

TRABAJO DE FIN DE GRADO - GRADO EN DERECHO

LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

Universidad del País Vasco - Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU)

Facultad de Derecho. Sección Bizkaia

Año académico: 2020-2021

TRABAJO REALIZADO POR MAR GARCÍA RODRÍGUEZ

DIRIGIDO POR NORBERTO JAVIER DE LA MATA BARRANCO

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.....	5
3. APROXIMACIÓN AL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS.....	12
3.1. EL CONCEPTO DE TRATA DE SERES HUMANOS Y LOS ELEMENTOS QUE LO DIFERENCIAN DEL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES.....	12
A. El consentimiento.....	14
B. La presencia de medios comisivos y las conductas alternativas.....	14
C. Las finalidades de explotación.....	15
3.2. LA TIPIFICACIÓN ACTUAL EN NUESTRO CÓDIGO PENAL.....	16
A. Tipo objetivo: Acción típica y medios comisivos.....	16
a. La acción típica: Modalidades de conducta alternativas.....	16
b. Los medios comisivos.....	19
B. Tipo subjetivo: El dolo y las finalidades de explotación.....	21
C. Tipos cualificados.....	22
D. Exención de responsabilidad penal de las víctimas.....	24

3.3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO: UNA CLARA MANIFESTACIÓN DE VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y MODERNA ESCLAVITUD.....	24
4. LOS FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL, FACTORES QUE INCIDEN Y PROSTITUCIÓN.....	27
4.1. LA CONCRETA FINALIDAD DE EXPLOTACIÓN SEXUAL.....	27
4.2. FACTORES QUE INCIDEN: UNA NECESARIA PERSPECTIVA DE GÉNERO.....	29
4.3. TRATA DE SERES HUMANOS Y SU RELACIÓN CON LA PROSTITUCIÓN.....	33
5. CONCLUSIONES: PROPUESTAS EN ARAS DE UNA MAYOR PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS.....	36
6. BIBLIOGRAFÍA.....	39

1. INTRODUCCIÓN.

Pese a que la Declaración Universal de Derechos Humanos¹, en su art. 4 determinó en 1948 que “*la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas*” a día de hoy millones de personas en el mundo son víctimas de las conocidas como nuevas formas de esclavitud, caracterizadas por la explotación económica de quienes la sufren y entre las que ocupa un papel transcendental la trata de seres humanos con fines de explotación sexual.

La Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (en adelante UNODC) afirma que el proceso de tipificación del fenómeno de la trata de seres humanos ha sido de carácter exponencial y que a día de hoy más del 90% de los países del mundo castigan esta modalidad delictiva. En sentido contrario, es importante destacar que nueve países en el mundo se encuentran sin previsión alguna, y en otros no se contemplan ni todas las modalidades ni todas las formas de trata que se han evidenciado por los organismos internacionales, encontrándose desprotegidas más de 2.000 millones de personas a escala global².

En el Código Penal español (en adelante CP), la conducta típica, se presenta tras numerosas y tardías reformas a través de un tipo penal autónomo, art. 177 bis CP, y fiel a las exigencias europeas e internacionales en la materia. Encuentra así, castigo en nuestro texto normativo un fenómeno delictivo de frecuente (aunque no exclusivo) carácter transnacional, en el que inciden las fuertes políticas migratorias implementadas por la Unión Europea para el control de los flujos migratorios, propiciando que las víctimas originarias (en su mayoría) de países pobres terminen en manos de tratantes que les garantizan la entrada a países desarrollados en los que son objeto de diversas formas de explotación.

La explotación sexual, se presenta como la finalidad más habitual de trata, afectando casi de forma exclusiva a mujeres y niñas, que se ven cosificadas, mercantilizadas, deshumanizadas y despojadas de todo tipo de derechos, convertidas en

¹ Declaración Universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

² Véase detenidamente el análisis realizado por la UNODC, *Global report on trafficking in persons*, 2014, pp. 1 ss.

mercancías a explotar y de las que obtener los máximos beneficios económicos sin considerar los enormes costes humanos; manifestándose así como una de las formas de vulneración de derechos humanos más evidentes en la actualidad.

La comunidad internacional ya se ha pronunciado acerca del componente de género que presenta esta finalidad respecto de las demás; pero pese a ello, la legislación española se resiste a reconocer la trata de personas con fines de explotación sexual como una forma más de violencia sobre la mujer, obviando la desprotección que supone para quienes son víctimas.

Con este trabajo se pretende estudiar el fenómeno delictivo de la trata de seres humanos, pasando en primer lugar, por examinar la defectuosa previsión legislativa inicial, que ha evolucionado hacia una mejor y ahora adecuada tipificación; en segundo lugar, analizar el concepto de trata de seres humanos y los elementos que lo diferencian del tráfico ilícito de migrantes, para así poder concretar cuál es el bien jurídico protegido por el tipo penal; y además prestar una especial atención a la concreta finalidad de explotación sexual, a los factores que inciden y caracterizan la vulnerabilidad que presentan las víctimas de este delito y su estrecha relación con el fenómeno de la prostitución.

