

“La trata de seres humanos.

Estudio del fenómeno y de su regulación en el artículo 177 bis del Código Penal”

CALIFICACIÓN: 10

JUSTIFICACIÓN: El trabajo de Fin de Master (=TFM) tutorizado a la alumna Carola Isabel Mayer Mena tiene, a mi modo de entender, un elevado rigor y nivel académico. El tema elegido es sin duda de gran interés, tanto desde un punto de vista científico, como a nivel general. La alumna ha sabido abordar el estudio del fenómeno de “La trata de seres humanos” utilizando las destrezas propias de un jurista con solvencia, utilizando un lenguaje adecuado a los requerimientos de un trabajo de estas características y sin olvidar en ningún momento la claridad expositiva.

Se han utilizado debidamente y de forma compensada las fuentes de estudio; es decir, los instrumentos normativos, la jurisprudencia y la doctrina. Se ha abordado asimismo el análisis de las instituciones con un nivel jurídico elevado.

La estructuración del trabajo es correcta. La utilización de la bibliografía y de la jurisprudencia es plenamente adecuada a los fines científico–académicos del TFM. Por último, se ha de resaltar la amenidad de la lectura y la correcta transmisión de ideas y conocimientos.

En Santa Cruz de Tenerife, 19 de enero de 2018.

**Fdo.: EL TUTOR: GUSTAVO DE JORGE MORALES, ABOGADO,
COLEGIADO Nº 2820 DEL ICATF.**

NOMBRE DE	Firmado
JORGE	digitalmente por
MORALES	NOMBRE DE
GUSTAVO -	JORGE MORALES
NIF	GUSTAVO - NIF
43779646C	43779646C
	Fecha: 2018.01.19
	20:21:06 Z

TRABAJO DE FIN DE MASTER

**MASTER UNIVERSITARIO EN ABOGACÍA POR LA UNIVERSIDAD DE LA
LAGUNA**

CURSO 2017/2018

“La trata de seres humanos.

Estudio del fenómeno y de su regulación en el artículo 177 bis del Código Penal”

ALUMNA: CAROLA ISABEL MAYER MENA

**DNI: 54055658-T TUTOR: GUSTAVO DE JORGE MORALES, ABOGADO,
COLEGIADO Nº 2820 DEL ICATF.**

ABSTRACT

La trata de seres humanos es la esclavitud moderna del siglo XXI y constituye una actividad criminal de creciente preocupación en la actualidad. La clave para que este fenómeno de carácter universal se acabe reside en la cooperación de todos los Estados de la comunidad internacional. Sin embargo, dicha cooperación no es posible si no existen unos instrumentos jurídicos que les obliguen a ello. En España, a raíz de los compromisos internacionales de nuestro país, se ha introducido a partir de 2010, el nuevo artículo 177 bis del Código Penal. Dicho artículo tipifica el delito de trata de seres humanos. El análisis del fenómeno de la trata de seres humanos y del mencionado artículo 177 bis, a la luz de la doctrina y jurisprudencia, constituye el objeto este Trabajo de Fin de Máster.

Trafficking in human beings is the modern-day slavery in the 21st century and is a criminal activity of growing concern at present. The key so that this phenomenon of universal character comes to an end lies in the cooperation of all States of the international community. However, such cooperation is not possible if there are no legal instruments that oblige them to do so. In Spain, as a result of our country's international commitments, has been introduced as of 2010, the new article 177 bis of the Criminal Code. This article creates the offence of trafficking in human beings. The analysis of the phenomenon of trafficking in human beings and the mentioned article 177 bis, in the light of the doctrine and jurisprudence, is the object of this Master thesis.

Índice

Introducción pág.5

1. La trata de seres humanos, la moderna esclavitud pág. 7

2. Breve reseña histórica referida a instrumentos internacionales relacionados con la trata de personas pág.8

2.1 La esclavitud pág. 8

2.2 El trabajo forzado pág. 9

2.3 La trata de blancas y la prostitución pág.10

3. Trata de seres humanos o de personas (“trafficking in human beings”, “trafficking in persons”) y contrabando o “tráfico” de migrantes (“smuggling of migrants”), dos fenómenos diferenciados pág. 12

4. La trata de seres humanos: características y elementos esenciales pág. 14

5. Tipos de trata pág.15

6. Fases en el proceso de trata pág.16

6.1 Fase de captación pág.17

6.2 Fase de transporte pág.17

6.3 Fase de explotación pág.18

7. Factores estructurales que facilitan la trata pág.19

8. Paulatina penalización de la trata en los ordenamientos internos a partir de los compromisos internacionales pág.20

9. Compromiso europeo contra la trata pág.20

10. La trata de seres humanos en el Código Penal: la introducción del artículo 177 bis pág.22

11. Análisis del artículo 177 bis del Código Penal pág. 28

11.1 Bien jurídico protegido pág.28

11.2 Elementos básicos del tipo pág. 30

11.2.1°.- Las conductas típicas pág.30

11.2.2°.- Los medios comisitos pág.33

11.2.3º.- La finalidad perseguida; es decir, la explotación o dominación pág.38

11.3 Tipos cualificados pág.39

11.4 Reincidencia internacional pág.41

11.5 Responsabilidad penal de las personas jurídicas pág.42

11.6 Concurso de delitos pág.43

11.7 Exención de responsabilidad penal de las víctimas de trata pág.44

Conclusiones pág.45

Bibliografía pág.47

Sentencias pág.48

Introducción

La trata de seres humanos es la moderna esclavitud, la esclavitud del siglo XXI. Constituye una de las mayores lacras de nuestros días. En nuestro mundo globalizado e intercomunicado, un mundo que se caracteriza por el movimiento, por el incesante trasvase humano (turismo, migraciones, refugiados, desplazados) por grupos humanos que salen por diversas razones de su entorno inmediato; en ese mundo aparecen nuevas formas de delincuencia, o quizá sea más correcto decir “viejas formas renovadas”, “adaptadas” a las “necesidades” del momento histórico en el que vivimos. La moderna trata de seres humanos, que tiene una fatal conexión con el comercio de esclavos de tiempos no tan pasados, es en la actualidad uno de los negocios criminales más lucrativos, junto con el tráfico de drogas y el comercio de armas. Ante esa realidad transnacional y multifacético, que además mueve cantidades ingentes de dinero, los Estados Nación no pueden reaccionar aisladamente. Los instrumentos políticos, policiales, normativos y económicos necesarios para afrontar y atajar el problema se han de abordar de forma consensuada, coordinada a nivel internacional. Ante un problema

transnacional de la envergadura de la trata de seres humanos los Estados han de aunar y coordinar esfuerzos, así como establecer las necesarias sinergias con entidades supranacionales, tales como la UE, que evidentemente juega a todos los niveles un papel imprescindible en nuestro entorno jurídico.

Precisamente la respuesta jurídico penal ante el fenómeno de la trata de seres humanos es consecuencia directa de los compromisos internacionales adquiridos por España. Este Trabajo de Fin de Máster (=TFM) tiene como objetivo abordar el estudio del fenómeno de la trata de seres humanos; centrándose en el análisis de los diversos instrumentos jurídicos de Derecho Internacional, así como en la respuesta jurídico-penal de nuestro Ordenamiento jurídico ante esta actividad criminal.

Tras una breve introducción histórica, en la que se describirán los diversos instrumentos normativos de Derecho Internacional en la lucha contra este problema y fenómenos afines (esclavitud, trabajo forzoso, trata de blancas), trataré de centrarme en la descripción del fenómeno de la trata y sus elementos. Asimismo se delimitará respecto de fenómenos tales como el contrabando de migrantes, con una evidente conexión con el objeto de nuestro estudio, pero que no ha de ser confundido con el mismo, ya que se trata de realidades con características y sustantividad propias.

Trataré de abordar el estudio del concepto de trata desde una triple perspectiva: desde los textos normativos, la doctrina y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Evidentemente el análisis del nuevo artículo 177 bis del Código Penal, introducido a partir de 2010 en nuestro Código Penal, que tipifica el delito de trata de seres humanos, es el objeto central de este TFM.

El método seguido descansa básicamente en el abordaje de las figuras a través de la doctrina que se detalla en la bibliografía utilizada, para luego sistematizar los conceptos clave de la materia objeto de estudio. Es un trabajo que tiene la pretensión de asimilación, sistematización y análisis de conceptos jurídicos, que, en algunas ocasiones aparecen estrechamente imbricados y con una no siempre fácil delimitación. Asimismo, trato de ahondar en la conexión de la norma con la “realidad”, con el tejido social en el que surgen los conflictos, el que se viene a regular por las normas autoimpuestas, a través de los intérpretes de la ley y, a la vez, dirimientes de los mencionados conflictos: los jueces que, con sus decisiones, “dan vida” al derecho. Por ello he tratado de escoger un número representativo de Sentencias de nuestro Alto Tribunal, con la pretensión que los extractos escogidos puedan arrojar luz sobre nuestro objeto de estudio.

El presente trabajo se denomina de “Fin de Máster”, en este sentido exige al alumno “demostrar” que domina las herramientas básicas de un trabajo de investigación: manejo de bibliografía y fuentes, correcta sistematización, aportación de comentarios o reflexiones propias fruto del esfuerzo de estudio. Espero estar a la altura de esas premisas básicas; pero también es mi deseo y objetivo de este TFM que pueda servir de soporte, aunque sea básico y rudimentario, para el conocimiento y/o aprendizaje de los conceptos que en el mismo se sistematizan por otros compañeros interesados en la materia. Mi deseo es que no sea un mero trámite o ejercicio de demostración de destrezas, sino que pueda tener un mínimo de utilidad práctica para el que lo lea, que pueda servir, si bien dentro de sus obvias limitaciones, para la transmisión de conocimiento a toda persona que aborde el tema por vez primera. Si logro dicho objetivo, creo que el esfuerzo invertido cobra su pleno sentido y justificación.

1. La trata de seres humanos, la moderna esclavitud

La trata de seres humanos, considerada como la esclavitud moderna¹ en el siglo XXI es un delito de creciente preocupación en la actualidad. La responsabilidad reside en la cooperación de todos los Estados de la comunidad internacional para que este fenómeno de carácter universal se acabe, pero dicha cooperación no es posible si no existen unos instrumentos jurídicos que les obliguen a ello.

El problema actualmente reside en el incremento de la comisión de este delito en todo el mundo puesto que ahora es más fácil la captación de víctimas por la globalización existente.

El delito de la trata de seres humanos o de personas constituye un negocio criminal transnacional que ataca la dignidad y la libertad de las personas, que tienen derecho a ser tratadas como seres humanos, nunca como un simple objeto. La trata de seres humanos supone la realización de prácticas crueles como el abuso y el engaño de personas vulnerables; el uso de la violencia, amenazas y coacciones; servidumbres por deudas, con el fin de la explotación laboral y sexual de las personas y la extracción de

¹ Vid. García Arán, M., *Trata de personas y explotación sexual*, En: Estudios de Derecho Penal y Criminología nº 79, Editorial Comares, Albolote (Granada) 2006, págs. 5-11.

sus órganos corporales. La cosificación de las personas inherente a la trata es lo que acerca el fenómeno al concepto de esclavitud y lo que asimismo conlleva la grave lesión de la dignidad humana, que es el bien jurídico a proteger con el tipo penal que castiga dicha práctica execrable. Si analizamos los casos reales de personas víctimas de trata llama la atención la característica común consistente en el control absoluto ejercido sobre las mismas para su explotación económica, por lo que algunos expertos reputados, tales como Bales, presidente de la organización *Free The Slaves*, habla de “nueva esclavitud”, que viene a ser definida como “una relación en la que una persona es controlada por otra mediante violencia, la amenaza de la misma, o coacción psicológica, que ha perdido la libertad de voluntad y la libertad de movimiento, que es explotada económicamente y que no recibe nada más allá de lo necesario para subsistir”².

