

EL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS: EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

THE CRIME OF TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS: EVOLUTION AND FUTURE

MARGARITA VALLE MARISCAL DE GANTE¹

Prof. Derecho Penal. Facultad de Derecho, UCM

Recibido: 17/09/2021

Aceptado: 15/10/2021

DOI: 10.14679/1302

Resumen: La trata de seres humanos se ha configurado como una suerte de esclavitud moderna. En una época como la actual en la que la sola mención de la palabra levanta ampollas en la sensibilidad de cualquier ciudadano de un Estado democrático, se instalan en nuestro entorno, en nuestras ciudades y países, personas que carecen del más mínimo resquicio de libertad y de posibilidad de autodeterminación de su voluntad, presente en cualquier individuo. En España nos encontramos con personas que son explotadas laboralmente, sexualmente, para el ejercicio de la mendicidad o para el ejercicio de actividades delictivas y cuyo dominio se ha alcanzado bajo engaño, coacción o maltrato. A esta realidad no puede ni debe ser ajena el Derecho penal. La correcta inclusión en el Código penal de las conductas de trata de seres humanos se produjo a través de la L.O. 5/2010 de reforma del Código penal y ha sufrido modificaciones y ampliaciones a través de la L.O. 1/2015. El análisis de la evolución del delito desde 2010 y del futuro de la lucha contra la trata se sitúa como el objetivo del presente trabajo.

Palabras Clave: Trata de seres humanos; esclavitud; servidumbre; explotación.

Abstract: *Trafficking in human beings has been configured as a kind of modern slavery. In a time like the present in which the mere mention of the word raises blisters in the sensibility of any citizen of a democratic State, there are people who lack the slightest trace of freedom and possibility of self-determination of his will. In Spain there are people suffering of labour, sexual, begging or for criminal activities exploitation, and whose domination has been reached under deception, coercion or mistreatment. Criminal law cannot and should not be away from this reality. The correct inclusion in the Criminal Code of the conduct of human trafficking occurred through the L.O. 5/2010 of reform of the Penal Code and has undergone modifications and extensions through the L.O. 1/2015. The analysis of the evolution of crime since 2010 and of the future of the fight against trafficking is the objective of this work.*

Keywords: *Trafficking in human beings, slavery, exploitation.*

¹ El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación PID 2019-105778R, “Exclusión social y sistema penal y penitenciario: análisis y propuestas acerca de tres realidades (inmigración y refugio, enfermedad mental y prisión).

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. RECEPCIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL DE LOS PRINCIPIOS PARA LUCHAR CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS. 2.1 Distinción entre trata de seres humanos y tráfico de migrantes. 2.2 Elementos configuradores del delito de trata de seres humanos contenidos en el artículo 177 bis CP. 2.2.1.- Acción típica. 2.2.2. Medios comisivos. 2.2.3. Finalidad de explotación. 3. MODIFICACIONES EN EL ARTÍCULO 177 BIS CP TRAS LA L.O. 1/2015 DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL. 4. PERSPECTIVAS DE FUTURO EN RELACIÓN CON LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS. 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad nos enfrentamos a una crisis migratoria sin parangón. No nos resulta ajeno como cientos de miles de personas se trasladan de sus países hacia destinos mejores para huir de los conflictos bélicos, de los desastres naturales, las hambrunas, la falta de oportunidades, la opresión, el excesivo aumento demográfico en los países de origen, el subdesarrollo, la discriminación, la inestabilidad, etc.². La búsqueda de un futuro mejor mueve a poblaciones enteras que abandonan su hogar para dirigirse a los países ricos a la búsqueda de más y mejores oportunidades³. En este contexto en el que se producen constantes desplazamientos, la trata de seres humanos surge como una lacerante realidad que, a priori, pareciera escasa e incluso prácticamente inexistente. Ahora bien, conocida como la esclavitud del siglo XXI, la trata de seres humanos surge con una actualidad y habitualidad mayor de lo que pudiéramos pensar⁴. La trata de personas es un delito despreciable que se alimenta de las desigualdades, la inestabilidad y los conflictos. Los traficantes se sirven de la esperanza y la desesperación de la gente, aprovechándose de las personas vulnerables y privándolas de sus derechos fundamentales⁵. En este

2 Todos estos factores que favorecen y potencian los movimientos migratorios, son asimismo los que facilitan la captación de las víctimas por las redes de trata, SERRA CRISTÓBAL, R., *La trata sexual de mujeres. De la represión del delito a la tutela de la víctima*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2007, p.29.

3 Tal y como indica Daunis Rodríguez, “la globalización y, paralelamente, la crisis económica mundial ha generado un nuevo escenario en el que la inmigración de los países empobrecidos a los países ricos resulta imparable, y, al mismo tiempo, una amarga realidad”. DAUNIS RODRÍGUEZ, A., “La inmigración ante la encrucijada: el tráfico ilegal de personas, la trata de seres humanos y la explotación sexual”, en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (dir)/ BALLESTEROS SÁNCHEZ, J. (coord.), *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos*, Colección Ars Iuris, Tirant lo Blanch y ediciones Universidad de Salamanca, Valencia, 2017, p. 446.

4 Resulta paradigmática la sentencia 396/2019 del Tribunal Supremo de 24 de julio, en la que afirma que “no hace falta irse a lejanos países para observar la esclavitud del siglo XXI de cerca, simplemente adentrarse en lugares tan cercanos, a lo largo de los márgenes de nuestras carreteras, en donde hallar uno o varios clubs de alterne en cuyo interior se practica la prostitución con personas forzadas, esclavizadas, a las que, sin rubor alguno, se compra y se vende entre los distintos establecimientos, mientras tales seres humanos se ven violentados a pagar hasta el billete de ida a su indignidad”.

5 Mensaje del secretario general de UNODC en el Día mundial contra la trata de personas, <https://www.unodc.org/unodc/es/press/releases/2018/July/message-of-United-nations-secretary-general-on-the-international-day-against-trafficking-in-persons.html>

sentido, por tanto, la crisis migratoria actual es aprovechada por las redes delictivas que trafican con personas para actuar contra todos aquellos que se encuentran en una posición de necesidad, de inestabilidad, y de entre ellos, se enfocan en los más vulnerables –las mujeres y los niños–⁶.

La trata puede considerarse como la nueva esclavitud, si consideráramos esta como la situación en que se encuentra una persona sobre la que otra y otras ejercen un control absoluto, hasta el punto de privarla significativamente de su libertad, con absoluto desprecio de su condición de persona, ejerciendo sobre ella los atributos inherentes a la propiedad sobre su cuerpo como si estuviera desprovista de personalidad⁷, y ejerciendo el control absoluto de un ser humano para explotarlo económicamente⁸. La esclavitud no es algo limitado a los libros de historia, lamentablemente existe en la actualidad y en los países más desarrollados, en los que, incluso, puede afirmarse que va en aumento⁹. Evidentemente no hacemos referencia a la esclavitud de derecho, puesto que ésta sí se encuentra absolutamente erradicada, sino que nos referimos a la trata como esclavitud de hecho que podemos incluso definir como quitar la vida sin matar físicamente a la persona¹⁰. La trata es en la actualidad un “negocio rentable”: los esclavos actuales no necesitan ser cuidados ni mantenidos, no es necesario atenderlos ni suponen tampoco una gran inversión, por lo que si un esclavo ya no cumple su cometido o no resulta útil o compensa, la solución es deshacerse de él. El hecho de que cada una de estas personas sea considerada absolutamente fungible hace que la trata sea una actividad muy rentable y lucrativa, puesto que, frente a la esclavitud clásica que exigía tanto un desembolso inicial superior así como un “mantenimiento” más caro y durante más tiempo, en la actualidad nos encontramos ante una actividad que exige poco gasto¹¹.

6 “El contexto actual de crisis humanitarias y conflictos armados ha expuesto a las niñas, niños y jóvenes a un mayor riesgo de ser víctimas de la trata de personas y los peligros se acentúan cuando éstos se encuentran en movimiento, frecuentemente separados de su familia”, Informe de la Comisión al parlamento europeo y el Consejo, 2016, p. 10, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=COM:2016:267:FIN&rid=40>

7 LARA AGUADO, A., “El avance irresistible de la concepción de la trata como violación de derechos humanos: luces y sombras de las políticas protectoras de las víctimas en la normativa internacional e interna”, en PÉREZ ALONSO, E (dir.) *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017, p. 824. La STS 396/2019 de 24 de julio ya mencionada, realiza un extraordinario resumen del completo proceso de captación, traslado y explotación que sufren las víctimas, exponiendo, de manera detallada, las concretas vulneraciones de derechos fundamentales que se producen y la lesividad de todas y cada una de las actuaciones llevadas a cabo por los tratantes.

8 VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir), MORALES PRATS, F. (coord). *Comentarios al Código penal Español*, Tomo II, Cizur Menor, 2016, p.1236.

9 Dictamen del Comité económico y Social Europeo, 2013.

10 PÉREZ ALONSO, E., “Tratamiento jurídico penal de las formas contemporáneas de esclavitud”, en PÉREZ ALONSO, E. (dir.), *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 348.

11 VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Delitos contra los ciudadanos extranjeros...”, cit., p. 1237.

En la sociedad avanzada en la que nos movemos, podemos llegar a preguntarnos cómo es posible que se haya producido el avance de una situación más cercana a lo que consideramos sociedades medievales. Evidentemente hay multitud de factores y sería complejo identificar uno como el preponderante, pero es posible afirmar que la trata puede definirse desde una perspectiva de género, de clase y transnacional¹². Lo más habitual es que en los países pobres las que se vean obligadas a salir en busca de una vida mejor sean las mujeres, incluso las madres de familia en lo que podemos considerar como una faceta más de la feminización de la pobreza¹³, y en las que influyen factores tales como la ausencia de educación, de empleo, de recursos y de oportunidades, los conflictos étnicos y los desastres naturales¹⁴. Como factor de atracción podemos identificar, además de la imagen idílica que se puede tener de la vida en el país de destino, la demanda de servicios a realizar en dichos países¹⁵. Hablamos también de transnacionalidad, puesto que, a pesar de que la trata no exige el traslado de la víctima, sino sólo su dominio, es más que evidente que la frecuencia de la trata con traslado de un país a otro, la distingue frente a la trata interna¹⁶. La trata, por tanto, se nutre de la discriminación y la desigualdad estructural que sufren principalmente las mujeres y las niñas dentro de las sociedades tanto emisoras como receptoras de la inmigración¹⁷.

