otorga su cargo para perpetrar el

¹⁰² CORCOY BIDASOLO, M (dir.) y otros, “Manual de derecho... pp. 199 y 200.

delito. Igualmente, con esta agravación se busca evitar la corrupción dentro del sector público, pues a mayor es la corrupción, mayor es la incidencia de la trata.

En cuanto a las consecuencias jurídicas, existen dos niveles de agravación. En primer lugar, se aplica la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero del artículo, es decir, de 8 años y 1 día a 12 años de prisión. En segundo lugar, cuando además concorra alguna de las circunstancias del apartado 4, se aplica la pena en su mitad superior, o lo que es igual, en un marco de entre 10 años y 1 día a 12 años de prisión. A la sanción de privación de libertad debemos añadir la de inhabilitación absoluta, que deberá fijar el juez o tribunal por un tiempo de entre 6 y 12 años, que igualmente se aplicará en su mitad superior de concurrir alguna de las circunstancias enumeradas en el apartado 4¹⁰³.

6.2.3. Supuestos de delincuencia organizada

El último de los subtipos agravados es el que se contempla en el apartado 6 del art. 177 bis CP. La agravación de la pena para aquellos autores que formen parte de una organización o asociación criminal se fundamenta en la estrecha relación entre la delincuencia organizada y la trata de personas, pues pese a que algunos casos se lleven a cabo de forma singular, la mayoría de los supuestos de trata se relacionan con la delincuencia organizada, al facilitar esta la comisión del delito¹⁰⁴.

En cuanto a la organización o asociación criminal, es necesario que concurren una serie de requisitos. En primer lugar, debe estar integrada por más de dos personas, consecuencia de la definición de organización criminal que da el Código en el art. 570 bis. También se le exige permanencia, aunque sea de un modo transitorio, no siendo necesario que se trate de una organización establemente constituida. En este sentido, la jurisprudencia viene exigiendo la existencia de una red estable y jerarquizada, que haya medios suficientes y coordinados que permitan desplazar a las víctimas y que la colaboración no se limite a un mero acuerdo entre diferentes personas, pues estaríamos

¹⁰³ REQUEJO NAVEROS, M^a.T., en ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M., VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (coord.), “La trata de seres humanos... p. 51.

¹⁰⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), “Comentarios al Código Penal” ... p. 1261.

entonces ante un supuesto de coautoría. Por último, es obligatorio que la asociación criminal se dedique a realizar actividades de trata, si bien no es necesario que esta sea la única actividad que desempeñen, pudiendo concurrir con otras. Además, cabe señalar que los conceptos de organización y asociación criminal son definidos en el art. 570 bis CP y 515 CP respectivamente.

En lo referido a las penas, estas se van a imponer en función del rango que tengan los autores en la organización criminal. De esta forma, los que simplemente pertenezcan a la organización serán castigados con la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1, es decir, la de prisión de 8 años y 1 día a 12 años, imponiéndose la pena en su mitad superior si además concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el apartado 4. Igualmente, si a la hora de cometer el delito, a parte de pertenecer a la organización, el sujeto es funcionario público, autoridad o agente, se le impondrá la pena prevista en el apartado 5 en su mitad superior, que será de 10 años y 1 día a 12 años. A parte de la pena de prisión, también se impondrá la de inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena.

Mayor gravedad revestirán las penas de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones o asociaciones criminales. Se entenderán por tales las personas que ejerzan un puesto de mando en la organización por encargarse de tomar decisiones, dar órdenes, directrices etc. A estos se les castigará con la pena señalada en el primer párrafo del apartado 6 en su mitad superior, que podrá elevarse incluso a la inmediatamente superior en grado atendiendo a las circunstancias de delito, lo que dejaría un pena de prisión de 12 años y 1 día a 18 años de prisión. Ese aumento de grado será preceptivo cuando concurren las circunstancias agravantes de los apartados 4 o 5¹⁰⁵.

6.3. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

El legislador incluye la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito de trata en el apartado 7 del art. 177 bis CP. La responsabilidad de las personas jurídicas se recoge en instrumentos internacionales como el Convenio de Varsovia o la Directiva

¹⁰⁵ CORCOY BIDASOLO, M (dir.) y otros, “Manual de derecho... p. 201.

2011/36/UE, los cuales prevén la imposición de sanciones penales, civiles o administrativas, habiendo optado el legislador español por configurar la responsabilidad desde un punto de vista penal.

A la hora de establecer lo que se entiende por persona jurídica, el precepto se remite al art. 31.1 bis CP. De este modo, cuando dichos sujetos sean responsables del delito de trata de seres humanos, serán castigados con pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Imponiendo el sistema de pena de multa proporcional se consigue generar un verdadero efecto confiscatorio sobre los beneficios conseguidos con la comisión de este delito, si bien el problema surge a la hora de determinar las ganancias obtenidas. A esta sanción debemos añadir la posibilidad que tienen jueces y tribunales de imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del art. 33.7 CP. Con todas estas medidas lo que se busca es reducir al máximo los posibles beneficios de la trata, lo cual reduce la participación de las personas jurídicas en este delito¹⁰⁶.

6.4. CASTIGO DE LOS ACTOS PREPARATORIOS

Llama la atención lo dispuesto en el apartado 8 del art. 177 bis CP, que castiga las conocidas como formas de participación intentadas o actos preparatorios del delito de trata de seres humanos. Concretamente se impone la pena inferior en uno o dos grados, es decir, la pena de prisión de 2 años y 6 meses a 5 años en el primer caso y de 1 año y 3 meses a 2 años y 6 meses en el segundo, a quienes provoquen, conspiren o propongan la comisión del delito de trata. Esta previsión excede los límites fijados por los acuerdos internacionales, pues en estos sí que llega a castigarse la tentativa, pero no los actos preparatorios. Con ello se hace evidente la voluntad político-criminal del legislador, quien considera conveniente en este delito adelantar las barreras de protección penal¹⁰⁷.