Todo ello, con el objetivo de establecer puntos de reflexión y posibles vías de actuación que se orienten a conseguir una protección integral de quienes hoy son esclavas sexuales.

2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL EN EL CÓDIGO PENAL.

La regulación actual de la figura penal de la trata de seres humanos es fruto de las sucesivas modificaciones y reformas llevadas a cabo en nuestro CP, promovidas en su gran mayoría por la evidente necesidad de adaptar la normativa interna a las exigencias de Derecho Comunitario e Internacional en esta materia.

De hecho, las continuas reformas de los tipos penales relativos al tráfico/inmigración ilegal y trata de seres humanos se caracterizan por la confusión y solapamiento de dos realidades criminológicas, que en cuanto a desvalor, nada tienen en común³. Así, hasta la aprobación de la Ley Orgánica (en adelante LO) 5/2010 de 22 de junio, por el que se incorpora un nuevo Título al Libro II del CP (Título VII bis) relativo a la trata de seres humanos, se venían entremezclando en la regulación: los tipos penales dirigidos a proteger los derechos fundamentales de los migrantes, vinculados a la tutela de la dignidad humana (trata de seres humanos) y aquellos dirigidos a proteger un interés socioeconómico del estado en el control de los flujos migratorios, a través de políticas migratorias cada vez más represiva (inmigración ilegal)⁴.

Un análisis pormenorizado de las reformas penales en esta materia, muestra que el CP en su primera redacción de 1995 únicamente castigaba las conductas dirigidas a promover o favorecer la inmigración clandestina de trabajadores en España a través del art. 313.1 CP. De este modo, no encontraban previsión aquellas conductas relacionadas con el favorecimiento de la entrada a extranjeros cuya finalidad fuera la explotación sexual, quedando también fuera de la tutela penal aquellos supuestos en que la víctima no tuviera la condición de trabajador⁵.

El primer antecedente en cuanto a la regulación del fenómeno del tráfico de personas para su explotación sexual, se encuentra en la *LO 11/1999, de 30 de abril*⁶ por la que se modifica el Título VIII del Libro II del CP y por la que se introduce el art. 188.2 CP. La reforma, vino motivada por la Acción Común 97/154/JAI de 24 de febrero de 1997, relativa a lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, por el que se pasan a tener la consideración de infracciones penales y se extiende la competencia ampliando el principio de territorialidad. De este modo, a través del

³ Véase, VILLACAMPA ESTIARTE, “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, pp. 1513 ss.

⁴ En este sentido, TAPIA BALLESTEROS, “Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo: ¿por fin una tutela para la persona no nacional en el ordenamiento jurídico español?”, p. 2. También, GIL ARAÚJO, “Muros alrededor de “el Muro”. Prácticas y discursos en torno a la inmigración en el proceso de construcción de la política migratoria comunitaria”, pp. 113 ss. Y del mismo modo, DE LA FUENTE CARDONA, “¿Los derechos de los extranjeros o la política migratoria? Aproximación jurisprudencial al bien jurídico protegido en el delito de ayuda a la inmigración irregular”, p. 175.

⁵ En palabras de MARTÍN ANCÍN, “La trata de seres humanos con fines de explotación sexual en el código penal de 2010: aportaciones de la LO 1/2015”, pp. 79 ss.

⁶ Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

nuevo art. 188.2 CP, ubicado dentro de los delitos relativos a la prostitución, se reguló por primera vez el fenómeno de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, castigando con pena de prisión de 2 a 4 años y multa de 12 a 24 meses a quien: *“directa o indirectamente [favoreciera] la entrada, estancia o salida del territorio nacional de personas, con el propósito de su explotación sexual, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima”*.

Cabe destacar, que sólo un año después de la reforma, se elabora el primer texto normativo en el ámbito internacional que define el concepto de “Trata de Seres Humanos”: el **Protocolo de Palermo del año 2000**, para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños por la que se complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional; introduciendo a través de su art. 3 las conductas relativas a :

“La captación, el transporte, el traslado, la acogida o recepción de personas recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u cualquier otras formas de coacción, al rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o el ofrecimiento o la concesión de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación”.

La siguiente reforma con transcendencia se lleva a cabo por la *LO 4/2000 de 11 de enero* sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su Integración Social, por la que se reforma el art. 312 CP y se introduce el art. 318 bis CP a través del Título XV Bis relativo a “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”. Se trata de una reforma que atendió a razones de política migratoria, vinculada a la lucha contra el fenómeno de la inmigración ilegal⁷, por el que se amplió la protección a los sujetos no trabajadores, castigando a quienes: *“[promovieran, favorecieran o facilitarán] el tráfico ilegal de personas desde, en tránsito o con destino a España”*;

⁷ En este sentido, DAUNIS RODRÍGUEZ, “Reflexiones en torno a los problemas de aplicación e interpretación del art. 318 bis CP”, pp. 681 ss.

pero que trajo consigo problemas concursales en cuanto a la aplicación de los supuestos de tráfico, entre ellos, el art. 188. 2 CP cuando se tratara de trabajos sexuales⁸.