12 GARCÍA ARÁN, M., “Trata de personas y regulación de la prostitución”, en PÉREZ ALONSO, E. (dir.), *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 659.

13 VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Delitos contra los ciudadanos extranjeros...”, cit., p. 1238.

14 Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, 2016, p. 2.

15 VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Delitos contra los ciudadanos extranjeros...”, cit., p. 1238.

16 Con independencia de que la trata de seres humanos no requiera un desplazamiento para consumarse, sí es cierto que habitualmente los casos de trata se encuentran indefectiblemente unidos a un desplazamiento transfronterizo; en este sentido, Amnistía Internacional cuando afirma que “la trata existe dentro de las fronteras de los países de las víctimas, con independencia del nivel de desarrollo socioeconómico de los mismos, sin embargo, estamos ante un fenómeno que hoy en día está altamente interrelacionado con los procesos migratorios”, Amnistía Internacional, *Cadenas invisibles: Identificación de víctimas de trata en España*, https://doc.es.amnesty.org/ms-opac/search?fq=msstored_fld99&fv=*&doc-return=search&advanced=true&mandatoryTerms=&mandatoryPhrase=&optionalTerms=&prohibitedTerms=&fq=mssearch_geographics&fv=&msstored_mltgeographics=&fq=mssearch_materials&fv=&msstored_materials=&fq=mssearch_doctype&fv=*&fq=mssearch_typology&fv=*&dateFrom=&dateTo=&fq=mssearch_fld13&fv=EUR41600020

17 La demanda de personas para sectores económicos altamente feminizados y precarizados, que además están mal regulados, junto a políticas migratorias y de protección internacional cada vez más restrictivas, agudiza la situación de vulnerabilidad o fomenta aún más la explotación de personas pertenecientes a minorías étnicas o grupos marginalizados, como mujeres y niñas migrantes en situación irregular que podrían estar ya en una situación de vulnerabilidad o de violación de derechos en sus lugares de origen”, Amnistía Internacional, *Cadenas invisibles: Identificación de víctimas de trata en España*, https://doc.es.amnesty.org/ms-opac/search?fq=msstored_fld99&fv=*&doc-return=search&advanced=true&mandatoryTerms=&mandatoryPhrase=&optionalTerms=&prohibitedTerms=&fq=mssearch_geographics&fv=&msstored_mltgeographics=&fq=mssearch_materials&fv=&msstored_materials=&fq=mssearch_doctype&fv=*&fq=mssearch_typology&fv=*&dateFrom=&dateTo=&fq=mssearch_fld13&fv=EUR41600020

La trata de seres humanos se encuentra prohibida por el artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁸ y por el artículo 5 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁹. Existen hoy en día numerosos instrumentos normativos internacionales y regionales que se ocupan de regular la trata de personas, lo que supone una señal de la trascendencia del problema. Estos instrumentos normativos son la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos de 2004²⁰ (Convención de Palermo) y de forma particular el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 16 de mayo de 2005 (Convenio de Varsovia). En el mismo sentido, en el marco de la Unión Europea se desarrolló en primer lugar la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, a la que siguió la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas²¹.

El concepto legal de trata de seres humanos nace de la definición contenida en el Protocolo de Palermo que describe la trata como “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción; al rapto, 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”, y son los elementos ahí establecidos los que han permitido dar contenido a la norma del artículo 177 bis de nuestro Código penal. La definición de trata de seres humanos, por tanto, ya lo presenta como una execrable realidad que vulnera los más esenciales derechos humanos que ha de ser correctamente identifi-

18 Artículo 4.1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre. 2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio. 3. No se considera como «trabajo forzado u obligatorio» en el sentido del presente artículo: a) Todo trabajo exigido normalmente a una persona privada de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 del presente Convenio, o durante su libertad condicional. b) Todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio. c) Todo servicio exigido cuando alguna emergencia o calamidad amenacen la vida o el bienestar de la comunidad. d) Todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

19 Artículo 5. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado: 1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre. 2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio. 3. Se prohíbe la trata de seres humanos.

20 Se compone del “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños” y el “Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire”.

21 La Directiva 2011/36/UE se ha complementado a través de la ejecución de diferentes planes estratégicos de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012-2016, 2017-2020 y 2021-2025).

cada y valorada por los diferentes países y estados, de tal manera que se pueda proceder a la incriminación de las conductas al mismo tiempo que a la protección de las víctimas. Así, la correcta concreción de dicha conducta en un delito tipificado en el Código penal resulta primordial.

2. RECEPCIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL DE LOS PRINCIPIOS PARA LUCHAR CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS

El despegue del tratamiento de la trata de seres humanos en nuestro sistema penal vino de la mano de su inclusión como delito autónomo en el art. 177 bis del Código penal²². A través de la L.O. 5/2010²³, la introducción de este tipo penal alcanzó varios objetivos muy concretos. Por un lado, fue capaz de establecer un tipo penal siguiendo y cumpliendo las exigencias establecidas por los instrumentos internacionales a los que España estaba obligada²⁴. Por otro lado, supuso la definitiva distinción (por lo menos en el plano teórico) de las conductas de tráfico ilícito de migrantes y trata de seres humanos.

2.1. Distinción entre trata de seres humanos y tráfico ilícito de migrantes

El primero de los objetivos buscados mediante la inclusión del artículo 177 bis CP era la distinción entre la trata de seres humanos y el delito de favorecimiento de la inmigración ilegal. Hasta la reforma del año 2010, ambas acciones se encontraban incluidas en el artículo 318 bis CP, ofreciendo una regulación que por unitaria y homogénea resultaba incorrecta²⁵. Tal y como reconocía el Legislador, “el tratamiento

22 Se incluyó este artículo como único dentro del título VII bis “De la trata de seres humanos”.

23 Tras la creación de este delito, los vacíos de punibilidad a que conducía la inadecuada incriminación de los supuestos de trata a través del delito de tráfico de personas del art. 318 bis quedaban en gran parte solventados y, con ello, el estándar internacional en lo relativo a la observancia de los requerimientos de incriminación también se alcanzaba, VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Víctimas de la trata de seres humanos: su tutela a la luz de las últimas reformas penales sustantivas y procesales proyectadas”, InDret, Barcelona, 2014, p. 6.

24 La introducción y redacción del artículo 177 bis en nuestro Código penal en 2010 respondió casi exclusivamente a las recomendaciones internacionales contenidas principalmente en el Protocolo de Palermo y el Convenio de Varsovia. En todo caso, debido al deficiente acompasamiento entre la reforma del Código penal español y la normativa europea, el artículo 177 bis ya nació con lagunas respecto de la Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril 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, de modo que, aunque aquella reforma tuvo en cuenta el proyecto que finalmente se materializó en la citada Directiva, fue preciso que la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, recogiera esas otras cuestiones que no fueron reflejadas en la redacción inicial de 2010, MARTÍN ANCÍN, F., *La trata de seres humanos con fines de explotación sexual en el Código penal de 2010*, Ars Iuris, Ediciones Universidad de Salamanca, Tirant lo Blanch, Valencia 2017, p. 165.

25 Esta incorrección inicial ha favorecido también una interpretación incorrecta que se ha mantenido de manera persistente permitiendo confundir conceptos tangentes, pero no iguales, tal y como manifiesta Daunis Rodríguez, cuando afirma que “se constata una cierta simplificación por

penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que contenía el art. 318 bis CP 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 interpretativos²⁶. Se establecía la necesidad de superar el inadecuado tratamiento que a estos delitos dispensaba el art. 318 bis ya que, al superponerlos a los de inmigración clandestina, terminaba confundiéndolos con ellos²⁷, propiciando una regulación obsoleta, en la que era necesario separar ambas realidades criminológicas, imprescindible debido al desacertado tratamiento conjunto, las graves imprecisiones técnicas o las sobredimensiones punitivas, puesto que el art. 318 bis no contenía todos los elementos necesarios para regular la trata de seres humanos²⁸. La

parte de los medios de comunicación, las instituciones y los agentes sociales a la hora de identificar y asociar inmigración irregular con el tráfico de personas, la delincuencia organizada, la trata de seres humanos”, DAUNIS RODRÍGUEZ, A., “La inmigración ante la encrucijada...”, cit., p. 450.

26 Exposición de motivos de la L.O. 5/2010. El art. 177 bis CP vino a superar las gravísimas deficiencias de las que adolecía la regulación contenida en el art. 318 bis del CP en el sentido denunciado no solo por los colectivos sociales preocupados por la lucha contra la trata de seres humanos, sino también por buena parte de la doctrina científica, la Fiscalía General del Estado y las instituciones europeas. Así, insistiendo en dicha necesidad el Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la L.O. 10/1995 de 23 de noviembre, del Código penal en lo referente al Título VII bis De la trata de seres humanos, <https://www.fiscal.es/documents/20142/160400/Informe+del+Consejo+Fiscal+sobre+el+anteproyecto+de+reforma+de+el+C%C3%B3digo+Penal+en+materia+de+delito+de+trata+de+seres+humanos.pdf/7ed7cc94-520e-df01-d575-321b32bbcfcb?version=1.1&t=1532600271278>. En este mismo sentido, la Comisión europea, en su informe de 6 de diciembre de 2006 lamentaba que España no estableciera una distinción clara entre la trata de seres humanos y el tráfico ilícito de migrantes. “Las dos decisiones marco destinadas a combatir estas formas de delincuencia se basan en definiciones diferentes lo que parece excluir la posibilidad de que las mismas disposiciones de Derecho penal puedan aplicarse a estas dos formas de delincuencia. Por lo tanto, surgen dudas en cuanto a la posibilidad de aplicar adecuadamente las disposiciones de la citada Decisión marco del Consejo sin establecer distinción alguna entre la trata de seres humanos y el tráfico ilícito de migrantes”, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0770:FIN:ES:PDF>

27 TERRADILLOS BASOCO, J.M., “Trata de seres humanos”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, 2010, p. 208.