2. Breve reseña histórica referida a instrumentos internacionales relacionados con la trata de personas³

2.1 La esclavitud

En sentido originario se entendía como el sometimiento del esclavo a los tributos del derecho de la propiedad. Suponía la reducción de la persona a la condición de semoviente, como si de ganado o bienes muebles se tratara. Constituyen un crimen de lesa humanidad y son las principales fuentes y manifestaciones de racismo discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia y que las personas por ejemplo africanas, afrodescendientes, asiáticos u otras personas de origen asiático y pueblos indígenas fueron víctimas de esos actos y continúan siéndolo de sus consecuencias. El primer instrumento internacional que pretendió erradicar tan aberrantes prácticas fue la Declaración relativa a la abolición universal de la trata de esclavos de 8 de febrero de 1815. Pero hubo que esperar más de un siglo para que las naciones se organizaran a nivel mundial y este tipo de instrumentos tuvieran mayor eficacia. Bajo el auspicio de la Sociedad de Naciones, el 25 de septiembre de 1926 se

² Vid. Bales, *La nueva esclavitud en la economía global*, Siglo Veintiuno de España Editores, Madrid 2000, pág. 7. Para la definición de nueva esclavitud véase: Bales, Trodd y Williamson, *Modern Slavery. The secret World of 27 million people*, Oneworld, Oxford, 2009, pág. 31. **Ambas obras se citan en la obra consultada por mi:** Villacampa Estiarte, C., *El Delito de Trata de Seres Humanos. Una Incriminación Dictada desde el Derecho Internacional*, Aranzadi-Thomson Reuters, Colección Monografías Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pág. 27.

³ Vid.: Pérez Alonso, E.J., *Tráfico de personas e inmigración clandestina. (Un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2008, págs. 93-108.

firmó en Ginebra la Convención sobre la Esclavitud. Se recogía por primera vez un acuerdo internacional de la definición de esclavitud y de la trata de seres humanos.

“El artículo 1.1 de dicha convención define la esclavitud como “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”. En el párrafo 2º de dicho artículo se define la trata de esclavos como “todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto o cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos”⁴.

Después de la Segunda Guerra mundial tras constituirse la Organización de las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 se prohibió la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas. Se designó el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas designó un Comité Especial de Expertos sobre la Esclavitud. El Comité recomendó ampliar la definición ofrecida por la Convención de 1926 mediante una elaboración suplementaria. Antes, la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de su Resolución 794 (VIII), de 23 de octubre de 1953, adoptó un Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud de 1926. La modificación consistía en una adaptación técnica de la convención a la nueva estructura de las Naciones Unidas. Tal recomendación del comité de expertos fructificó en 1956, mediante la aprobación de la Convención suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud. La nueva convención mantuvo en vigor la de 1926.

Con Posterioridad otros instrumentos universales y regionales han reiterado esta prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de esclavos. Por ejemplo el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hecho en Nueva York el día 19 de diciembre de 1966. En el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado por el Consejo de Europa y firmado en Roma el día 4 de noviembre de 1950. Más recientemente en el artículo 5.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

2.2 El trabajo forzado

⁴ Pérez Alonso, E.J., *Tráfico de personas e inmigración clandestina. (Un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2008, pág. 95.

En la convención de 1926 hay una clara vinculación entre la esclavitud y la explotación laboral de las personas mediante el trabajo forzado. La Sociedad de Naciones pidió a la OIT que examinara esta cuestión y que se elaborara un convenio específico sobre el trabajo forzado.

Así fue como la OIT adoptó el Convenio N° 29 sobre el Trabajo Forzoso. Más tarde la OIT aprobó en 1957, el Convenio n° 105 sobre la abolición del trabajo forzoso. Ambos convenios (el N° 29 y el N° 105) son conocidos como los “Convenios de la OIT” sobre el trabajo forzoso y han pasado a formar parte de los convenios fundamentales de la OIT.

En 1988, la Conferencia Internacional del Trabajo, en su 86ª reunión, aprobó la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. En esta Declaración la OIT se fija cuatro objetivos fundamentales, entre los que se encuentra la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, junto a la libertad de asociación y sindical, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en el empleo.

Otros instrumentos universales y regionales posteriores, que también prohibieron el trabajo forzado, “El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece en su artículo 8.3 a) *“que nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio”*”.

Otra prohibición similar podemos ver en el artículo 4.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950.

2.3 La trata de blancas y la prostitución

La explotación sexual de las personas, especialmente mujeres y niños, mediante la trata de personas y el ejercicio de la prostitución constituye otra forma de esclavitud. Esta modalidad de explotación ha merecido mayor atención y provocado la mayor atención legislativa en el plano universal a lo largo de todo el siglo XX. Es en este sentido que se expresa el Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud. A principios del siglo XX con la Conferencia Internacional de París de 1902, con la dicha se aprobó el Acuerdo Internacional para asegurar una protección eficaz contra el tráfico

criminal denominado trata de blancas, de 18 de mayo de 1904. Hasta 1910 no se adoptaron medidas de carácter penal por primera vez, en un instrumento internacional para luchar contra este tipo de tráfico ilegal. Lo que tuvo lugar a través del Convenio Internacional para la represión de la trata de blancas, de 4 de mayo de 1910.

“El artículo 1, castiga a “toda persona que, con el fin de satisfacer las pasiones de otras, haya contratado, secuestrado o engañado, aún con su consentimiento, a una mujer o a un niño menor de edad con fines inmorales; incluso cuando los diferentes actos que en conjunto constituyen el delito hubieren sido cometidos en diferentes países”. El artículo 2 en sentido similar, castiga a “toda persona que, con el fin de satisfacer las pasiones de otras, por medios fraudulentos o mediante la utilización de la violencia, amenazas, abusos de autoridad, o cualquier otro medio de coacción, haya contratado, secuestrado o engañado a una mujer o a una niña mayor de edad con fines inmorales; incluso cuando los diferentes actos que en conjunto constituyen el delito hubieren sido cometidos en diferentes países”⁵.

Tras la constitución de la Sociedad de Naciones, se adoptó el Convenio Internacional para la represión de la trata de mujeres y niños, de 30 de septiembre de 192. La principal finalidad de este convenio fue promover la ratificación o adhesión a los convenios anteriores de aquellos Estados parte que no lo hubieran hecho. Al mismo tiempo, extendió la protección a personas de ambos sexos y propuso el castigo de los actos preparatorios y la tentativa de estas infracciones.

Doce años después, la Sociedad de Naciones promulgó el Convenio Internacional para la represión de la trata de mujeres mayores de edad de 11 de octubre de 1933.

En 1937, la Sociedad de Naciones elaboró un nuevo proyecto de convenio, que no fue aprobado por la irrupción de la Segunda Guerra Mundial. Fue adoptado por la Asamblea General en su resolución 317 (IV), de 2 de diciembre de 1949, y entró en vigor el 25 de julio de 1951.

Este convenio forma parte del conjunto de instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos de Naciones Unidas referidos a la esclavitud o a las prácticas análogas a la esclavitud, siendo éste el instrumento más importante sobre esta materia.

⁵ Pérez Alonso, E.J., *Tráfico de personas e inmigración clandestina. (Un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2008, págs. 100-101.

3. Trata de seres humanos o de personas (“trafficking in human beings”, “trafficking in persons”) y contrabando o “tráfico” de migrantes (“smuggling of migrants”), dos fenómenos diferenciados⁶

De otra parte hemos de reseñar que el Derecho Internacional ha venido diferenciando dos conceptos criminológicos que, pese al nexo común relativo a la realidad del desplazamiento, migración o movimiento territorial de personas, están perfectamente diferenciados: la trata de seres humanos o de personas (“trafficking in human beings”, “trafficking in persons”) y el contrabando o “tráfico” de migrantes (“smuggling of migrants”). La delimitación normativa de ambos conceptos se recogió en el Derecho Internacional en los llamados Protocolos de Palermo. De una parte el “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños”⁷ y, de otra, el “Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire”⁸, ambos firmados en Palermo el 13 de diciembre de 2000, que complementan la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, aprobada por medio de la Resolución 55/Asamblea General de las Naciones Unidas⁹. Los Protocolos son vinculantes para España, el de tráfico ilegal (contrabando de migrantes) a partir el 25 de diciembre de 2003 (instrumento de ratificación, BOE Núm. 296 de 11/12/2003) y el de trata de seres humanos desde el 28 de enero de 2004 (instrumento de ratificación, BOE Núm. 295 de 10/12/2003).

⁶ Villacampa Estiarte, C., *El Delito de Trata de Seres Humanos. Una Incriminación Dictada desde el Derecho Internacional*, Aranzadi-Thomson Reuters, Colección Monografías Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pág. 40-49.

⁷ Cfr. INSTRUMENTO de Ratificación del 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. [En adelante: Protocolo/trata]

«BOE» núm. 296, de 11 de diciembre de 2003, páginas 44083 a 44089 (7 págs.)

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-22719

⁸ Cfr. INSTRUMENTO de Ratificación del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. [En adelante: Protocolo tráfico/migrantes]

«BOE» núm. 295, de 10 de diciembre de 2003, páginas 43796 a 43804 (9 págs.)

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-22719

⁹ Cfr. Resolución 55/25, de 15 de noviembre de 2000 de la Asamblea General de las Naciones Unidas https://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525s.pdf

Tal como se manifiesta en la STS 466/2012 de 28 de mayo de 2012 (Ponente: Antonio del Moral García) en su FD Noveno:

“Trata de personas e inmigración ilegal son entidades criminológicas diversas aunque participen de un sustrato común representado por el desplazamiento territorial de personas. [...] Uno va destinado a la prevención, represión y sanción de la trata de personas. El otro quiere combatir el tráfico ilícito de de migrantes <<por tierra, mar y aire>>”.

El artículo 3 del “Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire” define al contrabando o tráfico de personas” como:

“a) Por "tráfico ilícito de migrantes" se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material; b) Por "entrada ilegal" se entenderá el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor [...]”¹⁰

Vemos como el delito de tráfico ilegal o contrabando de de personas es necesariamente transnacional y además exige que el emigrante sea ciudadano extranjero, sin derecho a la libertad de entrada, residencia o circulación en el Estado receptor.

Por otra parte, el artículo 3 del “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños” delimita normativamente el concepto de trata de personas de la siguiente manera:

“Para los fines del presente Protocolo:

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

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado ;

¹⁰ Protocolo tráfico/migrantes

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-22719

c) *La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo ;*

d) *Por "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años."*¹¹

4. La trata de seres humanos: características y elementos esenciales

El "delito de trata de seres humanos o personas" es un negocio criminal transnacional¹². Socava la dignidad y la libertad de las personas víctimas de trata, que tienen derecho a ser tratadas como seres humanos, no como cosas u objetos. Por ello, por la cosificación de la persona ínsita a la trata, es por lo que viene a ser la moderna o nueva esclavitud. La trata de personas conlleva prácticas definidas por su crueldad, tales como el abuso y el engaño de personas vulnerables por su edad, sexo, proveniencia étnico-geográfica y/o condición social, la violencia, amenazas y coacciones sobre las víctimas, servidumbres por deudas, para proceder a la explotación laboral y/o sexual de las personas, la mendicidad coercitiva y la extracción de sus órganos corporales, destinados al tráfico.

De otra parte, en la definición de trata de personas del artículo 3 del Protocolo de Palermo se han de destacar tres elementos esenciales¹³:

1º.- La "acción", entendida como comportamiento objetivo que conlleva la captación, transporte, traslado, acogimiento y recepción de personas;

2º.- Los "medios" utilizados por sus perpetradores: amenaza, coacciones, uso de la fuerza, rapto, fraude, engaño, abuso de poder, prevalimiento ante la situación de vulnerabilidad de las víctimas y obtención de beneficios ilícitos por parte de la persona que tenga autoridad sobre la víctima;

¹¹ Protocolo trata

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-22719

¹² Cfr. Sánchez-Covisa Villa, J., *El delito de trata de seres humanos. Análisis del artículo 177 bis CP*, En: Cuadernos de la Guardia Civil – Revista de Seguridad Pública nº 52, pp. 36-51, Madrid 2016, pág. 37. Consultado en:

http://intranet.bibliotecasgc.bage.es/intranet-tmpl/prog/local_repository/documents/17743.pdf

¹³ Cfr. Villacampa Estiarte, C., *El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación*, En: Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. Revista xurídica interdisciplinar internacional [AFDUDC, 14, 2010, 819-865], pág. 828.