Posteriormente, teniendo en especial consideración las directrices europeas⁹ tras la promulgación de la Decisión Marco (en adelante DM) 2002/629/JAI, y en concreto, la DM 2002/946/JAI y la Directiva 2001/90/CE, el legislador español, introdujo importantes novedades en nuestro CP a través de la *LO 11/2003, de 29 de septiembre*¹⁰. Se produjo una modificación en el art. 318 bis CP, agrupando en éste tanto las conductas relativas al tráfico de personas¹¹: “*El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España [...]*”; así como un apartado segundo en el que se hacía alusión a que : “*2. Si el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas, serán castigados con la pena de 5 a 10 años de prisión*”.

Es a través de la nueva redacción, por la que se termina contemplando la trata de personas (*trafficking*) como subtipo agravado dentro del tipo penal dirigido a los delitos relativos a la inmigración ilegal (*smuggling of migrants*). De este modo, lejos de establecer “un marco penal común de ámbito europeo relativo a la lucha contra la trata de seres humanos y a la lucha contra la inmigración ilegal”¹² (al que se refería la Exposición de Motivos de la ley), se produjo una confusión entre dos realidades criminológicas¹³ que ya habían sido diferenciadas en el ámbito internacional¹⁴.

⁸ Véase CUGAT MAURI, “La trata de seres humanos: la universalización del tráfico de personas y su disociación de las conductas infractoras de la política migratoria (arts.177 bis, 313, 318 bis)”, pp. 159 ss.

⁹ Ampliamente, REBOLLO VARGAS, CUGAT MAURI y RODRÍGUEZ PUERTA, “Normativa Internacional y Derecho Comparado”, pp. 78 ss.

¹⁰ Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

¹¹ Detenidamente LÓPEZ CERVILLA, “El extranjero como víctima del delito”, pp. 2650 ss.

¹² Véase la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas concretas en materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros.

¹³ Véase la Circular de la Fiscalía General del Estado 5/2011 de 2 de noviembre sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración.

¹⁴ En este sentido, VILLACAMPA ESTIARTE, “El delito de trata de seres humanos”, p. 358. Y la misma, “Consideraciones acerca de la reciente modificación del delito de tráfico de personas”, p. 207 ss.

Se trataba de una regulación defectuosa, en la que se atendía a la tutela de los bienes jurídicos individuales de la víctima sólo a través de los tipos cualificados¹⁵, siendo medio la inmigración clandestina; y no a través de un tipo penal autónomo por el que se recogieran todas las formas de explotación que habían sido olvidadas con la redacción (extracción de órganos, la imposición de trabajos o servicios forzados, la esclavitud o los matrimonios forzados)¹⁶ y los medios comisivos vinculados al fenómeno de la trata¹⁷.

En cuanto a la reforma operada por la *LO 13/2007 de 19 de noviembre*, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, amplía la persecución de los delitos a los casos en que el país de destino sea parte de la Unión Europea. La modificación introducida trató de responder la incompetencia de los tribunales españoles¹⁸ para perseguir extraterritorialmente el tráfico y la inmigración clandestina¹⁹, de cara a la posibilidad que introdujo la Convención del 2000 y el Protocolo contra el Tráfico Ilegal de Migrantes por Tierra, Mar y Aire²⁰, de que los estados ampliasen su jurisdicción en los supuestos en que los citados delitos se cometieran fuera del territorio español.

Es reseñable la aprobación del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, conocido como el **Convenio de Varsovia** de 16 de mayo de 2005²¹, por el que se introduce en el contexto europeo una nueva definición del fenómeno de trata a través del artículo 4 a.) . Así, el Convenio, supuso una nueva perspectiva en la lucha contra esta realidad criminológica, introduciendo todas las formas relativas a la trata, ya sean transnacionales o nacionales, haciendo alusión tanto a

¹⁵ En palabras de POZUELO PÉREZ, “Tráfico de personas y explotación sexual”, pp. 435 ss.

¹⁶ Ampliamente, MARTÍN ANCÍN, “La trata de seres humanos con fines de explotación sexual...” p. 99.

¹⁷ De esta opinión, MAQUEDA ABREU, “¿Cuál es el bien jurídico protegido en el nuevo artículo 318 bis.2? Las sinrazones de una reforma”, pp. 39 ss.

¹⁸ Ampliamente, REBOLLO VARGAS, “El delito de tráfico ilegal de personas y la (in)competencia de las jurisdicción española en aguas internacionales”, pp. 1 ss.

¹⁹ Se reforma el apartado 1º del art. 318 bis CP en la siguiente redacción: “*El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, <o con destino a otro país de la Unión Europea>, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión*”.

²⁰ Véase el art. 15.2. c.) del Protocolo de 15 de noviembre del 2000, contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

²¹ Ratificado por España el 29 de febrero de 2009. (BOE-A-2009-14405).

mujeres, hombres como a niños y ampliando las formas de explotación que se preveían anteriormente.