28 MARTÍN ANCÍN, F., “La trata de seres humanos”, cit., pp. 165 y 166. La necesidad de migrar y la desesperación ante la imposibilidad de hacerlo provoca que se recurra a las redes de tráfico como último recurso para acceder a los países de destino, un contexto de clandestinidad que facilita la posterior trata. Las redes de los tratantes de personas se nutren de los flujos migratorios y se aprovechan de la necesidad y el deseo de muchos extranjeros de entrar en un país de la UE con la finalidad de encontrar mejores oportunidades laborales y económicas (SERRA CRISTÓBAL, R., *La trata sexual de mujeres...* cit., p. 49). En la medida en que los delitos de trata y tráfico pueden venir asociados, es una práctica institucional habitual abordarlo de forma conjunta. Dicho tratamiento representa un error estratégico que termina primando la persecución del tráfico en detrimento de la trata, resta eficacia a la intervención policial o judicial, obstruye la persecución de ambos delitos y la recuperación de las víctimas (NUÑO GÓMEZ, L., “La trata de seres humanos con fines de explotación sexual: propuestas para un cambio de paradigma en la orientación de las políticas públicas”, UNED, *Revista De Derecho Político*, nº 98, enero-abril 2017, p. 168). Resulta

Jurisprudencia ha sido también consciente de esa “defectuosa regulación vigente con anterioridad a la reforma”, manteniendo que “la diferenciación entre el tráfico ilícito de migrantes (art. 318 bis CP) y la trata de personas (art. 177 bis CP) ha sido confusa en nuestro derecho positivo”²⁹.

El delito de tráfico de migrantes se caracteriza por ser una actividad cuya actuación principal reside en el cruce de una frontera, es decir, el tránsito transfronterizo con el incumplimiento de normas de extranjería vigentes en el territorio al que se quiere acceder³⁰. En el caso de la inmigración ilegal, el proceso no le viene impuesto a la víctima por el traslado dado que podemos afirmar que este es consentido e incluso buscado por ella misma³¹. A través de la criminalización de la ayuda a la inmigración ilegal se definen dos tipos de actuaciones³²: por un lado ayudar, de manera intencionada, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la UE a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, salvo cuando el objetivo perseguido por el autor fuese únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate, y por otro ayudar, intencionadamente, y con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la UE a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros.

A pesar de que las migraciones ilegales puedan ser peligrosas, los migrantes consienten en ese tráfico y su relación con el traficante termina con la llegada al país de destino³³ una vez se ha cruzado la frontera³⁴. El precio pagado por el migrante ilegal es la fuente principal de ingresos que obtienen los delincuentes. La incriminación

imprescindible identificar y deslindar ambas conductas, a pesar de que pueden ser realidades que discurren paralelas o que incluso coincidan en una misma persona (VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Delitos contra los ciudadanos extranjeros...”, cit., p. 1239), dado que identificar la condición de víctima de trata con la de inmigrante ilegal, dificulta el abordaje del problema, puesto que se priorizará su condición de inmigrante irregular y por tanto infractora de las normas sobre inmigración, que víctima de tan execrable delito (GARCÍA ARÁN, M., “Trata de personas...”, cit., p. 657). Si bien es cierto que es frecuente que el delito de trata y el de tráfico confluyan, la tercera parte de víctimas son explotadas en sus países de origen y, en el caso europeo, pueden además ser ciudadanas comunitarias, no existiendo delito de tráfico de personas (NUÑO GÓMEZ, L., “La trata de seres humanos con fines de explotación sexual...”, cit., p. 168).

29 Así lo afirman, entre otras, la Sentencias del Tribunal Supremo 824/2016 de 4 de marzo, 214/2017 de 29 de marzo y 396/2019 de 24 de julio.

30 VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*, Aranzadi, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, p. 41.

31 VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de trata de seres humanos*, cit., p. 41.

32 PÉREZ ARIAS, J., “Delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social y delitos contra los derechos de los trabajadores y de ciudadanos extranjeros”, en MORILLAS CUEVA, L. (dir.), *Estudios sobre el Código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, 2015, p. 715.

33 VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Delitos contra los ciudadanos extranjeros...”, cit., p. 1239.

34 LARA PALACIOS, A., “La trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Análisis comparativo del Marco jurídico internacional, nacional y local”, *Revista Internacional de Pensamiento político*, vol. 9, 2014, p.404.

de estas conductas intenta proteger la política migratoria del Estado³⁵ y no la vida o integridad física de los migrantes.

La trata va más allá del tráfico de migrantes, porque su característica principal es que la víctima no decide su futuro ni su sino. La relación entre víctima y victimario no termina a la llegada a destino, sino que, en el caso de la trata, es imprescindible una finalidad de explotación. Ahí reside la verdadera vulneración de Derechos Humanos que se produce a través de esta actividad. Lo que caracteriza la trata es la imposibilidad de la persona de decidir sobre sus condiciones de trabajo o sobre su vida y el hecho de encontrarse sometida a un régimen de esclavitud o servidumbre³⁶. En el delito de trata de seres humanos se atenta contra la dignidad de la persona puesto que conlleva despojar a la víctima 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 tercero³⁷.

En el delito de trata de seres humanos es necesaria la conjunción de alguno de sus verbos típicos (captar, trasladar, transportar, recibir, etc.) con el objetivo de someter a la víctima a algún tipo de explotación³⁸, y por tanto se lesiona su dignidad obteniéndose cuantiosos beneficios de la ulterior explotación a la que se ve sometida la víctima en la prostitución, los trabajos forzados u otras formas de abuso, siendo el motivo económico el principal impulsor del delito.

A pesar de que la distinción entre ambas conductas es evidente, y así intenta plasmarlo la regulación establecida desde 2010, nuestra legislación³⁹ y nuestra práctica⁴⁰ continúan pecando de un enfoque trafiquista, lo que perpetúa la continua confusión⁴¹ entre tráfico de migrantes y trata de seres humanos que conduce, de manera necesaria, a una desprotección de las víctimas de trata. Se produce una identificación

35 La denominación del título en el que se encuentra inmerso el art. 318 bis podría llevarnos a engaño, puesto que se denomina “Delitos contra los Derechos de los Ciudadanos Extranjeros”, conduciéndonos a pensar que efectivamente el artículo está destinado a la protección de los derechos de las personas extranjeras. Ahora bien, dicha protección es algo muy residual o subsidiario, resultando el control de los flujos migratorios el objeto de protección de la norma. Los derechos de los extranjeros se instrumentalizan por el legislador para salvaguardar los intereses del Estado. DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata de seres humanos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 70; EL MISMO, “La inmigración ante la encrucijada...”, cit., p. 452.

36 LARA AGUADO, A., “El avance irresistible de la concepción de la trata...”, cit., p. 829

37 DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata*, cit., p. 73.

38 Así lo reconoce el Tribunal Supremo en sus sentencias 824/2016 de 4 de marzo y 396/2019 de 24 de julio.

39 Sirva como ejemplo que las herramientas de protección de la víctima de trata de seres humanos se encuentren contenidas en la LOEx (concesión del periodo de restablecimiento y reflexión, por ejemplo).

40 Las unidades especializadas de la policía, por ejemplo, se integran dentro de las áreas dedicadas a extranjería e inmigración, al igual que sucede con la fiscalía, cuyos responsables en relación con la trata se integran dentro de la Fiscalía de extranjería.

41 Resulta interesante valorar hasta qué punto las confusiones que se producen entre ambas conductas no forman parte de una política global contra la inmigración.

primaria de las víctimas de trata como migrantes ilegales, y solo secundariamente como víctimas de un delito, lo que lleva al estado a adoptar una perspectiva securitaria en lugar de una basada en los derechos humanos⁴².

2.2. Elementos configuradores del delito de trata de seres humanos contenidos en el art. 177 bis⁴³

Desde la inclusión del artículo 177 bis en nuestro Código penal los elementos configuradores del delito de trata de seres humanos buscan ajustarse a las exigencias de los Convenios internacionales suscritos por España.

Resulta imprescindible identificar qué elementos han de estar presentes para que podamos hablar de trata de seres humanos. Esencialmente la trata de seres humanos se compone de la combinación de aquellos tres que definen de manera principal la trata: la acción típica, los medios comisivos y la finalidad de explotación⁴⁴.

2.2.1. Acción típica:

La acción típica del delito de trata de seres humanos se configura a partir de los verbos usados en el tipo penal⁴⁵. En la inicial redacción del art. 177 bis CP la conducta se describía como captar, transportar, trasladar, acoger, recibir, o alojar. El número de conductas que integran este tipo nos hace entender que se quiere abarcar todas las posibles acciones de las que se compone el proceso de la trata⁴⁶. Esto significa que las víctimas serán consideradas como tales desde el mismo momento en el que sean captadas, con independencia de que ellas mismas se reconozcan o no (esta circunstancia puede darse en el caso de la trata fraudulenta o mediante engaño, en el que la víctima no comprende su situación hasta que no comienza la explotación). En este sentido, siempre que desde el inicio esté presente la intención de someter a la víctima

42 FARALDO CABANA, P., ¿Dónde están las víctimas de la trata de personas? Obstáculos a la identificación de las víctimas de trata en España, MIRANDA RODRIGUES, A./ GUIA, M. J. (coords.), *Livro de Atas, Conferência internacional Dia Europeu contra o tráfico de seres humanos*, 18 de outubro de 2017.

43 Describiremos en este punto los elementos iniciales contenidos en el artículo 177 bis para infra apartado 3, analizar las modificaciones sufridas a partir de la L.O. 1/2015 de reforma del Código penal.

44 A pesar de que, tal y como indicó Mapelli Caffarena, de la lectura del art. 177 bis se saca la impresión de que el tipo pretende abarcar comportamientos tan dispares que no son fáciles de reducir a una sola figura, MAPELLI CAFFARENA, B., “La trata de personas”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*; Vol LXV, 2012, p. 51.

45 De forma muy detallada describen todos los elementos configuradores del delito de trata de seres humanos las Sentencias del Tribunal Supremo 214/2017 de 29 de marzo, 2572/2019 de 24 de julio y 3702/2019 de 13 de noviembre.