3º.- La “finalidad” que persigue, que no es otra que la explotación final de la víctima.

5. Tipos de trata

El Protocolo para Reprimir la Trata anejo a la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional menciona en primer lugar a la trata con la finalidad de la explotación sexual de las víctimas¹⁴. Este tipo de trata es la que ha acaparado la mayoría de los estudios en la materia que nos ocupa. Tanto el carácter execrable de la explotación de las víctimas, como las evidentes consecuencias para su salud física y mental, así como los cuantiosos beneficios económicos que conlleva esta modalidad de trata, explican el interés por el tema. Asimismo se han de tener en cuenta los movimientos abolicionistas de la prostitución, en el tránsito de los siglos XIX al XX, sobre todo en los EEUU o la utilización de mujeres y niñas como esclavas sexuales en la Guerra de los Balcanes, en pleno corazón de Europa, lo que tuvo una honda repercusión en la conciencia colectiva europea. Todo ello explica el interés preferente de los especialistas en este subtipo de trata de seres humanos.

Un segundo subtipo o categoría de trata es la que persigue la explotación laboral de las víctimas. De hecho, estadísticamente, según datos de la OIT, constituye la subcategoría con mayor número de víctimas, con un número de hombres que supera al de mujeres como sujetos de explotación laboral. Suele constatarse la trata con fines de explotación laboral en explotaciones agrarias, tanto en países desarrollados (por ejemplo la explotación de inmigrantes mejicanos y centroamericanos en las explotaciones agrarias de los EEUU), como en países pobres (por ejemplo en el marco de la producción de cacao en determinadas naciones africanas). También el sector secundario de algunos países del Tercer Mundo explota a muchas víctimas de trata (por ejemplo en la industria textil –fabricación de alfombras- o en las fábricas de ladrillo en la India o Pakistán, que abusa de la mano de obra infantil).

Dentro de la subcategoría de la explotación laboral cabría encuadrar asimismo los casos en que las víctimas son obligadas a realizar determinados delitos contra el patrimonio,

¹⁴ En relación a la tipología de la explotación véase:

.Villacampa Estiarte, C., *El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación*, En: Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. Revista xurídica interdisciplinar internacional [AFDUDC, 14, 2010, 819-865], págs. 828-829.

tales como robos o hurtos callejeros a beneficio de sus explotadores, o cuando son obligadas a ejercer la mendicidad, lo que se ha incrementado en los últimos años en Europa por medio de la captación y posterior explotación de nacionales albanos, búlgaros, rumanos y moldavos para el ejercicio coercitivo de la mendicidad.

Otro fenómeno preocupante dentro de la explotación laboral viene dado por la creciente esclavitud doméstica, tanto en Europa, como en los EEUU. De otra parte, se ha de reseñar que nos encontramos ante un problema muy generalizado en África y Asia, siendo las principales zonas receptores el Medio Oriente y las Monarquías del Golfo. De hecho, tal como recalca la Profesora Villacampa Estiarte, “*la servidumbre doméstica podría ser la segunda causa de esclavitud contemporánea en número de víctimas*”¹⁵.

La relación de formas de explotación laboral mediante la trata enunciadas en el Protocolo de Palermo tiene carácter de *numerus apertus*, a modo de lista de ejemplos de las variedades o categorías más usuales en el momento de la firma del Protocolo. Entre las variedades de trata no enunciadas expresamente en el texto normativo habría que nombrar por ejemplo la trata para el tráfico de órganos, que ahora se prevé como delito en el artículo 156 bis del CP. También cabe citar las adopciones ilegales, que encubren fines de explotación, o el reclutamiento forzoso de menores en conflictos armados (niños-soldado o niñas esclavas sexuales, a disposición de los militares). Asimismo hemos de mencionar la trata de seres humanos con el fin de llevar a cabo experimentos clínicos o farmacológicos, explotando a las víctimas como verdaderas cobayas humanas.

6. Fases en el proceso de trata¹⁶

¹⁵ Villacampa Estiarte, C., *El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación*, En: Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. Revista xurídica interdisciplinar internacional [AFDUDC, 14, 2010, 819-865], pág. 829.

¹⁶ Giménez-Salinas Framis, A., *La trata de personas como Mercado ilícito del crimen organizado. Factores explicativos y características*, En: Cuadernos de la Guardia Civil – Revista de Seguridad Pública nº 52, pp. 13-29, Madrid 2016, págs. 16-19.
Consultado en:

http://intranet.bibliotecasgc.bage.es/intranet-tmpl/prog/local_repository/documents/17743.pdf

En el proceso de trata de personas cabe distinguir varias fases, que van en estrecha relación con la definición del fenómeno: captación, transporte, acogimiento o recibimiento de personas y explotación. Estas acciones sucesivas conllevan un proceso por medio del que se despoja progresivamente a la víctima (niño, mujer, hombre) de sus derechos civiles, para finalmente estar sumida en una situación de flagrante desprotección y explotación. Situación esta frente a la que difícilmente podrá encontrar una salida la víctima con sus propios medios. La trata en suma supone un proceso paulatino de privación de la dignidad de la persona, que, como veremos, es el bien jurídico a proteger por el artículo 177 bis CP.

6.1 Fase de captación

La trata se inicia normalmente con una fase de captación, con el objetivo de identificar y establecer contacto con potenciales víctimas vulnerables susceptibles de incorporarse a este proceso. Una vez que las potenciales víctimas son identificadas por el captador de la organización, se intenta llegar a un acuerdo y convencer a la víctima, normalmente con estratagemas de engaño, para que acepte el traslado, así como las condiciones del mismo. Se recurre en ocasiones al estado de necesidad de la familia, que es presionada con el señuelo de expectativas económicas en el país de destino. Otras veces determinadas agencias de contacto, de modelos o de viajes operan como tapaderas de las redes de trata. También se suelen utilizar pretendidos galanes o “enamorados” que aprovechan la ostentación y las historias de supuestos trabajos muy bien remunerados en los países a desplazarse, en contraposición a las penurias económicas de los lugares de captación. Cuando se convence a las víctimas normalmente se les facilita la documentación y los billetes de viaje, haciéndoles contraer una deuda cuantiosa que deberán pagar, una vez que comiencen a trabajar en el lugar de destino. La aceptación de la deuda supone un momento de gran importancia en el proceso de trata, pues dicha deuda actúa como garantía de la explotación por parte de los sujetos activos de la red de trata.

6.2 Fase de transporte

En la siguiente fase de transporte la mayoría de los desplazamientos se efectúan entre dos países diferentes, normalmente con grandes diferencias de salariales, pero también se produce trata interna, es decir, dentro del mismo país. Según un estudio de las

Naciones Unidas de 2012, el 75% de las víctimas se desplazan fuera de su país, siendo 25% víctimas de trata interna o doméstica. Los traslados se producen por diversos medios, por tierra mar y aire, pero siempre las víctimas van acompañadas por algún miembro de la organización que tiene encomendada la función de control durante el transporte. El caso de las víctimas nigerianas es especialmente trágico. Suelen recorrer largas distancias a pie hasta llegar a la costa marroquí para intentar cruzar el Estrecho. Durante el camino suelen ser agredidas sexualmente por miembros de la organización.

6.3 Fase de explotación

La tercera fase se centra en el fin perseguido por la actividad de trata: la explotación de las víctimas mediante la actividad a la que van a ser obligadas a realizar o a hacer en unas condiciones totalmente distintas a las prometidas en la fase de captación. En esta fase se consume el engaño y se rentabiliza la inversión, incluso mediante el uso de la fuerza. El control y la coacción están a la orden del día mediante la requisa de los pasaportes y el control de los ingresos, el uso e la violencia, la coacción psicológica (por ejemplo por medio del vudú en el caso de las víctimas nigerianas) o los abusos sexuales.

Al hilo de lo arriba expuesto, cabe citar la STS (Sala 2ª) 740/2005, de 13 de junio (Ponente: Don Francisco Monteverde Ferrer), que describe en las fases del proceso de trata que se han descrito en los párrafos anteriores en su FD Cuarto:

“El factum, al que necesariamente hay que atender, dado el cauce casacional elegido, precisa que Augusto es dueño, desde hace años, de dos clubs de alterne, uno sito en la localidad navarra de Sumbiella, denominado "Camino Rojo", y otro en Behovia, cuyo nombre en "Bide Gorri". Esta persona captaba mujeres para el ejercicio de la prostitución en Colombia...

En todos los casos las personas citadas, al llegar, procedían a entregar a Augusto los dos mil dólares, siendo trasladadas al referido club se Sumbilla, en donde fueron acomodadas junto con otras chicas que allí trabajaban, pagando al acusado una determinada cantidad por su estancia y manutención. En el citado local trabajaba como camarera o encargada del mismo la acusada Mónica unida sentimentalmente a Augusto, de nacionalidad colombiana.

María Milagros y Juana se percataron al llegar allí de cuál era el trabajo que tendrían que realizar, siendo advertidas por Augusto de que habían contraído una deuda con él, y que, por lo tanto, tendrían que ir pagándosela. El modo que el acusado estableció para ello consistía en percibir íntegramente el dinero abonado por los clientes que acudían a mantener relaciones sexuales con las señoras, no entregándose a estas

porcentaje alguno, cobrando tan sólo la mitad de las consumiciones que tomaban sus clientes y las propinas que éstos les daban. Tal forma de proceder fue decretada unilateralmente por Augusto...

Como forma de doblegar su voluntad Augusto las trataba despectivamente, insultándolas y humillándolas de manera continua recordándoles su condición de prostitutas y que tenían que trabajar para pagar su deuda...

A los dos días de haber llegado a España Juana accedió a mantener una relación sexual, con acceso vaginal, con el acusado en el domicilio de éste, pese a no querer hacerlo... La Sra. Juana no consintió de forma libre tal relación sino que se vio forzada a ello ante el temor que sintió a las consecuencias que podrían derivarse de su negativa.

En fecha no determinada Catalina accedió a los deseos sexuales de Augusto, quien no precisó para ello del empleo de fuerza física ni la amenazó ni intimidó, penetrándole vaginalmente. La Sra. Catalina, al igual que la Sra. Juana, tampoco tuvo esta relación libremente.

El mismo día en que María Milagros llegó a España, el 5 de julio, el acusado Augusto la invitó a ir a Irún, viajando en el coche de éste, en compañía de otras de las chicas que vivían en la casa de Sumbilla. En la referida localidad guipuzcoana en un momento dado el acusado paró el vehículo, comenzando a tocar las piernas de María Milagros, quien mostró su oposición a los propósitos libidinosos de aquél. No obstante el acusado siguió insistiendo hasta conseguir tener acceso vaginal con la Sra. María Milagros. No ha quedado acreditado que tuviera una relación posterior con el mismo en Francia. A consecuencia de tales hechos María Milagros sufrió un trastorno de estrés postraumático con síntomas de ansiedad y depresión.”

7. Factores estructurales que facilitan la trata¹⁷

Se constatan una serie de factores estructurales que han venido facilitando el fenómeno de la trata de seres humanos. Los investigadores han diferenciado entre “factores de empuje” (*pull factors*), que ejercen su influjo desde los países de origen, y “factores de atracción” (*push factors*), que influyen desde los países de destino. Como factores de empuje cabe reseñar: los desequilibrios económicos de los países emisores, la desigual distribución de riqueza, la mujer como grupo social de riesgo, los conflictos políticos armados y los desastres naturales. De otra parte algunos de los principales factores de atracción serían: la estabilidad política y las oportunidades laborales y económicas de los países de destino, determinadas lagunas en la regulación del mercado laboral, así como la movilidad internacional y el incremento de circulación de personas.

¹⁷ Giménez-Salinas Framis, A., *La trata de personas como Mercado ilícito del crimen organizado. Factores explicativos y características*, En: Cuadernos de la Guardia Civil – Revista de Seguridad Pública nº 52, pp. 13-29, Madrid 2016, págs. 19-24.