¹⁰⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), “Comentarios al Código Penal” ... p. 1264.

¹⁰⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El Delito de Trata de Seres Humanos... p. 410.

6.5. REINCIDENCIA INTERNACIONAL

El apartado décimo del art. 177 bis CP establece de forma expresa que las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los aquí previstos producirán los efectos de reincidencia, salvo que se cancele el antecedente penal o pueda serlo con arreglo a nuestro Derecho. Esta circunstancia es resultado de la globalización que se ha producido alrededor de la trata, fijando diferentes instrumentos internacionales los estándares mínimos que las legislaciones nacionales debían incluir. Prueba de ello es el art. 25 del Convenio de Varsovia, según el cuál los tribunales a la hora de apreciar las penas por trata de personas debían tener en cuenta las condenas anteriores dictadas por los Tribunales de otro Estado parte por hechos de esta clase¹⁰⁸.

6.6. EXENCIÓN DE PENA PARA LAS VÍCTIMAS DE LA TRATA POR LOS DELITOS COMETIDOS

El apartado final del art. 177 bis CP incluye una excusa absolutoria o causa de justificación para las víctimas de trata por las infracciones que cometan mientras sufren la situación de explotación, pues cuando se den los requisitos del apartado 11 la conducta adecuada a derecho será inexigible. Esta exención de la pena no solo es adecuada a los derechos humanos, pues desde un punto de vista político-criminal anima a las víctimas de este delito a denunciarlo, al eximirles de responsabilidad penal respecto de los delitos que hubiesen podido perpetrar. Además, con ello se cumple lo establecido en el art. 26 del Convenio de Varsovia y el art. 8 de la Directiva 2011/36/UE, pues ambos obligan a los Estados parte a no imponer penas a las víctimas cuando estas sean obligadas a cometerlos.

En cuanto a la naturaleza de esta exención, la doctrina se encuentra dividida. Así, la mayoría de los estudiosos la consideran una excusa absolutoria que solo afectará a aquellas víctimas en quienes concurra, ya que el resto han tenido la posibilidad de denunciar. Sin embargo, un sector minoritario defiende que se trata de una causa de justificación, que incluiría dentro del abanico de protección a quienes ayudasen a la víctima a defenderse¹⁰⁹.

¹⁰⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, C., "El Delito de Trata de Seres Humanos..." p. 473.

¹⁰⁹ CORCOY BIDASOLO, M. (dir.) y otros, "Manual de derecho..." p. 198.

Para que la víctima de trata de seres humanos quede exenta de las infracciones penales cometidas, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- En primer lugar, es necesario que las infracciones penales se hayan cometido en la situación de explotación, lo cual implica que la víctima haya sufrido la explotación para la que fue tratada. Esta circunstancia parece excluir de la eximente los delitos producidos durante la captación, transporte, traslado, acogida o recepción.
- El segundo requisito será que la participación del sujeto en las actividades criminales sea consecuencia de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que ha sido sometido. La locución participación permite que el campo en el que va a intervenir la eximente sea bastante amplio, pues no solo va a operar cuando el sujeto sea autor directo, sino también cuando este sea partícipe de la infracción. Además, es necesario que el delito sea consecuencia directa de la trata, por lo que quedarían exentos comportamientos como las venganzas extemporáneas. Tampoco abarcarían la excusa aquellos supuestos en los que, concurriendo los requisitos, el sujeto decidiese delinquir de forma autónoma y libre.
- Por último, será necesario que exista una adecuada proporcionalidad entre la situación de la víctima y el hecho criminal realizado. Ello nos lleva a tener que ponderar entre el sometimiento al que se encuentra obligada la víctima y la gravedad del delito cometido. Exclusivamente quedarán amparadas bajo esta excusa aquellas infracciones que se castiguen con una pena igual o inferior a la de la trata sufrida¹¹⁰.

¹¹⁰ REQUEJO NAVEROS, M^a. T., en ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M., VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (coord.), “La trata de seres humanos... pp. 55 y 56.

6.7. RELACIONES CONCURSALES

Para poner fin al análisis del tipo, vamos a referirnos a la cláusula concursal que incluye el apartado noveno del art. 177 bis CP. Este señala que las penas previstas en el artículo van a imponerse sin perjuicio de las correspondan por el delito del art. 318 bis CP y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la explotación llevada a cabo. De conformidad con este precepto el legislador introduce una cláusula que resuelve conforme al concurso de delitos las relaciones entre la trata de seres humanos y cualquier otro delito que se hubiese podido cometer sobre la víctima.

Esta cláusula concursal se refiere a tres clases de delitos. Primeramente, impide considerar la existencia de un delito medial o ideal entre los delitos de trata e inmigración clandestina (art. 318 bis CP), produciéndose una acumulación material de las penas al sancionarse por ambos delitos.

En segundo lugar estaría el concurso entre la trata y los delitos cometidos utilizando los medios comisivos establecidos en el tipo, como son la violencia, intimidación o el engaño, que pueden dar lugar, entre otros, a delitos de lesiones, detención ilegal, estafa, coacciones etc. En este caso también habrá concurso real.

Finalmente estarían aquellos delitos relacionados con las finalidades típicas¹¹¹:

- Explotación laboral (arts. 311 y 312 CP): concurso medial
- Utilización de menores o incapaces para la mendicidad (art. 232 CP): concurso real.
- Explotación sexual, incluida la pornografía (Título VIII CP): concurso medial
- Explotación para realizar actividades delictivas: habría concurso real con delito alentado.
- Extracción de órganos: entraría en concurso con los delitos de lesiones, mientras que en relación con el delito de tráfico de órganos (art. 156 bis CP) serían actos preparatorios o posteriores impunes.
- Matrimonios forzosos (arts. 218 y 172 bis CP): concurso ideal medial.