46 Se describe toda la cadena de conductas imaginables desde la captación hasta el alojamiento en el viaje y en el destino, pasando por el transporte, el traslado y la recepción. Teniendo en cuenta que también se castigan los actos preparatorios, nos encontramos ante una figura delictiva con un extraordinario adelantamiento de las barreras de punición, MAPELLI CAFFARENA, B., “La trata de personas”, cit., p. 52.

a explotación, no será necesario que ésta se haya efectivamente producido para entender que nos encontramos ante una situación de trata de seres humanos y por tanto de una víctima de la misma. La amplitud de todas estas conductas también nos hace ver que podemos considerar autor de un delito de trata (siempre que confluyan también los medios comisivos y la finalidad de explotación), a todo aquel que intervenga dentro del “ciclo” de la trata, ya sea en sus primeras fases (de captación o traslado inicial, lejos del lugar en el que se producirá la explotación), como todos aquellos que intervengan en las fases más cercanas a la propia explotación (como pueden ser los casos del acogimiento o la recepción)⁴⁷. De esta manera podríamos identificar tres fases dentro del proceso de la trata: en primer lugar, una fase caracterizada por la captación⁴⁸, seguida del traslado y transporte⁴⁹, y que finalizaría con la acogida, alojamiento y recepción⁵⁰. En estos casos, nos encontraremos con un delito de trata de seres humanos perseguible en nuestro país siempre que cualquiera de esas conductas se realice bien en nuestro país, en tránsito o con destino a él, lo que supone que la trata será considerada delito en España, aunque la conducta no se esté realizando propiamente dentro de nuestro territorio.

Además de realizar estas acciones, resulta importante en todo este proceso conseguir, a partir de las mismas, el desarraigo de la víctima, entendiéndolo como el alejamiento de ésta de todo lo que le es cercano, lo que supone su entorno y donde, de cualquier manera, puede sentirse amparada⁵¹. La víctima se ve desplazada a otro lugar, en el que normalmente no conoce a nadie, y cuando lo hace suelen ser a su vez víctimas de la misma red; se encuentra aislada socialmente, se ve privada de su

47 La trata se presenta como un proceso que muchas veces se dilata de manera notable en el tiempo y que pueden considerarse complejos geográficamente, porque la víctima recorre a veces muchos países y las previsiones del plan criminal pueden cambiar sustancialmente por vicisitudes sobreenvenidas. El plan del autor o autores principales puede verse interrumpido, modificado, sustituido o reiniciado en varias ocasiones. MAPELLI CAFFARENA, B., *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, p. 52. En el mismo sentido, LLORIA GARCÍA, P., “El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral”, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXIX, Universidad de Santiago de Compostela, 2019, p. 377.

48 Acción mediante la cual el sujeto se gana la voluntad del futuro tratado, siendo especialmente relevante el uso de la TIC, donde es fácil que se utilicen páginas de contactos para embaucar a las víctimas con el método del “lover boy”, LLORIA GARCÍA, P., “El delito de trata de seres humanos...”, cit., p. 378.

49 Ambos verbos típicos hacen referencia al mismo supuesto: mover al tratado de un lugar a otro, con o sin cambio de país, por lo que resulta superflua su inclusión conjunta siendo ambos términos sinónimos, LLORIA GARCÍA, P., “El delito de trata de seres humanos...”, cit., p. 379.

50 El acogimiento y el recibimiento pueden calificarse como hacerse cargo de la persona tratada, aunque en la Decisión Marco 2002/629/JAI se hablara de acogida y subsiguiente recepción para incluir tanto los actos de aquel que toma un primer contacto con la víctima después de su captación o de su traslado y la presenta a otro que realmente se hace cargo de la misma, LLORIA GARCÍA, P., “El delito de trata de seres humanos...”, cit., pp. 379 y 380. Por otro lado, el término “alojar” resultaría redundante en este caso y así también lo apreció el legislador en 2015, cuando suprimió este verbo de la enumeración de acciones típicas por entender que la conducta ya quedaba suficientemente descrita a través de “acoger” y “recibir”.

51 DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata*, cit., p. 83.

documentación, de su libertad de movimientos y ni siquiera conoce el idioma, de tal manera que le permita siquiera denunciar su situación⁵². El dominio de la persona resulta mucho más efectivo si se consigue aislar a la misma de todo lo que le es conocido y cercano.

2.2.2. Medios comisivos

Cuando hablamos de medios comisivos en el delito de trata hablamos de aquellos que han de intervenir de manera necesaria en alguno de los momentos descritos dentro del ámbito del proceso de trata de seres humanos⁵³. Si no aparecieran dichos medios comisivos, difícilmente podríamos hablar de un doblegamiento de la voluntad imprescindible para poder identificar la trata.

En primer lugar, podemos encontrarnos con la denominada trata forzada. Se identifican así los supuestos en los que se lleva a cabo cualquiera de las acciones típicas a partir de la violencia o intimidación. En estos supuestos se ejerce sobre la víctima violencia física o cualquier tipo de coerción para conseguir doblegar su voluntad. Estas dos formas comisivas presentan la mayor frecuencia de comisión. Puede aparecer en forma de lesiones, torturas, detenciones ilegales, coacciones, amenazas a los familiares, utilización de rituales de vudú que coartan absolutamente la capacidad decisoria de la víctima, e incluso abortos coactivos⁵⁴.

En segundo lugar, podemos encontrarnos con la denominada trata fraudulenta, en la que el dominio de la voluntad de la víctima se alcanza a través del engaño, empleando artificios mediante los cuales se induce a error sobre el hecho de la trata al sujeto que ha de desplazarse⁵⁵. Estos casos suelen iniciarse a través de una oferta fraudulenta de trabajo⁵⁶, a la que suele seguir el uso de medios violentos o intimidatorios cuando la víctima comienza a ser consciente del engaño. En muchas ocasiones se produce, asimismo, que, aunque la víctima conoce por ejemplo que se trasladará de país para ejercer la prostitución, en el momento que comienza percibe que ni las condiciones, ni

52 DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata*, cit., p. 83.

53 Los medios comisivos no tienen por qué darse respecto de cada una de las conductas típicas, aunque sí en aquella que determinó que la víctima fuera transferida en condiciones de ilegalidad, MAPELLI CAFFARENA, B., *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, p. 53.

54 Con detalle sobre el ejercicio de violencia en forma de lesiones, agresiones sexuales y abortos coactivos, la STS 214/2017 de 29 de marzo en la que se identifica “la mecánica delictiva propia de la trata de seres humanos con destino a la explotación sexual, que cosifica a las mujeres víctimas y las humilla y veja con toda clase de maltratos, incluida la violencia, la agresión sexual y, si llega a plantearse, el aborto forzado”

55 Entendiendo que ha de ser un engaño capaz para conseguir el consentimiento que de otro modo no se tendría, por lo que objetivamente debe ser adecuado y suficiente para dicha finalidad, asemejándose en su interpretación a la que se realiza en sede de estafa, LLORIA GARCÍA, P., “El delito de trata de seres humanos...”, cit., p. 381.

56 También se produce trata fraudulenta en los casos en los que la víctima es “seducida” y al mismo tiempo convencida para iniciar un proceso migratorio con el objetivo de conseguir trabajo y asentarse como pareja. Son los casos en los que la captación de lleva a cabo a través de la intervención de un “lover boy”.

las circunstancias, ni su capacidad de elección se corresponden con lo ofertado y por tanto admitido en un inicio, por lo que nos encontramos también ante un engaño.

Tanto en la trata forzada como en la trata fraudulenta, suele privarse a las víctimas de su documentación, se les sustrae el teléfono móvil, etc., de tal manera que se consigue su total aislamiento y su indefensión. La búsqueda de la vulnerabilidad de la víctima es un objetivo constante de los tratantes, que intentan así mantener el control sobre la víctima, de tal manera que sus posibilidades de escapar de la red sean prácticamente inexistentes.

En tercer lugar, nos encontramos también con la denominada trata abusiva, en la que el autor desde una posición de superioridad actúa abusando de la situación de necesidad o vulnerabilidad de la propia víctima. En estos casos se produce la dependencia de la víctima que es incapaz de actuar con plena libertad, integrándose, de ese modo, en el paulatino y progresivo proceso de cosificación al que la somete el tratante⁵⁷. Nos encontraríamos con abuso de situación de superioridad o vulnerabilidad “cuando la vulnerabilidad personal, geográfica o circunstancial de una persona se usa intencionadamente o se aprovecha de otro modo para captar, transportar, trasladar, acoger o recibir a esa persona con el fin de explotarla, de modo que la persona crea que someterse a la voluntad del abusador es la única alternativa real o aceptable de que dispone y que resulte razonable que crea eso a la luz de su situación”⁵⁸.

Podemos encontrarnos con vulnerabilidad personal (discapacidad física o psíquica), vulnerabilidad geográfica (cuando la persona está en situación irregular en un país extranjero y se encuentra social o lingüísticamente aislada) o vulnerabilidad circunstancial (relacionada con el desempleo o la penuria económica). Estas causas de vulnerabilidad pueden existir previamente o ser creadas por el traficante⁵⁹.

57 Entiendo Mapelli que resulta complejo valorar las situaciones de necesidad, vulnerabilidad o dependencia en grupos o culturas completamente ajenas a las nuestras, siendo complicado ponderar el grado de intensidad de este tipo de relaciones verticales, MAPELLI CAFFARENA, B., *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, p. 54.

58 Nota orientativa sobre el concepto de “abuso de una situación de vulnerabilidad” como medio para cometer el delito de trata de personas, expresado en el artículo 3 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, disponible en https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2012/UNODC_2012_Guidance_Note_-_Abuse_of_a_Position_of_Vulnerability_S-1.pdf.

59 Tal y como señala la UNODC, la vulnerabilidad ya existente puede deberse a la pobreza, la discapacidad psíquica o física, la juventud o la avanzada edad, el género, un embarazo, la cultura, el idioma, las creencias, la situación familiar o la condición de irregularidad. Por otro lado, puede crearse la vulnerabilidad mediante el aislamiento social, cultural o lingüístico, la situación irregular o una dependencia cultivada mediante una drogadicción o un apego romántico o emocional, o bien recurriendo a rituales o prácticas culturales o religiosos, Nota orientativa sobre el concepto de “abuso de una situación de vulnerabilidad” como medio para cometer el delito de trata de personas, expresado en el artículo 3 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, disponible en https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2012/UNODC_2012_Guidance_Note_-_Abuse_of_a_Position_of_Vulnerability_S-1.pdf

La presencia de estos medios comisivos resulta imprescindible para apreciar un delito de trata de adultos, pero en ningún caso resultarán necesarios cuando nos encontremos con una víctima menor de edad. El dominio y el control que se produce de los menores es independiente del uso de medios comisivos concretos⁶⁰.