Consultado en:

http://intranet.bibliotecasgc.bage.es/intranet-tmpl/prog/local_repository/documents/17743.pdf

8. Paulatina penalización de la trata en los ordenamientos internos a partir de los compromisos internacionales¹⁸

A partir de la firma del 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 muchos países han ido introduciendo en sus respectivas legislaciones la penalización de la trata de personas. A pesar de ello, durante años las organizaciones criminales han sabido aprovechar la disparidad entre las diferentes legislaciones nacionales, así como las algunas legales de algunos países. El Informe sobre trata de personas de Naciones Unidas de 2014 el número de países que penalizan la trata aumentó considerablemente entre 2003 y 2008 (pasando de 73 a 129), lo que se ha ido consolidando, de tal forma que en 2014 el 84% de los países han previsto un delito relacionado con la trata de seres humanos. Solamente nueve países, un 5%, no han legislado nada en la materia.

Entre las novedades incorporadas en la parte especial del CP por obra de la reforma operada por LO 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal, nos encontramos con la introducción de un nuevo Título VII bis al Libro II del Código penal, rubricado “De la trata de seres humanos”. Constituye un título compuesto por un único artículo, el art. 177 bis, en que el legislador de 2010 incrimina el delito de trata de seres humanos. A dicha incriminación venía obligada España como consecuencia de los compromisos asumidos en documentos emitidos a nivel internacional o regional en cuya elaboración ha intervenido.

9. Compromiso europeo contra la trata

¹⁸ Villacampa Estiarte, C., *El Delito de Trata de Seres Humanos. Una Incriminación Dictada desde el Derecho Internacional*, Aranzadi-Thomson Reuters, Colección Monografías Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, págs. 145-246.

Giménez-Salinas Framis, A., *La trata de personas como Mercado ilícito del crimen organizado. Factores explicativos y características*, En: Cuadernos de la Guardia Civil – Revista de Seguridad Pública nº 52, pp. 13-29, Madrid 2016, pág. 24.

Consultado en:

http://intranet.bibliotecasgc.bage.es/intranet-tmpl/prog/local_repository/documents/17743.pdf

La Unión Europea muestra a través de sus políticas y normas absoluta tolerancia cero, respecto del problema de la trata de seres humanos¹⁹. La trata es uno de los las actividades criminales cuya erradicación supone una de las prioridades Ciclo de Política de la UE sobre Delincuencia Grave y Organizada 2014-2017, en este marco el mecanismo del EMPACT (European Multidisciplinary Platform against Criminal Threats/Plataforma Multidisciplinaria Europea contra la Amenaza Criminal) supone una eficaz herramienta policial en la lucha contra la trata de personas²⁰.

Aparte de los arriba mencionados Protocolos de Palermo, se ha de hacer hincapié en los instrumentos normativos emanados en el seno de las instituciones europeas, para las que la lucha contra la trata es un objetivo prioritario.

La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (=OSCE) adoptó el 24 de julio de 2003, en el marco de su 462ª Sesión Plenaria, la Decisión número 557, que aprueba el llamado Plan de Acción contra la Trata de Seres Humanos, que sigue en lo esencial la línea del Protocolo de Palermo.

De otra parte, el consejo de Europa aprobó el 16 de mayo de 2005 en la ciudad de Varsovia el Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos. Se sigue en lo fundamental la definición del delito del Protocolo de Palermo, pero añade también la trata doméstica o interna (artículo 2 del Convenio) y propugna tipificar en su artículo 19 la utilización de los servicios de la víctima.

Asimismo la Unión Europea condena en su artículo 5.3 la trata de seres humanos en su Carta de los Derechos Fundamentales, al atentar contra la dignidad de hombres y mujeres. Además exige a sus Estados Miembros la tipificación y consecuente

¹⁹ “The European Union has a zero tolerance approach to trafficking in human beings”

Cuadrat-Grzybowska, K., *Trafficking in Human Beings – Latest Developments related to the Implementation of the European Union’s Legal and Policy Framework – Selective Summary*, En: Cuadernos de la Guardia Civil – Revista de Seguridad Pública nº 52, pp. 06-12, Madrid 2016, pág. 11. Consultado en:

http://intranet.bibliotecasgc.bage.es/intranet-tmpl/prog/local_repository/documents/17743.pdf

²⁰ Cuadrat-Grzybowska, K., *Trafficking in Human Beings – Latest Developments related to the Implementation of the European Union’s Legal and Policy Framework – Selective Summary*, En: Cuadernos de la Guardia Civil – Revista de Seguridad Pública nº 52, pp. 06-12, Madrid 2016, pág. 10. Consultado en:

http://intranet.bibliotecasgc.bage.es/intranet-tmpl/prog/local_repository/documents/17743.pdf

persecución penal de la trata de personas por medio de la *Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo*. En su artículo 2.1 la Directiva sigue la definición de trata del Protocolo de Palermo, pero añade la “explotación para realizar actividades delictivas”. Al hilo de lo dicho cabe recordar la aclaración que se incluye en el Considerando previo 11 de la Directiva:

“La expresión «explotación para realizar actividades delictivas» debe entenderse como la explotación de una persona para que cometa, por ejemplo, carterismo, hurtos en comercios, tráfico de estupefacientes y otras actividades similares que están castigadas con penas e implican una ganancia económica.”²¹

10. La trata de seres humanos en el Código Penal: la introducción del artículo 177 bis

En la Exposición de Motivos (Motivo XII) de la LO 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal se explicitan las claves de la innovación normativa del nuevo artículo 177 bis²², así como las disfunciones generadas por el hasta entonces tratamiento conjunto de la trata y la inmigración ilegal:

²¹ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.

«DOUE» núm. 101, de 15 de abril de 2011, páginas 1 a 11 (11 págs.)
Consultado en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2011-80799>

²² El nuevo artículo 177 bis, en la redacción dada por la LO 5/2010, de 22 de junio quedará como sigue:

«1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la capture, transportare, trasladare, acogiére, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes:

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

b) La explotación sexual, incluida la pornografía.

c) La extracción de sus órganos corporales.

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

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

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

- a) Con ocasión de la trata se ponga en grave peligro a la víctima;
- b) la víctima sea menor de edad;
- c) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, discapacidad o situación.

Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior.

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

6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior.

Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo.

7. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

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

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

10. Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español.

11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que

“El tratamiento penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que contenía el artículo 318 bis resultaba a todas luces inadecuado, en vista de las grandes diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos. La separación de la regulación de estas dos realidades resulta imprescindible tanto para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales como para poner fin a los constantes conflictos interpretativos.

Para llevar a cabo este objetivo se procede a la creación del Título VII bis, denominado «De la trata de seres humanos». Así, el artículo 177 bis tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren. Por otro lado, resulta fundamental resaltar que no estamos ante un delito que pueda ser cometido exclusivamente contra personas extranjeras, sino que abarcará todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada.

En cambio, el delito de inmigración clandestina siempre tendrá carácter transnacional, predominando, en este caso, la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios.

Además de la creación del artículo 177 bis, y como consecuencia de la necesidad de dotar de coherencia interna al sistema, esta reestructuración de los tipos ha requerido la derogación de las normas contenidas en los artículos 313.1. y 318 bis. 2.”²³

Posteriormente, la LO 1/2015, a fin de adecuar el artículo 177 bis a la Directiva 2011/36/UE, modifica los ordinales 1 y 2 de dicho artículo y se añade la trata para “realizar actividades delictivas” y “con fines de matrimonios forzosos”, así como el ordinal 4 relativo al tipo agravado en caso de peligro para la vida o la integridad física de las víctimas o su especial vulnerabilidad, de tal forma que en su actual redacción dice el artículo:

<<TÍTULO VII bis

De la trata de seres humanos

Artículo 177 bis

1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con

haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.»

²³ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:

- *a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.*
- *b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.*
- *c) La explotación para realizar actividades delictivas.*
- *d) La extracción de sus órganos corporales.*
- *e) La celebración de matrimonios forzados.*

Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso.

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

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

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

- *a) se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito;*
- *b) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad.*

Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior.

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

6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior.

Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo.

7. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

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

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

10. Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español.

11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.>>²⁴

La LO 1/2015 argumenta la modificación normativa en su Exposición de Motivos (Motivo XXV):

“La reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, introdujo el delito de trata de seres humanos en el actual artículo 177 bis. Este delito se tipificó con anterioridad a la Directiva 2011/36/UE, de 5 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. Aunque la reforma del año 2010 tuvo en cuenta el proyecto que finalmente se materializó en la citada Directiva, existen varias cuestiones que no fueron reflejadas en la redacción actual y que es preciso incluir para una completa transposición de la normativa europea.

En concreto, dentro de las formas de comisión del delito se incluye la entrega o recepción de pagos para obtener el consentimiento de la persona que controla a las víctimas, o la trata con la finalidad de concertar matrimonios forzados. También se

²⁴ Consultado en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.12t7b.html#a177b

[Número 1 del artículo 177 bis redactado por el número noventa y cuatro del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo).Vigencia: 1 julio 2015]

[Número 4 del artículo 177 bis redactado por el número noventa y cuatro del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo).Vigencia: 1 julio 2015]

[Título VII bis del Libro II, integrado por el artículo 177 bis, introducido por los apartados trigésimo noveno y cuadragésimo del artículo único de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 23 junio).Vigencia: 23 diciembre 2010]

tipifica la explotación con la finalidad de que las víctimas cometan actos delictivos para los explotadores. Se delimita el concepto de vulnerabilidad, conforme al texto de la Directiva europea. Y se agrava la pena para los supuestos de creación de peligro de causación de lesiones graves. [...]”

Es menester destacar que el preámbulo de la LO 5/2010 hace hincapié en el objetivo de la introducción del nuevo artículo 177 bis: la protección de la dignidad y la libertad de las víctimas de trata, que son los sujetos pasivos del delito, en la misma línea que las normas e instrumentos internacionales que vinculan a España. Se protege la dignidad de la persona sin discriminación alguna. Sigue el encuadramiento y sistemática normativa de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea proscribe la trata de personas en su artículo 5.3 en marco del articulado que regula la protección de la dignidad de las personas: derecho a la vida en el art. 2, derecho a la integridad de la persona (art. 3), prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes (art. 4) y prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (art. 5). En este sentido el nuevo Título que incluye el delito de trata de personas está entre los que criminalizan las torturas y otros delitos contra la integridad moral (Título VII) y los delitos contra la libertad e indemnidad sexual (Título VIII).

El artículo 177 bis CP protege un bien jurídico de naturaleza personalísima, por lo que se cometerán tantos delitos de trata de seres humanos como víctimas hayan sido explotadas. La explotación material de las víctimas de forma conjunta es jurídicamente irrelevante. El Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 31 de mayo de dos mil dieciséis dice que: *“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.”* Cabe traer a colación la STS (Sala 2ª) 538/2016, de 17 de junio (Ponente: Don Juan Artemio Sánchez Melgar), que dice en su FD Séptimo que:

“De manera que nos hemos de pronunciar porque el delito de trata de seres humanos tiene un sujeto pasivo individual, y no plural, y así lo ha declarado esta Sala Casacional, al menos, en una ocasión, como es el caso de la STS 178/2016, de 3 de marzo, que declara lo siguiente:

El art. 177 bis del Código Penal castiga la trata de seres humanos, sea en España o desde España, empleando violencia, intimidación o engaño.... cuyas conductas típicas son la captación, el traslado, el transporte, el acogimiento, la recepción o el alojamiento con distintas finalidades, en el caso de autos la explotación sexual, siendo irrelevante el consentimiento de la víctima. Dado el bien jurídico protegido, libertad e indemnidad sexual de las víctimas, de naturaleza personal, se cometieron tantos delitos de trata de seres humanos como víctimas reseñadas en el factum.”