¹¹¹ CORCOY BIDASOLO, M. y otros, "Manual de derecho... p. 202.

7. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL

Para poner fin a este trabajo, procederemos en este último epígrafe a estudiar la jurisprudencia dictada tanto desde instancias internacionales como por los tribunales españoles.

7.1. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Dos son las sentencias que van a centrar nuestra atención en este primer apartado, destacando ambas por haber sido dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). La primera de ellas es la Sentencia Rantsev c. Chipre y Rusia (Nº 25965/04) de 7 de enero de 2010. Este pronunciamiento goza de una relevancia vital dentro del ámbito de nuestro trabajo, pues supone la primera condena por parte del TEDH en un caso de trata de seres humanos. También es importante porque el tribunal incluye la trata de personas en el art. 4 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), referido a la prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado. Pero antes de adelantarnos a las consecuencias que trajo esta sentencia, debemos resumir los hechos de la misma¹¹².

Oxana Rantseva era una joven rusa de 21 años que el 5 de marzo de 2001 llegó a Chipre con un visado y un permiso de trabajo de artista para desempeñar sus funciones en un cabaret situado en Limassol y que gestionaba el Sr. M.A. La joven comienza a trabajar el 16 de marzo de 2001, si bien el 19 de marzo decide abandonar el apartamento donde vivía con otras chicas con la intención de volver a Rusia. Ante esta situación, el gerente del local pone en conocimiento de los servicios de inmigración chipriotas que una de sus trabajadoras ha abandonado su puesto de trabajo, solicitando el arresto y expulsión del país de Oxana.

El 28 de marzo Oxana es localizada por una de las chicas con las que convivió en una discoteca de la ciudad, siendo detenida de inmediato por los guardias de seguridad, quienes se la entregaron al Sr. M.A. En ese momento el gerente dirigió a la joven a la comisaría más cercana para proceder a su deportación, si bien al no estar en el registro de personas buscadas ni haberse presentado denuncia alguna, los oficiales deciden, de forma

¹¹² STEDH de 7 de enero de 2010, caso Rantsev c. Chipre y Rusia, pp. 12-72.

sorprenderte, avisar al Sr. M.A. para que recogiese a la víctima, en vez de limitarse a dejarla en libertad.

Una vez el gerente se personó en la comisaría, se trasladó junto con Oxana al apartamento de uno de sus empleados, donde a la joven se le asignó una habitación que la obligaba a pasar por el salón, donde se encontraba el dueño del cabaret, para poder salir. En torno a las 06:30 de la mañana del 28 de marzo de 2001 Oxana Rantseva fue hallada muerta en la calle, con el bolso en su espalda, justo debajo del balcón de la habitación donde había sido encerrada pocas horas antes. Además, la policía encontró enrollada en la barandilla del balcón una sábana.

Tras las oportunas investigaciones de la policía chipriota, el cuerpo fue trasladado a Rusia el 8 de abril de 2001, donde la autopsia determinó que varios de los golpes que presentaba la joven eran anteriores al fallecimiento. El 5 de agosto de ese mismo año el Sr. Rantsev, padre de la víctima, se persona en Limassol para solicitar ser parte en el proceso. Pese a ello, la Corte del país mediterráneo resuelve que no existen indicios de criminalidad suficientes como para incriminar a persona alguna, declarando la muerte consecuencia del intento de escapar del apartamento. Tras esto, el Sr. Rantsev decide interponer una querrela ante el TEDH contra la República de Chipre y la Federación de Rusia el 26 de mayo de 2004, por violación de los siguientes preceptos del CEDH: art. 2 (derecho a la vida), art. 3 (prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes), art. 5 (derecho a la libertad y a la seguridad) y el art. 4, que prohíbe la esclavitud y el trabajo forzado. Este último es el que mas nos interesa, puesto que el demandante considera que se ha vulnerado dicho artículo al permitir las autoridades de Rusia y Chipre que su hija fuese tratada, no habiendo asegurado las mismas un nivel de protección suficiente.

En los fundamentos, el Tribunal analiza la legislación específica del delito de trata en los ordenamientos de Chipre y Rusia, resaltando las carencias de ambos. Además, en materia internacional analiza gran parte de los acuerdos adoptados sobre esta materia, deteniéndose especialmente en el art. 6 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer y los arts. 5, 6 y 9 del Protocolo Palermo, los cuales hacen hincapié en la obligación de los Estados de adoptar medidas, legislativas o de cualquier tipo, para combatir la trata de seres humanos y su consiguiente explotación.

Pero lo que realmente nos interesa es la interpretación que el Tribunal realiza sobre el art. 4 del CEDH. Como ya hemos señalado, dicho artículo no incluía de manera expresa la trata de personas como una de las formas de esclavitud o trabajo forzoso. Por ello, el tribunal en su argumentación señaló que las disposiciones de la Convención y sus preceptos debían interpretarse a la luz de las condiciones de vida existentes hoy en día, por lo que decidió incluir la trata de personas dentro del ámbito del artículo. Pero la interpretación no acaba aquí, pues señala la Corte que en el marco del art. 4 los Estados tienen una triple obligación: prevención del delito, protección de las víctimas y enjuiciamiento y condena de los tratantes¹¹³.

Antes de continuar con el análisis del procedimiento, me gustaría hacer una breve referencia al Informe que de oficio presentó el Defensor del Pueblo de Chipre el 24 de noviembre de 2003. En el mismo se explica que en Chipre la palabra Chipre se había convertido en los últimos años en sinónimo de prostituta, pues desde mediados de los 70 fueron muchas las mujeres que ingresaban en el país como artistas para, una vez allí, ejercer como prostitutas en tabernas. Además, denuncia el Defensor del Pueblo que la corrupción de las autoridades, que eran conscientes de lo que ocurría, unido a las presiones de los dueños de cabarets para no modificar la legislación, provocaba una desprotección total de las víctimas¹¹⁴.