2.2.3. Finalidad de explotación

Como ya se ha mencionado anteriormente, el delito de trata de seres humanos no se caracteriza únicamente por la captación, traslado o acogimiento de una persona a través de unos determinados medios comisivos. Es necesario que se lleven a cabo una o varias de estas conductas orientadas, siempre, a una de las finalidades de explotación recogidas en nuestro Código penal. En este sentido, es imprescindible que la finalidad de explotación se encuentre presente desde el primer momento, puesto que es un elemento subjetivo necesario para que podamos afirmar que nos encontramos ante un delito de trata de seres humanos. Aunque la explotación no se haya producido de manera efectiva, siempre que esté presente como finalidad desde el inicio podremos afirmar que nos encontramos ante este delito⁶¹.

Las finalidades de explotación que se recogieron por el art. 177 bis CP a través de la L.O. 5/2010, fueron las siguientes⁶²:

- a) Explotación para trabajos o servicios forzados, esclavitud, servidumbre o mendicidad. Nos encontramos junto con la explotación sexual con el modelo de explotación más habitual en nuestro entorno (en el caso de la explotación laboral alcanzaría un 21% de las víctimas registradas en la UE-⁶³) y que se encuentra en aumento. La explotación tendría lugar en la imposición de jornadas abusivas, insalubridad, hacinamiento, insignificancia de la remuneración, etc. y con frecuencia se da en determinados ámbitos muy concretos⁶⁴: la agricultura (mano de obra estacional que demanda actividades muy intensas en breves periodos de tiempo), la construcción (salarios bajos, ausencia de controles, horarios excesivos, sin descanso semanal y sin medidas de seguridad adecuadas, abundancia de subcontratación), la industria textil (se demanda mano de obra barata y flexible y existen numerosos talleres de confección o fabricación clandestinos) y el servicio doméstico (relaciones laborales que se producen en un contexto cerrado y en un marco de relación fuertemente personalizado entre trabajador y empleado). Normalmente en los supuestos

60 Así queda establecido en el apartado segundo del artículo 177 bis CP.

61 Si no se diera esta finalidad, tendríamos que admitir, entonces, que nos podemos encontrar con un delito de favorecimiento de la inmigración ilegal.

62 En la regulación de 2010, se incluyeron tres modalidades de explotación. De las que se dejaron fuera, algunas fueron recogidas por el Legislador de 2015, sin embargo, otras no han sido incluidas entre el elenco de formas de explotación que pueden configurar la trata de seres humanos. Este sería el caso de trata para adopciones ilegales, utilización para ensayos clínicos, para la guerra, captación de jóvenes por grupos islamistas radicales, captación para maternidad subrogada, etc.

63 Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, 2020, https://ec.europa.eu/anti-trafficking/eu-policy/third-report-progress-made-fight-against-trafficking-human-beings_en

64 DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata*, cit., p. 103 y ss.

de explotación laboral suele recurrirse a los medios fraudulentos y al abuso de vulnerabilidad. Para valorar la explotación será necesario ponerlo en comparación con las condiciones legales que nuestro país garantiza para la actividad de que se trate y en ningún caso con las condiciones del país de origen, puesto que pudiera ser que la víctima tuviera condiciones incluso peores⁶⁵. Nos encontramos ante una modalidad de trata muy difícil de probar o demostrar, puesto que está en muchos casos cubierta de una apariencia de legalidad (incluso, en ocasiones, al inicio el trabajador suele prestar su consentimiento). En estos casos la explotación va más allá del aspecto laboral para convertirse en una especie de explotación personal, haciendo de la víctima un objetivo susceptible de apropiación. Resulta frecuente dentro de este grupo de supuestos la servidumbre por deudas, entendida como aquella situación de sometimiento y dependencia que una persona asume hasta satisfacer la deuda que ha contraído previamente con un tercero⁶⁶. Dentro de este grupo también nos encontramos con la mendicidad como posible forma de explotación, puesto que se obliga a la víctima a solicitar una limosna de la que se beneficia un tercero.

- b) Explotación sexual, incluida la pornografía. Junto con la anterior, la práctica de explotación más habitual (un 67% de las víctimas registradas en la UE, afectando en su mayoría a mujeres y niñas –95% de las víctimas registradas⁶⁷–), aunque suele cuestionarse si esta habitualidad no es sino fruto de una sobrerrepresentación en las cifras de la prostitución⁶⁸. En muchos casos objeto incluso de la trata fraudulenta, puesto que muchas víctimas conocen que su destino es ejercer la prostitución, aunque desconocen el alcance real de la actividad (horarios, número de servicios, condiciones de alojamiento, salubridad, etc). Se trataría, por tanto no del ejercicio de la prostitución en sí mismo, sino del ejercicio de la prostitución en condiciones coactivas, es decir, la determinación a la prostitución a través de violencia, intimidación, engaño o abuso de la situación de vulnerabilidad o necesidad de la víctima (entendiendo que, en muchas ocasiones a pesar de que pueda haber consentimiento de la víctima, ésta se encuentra en una situación de vulnerabilidad personal o económica o se le imponen en su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas que impiden valorar el ejercicio de la prostitución como libre y consentido). Por otro lado, resulta necesario evitar la, muchas veces excesiva, identificación entre prostitución y trata⁶⁹, en el

65 MAPELLI CAFFARENA, B., *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, p. 55.

66 La servidumbre por deudas suele ser la evolución de una trata fraudulenta, pues las víctimas se encuentran con una deuda contraída en momentos de desesperación, en la que no quedan claras las condiciones de pago, que va aumentando con gastos imprevistos y que difícilmente termina de satisfacerse.

67 Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, 2020 https://ec.europa.eu/anti-trafficking/eu-policy/third-report-progress-made-fight-against-trafficking-human-beings_en

68 DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata*, cit., p. 111.

69 También resulta necesario dejar fuera de este ámbito de aplicación la inmigración clandestina dirigida al ejercicio voluntario de la prostitución en el país de destino, LLORIA GARCÍA, P., “El delito de trata de seres humanos...”, cit., p. 384.

sentido de atribuir la condición de explotada y víctima de trato degradante a toda persona dedicada a la prostitución⁷⁰, aunque es cierto que nos encontramos ante un ámbito en el que resulta especialmente fácil que se produzcan esos espacios de ausencia de derechos puesto que las condiciones de clandestinidad, marginalidad y falta de control de la prostitución, favorecen que se pueda ejercer el control sobre las personas en ese espacio fuera del Derecho⁷¹.

- c) Extracción de órganos corporales. Se trataría en este caso de la realización de la donación a partir de un donante vivo lo que lleva a entender que la explotación para la extracción de órganos supone una grave violación de la dignidad humana y de la integridad física.

Más allá de los elementos centrales que componen el delito de trata (acción, medios comisivos y finalidad de explotación) el tipo penal recogió una serie de circunstancias que agravaban la pena inicialmente impuesta, tales como la realización del delito en el seno de una organización criminal, mediante prevalimiento de la condición de autoridad o funcionario, cuando se pusiera en grave riesgo la vida de la víctima, se tratara de una víctima especialmente vulnerable (por razón de enfermedad, discapacidad, etc). Se incluyó también como último apartado, la previsión de una excusa absolutoria como reflejo del principio de no sanción de la víctima de trata⁷², para alcanzar la exención de responsabilidad penal de la víctima que se hubiera visto obligada a cometer determinados delitos⁷³.

3. MODIFICACIONES EN EL ARTÍCULO 177 BIS TRAS LA L.O. 1/2015 DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

Tanto las imprecisiones y lagunas identificadas en el artículo 177 bis CP en su primigenia redacción, como la aprobación de la Directiva 2011/36/UE, propiciaron la necesidad de reformar el delito de trata de seres humanos a través de la L.O. 1/2015⁷⁴.

70 GARCÍA ARÁN, M., “Trata de personas...”, cit., p. 658; LARA PALACIOS, A., “La trata de seres humanos con fines de explotación sexual...”, cit., p. 405.

71 GARCÍA ARÁN, M., “Trata de personas...”, cit., p. 658.

72 Previsión legal establecida para eximir de responsabilidad a las víctimas de trata de seres humanos que se hayan visto obligadas a cometer un delito en el contexto de la trata. Esta previsión se incluye dentro de la recomendación de incluir un principio de no criminalización de la víctima de trata contenido tanto el artículo 26 del Convenio de Varsovia, como en el artículo 8 de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril. En el Código penal español se incluye con la estructura de excusa absolutoria, y establece como requisitos la comisión del delito en fase de explotación, que sea consecuencia directa de la violencia, intimidación, engaño o de la situación de vulnerabilidad y que haya una relación de proporcionalidad entre los medios y el delito cometido.

73 VALLE MARISCAL DE GANTE, M., “La víctima de trata de seres humanos como autor de delitos: la excusa absolutoria del art. 177 bis 11”, en ALCÁCER GUIRAO, R./ MARTÍN LORENZO, M/ VALLE MARISCAL DE GANTE, M (coords.), *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Madrid, 2015.

74 Entiende Villacampa que no es por causa de la aprobación de la Directiva 2011/36/UE por lo que se producen la mayor parte de modificaciones en el tipo del delito de trata de

El tipo básico de trata de seres humanos se ve afectado en los tres grandes bloques que lo configuran. La reforma de 2015 afectó tanto a la acción, como a los medios y a las finalidades. En los tres casos, esencialmente ampliando las posibilidades de análisis y aplicación.

En primer lugar y en relación con las acciones típicas, se incorporó una nueva forma de cometer el delito y se suprimió una de las contenidas en la redacción original. El Legislador, consciente de la superposición y solapamiento de conceptos, hace desaparecer la posibilidad de “alojar”⁷⁵ a la víctima entendiendo que dicha actividad encontraría pleno acomodo dentro del verbo “acoger”⁷⁶, que se mantiene como acción constitutiva del delito.