Mediante esta Sentencia, el Tribunal Supremo ha aplicado por vez primera este criterio que dobla la condena -de 5 años y 6 meses de prisión a 10 años y 7 meses- para cada uno de los dos acusados de traer a España a dos ciudadanas nigerianas a las que prometieron que iban a trabajar en Tenerife como peluqueras. Una vez allí, sin embargo, les dijeron que tenían que ejercer la prostitución para saldar la deuda que habían contraído con ellos -4.000 euros cada una-, al tiempo que las amedrentaban y presionaban para que aceptaran las condiciones impuestas. La Sala Segunda considera que cada uno de los acusados cometió dos delitos de trata de seres humanos en concurso medial con un delito de prostitución coactiva, y no uno sólo como entendió la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que también condenó por otro de inmigración ilegal, delito que sí confirma el Tribunal Supremo. En esta sentencia se aplica por primera vez el acuerdo de Pleno no Jurisdiccional, de 31 de mayo de 2016, para la unificación de criterios que establece que *“el delito de trata de seres humanos definido en el artículo 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”*. La sentencia, de la que ha sido ponente el magistrado Julián Sánchez Melgar, estima el recurso de casación interpuesto por el fiscal que había solicitado una condena por dos delitos y no por uno, como mantuvo durante la instrucción y el juicio. La Sala resuelve que en estos casos se está ante un sujeto pasivo individual, y no difuso o plural, y afirma que, además, cuando el precepto excluye todo tipo de consentimiento de la víctima en estos comportamientos delictivos, que proyectan su protección por encima de cualquier otra consideración, la ley penal contempla a la víctima como un sujeto pasivo individual. Asimismo, destaca que este caso es distinto a otros delitos, como ocurre con la inmigración ilegal, donde se considera que se ha cometido un solo delito aunque afecte a varias personas, debido a que el bien protegido es distinto -el control estatal sobre los flujos migratorios-.

11. Análisis del artículo 177 bis del Código Penal

11.1 Bien jurídico protegido²⁵

²⁵ Respecto del bien jurídico protegido en el delito de trata no hay unanimidad en la doctrina, si bien entendemos que la postura más acertada es la de Alberto Daunis, que entiende que es la dignidad de la persona, tal como se manifiesta en el presente epígrafe. (Cfr. Romeo Casabona, C.M. et alii, *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Comares, Albolote (Granada), 2016, pág. 181).

El preámbulo de la LO 5/2010 reconoce que el artículo 177 bis CP tiene como objetivo la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren. En esta línea reafirma lo declarado todos los documentos e instrumentos internacionales preparatorios, explicativos y reguladores del delito de trata de seres humanos. En este sentido se ha pronunciado asimismo la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su Sentencia 378/2011, de 17 de mayo (Ponente: Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre). Asimismo cabe recordar la STS (Sala 2ª) 538/2016, de 17 de junio (Ponente: Don Juan Artemio Sánchez Melgar), en la que se dicta condena por dos delitos de trata de seres humanos en concurso medial con un delito de prostitución coactiva, que dice en su FD Séptimo que:

“Tal bien jurídico protegido lo es la dignidad, que está caracterizada por ser de una cualidad que adorna y protege a la persona individualmente, no siendo por consiguiente un concepto global, y ello entraña lo personalísimo de tal bien jurídico protegido.

Además, cuando el precepto excluye todo tipo de consentimiento de la víctima en estos comportamientos delictivos, que proyectan su protección por encima de cualquier otra consideración, es evidente que la ley penal contempla a la víctima como un sujeto pasivo individual.

La dignidad es un derecho fundamental de la persona, y su reconocimiento se establece a través de la cláusula que se aloja en el art. 10 de nuestra Carta Magna, como concepto básico del ser humano, y como tal se ha venido interpretando hasta ahora como rigurosamente personal.”

En palabras de Alberto Daunis:

“La infracción del artículo 177 bis CP supone una lesión a la dignidad humana: cuando se lleva a cabo la captación, transporte, traslado, acogida, alojamiento o recepción de una persona, determinando su voluntad con la finalidad de explotarla ulteriormente, se le despoja de la capacidad de decidir sobre sus bienes y derechos más importantes, cosificándola y reduciéndola a la categoría de objeto o mercancía para realizar un negocio ulterior o satisfacer cualquier interés del sujeto activo o un tercero. [...]

[...] no ocultamos que nuestra propuesta del bien jurídico dignidad humana está muy próxima o cercana a la libertad, por lo que podrían resultar innecesarios o estériles los esfuerzos destinados a dotarle de contenido. No obstante, los actos de trata de seres humanos suponen algo más que un mero ataque a la libertad, conllevan una lesividad del injusto diversa que justifica su criminalización a través de una prohibición autónoma y diferente. En efecto, cuando se afecta a la dignidad humana se produce una instrumentalización de la víctima, cosificándola o reduciéndola a la condición de objeto, cosa o mercancía.”²⁶

²⁶ Daunis Rodríguez, A., *El delito de trata de seres humanos. El artículo 177 bis CP*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2013, págs. 73 y 77.

Recordemos también como nuestra Constitución dice en su artículo 10.1 que “*la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás constituyen el fundamento del orden político y de la paz social*”. De otra parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁷ establece en su artículo 1 que: “*La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida.*”

11.2 Elementos básicos del tipo

El tipo básico del delito de trata de seres humanos, en la línea de los instrumentos normativos del Derecho Internacional, se estructura en el artículo 177 bis CP a través de tres elementos que necesariamente deben concurrir para que el delito se produzca: 1º.- las conductas típicas y 2º los medios comisivos (de carácter objetivo) y 3º.- la finalidad perseguida; es decir, la explotación o dominación en sus tres modalidades (de carácter subjetivo).

11.2.1º.- Las conductas típicas²⁸

Las conductas típicas que se mencionan aluden a las diferentes fases del proceso de la trata de seres humanos. La captación se perpetra habitualmente en el lugar de origen de las víctimas. El transporte se lleva a cabo por diversos medios, a veces con grandes penurias y peligros, por las zonas de tránsito. El alojamiento se lleva a cabo en el destino, en el país o lugar en el que se quiere llevar a cabo la explotación de la víctima por parte de los tratantes. El artículo 177 bis CP recalca que el delito puede cometerse tanto en territorio español (trata doméstica), como desde España, en tránsito o con destino a ella (trata transnacional). La mención al territorio entiende la Profesora

²⁷ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 26 de octubre de 2012 (2012/C 326/02).

Consultada en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A12012P%2FTXT>

²⁸ Cfr.: Sánchez-Covisa Villa, J., *El Delito de Trata de Seres Humanos. Análisis del Artículo 177 bis CP*, En: Cuadernos de la Guardia Civil – Revista de Seguridad Pública nº 52, pp. 36-51, Madrid 2016, págs. 39-44.

Consultado en:

http://intranet.bibliotecasgc.bage.es/intranet-tmpl/prog/local_repository/documents/17743.pdf

Quintero Olivares et alii, *Compendio de la parte especial del Derecho Penal. Ajustado al Programa de ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, págs. 120-123.

Villacampa Estiarte²⁹ que es cuando menos discutible. La misma recalca que el art. 177 bis.1 CP exige que las conductas previstas en el texto se lleven a cabo “*sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella*”. Admite Villacampa que la trata, aparte del comercio de seres humanos, pueda conllevar su traslado físico. Pero de otra parte matiza acertadamente en el sentido de que la inclusión de la exigencia en el tipo de que el traslado tenga que venir referido al territorio español no se cohonestaría ni con las definiciones de trata de los instrumentos normativos internacionales, ni con las normas que amplían la competencia de los tribunales nacionales a supuestos de trata cometidos fuera de sus fronteras (v.gr. art. 6 de la Decisión Marco 2002/629/JAI y art. 31 del Convenio de Varsovia). Se ha de tener en cuenta, apunta Villacampa, que en el concepto de trata de personas presente en los instrumentos normativos internacionales, la relevancia penal de la conducta no depende de que conlleve un traslado relacionado con el territorio de un determinado Estado, aunque la competencia de los respectivos Estados generalmente descansa sobre la base de principio de territorialidad, en supuestos en que la conducta típica se haya cometido cuanto menos parcialmente en el territorio del Estado que afirma su competencia. Entiende Villacampa que la ley española no se cohonestaría con el Derecho Internacional, en el sentido de que por ejemplo, según la redacción del tipo del delito de trata del art. 177 bis CP, en el caso de que un nacional español fuese víctima de este delito en un traslado que se realizase fuera de las fronteras de España y que no tuviese ni como destino, ni como punto de partida, ni como territorio de tránsito a nuestro país, dicha conducta no constituiría delito en España. De otro lado, comenta Villacampa, que en lo relativo a las normas de competencia, en su virtud, además de asumir la competencia referida al territorio nacional, los Estados deberían ampliarla a los supuestos de trata en que los que el autor sea uno de sus nacionales (principio de personalidad activa) o un apátrida con residencia habitual en su territorio, así como a los supuestos en que la víctima sea uno de sus nacionales (principio de personalidad pasiva) y a los supuestos en que se cometa la infracción en provecho de una persona jurídica establecida en su territorio. De este modo, entiende Villacampa, el fundamento de la aplicación del principio de justicia universal a los casos de trata, teniendo en cuenta las importantes limitaciones a que sometió a este principio la LO 1/2009, de 3 de noviembre, solamente

²⁹ Véase: Villacampa Estiarte, C., *El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación*, En: Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. Revista xurídica interdisciplinar internacional [AFDUDC, 14, 2010, 819-865], págs. 841 y ss.

podrá hallarse en los casos en los que a su vez se de un supuesto de tráfico ilegal o inmigración clandestina de los previstos en la letra f) art. 23.4 LOPJ, sin perjuicio de las escasas ocasiones en se correspondan con un supuesto de trata que se considere que deba ser perseguido por el Estado español según a los tratados y convenios internacionales que vinculan a España –ex art. 23.4.h) LOPJ-. De esta manera se cumple parcialmente con las posibilidades de aplicación extraterritorial de la ley penal conveniadas. Apunta Villacampa que el legislador ha querido con la referencia geográfica clarificar que el tipo incluye supuestos tanto de trata interna, como externa o internacional; es decir, los que conlleven o puedan conllevar un cruce de fronteras. Pero en todo caso entiende que la referencia geográfica es distorsionadora.

La exégesis jurídica de los verbos nucleares que definen el tipo del delito de trata de seres humanos no puede abordarse sin más atendiendo a su sentido semántico usual, pues se han de tener en cuenta factores, tales como el medio comisito empleado en cada caso concreto y su obligada interconexión.

La captación conlleva la sustracción de la víctima de su entorno más inmediato con el fin de someterla a trata, para lo que será desplazada o movilizada. Ello sin embargo no ocurre con la captación de menores con fines relativos a su explotación en espectáculos exhibicionistas o pornográficos [artículo 189.1 a) CP].

El transporte solamente ha de venir referido a la acción de despalzar a la persona tratada de un lugar a otro, cualquiera que sea el medio o vehículo utilizado, tanto por sí, como a través de un tercero.

El término “traslado”, aplicado a una persona sin capacidad de decisión por estar sometida a violencia, intimidación o situación de abuso, tiene el significado de entrega, cambio, cesión o transferencia de la víctima (término que es usado en la versión del Convenio de Varsovia³⁰ aceptada por el Instrumento de ratificación español, BOE 10/9/2009). De otra parte, la recepción viene referida a esa misma relación desde la

³⁰ Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

«BOE» núm. 219, de 10 de septiembre de 2009, páginas 76453 a 76471 (19 págs.)

perspectiva de quien la toma o se hace cargo de ella. En los dos casos se incluyen todos los supuestos de ventas entre tratantes o de adquisiciones mediando precio por parte de quien ejerza un poder de dominación sobre otra.

Los verbos “acoger, recibir y alojar” vienen referidos a las acciones realizadas por los que hospedan, tanto de forma puntual, como permanente, a las víctimas de trata en la ubicación de destino, donde se tiene intención de proceder a la explotación prevista por los tratantes. Así pues, el artículo 177 bis CP recoge en su totalidad el proceso por el que se lleva a una persona de un lugar a otro, con la finalidad de proceder a su dominación y explotación, que constituye el objetivo criminal de los tratantes.