Otro elemento importante del proceso fue la Declaración Unilateral del Gobierno chipriota, enviada por el Fiscal General de Chipre el 10 de abril de 2009. En ella, Chipre reconoce su responsabilidad en el asunto y fija una cantidad a pagar al demandado que cubriese los daños causados y los gastos del proceso. Esta pretensión fue desestimada por el tribunal, quien declara que con las resoluciones que dicta no solo se encarga de resolver los casos que se le plantean, sino también de desarrollar los preceptos de la Convención. Ello unido a la falta de jurisprudencia sobre la aplicación del art. 4 en los supuestos de trata de personas, hace que la Corte continúe con el procedimiento.

¹¹³ LUCEA SÁENZ, A., “Trata de personas o esclavitud moderna. La importancia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la trata de mujeres en el caso Rantsev. Claves jurídicas”, en *Revista Aequa Alitas*, 2016, p. 13.

¹¹⁴ Ídem. pp. 13 y 14.

Por otro lado, Rusia se opone a la demanda presentada por el Sr. Rantsev argumentando que los hechos ocurren fuera de su territorio, si bien el TEDH considera que al comenzar la trata en dicho país, Rusia tiene la obligación de combatirlo y proteger a personas que, como Rantseva, son objeto de trata de seres humanos.

En base a lo expuesto, el TEDH considera a la República de Chipre culpable de infringir los arts. 2, 4 y 5 del CEDH, mientras que la Federación de Rusia sería sentenciado culpable por contravenir el citado art. 4. Por ello Chipre es condenada al abono de 43.150€ en concepto de indemnización, gastos y costas y al pago de las cargas fiscales. Por su parte Rusia debía abonar 2.000€ en concepto de daños morales.

La segunda sentencia que vamos a analizar es la relativa al Asunto Chowdury y otros c. Grecia. En esta, un grupo de inmigrantes procedentes de Bangladesh son contratados por un empresario para trabajar en una granja de Manolada, un pueblo griego cercano a la costa del mar Jónico, como recolectores de fresas. Pese a desarrollar las actividades laborales, los inmigrantes carecen de permiso de trabajo alguno, siendo además vigilados en todo momento por guardias que portan armas automáticas. Las condiciones en la que vivían tampoco eran mucho mejores, pues carecían de baños y agua corriente, así como dormían en tiendas de campaña que los propios trabajadores improvisaron con cartones.

Pese a que los inmigrantes pactaron con el dueño de la plantación una retribución de 22 euros al día, con una jornada laboral de 7 horas diarias, y 3 euros mas por cada hora extra que trabajasen, no llegaron a percibir las cantidades acordadas. Con el paso de los días, y ante la negativa a pagar por parte del empresario, fueron intensificándose las reclamaciones y protestas, que eran apaciguadas por los guardias armados. Las complicaciones llegaron cuando, en una de las protestas, los guardias dispararon directamente a los trabajadores, quienes al ser alcanzados debieron ser trasladados de inmediato al hospital. Esta circunstancia llevó a las autoridades griegas a iniciar una investigación, si bien las autoridades judiciales griegas desestimaron la demanda por considerar que las alegaciones eran falsas, pues de ser verdaderas habrían denunciado a la policía mucho antes. Además, los tribunales griegos realizan una interpretación bastante peculiar del concepto de trata de personas, pues señala que solo puede existir explotación si la víctima, que ha de ser vulnerable, se encuentra sometida a causa de la autoridad de su explotador y vive totalmente aislada del mundo exterior.

En su sentencia, el TEDH tumba el significado dado por las autoridades griegas al concepto de trata de seres humanos, pues señala que el art. 4 CEDH incluye, además de las prácticas de aislamiento del mundo exterior, aquellas que impliquen la realización de trabajos forzados bajo intimidación, que puede ser tanto física, que se materializa en la presencia en la plantación de guardias armados, como psicológica, expresada en las amenazas vertidas sobre los inmigrantes de denunciar su situación irregular a las autoridades de inmigración o no abonarles los salarios acordados si abandonaban la granja.

Por todo lo anterior la Corte condena a Grecia al pago de mas de 590.000 € a los 42 inmigrantes demandantes por incumplir con *“la obligación de prevenir la situación de trata de seres humanos recurrida, de proteger las víctimas, de llevar a cabo una investigación efectiva de los delitos así como de proceder al castigo de los responsables de la trata”*¹¹⁵.

7.2. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

Al igual que en el epígrafe anterior, vamos a analizar dos sentencias dictadas recientemente por los tribunales españoles en materia de trata de seres humanos. La primera de ellas es la Sentencia del Tribunal Supremo 538/2016, de 17 de junio de 2016, que reviste de especial relevancia porque establece la interpretación que debe darse al art. 177 bis CP tras la reforma de 2015 cuando concurra mas de una víctima, decidiendo si en estos casos el sujeto pasivo es plural o, por el contrario, hay tantos delitos como víctimas.

En cuanto a lo hechos probados, estos comienzan a finales de 2012, cuando Gregorio y Beatriz, un matrimonio residente en Tenerife, contactaron con una joven nigeriana a través de una persona denominada “Millonario” para ofrecerle un trabajo en España como peluquera. Dicha joven, testigo Nº 2, vivía en su país de origen en unas condiciones económicas bastante pobres, lo que unido a la confianza que le transmitía “Millonario” en diciembre de 2012 decide trasladarse a España. Para ello recorre el continente africano

¹¹⁵ STEDH de 30 de marzo de 2017, asunto Chowdury y otros c. Grecia, p. 41 (párrafo 134).

hasta llegar a Melilla, donde conoce a la testigo N° 3, a quien puso en contacto con Beatriz para que también pudiese trabajar como peluquera.