En definitiva, y teniendo en cuenta el escenario normativo vigente al momento, la tipificación realizada en la reforma de 2003 se presentaba confusa, inadecuada e insuficiente²² y así lo puso de manifiesto la Comisión Europea en su informe publicado el 6 de diciembre de 2006²³ afirmando que España, no había efectuado “*una distinción clara entre la trata de seres humanos y el tráfico ilícito de emigrantes*” poniendo de manifiesto que “*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 emigrantes*”.

Pese a ello, no es hasta la reforma realizada por la *LO 5/2010 de 22 de junio*²⁴ cuando se introduce el Título VII bis “De la Trata de Seres Humanos” al Libro II del CP produciéndose una tipificación autónoma del mismo a través del art. 177 bis CP y en atención a la tutela de bienes jurídicos individuales materializados en la dignidad y la libertad de la persona²⁵. Es decir, es a partir de este momento cuando se establece una separación del tipo penal dirigido a proteger al sujeto traficado (art. 177 bis CP) de aquel en el que se tutela un orden socioeconómico y la política migratoria estatal (art. 318 bis CP)²⁶.

²² Así lo entiende DAUNIS RODRIGUEZ, “Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente de la trata de personas”, p. 9. También referencia clara en la Exposición de Motivos de la posterior LO 5/2010 en la que se afirma 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*”.

²³ Informe de la Comisión de las Comunidades Europeas elaborado sobre la base del artículo 9 de la Decisión marco del Consejo destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregular, pp. 1 ss.

²⁴ 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.

²⁵ En este sentido, CORCOY BIDASOLO, “Comentarios a la reforma del Código Penal. Reforma Ley Orgánica 5/2015”, pp. 420 ss. También MARAVER GÓMEZ, “La trata de seres humanos”, p. 317.

²⁶ Así lo entiende, SÁNCHEZ LÁZARO, “El nuevo delito de tráfico ilegal de personas”, p. 305.

La redacción del nuevo precepto, tipificó con una pena de prisión de cinco a ocho años la conducta relativa a:

“ ... 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 captare, transportare, trasladare, acogiere, 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.”*

Junto a ello, a fin de implementar un sistema integral de protección y lucha contra la trata de seres humanos, se aprueba la *LO 2/2009, de 11 de diciembre*, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social reformando la LOEX²⁷ e incluyendo (entre otros) el art. 59 bis relativo a las víctimas de trata de seres humanos²⁸.

Aunque no puede negarse el avance que supuso, la reforma del 2010 se presentó tardía y pronto dejó de satisfacer los compromisos internacionales, al no cumplir con las novedades introducidas por la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención y lucha contra la trata y a la protección de las víctimas²⁹; y es por este motivo, que se produce a través de la *LO 1/2015 de 30 de marzo*³⁰ la última reforma que ha dado lugar a la redacción actual del art. 177 bis CP.

A pesar de que será objeto de análisis posterior, cabe adelantar que la reforma perfeccionó la redacción anterior, introduciendo los elementos que ayudan a obtener una tutela más adecuada. Ejemplo de ello son la cláusula interpretativa relativa a la

²⁷ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

²⁸ Posteriormente fue modificado por la LO 10/2011 de 27 de julio y por la actual LO 8/2015 de 22 de julio.

²⁹ Directiva por la que se sustituyó la DM 2002/629/JAI del Consejo.

³⁰ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

vulnerabilidad o situación de necesidad de la víctima, contemplada como “*no tener otra alternativa real o aceptable que someterse al abuso*”, o la introducción de las acciones típicas de “*intercambio*” o “*transferencia de control sobre la persona objeto de trata*” a las que hacía alusión la directiva y no habían sido trasladadas al tipo, así como un nuevo medio comisivo relativo a “*la entrega o recepción de pagos para obtener el consentimiento de la persona que controla a las víctimas*”.

Además, se introducen dos nuevas finalidades, c.) y e.) en el apartado primero, relativas a la explotación para cometer actividades delictivas y para la celebración de matrimonios forzosos. Las novedades restantes, se relacionan con las agravaciones que comprende ahora el tipo, elevando en un grado la pena para los supuestos en que “*se ponga en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito*” e introduciendo dentro de los sujetos especialmente vulnerables a aquellas mujeres que se encuentren en “*estado gestacional*”.³¹

De lo expuesto, se evidencia la paulatina preocupación del legislador por establecer un tipo penal centrado en una mayor protección a las víctimas de una realidad criminológica que atenta contra los derechos más esenciales de las mismas, adecuándose ahora a las directrices internacionales respecto de esta materia y dejando (tras numerosas reformas) a un lado redacciones confusas que sólo dificultaban la tutela de los bienes jurídicos individuales, lesionados por la instrumentalización, cosificación y mercantilización que sufren las víctimas³².

3. APROXIMACIÓN AL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS.

3.1. EL CONCEPTO DE TRATA DE SERES HUMANOS Y LOS ELEMENTOS QUE LO DIFERENCIAN DEL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES.