11.2.2º.- Los medios comisivos³¹

El tipo básico del artículo 177 bis CP describe de modo alternativo los siguientes medios comisivos: “*violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima [...]o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima*”. Los medios utilizados por los tratantes para la “captación, traslado, transporte o recepción”, han de ser aptos, es decir “eficaces” desde la óptica criminal, para doblegar la voluntad de la víctima, que, o bien no ha prestado su consentimiento, o lo ha prestado de forma viciada.

Todos ellos han sido delimitados por la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo pudiendo ser trasladada convenientemente al ámbito del artículo 177 bis CP.

La violencia equivale a la fuerza física directamente ejercida sobre la víctima o encaminada a crear en ella un estado de miedo a sufrir malos tratos en el futuro, con capacidad para anular o limitar seriamente la libertad de acción y decisión, en este sentido cabe recordar la STS (Sala 2ª) 1425/2005, de 05 de diciembre (Ponente: Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre), que dice en su FD Sexto que:

³¹ Cfr.: Sánchez-Covisa Villa, J., *El Delito de Trata de Seres Humanos. Análisis del Artículo 177 bis CP*, En: Cuadernos de la Guardia Civil – Revista de Seguridad Pública nº 52, pp. 36-51, Madrid 2016, págs. 39-44.

Consultado en:

http://intranet.bibliotecasgc.bage.es/intranet-tmpl/prog/local_repository/documents/17743.pdf

Quintero Olivares et alii, *Compendio de la parte especial del Derecho Penal. Ajustado al Programa de ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, págs. 120-123.

“[...] mediante la determinación coactiva se doblega simplemente la voluntad de la víctima para obligarla mediante "vis compulsiva" o la realización de ciertos actos contra su libre albedrío, sin que ello suponga una privación total de movimientos; mediante la comisión de un delito de detención ilegal no se doblega, sino que se impone o se obliga imperativamente, sin posibilidad alguna de defensa, la voluntad de la víctima, la cual queda impedida de libertad ambulatoria, porque se la detiene o se la encierra con privación total de movimientos, delito de consumación instantánea, pero permanente en el tiempo, del que depende la penalidad no su infracción punitiva.”

Dicha violencia o coerción incluiría cualquiera de las conductas subsumibles en el delito de coacciones del artículo 172 CP. Cabe recordar la STS (Sala 2ª) 1428/2000, de 23 de septiembre (Ponente: Don Roberto García Calvo y Montiel), que dice en su FD Quinto que:

“Tal como señala la Sentencia de esta Sala de 26-1-98: "Las coacciones a las que se refiere el art. 188,1º CP. no necesitan traducirse en lesiones corporales de la víctima. En realidad cualquier medio capaz de limitar seriamente la libertad de acción y decisión de aquélla permite la realización del tipo. Más aún, no existe ninguna razón para entender que la coacción a la que se refiere el art. 188,1º CP. podría tener menor entidad que la prevista en el art. 172 CP. Por lo tanto, si la jurisprudencia ha considerado que la "vis compulsiva" ejercida contra el sujeto o los sujetos pasivos del delito (confr. SSTS 2-2-81 , 25-3-85 ; 10- 4-87; 6-10-95), resulta subsumible bajo el tipo de las coacciones, es evidente que la "vis compulsiva" también es suficiente en el delito de someter a otro a la prostitución. En efecto, el delito del art. 188,1º CP. es también un delito contra la libertad, como el delito de coacciones, sólo que, además ataca otro bien de suficiente importancia como para cualificar lo ilícito de una manera especial. Esta cualificación no consiente que, en cuanto delito contra la libertad el del art. 188,1º CP., requiera mayores exigencias que el delito de coacciones". (sic). De ahí que no ofrezca dudas que las amenazas de males sobre las víctimas -concretado algún caso con las palizas recibidas- y sobre sus familiares de Hungría, ofrecen la suficiente entidad en el supuesto enjuiciado para la realización del tipo penal que se discute, lo que lógicamente, conduce al rechazo del Motivo.”

Tampoco es preciso que conlleve lesiones corporales de la víctima, ni tampoco es preciso que llegue a producirse una de privación de libertad constitutiva de detención ilegal. En este sentido dice la STS (Sala 2ª) 740/2005, de 13 de junio (Ponente: Don Francisco Monteverde Ferrer), que dice en su FD Quinto que:

“La sala de instancia, con arreglo a tal doctrina y, con todo cierto, en su fundamento jurídico segundo A, ha añadido que libertad significa el poder de elección entre dos o más elecciones posibles, erigiéndose la accesibilidad de las mismas como un factor determinante del concepto, sólo seré libre si realmente tengo capacidad de elección. En el supuesto de autos no puede afirmarse honradamente que las denunciadas tuvieran tal facultad de elección. Desprovistas de dinero, conocedoras de la deuda contraída, además de cierta relevancia, en un país ajeno y lejano e inmersas en un ambiente hostil y aterrador, todo ello aderezado con la posibilidad, por lo demás nada desdeñable, de

represalias a sus familiares en sus lugares de origen, pensar en que eran libres para haber optado por marcharse del local supone ignorar la realidad.”

La intimidación se materializa mediante el uso de la fuerza psíquica o moral; es decir, por medio de amenazas en sentido estricto o el uso de fuerza sobre las cosas, dirigidas a la víctima o a un tercero allegado de la misma para quebrar su voluntad. Al hilo de lo expuesto cabe recordar la STS (Sala 2ª) 1367/2004, de 29 de noviembre (Ponente: Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre), que dice en su FD Décimo Segundo que:

“En relación al art. 188.1, tras la reforma LO. 11/99, la conducta típica ofrece dos alternativas: o bien determinar a una persona mayor de edad a ejercer la prostitución, caso de no haberla ejercido nunca y tratarse de la primera vez, o de haberla ejercido con anterioridad pero haber abandonado ya dicha practica sexual, o bien determinarla igualmente para hacer que se mantenga en ella, caso de estar ya previamente inmersa en esta actividad. Los medios comisivos pueden ser de múltiples y de muy diversa índole, aunque legalmente equiparados a efectos punitivos. la ambigua expresión utilizada por la redacción originaria del CP. 1995 "determine coactivamente ..." fue sustituida, tras la reforma de 1999, por otras mas clara y contundente en lo que concierne a su interpretación "determine empleando violencia, intimidación o engaño", pues es sabido que el primer medio comisivo equivale a fuerza física, directamente ejercida sobre la víctima o encaminada a crear en ella un estado de miedo a sufrir malos tratos en el futuro si no se dedica a la prostitución, es decir, la llamada vis compulsiva, mientras el segundo se corresponde con la fuerza psíquica o moral, es decir, con amenazas en sentido estricto o el ejercicio de cierta clase de fuerza sobre las cosas, en tanto el tercero es sinónimo de fraude o maquinación fraudulenta, cual sería el caso en el que se convence a alguien bajo oferta vinculada de trabajo para que venga a España a trabajar desde el extranjero, si bien, el engaño se suele en estos supuestos completar con la ulterior utilización de violencia o intimidación en la persona para someterla al ejercicio de la prostitución en nuestro país (ssTS. 17.9 y 22.10.01).”

El engaño supone fraude o maquinación fraudulenta, así como todo tipo de señuelo que sea eficiente para viciar la voluntad de la víctima. Para ello se utilizan varios medios, entre otros por ejemplo una proposición ficticia de trabajo o una contratación simulada. En este sentido cabe recordar la STS (Sala 2ª) 1536/2004, de 20 de diciembre (Ponente: Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre), que dice en su FD Séptimo que:

“En el caso ahora examinado nos remitimos a lo que dice la sentencia recurrida (Fundamento Derecho Tercero) en cuanto a la existencia de prueba de cargo suficiente y que concreta además de la lectura de la declaración de Rosario , en las testificales como prueba anticipada ante la Sala de la otra víctima Maite que declara que a ella y a su amiga Rosario , las introdujeron en su coche en Castellón, engañadas, y las llevaron a Alicante, en donde ejercieron la prostitución, declaración que se coteja y conforme con la testifical de referencia de Maite -hermana de Rosario - que declaró que a ella la dijeron las secuestradas que las metieron en un coche en Castellón engañadas por una chica que ellas creían que era amiga de ellas diciendo (es que iban a encontrar trabajo

y que las pusieron a trabajar como prostitutas, la testifical de Melisa , de referencia en cuanto a lo que su hermana Maite le refirió, y directa en cuanto comprobó personalmente que ejercía la prostitución, trabajando en clubes y en la calle, llevándolas a esos lugares unos chicos que trabajaban para una persona que se hacia llamar " Santo ". Declaración esta que se considera especialmente relevante, dado que Melisa vivió en el chalet con su hermana, siendo ella quien llamó a la Guardia Civil para decir la situación en que se encontraban, procediéndose la operación policial que concluyó con la liberación de Maite del club Nancy de Guardamar.”

Asimismo se recurre a la seducción amorosa por medio de un captador o, en el caso de organizaciones criminales nigerianas, “hechizos” o el vudú, muy arraigado en la realidad cultural del país, tal como relata la STS (Sala 2ª) 249/2011, de 01 de abril (Ponente: Don Manuel Marchena Gómez), que dice en su Antecedente de Hecho Primero que:

“Justo ejercía su poder sobre Leticia amedrentándola con imponerle multas pecuniarias y así aumentar la deuda inicial si no había bien su trabajo, pero además la atemorizaba con realizar actos de vudú a sabiendas de las creencias existentes en la sociedad nigeriana y que Leticia seguía. De igual forma, Justo amenazaba a Leticia con darle palizas si no se prostituía, e intentaba mantener relaciones sexuales con ésta. Además Justo le intervino la única documentación que poseía Leticia , consistente en un pasaporte de Nigeria que alguna persona relacionada con el procesado Justo le había confeccionado a nombre de Ascension y por e que ésta tuvo que pagar 300 , y que guardaba en su casa. Leticia hasta el momento de la detención de Justo le había pagado una cantidad de 19.000 de su deuda.”

Las modalidades de abuso usadas por los tratantes aprovechan relaciones de prevalimiento del sujeto activo a consecuencia de una situación de superioridad respecto de la víctima, o explotan su estado de necesidad o su vulnerabilidad por ser menor de edad, por enfermedad u otra condición similar (Cfr.: SSTS 1367/2004, 1536/2004, 1257/2005).

Entre las situaciones de superioridad o vulnerabilidad se incluyen las que derivan de determinadas pautas culturales de los países de captación de la trata, en los que se da un pleno sometimiento de la víctima al padre, marido, patriarca o líder comunitario. Asimismo hay casos en los que la víctima está ya antes de su captación en un régimen asimilable a la esclavitud, en este sentido cabe recordar la STS (Sala 2ª) 726/2005, de 09 de junio (Ponente: Don Gregorio García Ancos), que dice en su FD Primero que:

“Sin embargo, es en el segundo episodio de su actividad cuando es obligada, bajo coacciones, a "permanecer" ejerciendo la prostitución. En este sentido, se considera probado que cuando el otro coimputado, Rodolfo, fue por segunda vez al Club "Boomerang", Estela le advirtió que ya había pagado su deuda pero ese individuo le

dijo que "tenía que permanecer allí, ya que había vendido los servicios de ella al encargado del club, llamado José Francisco (el recurrente), estando éste presente cuando se lo dijo". A partir de ese momento, la referida Estela "quiso sustraerse de ejercer la prostitución" pero no pudo hacerlo por estar vigilada por el referido José Francisco, quién en las dos salidas que hizo fuera del establecimiento, una al médico en Ávila y otra a una Clínica, siempre la acompañó, amén de que escapase del mismo era muy difícil en cuanto su puerta principal se encontraba la mayor parte del tiempo cerrada. Solamente pudo librarse debido a que llegó a conocimiento de la Guardia Civil su situación, siendo liberada por sus agentes. A ello hay que añadir, precisamente en contra de lo que dice el recurrente, que si bien el precio de cada "servicio" era pagado por los clientes directamente a Estela, no lo es menos que, según consta también en el "factum", "José Francisco se lo recogía dándole recibos o vales"."

Cualquiera de los medios comisivos es suficiente para integrar el delito de trata en cada fase. Se ha de recalcar que cada conducta típica es susceptible de realizarse por un medio distinto. Por ejemplo se puede llevar a cabo la captación con engaño y proceder al alojamiento en el lugar de destino con violencia.