Poco después, el 13 de marzo de 2013, las jóvenes viajan a Madrid, alojándose en el domicilio de una persona de la confianza de Gregorio y Beatriz. Más tarde se trasladaría a Madrid Ernesto, quien proporcionaría a las víctimas billetes de avión para su traslado a Tenerife. Igualmente, Crescencia y Fermina les harían entrega de dos pasaportes falsos con los que poder viajar. En todo momento los gastos del viaje fueron sufragados por el matrimonio tinerfeño.

El 25 de abril de 2013, las víctimas N° 2 y N° 3 viajan junto con Ernesto a Tenerife, si bien son detenidas a su llegada al aeropuerto de la isla al comprobarse que no eran las titulares de los documentos identificativos que portaban. Tras ser puestas en libertad, el 2 de mayo de 2013 Gregorio y Beatriz las recogen para trasladarlas a su domicilio, donde fueron amedrentadas y presionadas para prostituirse y así pagar la deuda de 4000€ que el matrimonio les exigía. De este modo fueron obligadas a prostituirse en las calles del sur de la isla, ejerciendo en todo momento Gregorio y Beatriz un control real sobre las víctimas, llegando en ocasiones a intimidarlas a través de gritos e incluso agresiones.

Por todo lo anterior, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife decide absolver a Ernesto, Fermina y Crescencia de los delitos de trata y prostitución coactiva y condenar a Gregorio y Beatriz a 5 años y 3 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo como autores de un delito de trata de seres humanos en concurso medial con un delito de prostitución coactiva; así como a la pena de 3 meses de prisión como autores de un delito de inmigración ilegal; y al pago de una indemnización de 15.000€ a cada una de las víctimas N° 2 y N°3.

Esta sentencia es recurrida en casación tanto por los acusados como por el Ministerio Fiscal, interesándonos esta última por referirse a la interpretación que debía darse al art. 177 bis CP cuando concurría más de una víctima. La novedad de esta cuestión fue discutida el 31 de mayo de 2016 en el Pleno no jurisdiccional para la unificación de criterios, donde se adopta el siguiente Acuerdo: *“El delito de trata de seres humanos definido en el art. 177 bis del Código Penal, reformado por la LO 1/2015, de 30 de marzo,*

*obliga a sancionar tantos delitos como víctimas, con arreglo a las normas que regulan el concurso real*¹¹⁶.

A esta conclusión llega el Alto Tribunal al entender que tanto en la normativa internacional como nacional, suele hacerse referencia al sujeto pasivo de forma individual, usando expresiones en singular salvo en uno de los subtipos agravados del art. 177 bis CP. Además, considera el Pleno de la Sala que el bien jurídico protegido en este delito, es decir, la dignidad, se refiere a la persona de forma individual, pues se trata de “*un derecho fundamental de la persona*” que “*se ha venido interpretando hasta ahora como rigurosamente personal*”¹¹⁷. Igualmente señala el Tribunal que en este delito el consentimiento de la víctima es irrelevante, lo que evidencia que la ley considera a la víctima como un sujeto pasivo individual.

Por todo lo anterior, el tribunal termina condenando a Gregorio y Beatriz como responsables de dos delitos de trata de personas del art. 177 bis.1 CP en concurso medial con un delito de prostitución del art. 188.1 y 187.1 CP, a la pena de 5 años y 2 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por cada uno de los concursos delictivos, manteniendo igual el resto de penas y condenas.

El segundo pronunciamiento al que vamos a referirnos es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria 277/2020, de 19 de noviembre de 2020. En ella se enjuicia a 4 procesados de nacionalidad nigeriana dedicados a captar mujeres en Nigeria, trasladarlas a España y explotarlas sexualmente en nuestro país. Concretamente, estos son los hechos delictivos que se les imputan:

En el primer semestre de 2016, Encarnación y Felipe organizan el traslado a España de dos mujeres nigerianas (Nº 13 y Nº 14) que vivían en el país africano con sus familias, viviendo ambas en una situación económica bastante precaria. Aprovechando esta circunstancia, Eufrasia, hermana de Felipe, ofrece a las mujeres la posibilidad de viajar a España para trabajar a cambio del pago de 30.000€ cuando comiencen el servicio, desconociendo las víctimas tanto el trabajo que iban a desarrollar en España como la

¹¹⁶ STS 538/2016, de 17 de junio de 2016, p. 11.

¹¹⁷ STS 538/2016, de 17 de junio de 2016, p. 11.

deuda contraída, pues desconocían el valor del euro. Aceptada la oferta, N° 13 y N° 14 fueron obligadas a someterse a un ritual de “vudú”, profundamente arraigado en este territorio, por parte del brujo Luis Carlos, quien las obligó a jurar que no se escaparían, no avisarían a la policía y que pagarían sus deudas, bajo la amenaza de sufrir grandes desgracias tanto ellas como sus familias.

Ambas mujeres viajaron junto con N° 12 hasta Benin City, desde donde en mayo de 2016 emprendieron juntas el viaje a El Líbano. En cuanto a la víctima N° 12, cabe señalar que su traslado fue organizado por Benita, siendo la gran diferencia en comparación con las anteriores que la captación se le ofreció directamente trabajar en España como prostituta, contrayendo la misma deuda. Dicha víctima también se encontraba en situación de necesidad, desconocía las verdaderas condiciones que le esperaban en España y fue sometida al rito de vudú por el mismo brujo.