En cuanto a la nueva acción que se incorpora nos encontramos con “el intercambio o transferencia de control sobre la persona objeto de la trata”. Esta inclusión permitía criminalizar aquellos supuestos en los que, sin poder verificarse el desplazamiento o movimiento alguno de la víctima, en cambio, existía una clara determinación de su voluntad, cosificación e instrumentalización. De esta manera se conseguía desechar la idea de erigir el desplazamiento del sujeto pasivo como resultado típico⁷⁷. Esta conducta se encontraba ya prevista en el Protocolo de Palermo y resultaba llamativo que no se hubiera incluido en la redacción original del precepto.

En relación con los medios comisivos las modificaciones se centraron en la ampliación de estos, incluyéndose la “entrega o recepción de pagos para obtener el consentimiento de la persona que controla a las víctimas”⁷⁸. Mediante esta modalidad comisiva, se describe el control que tiene un tercero sobre la víctima y como, a cambio de una contraprestación económica, se desprende del mismo. Nótese que este medio comisivo incide, más si cabe, en la cosificación y deshumanización de la víctima, al tratarla como mercancía sobre cuya propiedad un sujeto se subroga en

seres humanos, a pesar de lo que declara la exposición de motivos de la ley, dado que las modificaciones obedecen en la mayoría de supuestos a la necesidad de introducir mejoras técnicas por imprecisiones que se habían detectado antes ya de la aprobación de la referida Directiva. Las modificaciones introducidas sólo inciden en el sentido de dar colmado cumplimiento a las exigencias en incriminación de conductas derivadas del estándar internacional, VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Víctimas de la trata de seres humanos...”, cit., p. 6.

⁷⁵ Como indica Manzanares Samaniego, dicha omisión se remonta al Anteproyecto. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *La reforma del Código penal de 2015*, La Ley, 2015, p. 179.

⁷⁶ Interpreta el origen de esta supresión en el hecho de que ni el art. 2 de la Directiva 2011/36/UE ni el art. 3 del Convenio de Varsovia incluyen la acción de alojar entre las típicas, junto con el hecho de que previéndose como conductas “acoger” y “recibir”, no se produce ninguna distorsión alguna la desaparición de alojar como verbo típico, pues el alojamiento sigue necesariamente a la recepción, con lo que ya la conducta precedente se hallaría incriminada., VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Víctimas de la trata de seres humanos...”, cit., p.7.

⁷⁷ MARTÍN ANCÍN, F., *La trata de seres humanos*, cit., p.128. La reivindicación de la trata como un delito en el que no resulta necesario el traslado de la víctima permite remarcar, más aún si cabe, las diferencias con el delito de favorecimiento de la inmigración irregular.

⁷⁸ Podría considerarse que esta nueva posibilidad presenta dificultades exegéticas, pero permite abarcar de manera más completa las diferentes formas de dominio y control en las que se presenta la trata de seres humanos.

la posición del tercero. El autor del delito, en este caso, se aprovecha de la falta de libertad de la víctima para someterla a la trata, obteniendo el consentimiento de un tercero que ya tiene el control sobre ella, a cambio de algún pago o beneficio. Al mismo tiempo que se recibe el consentimiento del poseedor previo se recibe la propia relación de posesión sobre la víctima⁷⁹.

Esta modalidad comisiva resulta especialmente válida para reducir lagunas de impunidad respecto de conductas que claramente afectan al bien jurídico y que se dirigen a limitar o disminuir las entregas onerosas de personas con fines de explotación por parte de quienes mantienen sobre ellas una situación de poderío que les impide cualquier manifestación en contrario. Nos encontramos con una relación directa entre este medio comisivo y el intercambio o transferencia de control, criminalizando no solo al sujeto que transfiere o confiere el poder que tiene sobre la víctima, sino, también, a la contraparte que para conseguir o adquirir dicho dominio entrega pagos o beneficios⁸⁰. Este medio comisivo permitirá, por tanto, abarcar el tracto completo que se inicia en los supuestos de venta, permuta o alquiler de personas víctimas de trata⁸¹.

Por último, y en relación con los medios comisivos, introduce el legislador una interpretación auténtica de lo que ha de considerarse situación de necesidad o vulnerabilidad: “cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso”. Se entiende que en esos supuestos nos acercáramos a las exigencias de interpretación restrictiva⁸². Impuestas por la Directiva europea de 2011, lo que permitirá alejarnos de la consideración del inmigrante irregular como vulnerable o de la mujer migrante como vulnerable⁸³. Se echa en falta, sin embargo, que se defina la situación de superioridad que acompaña a las otras dos condiciones en el primer párrafo⁸⁴.

En cuanto a las nuevas formas de explotación, incluye el legislador la explotación para la realización de actividades delictivas y la explotación para contraer matrimonio forzado⁸⁵.

79 Memento Práctico Francis Lefebvre Penal, MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.), Madrid, 2021, marginal 9120.

80 MARTÍN ANCÍN, F., *La trata de seres humanos*, cit., p. 128. Mantiene este autor que estos medios comisivos serán especialmente relevantes en los casos de trata con fines de esclavitud, servidumbre y matrimonios forzados y en casos de que la víctima vuelva a ser objeto de trata.

81 VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Víctimas de la trata de seres humanos...”, cit., p. 7.

82 Entiende Villacampa que resulta fundamental ser cuidadoso con la comprensión de este término, puesto que, una ampliación desmesurada del mismo puede llevar a calificar como trata supuestos en que el constreñimiento de la voluntad de la víctima resulta excesivamente sutil, llegando a equiparar cualquier forma de prostitución como manifestación de la trata, con el consiguiente e inadecuado tratamiento parejo de supuestos de muy diversa intensidad. VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Víctimas de la trata de seres humanos...”, cit., p. 8.

83 MARTÍN ANCÍN, F., *La trata de seres humanos*, cit., p. 129.

84 MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *La reforma*, cit., p. 179.

85 A pesar de las inclusiones, puede afirmarse que los fines de explotación son tantos y tan variados que sería necesario tener en cuenta la inclusión de una cláusula abierta que sustituyera al casuístico art. 177 bis Cp para permitir incluir cualquier clase de tráfico de personas en contra de su voluntad, con independencia de la explotación a la que vayan a ser sometidos y valorar la creación

A pesar de que la explotación para la realización de actividades delictivas podría haberse incluido dentro de los supuestos de explotación laboral o servidumbre, como forma de trabajo forzoso, se valora de manera muy positiva que tenga una inclusión autónoma. Aunque parezca de menor frecuencia frente a las anteriores, es importante reseñar que en muchos casos la explotación para delinquir se produce de forma concomitante frente a otras formas de explotación⁸⁶. No son escasos los supuestos en los que se obliga igualmente a la víctima de explotación sexual a realizar tráfico de drogas a menor escala con sus clientes, el denominado “menudeo”, o incluso a la realización de pequeños delitos patrimoniales, actividad que también suele realizarse al mismo tiempo que la víctima es explotada en la mendicidad. Por el contrario, nos encontramos como actividad única de explotación en los supuestos de entrada en nuestro país portando cantidades de drogas (son utilizadas como “mulas”), o las actividades llevadas a cabo en el marco de las plantaciones indoor de cannabis o incluso para cometer fraude en las prestaciones sociales⁸⁷. Todas estas circunstancias favorecen los supuestos de revictimización, en los que las víctimas son identificadas como autores de delitos y no como víctimas de trata y carecen, por tanto, de la protección exigible para las víctimas de trata de seres humanos.

Por último, y con la inclusión de la explotación para la celebración de matrimonios forzosos⁸⁸ se da cabida a una práctica que, aunque pudiera parecer una práctica residual, se está comprobando que su práctica va en aumento, puesto que la actual crisis migratoria provoca los intentos por parte de los inmigrantes y los solicitantes de asilo de adquirir la residencia legítima⁸⁹. Así se entendería como matrimonio forzado “todo aquel que se celebra sin el consentimiento pleno y libre de al menos uno de los contrayentes y/o cuando uno de ellos o ambos carezcan de la capacidad de separarse o de poner fin a la unión, entre otros motivos, debido a coacciones o a una intensa presión social o familiar”⁹⁰.

La reforma de 2015 también se ocupó, aunque de manera muy superficial, de alguna de las circunstancias modificativas que presenta el tipo. En concreto, en cuanto a los subtipos agravados contenidos en el apartado 4 del artículo 177 bis CP. En la letra a), la referencia a “grave peligro a la víctima” se sustituyó por la “puesta en pe-

de un delito de esclavitud específico que solventara los problemas de proporcionalidad, LLORIA GARCÍA, P., “El delito de trata de seres humanos...”, cit., p. 398.

86 VALLE MARISCAL DE GANTE, M., “Extremar la vulnerabilidad de la víctima de trata: explotación para cometer delitos”, en Actas de IV Congreso internacional de Globalización, ética y Derecho, <http://decied.org/wp-content/uploads/2021/05/ACTAS-IV-CIGED-Madrid.pdf>

87 Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, 2016, p. 8

88 Esta forma de explotación conectaría directamente con el artículo 172 bis, incluido también en el Código penal tras la reforma de 2015, aunque no debería condicionar el entendimiento de esta finalidad perseguida en el delito de trata de seres humanos, principalmente a los efectos de incluir el matrimonio infantil, SANTANA VEGA, D., “Comentario al Título VII Bis CP: de la trata de seres humanos”, en CORCOY BIDASOLO, M./ MIR PUIG, S. (dirs.), *Comentarios al Código penal*, Valencia, 2015, p. 658

89 Informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo, 2015, p. 8.

90 SANTANA VEGA, D., “Comentario al Título VII Bis CP” cit., p. 658.

ligro (sin calificativo⁹¹) de la vida, la integridad física o psíquica de la persona objeto del delito”. La letra b), valorando la menor edad de la víctima, desaparece, de forma que ocupa su lugar la anterior letra c), aunque con diferente texto. De la especial vulnerabilidad “por razón de enfermedad, discapacidad o situación” se pasa a “por razón de enfermedad, estado gestacional⁹² discapacidad o situación personal o sea menor de edad”.