Para describir el fenómeno de la trata de seres humanos, son destacables las aportaciones dadas por el Protocolo de Palermo y en el Convenio de Varsovia

³¹Ampliamente, MARTÍN ANCÍN, “La trata de seres humanos con fines de explotación sexual...” pp. 126-132.

³²DAUNIS RODRIGUEZ, “El delito de trata de seres humanos”, p. 191.

(recogidas posteriormente en la Directiva 2011/36/UE) en los que se concretaron los elementos característicos y comunes al fenómeno con base en la definición dada años atrás por la Alianza Global Contra la Trata de Mujeres³³. De este modo, y con la intención de conseguir un único concepto de trata de seres humanos, la conducta delictiva quedó definida internacionalmente como:

“la contratación, el transporte, el traslado, el alojamiento o la acogida de personas mediante amenazas de recurrir a la fuerza, recurso a la fuerza o cualquier otra forma de obligación, mediante raptos, fraude, engaño, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad o mediante la oferta o la aceptación de pagos o ventajas para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación. La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena o bien otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”³⁴

Puede afirmarse además que la insistencia desde los textos internacionales para conseguir una definitiva separación entre la trata de seres humanos y el fenómeno del tráfico ilícito de migrantes, ha supuesto perfilar las características de ambas realidades. Así, los elementos que diferencian la trata de seres humanos (art. 177 bis CP) de las conductas castigadas para el tráfico (art. 318 bis CP), pivotan hoy en los siguientes aspectos concretos: el **consentimiento**, las **conductas alternativas** y **medios comisivos** y la finalidad de **explotación**³⁵.

³³ La ALIANZA GLOBAL CONTRA LA TRATA DE MUJERES (GAATW), constituida en el Taller Internacional sobre Migración y Trata de Mujeres llevado a cabo en Chiang Mai (Tailandia) en octubre de 1994, definió la trata de seres humanos como: “*Todos los actos o tentativas de actos involucrados en el reclutamiento, el transporte dentro de las fronteras y a través de ellas, la compra, venta, transferencia, recibo o albergue de una persona, que hagan uso del engaño, la coerción (incluso el uso o la amenaza del uso de la fuerza o el abuso de autoridad) o la servidumbre por deuda, con los propósitos de colocar o retener a dicha persona, bien sea por paga o sin ella, en servidumbre (doméstica, sexual o reproductiva), en trabajo forzado u obligado, o bajo condiciones como las de la esclavitud, en una comunidad diferente a aquella en la que dicha persona vivía originalmente en el momento del engaño original, la coerción o la servidumbre por endeudamiento.*”

³⁴ Definición introducida por el Convenio de Varsovia de 16 de mayo de 2005, en su artículo 4.a).

³⁵ Así lo entienden, entre otros, MARTÍN ANCÍN, “La trata de seres humanos con fines de explotación sexual...” p. 121.

A. El consentimiento.

El delito de trata de seres humanos, se caracteriza por la falta de consentimiento de las víctimas, es decir, por no haber sido prestado nunca, o de haberlo hecho, por tratarse de una voluntad del todo coaccionada por los medios comisivos que entraña el tipo ³⁶.

De este modo, mientras que en la trata se anula la capacidad de decisión y autodeterminación de la víctima; en cambio, para el delito referido a la inmigración clandestina opera el libre consentimiento de la misma³⁷ (a pesar de la degradación que pueda sufrir y el potencial peligro en que se coloca a los migrantes en muchas ocasiones), presentándose ambas conductas claramente alejadas en cuanto a desvalor.

B. La presencia de medios comisivos y las conductas alternativas.

La presencia de medios comisivos y las conductas alternativas previstas, también se presentan como elementos diferenciadores entre la trata de seres humanos y el tráfico ilegal de migrantes.

En efecto, mientras que en la trata se castiga la captación, el transporte/traslado, el acogimiento/recepción o el intercambio o transferencia de control vinculado al empleo de violencia, intimidación, engaño, abuso de situación de necesidad o de vulnerabilidad (aunque no para los supuestos en que la víctima sea menor de edad³⁸); el tráfico ilícito de migrantes se caracteriza por la ausencia de medios comisivos, no exigiendo la conducta perseguida por el tipo básico del art. 318 bis CP, más que la mera

³⁶ Expresamente previsto por el propio artículo 177 bis CP en su apartado 3º : “*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*”.

³⁷ Téngase en cuenta que la conducta típica castiga la “ayuda” a la entrada en el territorio, por lo que se ve presente el consentimiento de la víctima.

³⁸ Véase el apartado 2 del art.177 bis CP: “*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.*”

ayuda³⁹ en el movimiento transfronterizo de personas vulnerando las disposiciones recogidas en la normativa de extranjería (LOEx)⁴⁰.

C. Las finalidades de explotación.

Por lo que a las finalidades de explotación se refiere, la Directiva 2011/36/UE, en su art. 2.3 ya puso de manifiesto la necesidad de tipificar para el delito de trata algunas formas de explotación que hoy encuentran fiel reflejo en la redacción del art. 177 bis CP: *“La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos”*. Cabe afirmar, que pese a que la propia trata de seres humanos (aún sin materializarse la posterior finalidad de explotación), en sí misma entraña una deshumanización de las víctimas y una clara vulneración de derechos de las mismas en términos de esclavitud; el dolo debe abarcar alguna de las finalidades concretas de explotación que se relacionan con la obtención de ganancias por parte de los tratantes⁴¹.