En todo caso se subsumirá en el tipo de trata de seres humanos cualquiera de las acciones descritas en el artículo 177 bis cuando se realice sobre menores de edad con fines de explotación, aunque no se haya utilizado violencia, intimidación, engaño o cualquier otro medio coercitivo para doblegar la voluntad. Se parte de la base de que los "niños", es decir, las personas menores de dieciocho años, no tienen capacidad suficiente para consentir respecto de las actividades perseguidas con la trata, aunque no se emplee medio coercitivo visible alguno sobre ellos. En puridad la coerción va insita en este caso en el evidente desequilibrio entre la situación de prevalimiento del tratante adulto, sujeto activo de la trata, y el menor de edad, víctima y sujeto pasivo.

En el apartado 3 del art. 177 bis se dice que el consentimiento de una víctima de trata de seres humanos es irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero del mismo artículo. Entra dentro de toda lógica que en los supuestos en los que se recurra a los medios típicos no haya consentimiento o esté viciado y, en consecuencia, sea ineficaz. La validez del hipotético consentimiento de la víctima adulta solo se podría explicar por la ausencia de de los medios típicos previstos para la trata. Dicha ausencia, no el hipotético consentimiento, es el fundamento de la atipicidad del comportamiento³².

³² Romeo Casabona, C.M. et alii, *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Comares, Albolote (Granada), 2016, pág. 185.

11.2.3º.- La finalidad perseguida; es decir, la explotación o dominación³³

El delito de trata de seres humanos es un delito de tendencia que requiere que las conductas alternativas señaladas, ejecutadas empleando los medios también indicados, se realicen con cualquiera de las finalidades siguientes:

- *a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.*
- *b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.*
- *c) La explotación para realizar actividades delictivas.*
- *d) La extracción de sus órganos corporales.*
- *e) La celebración de matrimonios forzados.*

Todas las conductas descritas en el tipo conllevan la intención por parte del tratante de la utilización de la víctima en provecho propio o de un tercero. El artículo 177 bis CP no exige que el explotador sea el mismo tratante.

El delito queda consumado sin necesidad de que los tratantes logren el cumplimiento de la finalidad efectiva de sus propósitos. En caso de realizarse el objetivo de los tratantes, el delito del artículo 177 bis CP entra en concurso con cualquiera de los delitos consumados. La trata es el delito antecedente respecto de aquellas situaciones que conlleven dominación o explotación (*v.gr.* prostitución coactiva, explotación laboral, tráfico de órganos, etc) que puede conllevar la aparición de otro delito posterior diferente (véase, en relación con el tráfico con fines de explotación sexual, la STS 380/2007, de 10 de mayo, Ponente: Don José Ramón Soriano Soriano).

El artículo 177 bis CP describe en su actual redacción cinco modalidades específicas de trata de manera alternativa (basta con cualquiera de las finalidades) y en cinco grupos diferenciados. Es suficiente la existencia de uno de dichos fines para que el delito se produzca. En el caso de acreditarse la existencia de más de un fin (*v.gr.* explotación sexual y laboral) no conllevará la apreciación de una pluralidad de delitos de trata, tantos como finalidades se constaten.

³³ Quintero Olivares et alii, *Compendio de la parte especial del Derecho Penal. Ajustado al Programa de ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, págs. 120-123.

Merece destacarse el hecho de que las adopciones ilegales no se incluyen de forma expresa entre las finalidades jurídico-penalmente relevantes de la trata. Pese a que en los considerandos previos de la Directiva de 2011 se entienden incluidas en la definición de trata de dicha norma europea, no se han de entender reconducibles a la definición de trata del ordenamiento jurídico español, ni este caso, ni ninguna otra posible conducta, cuyo objeto no haya sido expresamente incluido en el tipo o no pueda ser subsumido en alguno de los casos previstos. Lo contrario conllevaría incurrir en analogía perjudicial al reo³⁴.

El carácter finalista de la trata de seres humanos conlleva que sea un delito esencialmente doloso. Su comisión exige el dolo directo, excluyendo la imprudencia y el dolo eventual. De otra parte, es un delito de consumación anticipada. Para su consumación no se precisa la efectiva explotación de la víctima.

Por la amplitud y la estructura de la prohibición regulada en el artículo 177 bis es posible la combinación aleatoria de cualquier conducta de trata con alguno de los medios y con cualesquiera finalidades.

11.3 Tipos cualificados³⁵

El tipo básico del artículo 177 bis CP se castiga con una pena de cinco a ocho años de prisión. Sin embargo, en los ordinales cuatro, cinco y seis del artículo 177 bis se prevén subtipos cualificados que, en todos los casos, elevan las penas de prisión (de ocho a doce años) y, en algún supuesto, prevén asimismo graves penas privativas de derechos.

El primer subtipo cualificado (ordinal 4 letra a del artículo 177 bis) viene referido a cuando con ocasión de la trata pusiera en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las víctimas del delito. La doctrina del Tribunal Supremo (en relación al artículo 318.2 bis CP antes de la reforma de 2010, de idéntico sentido) entiende que no nos hallamos en presencia de un peligro abstracto sino concreto, en el que se hace necesario -previa valoración de todas las circunstancias concurrentes- que se aprecie la existencia

³⁴ Para este párrafo y los siguientes referidos a la finalidad de la trata, véase: Romeo Casabona, C.M. et alii, *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Comares, Albolote (Granada), 2016, págs. 183-4.

³⁵ Cfr.: Sánchez-Covisa Villa, J., *El Delito de Trata de Seres Humanos. Análisis del Artículo 177 bis CP*, En: Cuadernos de la Guardia Civil – Revista de Seguridad Pública nº 52, pp. 36-51, Madrid 2016, págs. 47-49.

Consultado en:

http://intranet.bibliotecasgc.bage.es/intranet-tmpl/prog/local_repository/documents/17743.pdf

de un riesgo cierto de lesión para la vida o integridad física o psíquica de la persona objeto de trata.

El peligro para la vida e integridad de la víctima se puede producir tanto en la ejecución de la conducta típica alternativa (*v.gr.*, transporte por mar en una embarcación carente de unas mínimas condiciones de navegabilidad), en el medio comisivo empleado o en el modo de verificarse el alojamiento o recepción de la víctima (graves violencias, imposición de condiciones de vida insalubres, aislamiento, condiciones estresantes, etc.).

En estos casos, si aparte del riesgo prevenido, fallece o se lesiona la víctima, por razón del principio *non bis in ídem* no será posible la aplicación de este subtipo agravado, sino del tipo básico de trata en concurso ideal con el delito de resultado que se produjese.

En el segundo subtipo cualificado (ordinal 4 letra b del artículo 177 bis) se incluyen circunstancias personales de las víctimas: A.- Que la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad.

Salvo en los menores de edad, cuyo caso constituye una circunstancia objetiva (ser menor de dieciocho años), el resto engloba una pluralidad de condiciones de la víctima que han de ser valoradas en cada caso concreto, según las circunstancias. Se prevé una serie de situaciones en las que la víctima ve mermada seriamente su capacidad de autodeterminación al concurrir circunstancias especiales o añadidas de vulnerabilidad en razón a su estado físico o psíquico. Dichas circunstancias, por fuerza, han de ser más graves, intensas y diferenciadas de las tomadas en consideración para delimitar el tipo básico (gravísimas discapacidades físicas o psíquicas, ancianidad, etc.).

En España los casos más comunes de aplicación vienen a ser los supuestos en que la víctima es menor de edad. Sin embargo, a fin de que la minoría de edad se aprecie como circunstancia del subtipo cualificado es menester que se haya utilizado al menos uno de los medios comisivos del apartado primero del artículo 177 bis CP. De lo contrario, una misma circunstancia sería aplicada en dos ocasiones respecto del mismo delito con lesión del principio *non bis in ídem*. Se ha de tener presente que el apartado 2 del artículo 177 bis CP dice que: “*aun cuando no se recurra a ninguno de los medios*

enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación”.

De darse las dos circunstancias señaladas se impondrá la pena en su mitad superior; es decir, prisión de 10 a 12 años (artículo 177 bis, ordinal 4, párrafo *in fine*).

El tercer subtipo cualificado (ordinal 5 del artículo 177 bis), recoge un subtipo de delito especial impropio por la condición personal del sujeto activo, por lo que se exige que la autoridad, funcionario o agente realice cualquiera de las conductas constitutivas de trata como autor, cooperador necesario o inductor. Si su participación fuese secundaria o accesoria respondería solamente como cómplice.

El cuarto subtipo cualificado (ordinal 5, letra a, del artículo 177 bis) eleva la pena cuando el delito se comete por el crimen organizado por lo que podría entrar en colisión con los delitos tipificados en los artículos 570 bis (organización criminal) y/o 570 ter (grupo criminal), que prevén una agravación específica de las respectivas penas cuando tuvieran como objeto la comisión de delitos de trata de seres humanos.

Lo usual es que aparezcan conflictos concursales que se han de resolver a partir de la consideración de que se da un concurso aparente de normas a resolver por el criterio de la gravedad de la pena a imponer. De esta forma lo prevé el ordinal segundo, párrafo segundo del artículo 570 quáter que dispone que: *“en todo caso, cuando las conductas previstas en dichos artículos estuvieren comprendidas en otro precepto de este Código, será de aplicación lo dispuesto en la regla 4ª del artículo 8”.*

11.4 Reincidencia internacional³⁶

Aparte de estos subtipos cualificados, el ordinal 10, letra a, del artículo 177 bis, en la línea del artículo 25 del Convenio de Varsovia contra la trata de seres humanos, impone

³⁶ Cfr.: Sánchez-Covisa Villa, J., *El Delito de Trata de Seres Humanos. Análisis del Artículo 177 bis CP*, En: Cuadernos de la Guardia Civil – Revista de Seguridad Pública nº 52, pp. 36-51, Madrid 2016, pág. 49. Consultado en:

http://intranet.bibliotecasgc.bage.es/intranet-tmpl/prog/local_repository/documents/17743.pdf

tener en cuenta las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de trata de seres humanos para aplicar la agravante de reincidencia.

La cooperación internacional policial es esencial de cara a esta previsión legal, en el sentido de incorporar a los atestados cualquier información que se tenga al respecto. Los mecanismos de cooperación jurídica internacional (artículo 193 LECrim) o auxilio judicial -que han de ser impulsados por el Ministerio Público- aportarán la documentación oportuna acreditativa de la naturaleza del delito enjuiciado, la firmeza de la sentencia extranjera y la fecha en la que el penado las dejó efectivamente extinguidas.

11.5 Responsabilidad penal de las personas jurídicas³⁷

Para dar cumplimiento a los mandatos establecidos por medio de los instrumentos normativos internacionales acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en relación al delito de trata, el núm. 7 del art. 177 bis CP prevé los parámetros de dicha responsabilidad penal. Tanto en los artículos 4 y 5 de la Decisión Marco 2002/629/JAI como en el artículo 22 del Convenio de Varsovia, se prevé que las personas jurídicas puedan responder por la comisión del delito de trata, con la imposición de sanciones penales, civiles o administrativas. Ambos instrumentos jurídicos tienen una regulación bastante parecida. La persona jurídica ha de responder tanto si el delito de trata es cometido en su provecho por cualquier persona, a título individual o en su calidad de un órgano de una persona jurídica si detenta un cargo directivo en la misma. También responde la persona jurídica en el caso de que el delito lo cometiese el que, sin ostentar cargo directivo, actúa en beneficio de la persona jurídica, siempre y cuando que la comisión del delito se haya podido realizar por la falta de vigilancia o control de quien tenga autoridad sobre el actuante.