4. PERSPECTIVAS DE FUTURO EN RELACIÓN CON LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS

De lo que se acaba de exponer puede observarse que el artículo 177 bis intenta dar sobrado cumplimiento tanto a los estándares europeos e internacionales como a las necesidades reales en la lucha contra la trata.

A pesar de que tanto la inclusión de la tipificación expresa como la reforma que sufrió el artículo 177 bis CP pueden considerarse muy recientes, es cierto que el tipo penal continúa adoleciendo de determinados defectos que impiden no solo un correcto castigo de los autores, sino una correcta protección de las víctimas. Sería necesario, por ejemplo, ampliar las formas de explotación, de tal manera que no quedara en un catálogo cerrado de posibilidades que impida incluir nuevas y crecientes formas de explotación para las que las víctimas son captadas⁹³. Otra de los defectos que presenta el actual artículo 177 bis CP surge en relación con la excusa absolutoria del apartado 11 y sus escasas posibilidades aplicativas⁹⁴, debidas en gran manera a la complejidad de los requisitos exigidos (complejidad no presente en los instrumentos internacionales), así como a la estricta interpretación que de ellos hace nuestra jurisprudencia⁹⁵. Por últi-

91 A diferencia de la anterior disposición al legislador de 2015 le basta para entender agravada la conducta con la puesta en peligro de la vida sin necesidad de que ésta sea “grave”, la que abarcará además, a la integridad física o psíquica de las víctimas del delito.

92 Entiende Manzanares que resulta una expresión que oculta pedantemente el embarazo, pese a que los textos penales deben procurar su fácil entendimiento por el ciudadano medio, MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *La reforma*, cit., p. 179.

93 Trata para adopciones ilegales, captación para maternidad subrogada, captación por grupos islamistas, etc. Son numerosos los ámbitos en los que los tratantes pueden servirse de violencia, intimidación, engaño o abuso de una situación de vulnerabilidad para captar, trasladar o acoger a una víctima y favorecer su explotación en ámbitos que sean económicamente rentables.

94 Los elementos que conforman la excusa condicionan la aplicación de la misma y la imposibilidad de aplicar una excusa incompleta dificultan su apreciación en muchos supuestos (entendemos que uno de los mayores obstáculos será la consideración de la proporcionalidad entre los medios y el delito).

95 En relación con los requisitos establecidos por la Jurisprudencia, confr. sendos Autos del Tribunal supremo, de 20 de mayo de 2013 y de 17 de noviembre de 2017, ambos referidos a un primer y segundo recurso de revisión del mismo asunto (solicitud de revisión de condena por coacciones a una mujer nigeriana, por el delito cometido en el marco de la trata). Con detalle, en relación con los requisitos legales y jurisprudenciales, VALLE MARISCAL DE GANTE, M., “La víctima de trata como autora de delitos: dificultades para la exención de su responsabilidad penal”, en *Movilidad humana: entre los derechos y la criminalización*, n.º 18, número monográfico en Crítica penal y poder, 2019, <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/30418>.

mo, y reclamado de manera mayoritaria en la doctrina, sería oportuna la creación de un tipo penal de esclavitud, que permitiera conectar de manera más correcta la trata con una concreta forma de explotación, al mismo tiempo que se revisan el resto de formas de explotación ya contenidas en nuestro código⁹⁶.

Ahora bien, como ya se ha expuesto, la combinación de la posición de dominio de una persona sobre otra, así como de la situación de explotación a la que se la somete, resultan más que suficientes como para poder calificar la trata de personas como una auténtica vulneración de los Derechos humanos de las víctimas. Nos encontramos ante situaciones en las que se limita de manera absoluta la libertad y la capacidad de decisión del ser humano, cosificándolo hasta el extremo y anulando su propia esencia como persona. La trata de seres humanos supone una lesión absoluta contra la dignidad de la persona.

En este sentido, y asumiendo la realidad de esta vulneración, la trata de seres humanos no puede reducirse a un problema migratorio, de orden público, de delincuencia organizada o de prostitución, de tal manera que la única visión que obtengamos sea la orientada a su combate⁹⁷.

Resulta importante que tengamos en cuenta que todo el proceso de la trata de seres humanos ha de valorarse desde la perspectiva de los derechos humanos, es decir, no podemos obviar todo el camino por el que ha transitado la víctima. No se trata, por tanto, solo de luchar contra esta realidad en cuanto que delito, sino abordarla esencialmente atendiendo a la necesidad de salvaguardar los derechos de las víctimas incidiendo más en su carácter de conducta lesiva para los sujetos que la padecen que en su condición de conducta con relevancia penal⁹⁸. En este sentido resulta necesario adoptar un enfoque victimocéntrico en el análisis de la trata de seres humanos, de tal manera que se ponga el acento en la víctima, teniendo como objetivo prioritario su recuperación.

De esta forma, y entendiendo que la correcta tipificación penal es indispensable, resulta necesario orientar la regulación y las políticas contra la trata de seres humanos buscando un cambio de paradigma⁹⁹ puesto que la mera aplicación de disposiciones internacionales incriminadoras se ha mostrado insuficiente para la erradicación de la trata. Esto no significa olvidar que se ha cometido un delito, pero resulta imprescindible recuperar a dichas víctimas para su reintegración en la sociedad, de tal manera que puedan volver a sentirse sujetos plenos de derecho y puedan ejercer su libertad. Este enfoque se percibe como especialmente necesario, por ejemplo, en los casos relacionados con la explotación sexual, dado que la semiclandestinidad de

96 En este sentido, LLORIA GARCÍA, P., “El delito de trata de seres humanos...”, cit., p. 399 que resalta la necesidad de regular un tipo abierto en el que se integren todos los tipos de explotación, una revisión de los delitos conexos y sus penas y la creación de un delito de esclavitud.

97 LARA PALACIOS, M., “La trata de seres humanos con fines de explotación sexual...”, cit., p. 409.

98 VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El delito de trata de seres humanos en Derecho penal español tras la reforma de 2015”, en PÉREZ ALONSO, E. (dir.). *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant Lo Blanch., Valencia, 2017, p. 448.

99 VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Delitos contra los ciudadanos extranjeros...”, cit., p. 1240.

la prostitución favorece una mayor violación de derechos que no se limitan a la condición laboral, afectando a la libertad tanto general como sexual¹⁰⁰.

La aproximación al fenómeno de la trata realizada por los organismos internacionales se ha llevado a cabo desde la perspectiva de defensa de los Derechos humanos y del enfoque victimocéntrico. La visibilización de la víctima de trata no como un sujeto al que debía criminalizarse por su conducta, sino como un sujeto vulnerable necesitado de protección es de los objetivos prioritarios a los que se enfrenta la regulación sobre la trata. La propia Directiva 2011/36/UE indica que se adopta un enfoque respecto a la lucha contra la trata de seres humanos integrado, global y basado en los Derechos humanos.

Siguiendo este enfoque, la verdadera protección de las víctimas comenzaría olvidando su condición de infractoras de las normas sobre entrada y permanencia en España¹⁰¹. Es imprescindible que la víctima no se sienta atacada por el Estado en tanto que infractora de las normas de extranjería. Resulta básicamente imposible proteger a la víctima al mismo tiempo que se la mantiene bajo amenaza de sanción, puesto que la condición de infractora la mantiene en una situación de clandestinidad que favorece su explotación¹⁰². No puede admitirse tampoco que la trata es una vulneración de Derechos humanos y concomitantemente mantener una serie de medidas que instrumentalizan a la víctima en aras de la persecución del delito¹⁰³. Es imprescindible garantizar que no se penalice a las víctimas sino a quienes las explotan y utilizan. Si no se orienta la regulación en este sentido, las víctimas llegarán a ser tratadas como delincuentes y de esto se beneficiarán los tratantes. Es prioritaria la protección y resarcimiento a la víctima por la terrible vulneración de derechos que ha sufrido¹⁰⁴, y así, en relación con el cumplimiento de dicho objetivo, es indispensable que se asegure que las víctimas tengan acceso adecuado a formas de reparación, incluyendo asistencia, protección y compensación, con independencia de su capacidad o voluntad para testificar en un hipotético proceso penal.

La trata de seres humanos, como extrema vulneración de los Derechos humanos y que ha de afrontarse desde una perspectiva esencialmente victimocéntrica, es un fenómeno multiforme y sectorial, donde las implicaciones conciernen a diferentes ramas de la sociedad. En la búsqueda de eficacia resulta necesario enfocarla

100 GARCÍA ARÁN, M., “Trata de personas...”, cit., p.661.

101 GARCÍA ARÁN, M., “Trata de personas...”, cit., p. 658.

102 Es imprescindible no condicionar la concesión de permisos de trabajo o residencia a la colaboración de la víctima con las autoridades. Propuesta de modificación del artículo 59 bis LOEx, Participación del ilustre colegio de abogados de Madrid en la Fase de consulta pública previa para la elaboración de una Ley integral contra la trata de seres humanos, <https://web.icam.es/wp-content/uploads/2021/05/3.-PARTICIPACION-ICAM-EN-LA-FASE-DE-CONSULTA-PUBLICA-PREVIA-PARA-LA-ELABORACION-DE-UNA-LEY-INTEGRAL.pdf>.

103 LARA AGUADO, A, “El avance irresistible de la concepción de la trata...”, cit., p. 842. En este sentido, por ejemplo, condicionar la concesión del periodo de restablecimiento y reflexión o la concesión de los permisos de residencia o trabajo a la colaboración con la justicia.

104 Los planes de lucha contra la trata de seres humanos han de incidir en la protección de las víctimas y en la promoción de los Derechos humanos, situando a la víctima como eje central del análisis. De esta manera, la lucha contra la trata ha de considerarse una política transversal, junto con una auténtica política social. Los Estados tienen la obligación de reparar el daño causado a las víctimas por no haber sido capaces de evitar la situación de trata.

de forma coordinada desde diferentes flancos, tanto nacionales como internacionales, y abordarlos desde una óptica multidisciplinar en la que pueden verse implicados el legislador, asuntos sociales, cuerpos de seguridad, departamentos de migraciones, aduanas, jueces y magistrados, la administración, organizaciones no gubernamentales, etc.¹⁰⁵. En este sentido, resulta necesario trabajar para contrarrestar la gran dispersión normativa que se produce en el marco de lucha contra la trata y que tiene que ver con la propia naturaleza de la acción y los sujetos implicados en ella¹⁰⁶.