Por el contrario, las conductas previstas en el art. 318 bis CP, se singularizan (ahora) por la ausencia de finalidad vinculada a la explotación, presentándose en su tipo básico la conducta de forma altruista y sin ulterior finalidad, habiéndose introducido incluso una excusa absolutoria para aquellos supuestos en que *“el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate”*.

De este modo, la diferencia más evidente entre ambas figuras se relaciona con la afectación que se produce a los bienes jurídicos de las víctimas; ya que, mientras que las conductas comprendidas para tráfico ilícito de migrantes no lesionan, ni la libertad, ni la dignidad humana (propiciando que parte de la doctrina se haya manifestado sobre la

³⁹ En este sentido, MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, “Delitos contra los derechos de los trabajadores. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros” pp. 544 ss.

⁴⁰ Véase la LOEx (LO 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) en relación a las conductas que implican la ayuda a la entrada o permanencia ilegal en sus modalidades más agravadas como el art. 54.1 d).

⁴¹ Véase ampliamente, las distintas situaciones de trata en BERASALUZE GERRIKAGOITIA, Trata de seres humanos con fines de explotación laboral y protección de las víctimas: con especial atención al fenómeno en el ámbito del servicio doméstico, pp. 1 ss.

vulneración del principio de intervención mínima)⁴² ; la trata de seres humanos (como se analizará posteriormente), lo hace de forma clara, requiriendo de intervención penal sin lugar a dudas.

3.2. LA TIPIFICACIÓN ACTUAL EN NUESTRO CÓDIGO PENAL.

Antes de entrar a analizar la modalidad concreta de trata sexual, es necesario hacer referencia a los elementos comunes que comparten las distintas formas de trata de seres humanos. El abordaje del fenómeno en nuestro ordenamiento penal, se circunscribe al ya citado art. 177 bis CP, que tras la reforma operada por la LO 1/2015, se presenta con la siguiente redacción en su modalidad básica:

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

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

A. Tipo objetivo: Acción típica y medios comisivos.

a. La acción típica: Modalidades de conducta alternativas.

Las conductas incriminadas por el art. 177 bis CP, se relacionan con el desplazamiento de las víctimas. En concreto, se presentan como formas alternativas: “*la*

⁴² De este parecer, TAPIA BALLESTEROS, “Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo: ¿por fin una tutela para la persona no nacional en el ordenamiento jurídico español?”, pp. 6 ss. y LAURENZO COPELLO, “Artículo 318 bis”, pp. 869 ss.

captación”, el “transporte” o el “traslado”, “el acogimiento” o la “recepción”, y “el intercambio o transferencia de control sobre una persona”.

En cuanto **la captación**, ha sido definida y entendida por el Tribunal Supremo (en adelante TS) en su sentencia de 29 de marzo de 2017 como *“La primera fase del delito de trata de seres humanos [consistente] en una inicial conducta de captación, [... por la que se produce] la atracción de una persona para controlar su voluntad con fines de explotación, lo que equivale al reclutamiento de la víctima”*⁴³.

La captación puede producirse tanto el país de origen, de tránsito, así como en el de destino, pudiendo desarrollarse incluso con un consentimiento inicial de la víctima en relación a una oferta de trabajo, que posteriormente se ve materializada en un engaño y en una situación de explotación⁴⁴. De hecho, es una tendencia que ha evidenciado la jurisprudencia, ya que: *“Generalmente las víctimas de la trata de personas comienzan consintiendo en ser trasladadas ilícitamente de un Estado a otro exclusivamente para realizar un trabajo lícito (inmigración ilegal), para después ser forzadas a soportar situaciones de explotación, convirtiéndose así en víctimas del delito de trata de personas”*⁴⁵.

Por lo que se refiere al **transporte o traslado**, se presenta como la segunda fase dentro del proceso delictivo, definido como la acción consistente en trasladar de un lugar a otro a la víctima por cualquier medio ya sea a cargo de los propios tratantes o de terceros de buena fe⁴⁶.

Cabe recordar que la referida conducta puede quedar circunscrita al territorio nacional, sin necesidad de que adquiriera carácter transnacional, en cuyo caso (como apunta el texto legal) deberá realizarse *“desde España, en tránsito, o con destino a ella”*. No obstante, se trata de una redacción controvertida y criticada por la doctrina al

⁴³ Véase la reciente y esclarecedora sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2017 por la que: *“los encausados, a través de tercera persona residente en Nigeria con la que actuaba concertadamente, proporcionó un pasaporte a la víctima como documentación necesaria, para llegar a nuestro país”*.

⁴⁴ RED ESPAÑOLA CONTRA LA TRATA, Guía básica para la Identificación, Derivación y Protección de las personas víctimas de trata con fines de Explotación, pp. 9 ss.