El nuevo art. 31 bis.1 CP, tras la reforma de 2010, al que remite el artículo 177 bis CP, regula dichas situaciones por las que se les reprocha la responsabilidad penal a las personas jurídicas. La única obligación concreta derivada de los instrumentos antes

³⁷ Véase: Villacampa Estiarte, C., *El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación*, En: Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. Revista xurídica interdisciplinar internacional [AFDUDC, 14, 2010, 819-865], págs. 854-855.

mencionados, aparte de la confiscación de ganancias, se refiere a la imposición de penas de multa de carácter penal o administrativo -artículo 5 Decisión Marco 2002/629/JAI-, arbitrándose de forma potestativa la imposición de otro tipo de sanciones. El ordenamiento jurídico español cumple también con dicha exigencia, dado que el artículo 177 bis.7 CP dice que a la persona jurídica se le impone una multa proporcional, del triple al quíntuple del beneficio obtenido por la comisión del ilícito. El sistema de la pena de multa escogido es el proporcional y no el de cuotas. Con ello se trata de generar un cierto efecto confiscatorio de las ganancias obtenidas mediante un delito que puede llegar a ser muy lucrativo. La dificultad radica en cuantificar el beneficio obtenido. Junto a tal sanción, de imposición preceptiva, se prevé la posibilidad de aplicar las sanciones contenidas en las letras b) a g) del art. 33 CP. Dichas sanciones se impondrán de acuerdo con las circunstancias del art. 66 bis CP, y se concretan en la disolución, suspensión de actividades por plazo máximo de 5 años, clausura de locales y establecimientos por un plazo no superior a cinco años -según previene el art. 23.4 Convenio de Varsovia-, prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito de manera temporal o definitiva, la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la seguridad social, por un máximo de quince años, y finalmente la intervención judicial.

A pesar de que las multas sean las sanciones a imponer a las personas jurídicas a tenor de los instrumentos normativos internacionales, la multa proporcional es considerada inadecuada por algunos autores, pues no es por lo general la trata en si la que rinde beneficios, sino los posteriores actos de explotación que estarían fuera del tipo³⁸.

11.6 Concurso de delitos³⁹

El ordinal 9 del artículo 177 bis CP dispone que:

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

³⁸ Véase: Romeo Casabona, C.M. et alii, *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Comares, Albolote (Granada), 2016, pág. 187.

³⁹ Véase: Romeo Casabona, C.M. et alii, *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Comares, Albolote (Granada), 2016, págs. 188-9.

Se prevé una regla acerca del concurso de delitos pues la trata de seres humanos conlleva por lo general la comisión de otros delitos, en los que se concreta la explotación de la persona, aunque también es de aplicación para todos aquellos delitos que se puedan cometer simultáneamente a las acciones de la trata, como por ejemplo las lesiones, violaciones o detenciones ilegales que han de sufrir a menudo las víctimas en las sucesivas fases de captación, transporte u hospedaje. En estos casos se castigan los delitos de forma conjunta, mediante concurso real, medial o ideal, según cada caso concreto. De otra parte, en lo que atañe a las amenazas o violencias sin resultado lesivo destinadas a doblegar la voluntad de la víctima, conformarían un concurso de leyes con la trata.

Vemos como el artículo 177 bis.9 alude directamente al artículo 318 bis CP, que regula el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, para clarificar que la relación entre los dos ilícitos es la del concurso de delitos (no de leyes). A la vista de que ninguno de los dos delitos agota el contenido del injusto del otro, es menester valorarlos penalmente de modo acumulativo o por separado. (Cfr.: STS 53/2014, de 4 de febrero, (Ponente: Don Cándido Conde-Pumpido Tourón). De otra parte cabe traer a colación al respecto el acertado comentario del Profesor Martos Núñez:

“Esta “cláusula concursal” acredita, a mi juicio, la autonomía e independencia del delito de trata de seres humanos del art. 177 bis, respecto del crimen regulado en el art. 318 bis CP, que tipifica los “delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”. Ciertamente, el nuevo art. 177 bis CP tipifica un delito diferenciado del de inmigración clandestina, en el que predomina la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos que son objeto de un tráfico ilegal de personas. En consecuencia, se derogan las referencias típicas a la trata de seres humanos que se contenían en los artículos 313.1 y 318 bis, 2 CP, quedando ahora el delito de trata de seres humanos como un delito independiente, regulado en un Título autónomo, el VII bis [...]”⁴⁰

11.7 Exención de responsabilidad penal de las víctimas de trata⁴¹

El ordinal 11 del artículo 177 bis del CP estipula que la víctima de trata de seres humanos queda exenta por las infracciones que haya podido cometer durante las sucesivas fases de la trata, siempre que la participación de la víctima en las actividades

⁴⁰ Cfr.: Martos Núñez, J.A., *El Delito de Trata de Seres Humanos: Análisis del artículo 177 bis del Código Penal*, En: Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXII pags. 97-130 Universidades de Santiago de Compostela. Santiago de Compostela 2012, pág. 118.

⁴¹ Véase: Romeo Casabona, C.M. et alii, *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Comares, Albolote (Granada), 2016, págs. 189.

delictivas se haya debido a la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya podido ser sometida, además de que se constate una cierta proporcionalidad entre la situación sufrida y el delito cometido.

No hay unanimidad a la hora de determinar la naturaleza jurídica de la exención de la pena de las víctimas de violencia. Para un sector doctrinal sería una causa de justificación, lo que conlleva que el delito causado ha de ser menos grave que el que afecta a la víctima, o causa de inexigibilidad. Otro sector conceptúa la cláusula de exención como excusa absolutoria.

Los delitos cometidos por la víctima han de traer consecuencia directamente de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso padecidos por ella, por lo que la exención ha de abarcar a los delitos producidos durante todas las fases de la trata.

Conclusiones

1.- La trata de seres humanos es la versión actual de la esclavitud, fundamentalmente por que el ataque a las víctimas, la violencia ejercida sobre ellas, conlleva su cosificación, su tratamiento como mera mercancía, arrebatándoles su condición de persona; es decir su dignidad y libertad.

2.- La trata de personas constituye una actividad criminal un delito de creciente preocupación en la actualidad. La clave de la solución al problema reside en la cooperación de todos los Estados de la comunidad internacional, pero para que se establezcan las necesarias sinergias es preciso que se doten de los necesarios instrumentos normativos, y medios humanos y materiales a disposición de los operadores jurídicos y fuerzas y cuerpos de seguridad de los respectivos Estados.

3.- El Derecho Internacional diferencia dos conceptos criminológicos que, pese al nexo común relativo a la realidad del desplazamiento humano, están perfectamente diferenciados: la trata de seres humanos o de personas (“trafficking in human beings”, “trafficking in persons”) y el contrabando o “tráfico” de migrantes (“smuggling of migrants”).

4.- En la trata de seres humanos cabe distinguir tres elementos básicos:

I.- La “acción”, que es el comportamiento que conlleva las siguientes actuaciones

captación, transporte, traslado, acogimiento y recepción de personas.

II.- Los “medios” utilizados por sus perpetradores o tratantes: amenazas, coacciones, violencia, engaño, abuso de poder, prevalimiento ante la situación de vulnerabilidad de las víctimas y obtención de beneficios ilícitos por parte de la persona que tenga autoridad sobre la víctima.

III.- La “finalidad” consistente en la explotación final de la víctima.

5.- La tipificación de la trata de seres humanos en el Código Penal por medio del artículo 177 bis trae causa directa de las obligaciones internacionales contraídas por España.

6.- El bien jurídico protegido por el artículo 177 bis CP es la dignidad y la libertad de las víctimas de trata.

7.- La trata de seres humanos constituye un delito de consumación anticipada. Para su consumación no se precisa la efectiva explotación de la víctima. El delito queda consumado sin necesidad de que los tratantes logren el cumplimiento de la finalidad efectiva de sus propósitos. En caso de realizarse el objetivo de los tratantes, el delito del artículo 177 bis CP entra en concurso con cualquiera de los delitos consumados.

8.- El ordinal 10, letra a, del artículo 177 bis, en la línea del artículo 25 del Convenio de Varsovia contra la trata de seres humanos, impone tener en cuenta las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de trata de seres humanos para aplicar la agravante de reincidencia.

9.- El artículo 177 bis.11 del CP prevé que la víctima de trata de seres humanos quede exenta por las infracciones que haya podido cometer durante las sucesivas fases de la trata, siempre que la participación de la víctima en las actividades delictivas se haya debido a la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya podido ser sometida.

10.- Se subsumirá en el tipo de trata de seres humanos cualquiera de las acciones descritas en el artículo 177 bis cuando se realice sobre menores de edad con fines de explotación, aunque no se haya utilizado violencia, intimidación, engaño o cualquier otro medio coercitivo para doblegar la voluntad. Se parte de la base de que los “niños”, es decir, las personas menores de dieciocho años, no tienen capacidad suficiente para

consentir respecto de las actividades perseguidas con la trata, aunque no se emplee medio coercitivo visible alguno sobre ellos.

BIBLIOGRAFÍA

Cuadrat-Grzybowska, K., *Trafficking in Human Beings – Latest Developments related to the Implementation of the European Union’s Legal and Policy Framework – Selective Summary*, En: Cuadernos de la Guardia Civil – Revista de Seguridad Pública nº 52, pp. 06-12, Madrid 2016, pág. 11.

Consultado en:

http://intranet.bibliotecasgc.bage.es/intranet-tmpl/prog/local_repository/documents/17743.pdf

Daunis Rodríguez, A., *El delito de trata de seres humanos. El artículo 177 bis CP*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2013

García Arán, M., *Trata de personas y explotación sexual*, En: Estudios de Derecho Penal y Criminología nº 79, Editorial Comares, Albolote (Granada) 2006

Giménez-Salinas Framis, A., *La trata de personas como Mercado ilícito del crimen organizado. Factores explicativos y características*, En: Cuadernos de la Guardia Civil – Revista de Seguridad Pública nº 52, pp. 13-29, Madrid 2016, págs. 16-19.

Consultado en:

http://intranet.bibliotecasgc.bage.es/intranet-tmpl/prog/local_repository/documents/17743.pdf

Martos Núñez, J.A., *El Delito de Trata de Seres Humanos: Análisis del artículo 177 bis del Código Penal*, En: Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXII págs. 97-130 Universidades de Santiago de Compostela. Santiago de Compostela 2012

Pérez Alonso, E.J., *Tráfico de personas e inmigración clandestina. (Un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2008

Quintero Olivares et alii, *Compendio de la parte especial del Derecho Penal. Ajustado al Programa de ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016

Sánchez-Covisa Villa, J., *El delito de trata de seres humanos. Análisis del artículo 177 bis CP*, En: Cuadernos de la Guardia Civil – Revista de Seguridad Pública nº 52, pp. 36-51, Madrid 2016, pág. 37.

Consultado en:

http://intranet.bibliotecasgc.bage.es/intranet-tmpl/prog/local_repository/documents/17743.pdf

Villacampa Estiarte, C., *El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación*, En: Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. Revista xurídica interdisciplinar internacional [AFDUDC, 14, 2010, 819-865]

Villacampa Estiarte, C., *El Delito de Trata de Seres Humanos. Una Incriminación Dictada desde el Derecho Internacional*, Aranzadi-Thomson Reuters, Colección Monografías Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011

SENTENCIAS

STS (Sala 2ª) 1428/2000, de 23 de septiembre (Ponente: Don Roberto García Calvo y Montiel)

STS (Sala 2ª) 1367/2004, de 29 de noviembre (Ponente: Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre)

STS (Sala 2ª) 1536/2004, de 20 de diciembre (Ponente: Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre)

STS (Sala 2ª) 726/2005, de 09 de junio (Ponente: Don Gregorio García Ancos)

STS (Sala 2ª) 740/2005, de 13 de junio (Ponente: Don Francisco Monteverde Ferrer)

STS (Sala 2ª) 1425/2005, de 05 de diciembre (Ponente: Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre)

STS 380/2007, de 10 de mayo, Ponente: Don José Ramón Soriano Soriano)

STS (Sala 2ª) 249/2011, de 01 de abril (Ponente: Don Manuel Marchena Gómez)

STS 378/2011, de 17 de mayo (Ponente: Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre)

STS (Sala 2ª) 466/2012, de 28 de mayo (Ponente: Antonio del Moral García)

STS 53/2014, de 4 de febrero, (Ponente: Don Cándido Conde-Pumpido Tourón)

STS (Sala 2ª) 538/2016, de 17 de junio (Ponente: Don Juan Artemio Sánchez Melgar)