Partiendo del hecho, por tanto, de que la regulación se basa esencialmente en la perspectiva penal o en la legislación sobre extranjería¹⁰⁷, lo que acentúa en la prevalencia del enfoque trafiquista, la táctica para acometer las reformas que se demandan en cuanto a la lucha contra la trata debería basarse en una Ley integral, a través de la cual se consiguiera aglutinar en un único texto legal el conjunto de medidas necesarias para resolver un problema tan complejo como es la trata de seres humanos¹⁰⁸. La principal ventaja de una ley integral consistiría en la posibilidad de adoptar una verdadera perspectiva victimocéntrica: la combinación de medidas de protección, identificación y resarcimiento en un único texto, permitiría situar a la víctima como eje de la norma, superando el planteamiento punitivista que prioriza el castigo del culpable sin tener apenas en cuenta las necesidades de la víctima, alcanzando una visión transversal del problema, que evitaría los procesos de revictimización o de exclusión de la protección¹⁰⁹.

Es cierto que se ha avanzado mucho en la lucha contra la trata de seres humanos, pero todavía queda camino por recorrer. Las necesidades de identificación, protección y resarcimiento de las víctimas de trata de seres humanos han de tener reflejo en nuestras normas y nuestras políticas públicas, de tal manera que realmente combatamos la trata de seres humanos y protejamos a las víctimas desde una verdadera óptica victimocéntrica y de protección de los derechos humanos.

105 SERRA CRISTOBAL, R., *La trata sexual de mujeres*, cit., p. 22.

106 Tal y como afirma Lloria García, la necesidad de hacer una reflexión conjunta que lleve a unificar criterios y permita establecer medidas de prevención, educación, asistencia social jurídica y sanitaria, etc., podría favorecer una reducción en la comisión del ilícito y, desde luego, dotar de mejor tutela a las personas sometidas al proceso de traslado involuntario, LLORIA GARCÍA, P., “El delito de trata de seres humanos...”, cit., p. 397.

107 Podría afirmarse que la orientación de las políticas públicas españolas es heredera o comparte los elementos problemáticos detectados en el tratamiento internacional: la regulación recae, fundamentalmente, en extranjería por lo que prevalece el enfoque del tráfico, en la práctica se prioriza la persecución del delito de trata sobre la recuperación o protección de sus víctimas, persisten errores en la identificación de las mismas y de los tratantes, no existen datos fiables sobre prostitución o trata y la cooperación policial internacional es burocrática y lenta, NUÑO GÓMEZ, L., “La trata de seres humanos con fines de explotación sexual...”, cit., pp. 178 y 179.

108 LLORIA GARCÍA, P., “El delito de trata de seres humanos...”, cit., p. 395.

109 Dicha revictimización puede producirse por el solapamiento en la víctima de la condición de infractor, por los problemas de autoidentificación, por ser detenidas, procesadas e incluso condenadas o expulsadas; también pueden darse problemas en relación con el idioma, la cultura o la religión, LLORIA GARCÍA, P., “El delito de trata de seres humanos...”, cit., p. 396.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Amnistía internacional, Cadenas invisibles: identificación de víctimas de trata en España, https://doc.es.amnesty.org/ms-opac/search?fq=msstored_fld99&fv=*&doc-return=search&advanced=true&mandatoryTerms=&mandatoryPhrase=&optionalTerms=&prohibitedTerms=&fq=mssearch_geographics&fv=&msstored_mltgeographics=&fq=mssearch_materials&fv=&msstored_materials=&fq=mssearch_doctype&fv=*&fq=mssearch_typology&fv=*&dateFrom=&dateTo=&fq=mssearch_fld13&fv=EUR41600020
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata de seres humanos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A., “La inmigración ante la encrucijada: el tráfico ilegal de personas, la trata de seres humanos y la explotación sexual”, en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., (dir), BALLESTEROS SÁNCHEZ, J. (coord.), *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos*, Colección Ars Iuris, Tirant lo Blanch y ediciones Universidad de Salamanca, Valencia, 2017.
- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012-2016)”, DOUE, 15.2.2013.
- FARALDO CABANA, P., “¿Dónde están las víctimas de la trata de personas? Obstáculos a la identificación de las víctimas de trata en España”, MIRANDA RODRIGUES, A./ GUIA, M. J. (coords.), *Livro de Atas. Conferência Internacional 18 de Outubro dia Europeu contra o tráfico de seres humanos*, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017, pp. 143-168.
- GARCÍA ARÁN, M., “Trata de personas y regulación de la prostitución”, en PÉREZ ALONSO, E. (dir.), *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Participación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid en la fase de consulta pública previa para la elaboración de una ley integral contra la trata de seres humanos, <https://web.icam.es/wp-content/uploads/2021/05/3.-PARTICIPACION-ICAM-EN-LA-FASE-DE-CONSULTA-PUBLICA-PREVIA-PARA-LA-ELABORACION-DE-UNA-LEY-INTEGRAL.pdf>
- Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la L.O. 10/1995 de 23 de noviembre, del Código penal en lo referente al Título VII bis De la trata de seres humanos, <https://www.fiscal.es/documents/20142/160400/Informe+del+Consejo+Fiscal+sobre+el+anteproyecto+de+reforma+del+C%C3%B3digo+Penal+en+materia+de+delito+de+trata+de+seres+humanos.pdf/7ed7cc94-520e-df01-d575-321b32bbcfcb?version=1.1&t=1532600271278>
- Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos, 2016, <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=COM:2016:267:FIN&rid=40>

- Informe Mundial sobre la trata de personas, UNODC (2014) https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP14_ExSum_spanish.pdf
- LARA AGUADO, A., “El avance irresistible de la concepción de la trata como violación de derechos humanos: luces y sombras de las políticas protectoras de las víctimas en la normativa internacional e interna”, en PÉREZ ALONSO, E. (dir.) *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- LARA PALACIOS, M., “La trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Análisis comparativo del Marco jurídico internacional, nacional y local”, *Revista Internacional de Pensamiento político*, vol. 9, 2014, pp. 399-423.
- LLORIA GARCÍA, P., “El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral”, *Estudios penales y criminológicos*, vol XXXIX, Universidad de Santiago de Compostela, 2019, pp.353-401.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *La reforma del Código penal de 2015*, La Ley, Madrid, 2015.
- MAPELLI CAFFARENA, B., “La trata de personas”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXV, 2012, pp.26-62.
- MARTÍN ANCÍN, F., *La trata de seres humanos con fines de explotación sexual en el Código penal de 2010*, Ars Iuris, Ediciones Universidad de Salamanca, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- Memento Práctico Francis Lefebvre Penal, MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.), Madrid, 2021.
- Mensaje del Director Ejecutivo de UNODC en ocasión del Día Mundial contra la Trata de Personas,
<https://www.unodc.org/unodc/es/press/releases/2018/July/statement-of-the-unodc-executive-director-on-world-day-against-trafficking-in-persons.html>
- Mensaje del secretario general en el día mundial contra la trata de personas, 2018, <https://www.unodc.org/unodc/es/press/releases/2018/July/message-of-united-nations-secretary-general-on-the-international-day-against-trafficking-in-persons.html>
- Nota orientativa sobre el concepto de “abuso de una situación de vulnerabilidad” como medio para cometer el delito de trata de personas, expresado en el artículo 3 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, disponible en https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2012/UNODC_2012_Guidance_Note_-_Abuse_of_a_Position_of_Vulnerability_S-1.pdf
- NUÑO GÓMEZ, L., “La trata de seres humanos con fines de explotación sexual: propuestas para un cambio de paradigma en la orientación de las políticas públicas”, UNED, *Revista De Derecho Político*, nº 98, enero-abril 2017, pp. 159-187.
- PÉREZ ALONSO, E., “Tratamiento jurídico-penal de las formas contemporáneas de esclavitud”, en PÉREZ ALONSO, E. (dir.), *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

- PÉREZ ARIAS, J., “Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social y delitos contra los derechos de los trabajadores y de ciudadanos extranjeros”, en MORILLAS CUEVA, L. (dir), *Estudios sobre el Código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, Dykinson, Madrid, 2015.
- SANTANA VEGA, D., “Comentario al Título VII Bis CP: de la trata de seres humanos”, en CORCOY BIDASOLO, M. / MIR PUIG, S. (dirs.), *Comentarios al Código penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- SERRA CRISTÓBAL, R., *La trata sexual de mujeres. De la represión del delito a la tutela de la víctima*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2007.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M., Trata de seres humanos, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (dir.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 207-218.
- VALLE MARISCAL DE GANTE, M., “La víctima de trata de seres humanos como autor de delitos: la excusa absolutoria del art. 177 bis 11”, en ALCÁCER GUIRAO, R. / MARTÍN LORENZO, M. / VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (coords), *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Edisofer, Madrid, 2015.
- VALLE MARISCAL DE GANTE, M., “La víctima de trata como autora de delitos: dificultades para la exención de su responsabilidad penal”, en *Movilidad humana: entre los derechos y la criminalización*, nº 18, número monográfico en *Crítica penal y poder*, 2019, <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/30418>.
- VALLE MARISCAL DE GANTE, M., “Extremar la vulnerabilidad de la víctima de trata: explotación para cometer delitos”, en DÍAZ LAFUENTE, J./ HANSEN, G.L. /GUINEA LLORENTE, M/ FERNANDES MONICA, E. (orgs), Actas IV Congreso Internacional de Globalización, ética y derecho. Los desafíos de la globalización: respuestas desde América Latina y la Unión Europea, <http://decied.org/wp-content/uploads/2021/05/ACTAS-IV-CIGED-Madrid.pdf> VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*, Aranzadi, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Víctimas de la trata de seres humanos: su tutela a la luz de las últimas reformas penales sustantivas y procesales proyectadas”, InDret, Barcelona, 2014.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir), MORALES PRATS F. (coord). *Comentarios al Código penal Español, Tomo II*, Aranzadi, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El delito de trata de seres humanos en Derecho penal español tras la reforma de 2015”, en PÉREZ ALONSO, E. (dir.). *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant Lo Blanch., Valencia, 2017.