⁴⁵ Véase el FJº16 de la STS 29 de marzo de 2017.

⁴⁶ Téngase en cuenta que en ocasiones el traslado se realiza a través de compañías de transporte o por terceras personas que actúan de buena fe, en cuyo caso deberá acreditarse la ausencia de dolo.

haberse establecido a través del mismo, un punto de conexión territorial no previsto en la normativa internacional y que supone que no pueda perseguirse la trata de seres humanos que tenga lugar en el extranjero cuando España no sea lugar de origen, tránsito o destino⁴⁷.

Habitualmente, el traslado adquiere dimensión transnacional, estando estrechamente vinculado a la vulnerabilidad (social, económica y cultural) que presentan las víctimas (en su gran mayoría mujeres y niñas) en determinados países pobres o menos desarrollados, de la que los tratantes se prevalen y combinan con la “*técnica del desarraigo*” para garantizar un mayor éxito en el control y la instrumentalización de las mismas.

El TS ha descrito la técnica como una forma de operar “*en que la víctima es separada del lugar o medio donde se ha criado o habita [cortando] los vínculos afectivos que tiene con ellos, mediante el uso de fuerza, la coacción y el engaño*”, no siendo otro el objetivo que “*evitar el contacto de la víctima con sus redes sociales de apoyo: familia, amistades, vecinos, a fin de provocar unas condiciones de aislamiento que permiten al tratante mantener control y explotarla*”⁴⁸.

Para el caso del **acogimiento o recepción**, resulta destacable el pronunciamiento del TS en su sentencia de 9 de abril de 2015 por la que afirma que: “*la acción de alojar a la víctima, con conocimiento de su introducción en España, tras una captación con destino a la explotación sexual [o cualquiera de las previstas], convierte a quien lo lleva a cabo en autor de un delito tipificado en el art. 177 bis del Código Penal*”⁴⁹, pretendiendo ampliar el castigo a todo el que preste su colaboración en el proceso de deshumanización de los sujetos tratados.

En última instancia, la reciente referencia en el texto penal al **intercambio o transferencia de control** como conducta típica, fue introducida a través de la última

⁴⁷ Se han pronunciado al respecto, POMARES CINTAS, para quien la normativa internacional no contiene requerimiento territorial alguno, y con ello, se sigue confundiendo la trata y la inmigración ilegal, en POMARES CINTAS, “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral” pp. 7 ss. También al respecto, VILLACAMPA ESTIARTE, quien afirma que España corre el riesgo de quedarse corta en la criminalización de conductas de trata, en VILLACAMPA ESTIARTE, “El delito de trata de seres humanos en Derecho Penal español tras la reforma de 2015” pp. 461 ss.

⁴⁸ Véase nuevamente la citada STS de 29 de marzo de 2017. FJº 5.

⁴⁹ Véase el FJº 6 de la STS de 9 de abril de 2015 .

reforma penal (LO 1/2015), por la necesidad de adaptar el mismo a la ya mencionada Directiva 2011/36/UE en la que determinó que debían ser incriminados aquellos supuestos en que sin producirse un desplazamiento/ traslado, se llevasen cabo conductas en las que la víctima se presentaba cosificada y comercializada. Ejemplo de ello, son los supuestos de “revictimización”, “retratamiento”⁵⁰ o “reventa”, en los que se realiza un traslado de dominio y control sobre las víctimas (sin necesidad de que se produzca físicamente) a otro sujeto para ser explotadas, en muchos casos a cambio de un precio⁵¹.

b. Los medios comisivos.

El delito de trata de seres humanos, comprende unos medios comisivos concretos contenidos en el propio precepto y que se presentan hoy con fiel reflejo a las exigencias internacionales. A tal efecto, las conductas típicas, deben llevarse a cabo “*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*”.

Cierto es que, aunque el artículo 177 bis CP los introduce como medios alternativos, la realidad criminológica pone de manifiesto que, con frecuencia, se produce un empleo conjunto de los mismos a lo largo de todo el proceso que sufren las víctimas⁵².

Un análisis más detallado de los medios, lleva a describir en primer lugar **la violencia** (pudiendo abarcar ésta tanto la física como la psíquica) asociada en su mayoría al uso de la fuerza, las amenazas y diversas formas de coacción (siendo frecuente la servidumbre por deudas)⁵³. También se presenta **la intimidación** como

⁵⁰ Así lo denomina DAUNIS RODRÍGUEZ, en “*El delito de trata de seres humanos*” p.190 ss.

⁵¹ Lo ponen de manifiesto GARCÍA CUESTA, LÓPEZ SALA, HERNÁNDEZ CORROCHANO y MESA MARTÍNEZ, “Poblaciones-Mercancía: Tráfico y trata de mujeres en España” para quienes existe un potencial riesgo de que las víctimas puedan volver a ser objeto de trata, pp. 31 ss.

⁵² Véase en este sentido, GUIASOLA LERMA, “Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género”, p. 191.