Una vez en Libia, las víctimas contactaron con Blas, miembro del grupo que no se limitó a organizar el viaje en patera de las mujeres hasta Italia, sino que además controló y presionó a las víctimas para que mantuviesen relaciones sexuales con él. Durante el viaje N° 14 y N° 12 estuvieron a punto de morir por el naufragio de la embarcación que las trasladaba, si bien la Guardia Costera italiana evitó un desenlace fatal.

Una vez en Italia, las víctimas contactas con otro miembro de la organización, Cosme. Este las acoge en su casa de Nápoles, proporcionándoles documentación falsa, billetes de autobús y barco y dinero para su traslado primero a Barcelona y después a Santander. Cabe destacar que durante su estancia en Italia las víctimas N° 13 y N° 14 mantuvieron constantes contactos con Encarnación vía telefónica, mientras que la testigo N° 12 hizo lo propio con Benita.

Al llegar a Santander el 22 de diciembre de 2016, la testigo N° 13 fue recogida por Felipe, quien la trasladó a su domicilio particular, donde vivía con su mujer Encarnación y sus hijos. Una vez allí Felipe destruyó los documentos que portaba, obligando a la joven a cuidar de sus hijos y prohibiéndola salir sola de la casa. Un mes mas tarde, el matrimonio comunica a la víctima N° 13 que debe prostituirse para abonar la deuda, a lo cual accede por la situación de desarraigo, la falta de dinero, el miedo que siente hacia Felipe y Encarnación y el rito de vudú al que fue sometido. Al poco tiempo es trasladada a Elda, localidad de Alicante donde ejerce en un club de alterne durante dos meses, siempre bajo

el control del matrimonio y debiendo entregarles todos los ingresos que obtenía de su trabajo.

La situación de la víctima N° 14 fue prácticamente igual que la que acabamos de describir, con la diferencia que esta nueva víctima en un principio se negó a ejercer de prostituta, si bien accedió tras las múltiples amenazas de Encarnación y Felipe. Además, la testigo N° 14 no fue trasladada a un único establecimiento, sino que recorrió gran parte de la geografía española, trabajando en clubes de alterne de Pamplona, Marbella Zaragoza etc. que siempre se encontraban a las afueras de las ciudades para favorecer su aislamiento. Para ejercer el control sobre la víctima, a parte de las llamadas telefónicas, el matrimonio contó en varias ocasiones con la ayuda de Sara, quien también ejercía la prostitución. Esta no solo la vigilaba e informaba de su situación, sino que además en una ocasión hizo de intermediaria para hacer llegar a Encarnación y Felipe las ganancias obtenidas por la víctima.

En cuanto a la testigo N° 12, una vez en Santander se alojó junto con Benita en casa de Felipe y Encarnación, trasladándose a los pocos días a la vivienda de Benita, quien destruyó la documentación de la víctima N° 12. Además, era a la propia Benita a quien debía entregar los beneficios obtenidos con la prostitución. Señalar, que la testigo continuó con la prostitución por la deuda contraída y el miedo que le infundía el juramento de vudú.

A mayores, se acusa también a Apolonia y Pilar de actuar de forma conjunta y organizada con Felipe y Encarnación, compeliendo a diferentes mujeres a prostituirse y entregarles lo obtenido.

A la hora de efectuar la valoración jurídica, señala el tribunal que Encarnación y Felipe participan en la totalidad de las fases descritas en el art. 177 bis CP respecto de las testigos N° 13 y N° 14, ya sea de forma directa o indirecta. A la misma conclusión llega respecto a Benita, si bien en lo referido a la víctima N° 12. En este supuesto señala además el tribunal que el hecho de que la víctima conociese la actividad que iba a desarrollar en

España no impide considerar que la acusada empleó “*conductas intimidativas para lograr su control y doblegar su voluntad*”¹¹⁸.

En cuanto a las agravaciones, concurren las del apartado 4 por haber puesto en peligro la vida de las víctimas N° 12 y N° 14, que estuvieron a punto de morir ahogadas, la integridad física las tres, pues fueron violadas en Libia, y la integridad psíquica, dado que las testigos N° 13 y N° 14 sufrieron secuelas psicológicas. También concurre la agravante del apartado 6, al constatarse todos los extremos que exige el tipo para considerar la actividad realizada en el ámbito de una organización o asociación criminal.

En cuanto a Cosme, señala el tribunal, citando jurisprudencia del TS, que en la organización criminal basta con que se realicen actuaciones que contribuyan de forma esencial al funcionamiento del grupo, considerando que la actuación de este sujeto, consistente en la aportación de documentación, billetes de avión y barco y dinero, es “*determinante y esencial en el delito*”¹¹⁹.

Por todo lo anterior, el tribunal decide imponer las siguientes penas:

- A Encarnación y Felipe, 10 años y 1 día de prisión e inhabilitación absoluta como autores de dos delitos de trata de seres humanos en concurso medial con el delito de prostitución coactiva; y 4 años de prisión e inhabilitación del derecho de sufragio pasivo por el delito de inmigración ilegal. Igualmente, se les condena a indemnizar de forma conjunta y solidaria a cada una de las víctimas N° 13 y N° 14 la suma de 25.000€.
- A Cosme, 8 años y 1 días de prisión e inhabilitación absoluta como autor de cada uno de los tres delitos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual; y 4 años de prisión y privación del derecho de sufragio pasivo por el delito de ayuda a la inmigración ilegal.

¹¹⁸ SAP de Cantabria, Sección 1ª, 277/2020, de 19 de noviembre de 2020, p. 28.

¹¹⁹ SAP de Cantabria, Sección 1ª, 277/2020, de 19 de noviembre de 2020, p. 29.

- A Benita, 10 años y 1 día de prisión e inhabilitación absoluta como autora de un delito de trata de seres humanos en concurso medial con el delito de prostitución coactiva; y 4 años de prisión e inhabilitación del derecho de sufragio pasivo por el delito de inmigración ilegal.
- A Apolonia y Pilar, por ser autora de un delito de prostitución coactiva se las condena a cada una a la pena de 3 años y 8 meses de prisión y multa de 18 meses con una cuota de 6 euros al día, absolviéndoselas del delito de trata de personas y favorecimiento de la inmigración ilegal.
- A Sara, al tener la consideración de cómplice de un delito de prostitución coactiva, es condenada a 1 años de prisión y 6 meses de multa con una cuota de 5€ al día, así como inhabilitación del derecho de sufragio pasivo. Además, es responsable subsidiaria y hasta el límite del 50% de los 25.000€ que Encarnación y Felipe deben indemnizar a la víctima N° 14.

8. CONCLUSIÓN

1. La trata de seres humanos es una realidad que ha venido acompañando a las civilizaciones desde tiempos inmemoriales, si bien no siempre ha recibido el nombre con el que conocemos a este fenómeno actualmente. De este modo, lo que primero se conocía como tráfico de esclavos, a finales del S. XIX comienza a denominarse “trata de blancas”, para finalmente pasar a utilizarse la expresión “trata de personas”, que se mantiene hoy en día.

2. En lo referido a las formas de trata que existen, destacan por su importancia numérica y económica aquellas que tiene como finalidad la explotación sexual y laboral, al suponer un 60% de todos los tipos de explotación que se dan globalmente. Junto a estas, otras clases de tratas, como aquella con fines de explotación criminal, la extracción de órganos o la contracción de matrimonios forzados, son cada vez mas frecuentes, si bien en nuestro país constituyen un porcentaje residual. De hecho, en España es la trata con fines de explotación sexual la mas común, debido en parte a la gran demanda de prostitutas que existe entre nuestros compatriotas. Para ello, mas importante que dilapidar el dinero público en suntuosas convenciones internacionales sería educar a los ciudadanos de

nuestra nación para que dejaran de consumir este tipo de actividades, pues como dice el refranero español “muerto el perro se acabó la rabia”.

3. Muchos son los instrumentos internacionales que contienen reglas sobre la trata de seres humanos, si bien actualmente los más importantes son el Protocolo Palermo, que da la definición moderna de trata de seres humanos, el Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36/UE, destacando estas dos últimas por ser los instrumentos principales y más recientes en la lucha contra la trata de personas.

4. Especialmente relevante es saber diferenciar entre el delito de tráfico de seres humanos, regulado en el art. 318 bis CP, y el de trata de seres humanos, reglado en el art. 177 bis CP. Las diferencias se dan principalmente en el consentimiento, pues mientras que en el primero se actúa con el asentimiento de la víctima, en el segundo este es irrelevante; en la transnacionalidad, ya que en el tráfico ilícito siempre hay un cruce de fronteras, mientras que la trata puede ser nacional; y la explotación, ya que en la trata siempre hay una finalidad de explotación, circunstancia que no se da en las migraciones ilegales.

5. La trata de seres humanos, como delito autónomo, fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la LO 5/2010, habiendo sufrido desde entonces 2 modificaciones. La primera, y más importante, se llevó a cabo a través de la LO 1/2015, y afectó a gran parte del tipo. Fue debida a la necesidad de hacer más comprensible el contenido del artículo y a las exigencias de los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país. La segunda ha tenido lugar recientemente, tras la publicación de la LO 8/202, y viene a otorgar un mayor grado de protección a los menores que sean víctimas del delito de trata.

6. El bien jurídico que se protege en este delito ha sido ampliamente discutido por la doctrina, si bien podemos considerar que las teorías que han acabado por imponerse son aquellas que defienden la dignidad y la libertad como objeto principal de protección, en detrimento de aquellos que abogaban porque fuese la integridad moral el bien jurídico protegido. En este sentido se han pronunciado también los tribunales, quienes además lo diferencian del bien jurídico protegido en el delito de tráfico de personas por considerar que en este último lo que se protege es el derecho de los Estados a controlar los flujos migratorios.

7. En cuanto al artículo que regula el delito de trata de seres humanos, podemos señalar que es bastante largo, pues cuenta con un total de 11 apartados, teniendo la consideración de delito grave en base a lo dispuesto por el art. 13.1 CP en relación con el art. 33.2.b) CP. Cabe destacar la alta penalidad del tipo, pues se contemplan en el mismo determinados agravantes, como los recogidos en el apartado 6, que pueden llegar a suponer castigos de hasta 18 años de prisión, equivalente a un homicidio. Además, me gustaría destacar la profundidad con la que el legislador describe las diferentes acciones típicas que pueden darse en el ámbito de la trata de seres humanos, llegando a incluir acciones que no eran contempladas desde los instrumentos internacionales.

8. La trata es un delito que, si bien puede ser cometido de forma individual, suele requerir que participen varias personas. La alta rentabilidad del mismo hace que las organizaciones criminales hayan puesto su mirada en esta realidad, lo que hace complicado prevenir este tipo de delitos. Con la agravación de las penas a los miembros de los grupos criminales, lo que se busca es intentar disuadir a esas asociaciones de participar en dicho mercado, lo que no obstante parece no haberse conseguido.

9. Desde un punto de vista internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tardado bastante en resolver un supuesto de trata de seres humanos, pues esta circunstancia no se da hasta 2010, año en que se publica la sentencia Rantsev c. Chipre y Rusia. En la misma queda patente que los estados no deben limitar sus esfuerzos a combatir a quienes ya han cometido este delito, sino que tienen la obligación de esforzarse en prevenir este tipo de prácticas y detectarlas antes de que se produzcan.

10. Para finalizar, me gustaría referirme a la nueva interpretación que ha efectuado el Tribunal Supremo de nuestro país tras la reforma del art. 177 bis CP en 2015, señalando la Sala que en aquellos supuestos en los que haya mas de una víctima, debe castigarse el delito de trata individualmente, es decir, habrá tantos delitos como víctimas de trata.

9. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO ÁLAMO, M., “¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas con fines de explotación sexual”, en *Revista Penal*, 19, 2007.

Amnistía Internacional, 2004. *¿Significa eso que tengo derechos? Proteger los derechos humanos de las mujeres y niñas objeto de tráfico para la prostitución forzada en Kosovo.*

ANDRÉS-GALLEGO, J., “La esclavitud en la América española”, Madrid, Ediciones Encuentro S.A., 2005.

ANTONIO, A., “El Tribunal Supremo recuerda que el matrimonio por conveniencia no es un delito penal”, ABC, 12 de marzo de 2016.

BOLDOVA PASAMAR, MA., URRUELA MORA, A., LIBANO BERISTAIN, A., BOLAÑOS VÁSQUEZ, HJ., FARJAS BALLESTER, J.M., “Trata de seres humanos, en especial menores”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 2010, pp. 51-112.

CORCOY BIDASOLO, M (dir.) y otros, “Manual de derecho penal parte especial”, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2015.

España revalida en 2019 su liderazgo mundial en donaciones de órganos y aporta el 20% de los donantes de la UE y el 6% del mundo. Nota de prensa, Ministerio de Sanidad, 7 de septiembre de 2020.

<http://www.ont.es/prensa/NotasDePrensa/07.09.2020%20NPONT%20RegistroMundial.pdf>

Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna: Trabajo forzoso y matrimonio forzoso, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2017.

Fernando García Martín

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, J.J., “La regulación de la trata de seres humanos: esclavitud en el siglo XXI”, *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, Vol. 5, Nº1, 2019, pp. 153-172.

FERNÁNDEZ URIEL, P. y MAÑAS ROMERO, I., “La Civilización Romana”, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2013.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., “La dignidad de la persona”, Ed. Civitas, Madrid, 2017.

GUÍAS JURÍDICAS, “Trata de seres humanos”, Wolters Kluwer, en: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAWNjMwtLtbLUouLM_DxbIwNDQyCyAAlkplW65CeHVBak2qY15hSnAgAOitGYNQAAAA==WKE

GUTIÉRREZ, I., “Esclavas sexuales y niños soldado: la trata de personas en conflictos alcanza “dimensiones terribles”, según la ONU”, EL DIARIO, 12 de enero de 2019.

HERNÁNDEZ VELASCO, I., “España, destino de turismo sexual”, EL MUNDO, 13 de octubre de 2016.

IBERLEY, “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, Iberley, 30 de octubre de 2019, en: <https://www.iberley.es/temas/delitos-contra-derechos-ciudadanos-extranjeros-48581>

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., “Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobre y lo que falta” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LVII, 2004, p. 47.

LUCEA SÁENZ, A., “Trata de personas o esclavitud moderna. La importancia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la trata de mujeres en el caso Rantsev. Claves jurídicas”, en *Revista Aequa Alitas*, 2016, pp. 6-19.

MONGUE, Y., “Comercio sexual de la OTAN y la ONU en Kosovo”, EL PAIS, 6 de mayo de 2004.

MUÑOZ SÁNCHEZ, J., “Los delitos contra la integridad moral”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), 2010, *La globalización del delito: evaluación de la amenaza que plantea la delincuencia transnacional*.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), 2018, *Informe global sobre el tráfico de personas en 2018*.

ORTEGA GIMÉNEZ, A., “Los matrimonios de conveniencia en España”, LEGAL TODAY, 30 de octubre de 2019.

<https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/civil/los-matrimonios-de-conveniencia-en-espana-2019-10-30/>

PÉREZ ALONSO, E., “Tráfico de personas e inmigración clandestina (un estudio sociológico, internacional, jurídico-penal)”, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2008.

PÉREZ CEPEDA, A.I., “Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal”, Granada, Ed. Comares, 2004.

POLANCO, C., “La trata de personas, un negocio de cinco millones al día que ocurre delante de nuestras narices”, EL MUNDO, 7 de agosto de 2019.

Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

REQUEJO NAVEROS, M^a. T., en ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M., VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (coord.), “La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas”, Ed. Edisofer, Madrid, 2015.

RODRÍGUEZ MESA, M.J., “Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por los funcionarios públicos”, Ed. Comares, 2000.

Fernando García Martín

TERRADILLOS BASOCO, J.M., “Reflexiones y propuestas sobre inmigración”, en *Indret*, enero de 2010.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), “Comentarios al nuevo Código Penal”, 2ª edición, Ed. Aranzadi, 2001.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), “Comentarios al Código Penal”, Tomo I, Ed. Thomson Aranzadi, 7ª edición, 2016.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El Delito de Trata de Seres Humanos: Una incriminación Dictada desde el Derecho Internacional”, Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2011.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”, *Diario La Ley*, Nº 8554, 2015.

VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVI, Universidad de Santiago de Compostela, 2016, pp. 771-829.

JURISPRUDENCIA

SAP de Cantabria, Sección 1ª, 277/2020, de 19 de noviembre de 2020

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

STEDH de 30 de marzo de 2017, asunto Chowdury y otros c. Grecia

STS 538/2016, de 17 de junio de 2016

LEGISLACIÓN

Convenio para la represión de la Trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena,
adoptado por la Asamblea General en su resolución 317 (IV), de 2 de diciembre de 1949.

Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y la instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, adoptada por una Conferencia Plenipotenciaria convocada por el Consejo económico y Social en su resolución 608 (XXI), de 30 de abril de 1956.

Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo de la Unión Europea de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos.

Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social.

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE 31 de diciembre de 1990).

Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 (BOE 10 de septiembre de 2009).

Instrumento de Ratificación del 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, hecho en Nueva York (BOE 31 de enero de 2002),

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