⁵³ Ejemplo de ello, son los hechos probados por la STS de 29 de marzo de 2017, FJ.15: “*se les practicó un ritual vudú, valiéndose de su creencia en este rito arraigado en Nigeria, para constreñir su voluntad (coacción) y conminarlas a reintegrar en España el total importe de la deuda que iban a contraer para su traslado, bajo la advertencia de que, en otro caso, morirían y sus familiares en Nigeria sufrirían graves consecuencias*”.

medio comisivo, consistente en causar o infundir miedo a la víctima a través de amenazas⁵⁴.

Sorprenden los datos que arrojan las estadísticas, en las que la violencia o intimidación (en las fases iniciales) solo es utilizada en el 2,3% de los casos; llamando poderosamente la atención que la presencia de este medio comisivo se incremente de forma destacable (pasando a ser el principal medio en un 57,7% de los casos) una vez iniciada la fase de explotación de la víctima⁵⁵, pudiendo vincularse al momento en que éstas exteriorizan la voluntad de alejarse de la situación que sufren.

En cuanto al **engaño**, también definido por la jurisprudencia como: “[el uso de] *datos total o parcialmente falsos para hacer creer a la víctima algo que no es cierto [voluntad viciada] y que generalmente se traduce en ofertas de trabajo legítimo, bien en el servicio doméstico, bien en establecimientos fabriles o comerciales, o incluso como modelos, y en general en ofrecer a personas desvalidas unas mejores condiciones de vida [manteniendo] a la víctima bajo control durante la fase de traslado e inicialmente en los lugares de explotación, aunque pronto se sustituye o se combina con la coacción*”⁵⁶. Se trata de medio más habitual alcanzando un 67% de los casos⁵⁷.

Para el caso del **abuso de situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima** (presente en el 7,7% de los casos⁵⁸) resulta obligatoria la referencia a la cláusula interpretativa, introducida por la LO 1/2015, que contiene el propio precepto penal: “*Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso*”. No se puede obviar que una interpretación protectora con las víctimas debe abarcar todos aquellos factores que inciden en la capacidad de respuesta de las mismas, dado que la vulnerabilidad no sólo se presenta a través de la falta de recursos

⁵⁴ Así lo determina la ya citada STS de 29 de marzo de 2017, FJ.15: “*La coacción implica fuerza, violencia o intimidación para que las víctimas acepten las condiciones impuestas. Los tratantes utilizan este medio sobre las víctimas mediante diferentes elementos generadores: la amenaza de ejercer un daño directo y personal a la víctima o la de afectar a sus familiares o allegados que se quedan en el país de origen es una de las más frecuentes.*”

⁵⁵ Datos recogidos en el esclarecedor estudio de SALAT PAISAL, “Análisis de sentencias sobre trata de personas: Un estudio de casos judiciales entre 2011 y 2019”, pp. 19 y 23. A la misma conclusión llega la estadística de la Europol, *Trafficking in human beings in the UE*, 2016.

⁵⁶ STS 29 de marzo de 2017, FJº15.

⁵⁷ Véase SALAT PAISAL, “Análisis de sentencias ...”, pp. 18 y 23.

⁵⁸ Nuevamente, SALAT PAISAL, “Análisis de sentencias ...”, p. 18.

(materiales) o la condición migratoria (a lo que muchas veces se ciñe la jurisprudencia), sino que, la indefensión está estrechamente vinculada a la interacción de factores culturales, sociales, políticos, religiosos y económicos que se presentan cambiantes en el tiempo⁵⁹.

La introducción de **la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima**, como medio comisivo fue a través de la última reforma, para los supuestos en los que se compra el control sobre éstas presentándose las víctimas del todo cosificadas y comercializadas.

Por último, se debe hacer mención a la previsión específica del artículo 177 bis CP para los supuestos en que la víctima sea menor de edad contemplando en su apartado 2º 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”*⁶⁰.

B. Tipo subjetivo: El dolo y las finalidades de explotación.

Para el análisis del tipo subjetivo, afirmar que únicamente cabe la comisión dolosa, pudiendo presentarse de forma inicial o subsiguiente, y debiendo estar presente la intencionalidad respecto de alguna de las finalidades contenidas en el delito de trata⁶¹, entre ellas, la explotación sexual. Por consiguiente, se requiere que las conductas analizadas anteriormente vengán acompañadas de:

“ [...] *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.*

⁵⁹ Lo pone de manifiesto IGLESIAS SKULJ, “De la trata de seres humanos: Art.177 bis CP”, p. 573. También CANO PAÑOS, “De la trata de seres humanos”, p. 428.

⁶⁰ Así lo afirma el TS en la sentencia del 9 de abril de 2015 en el FJº6: “[...] *acreditada la menor edad de la víctima, como sucede en el caso actual, y siendo manifiesta la finalidad de explotación, concretada en la dedicación de la menor a la prostitución, no se precisa acreditar de modo específico la utilización de los demás medios coactivos a que se refiere el apartado primero del precepto*”.

⁶¹ En este mismo sentido STS de 13 de mayo de 2015, en el FJº5: “ *La finalidad del sujeto activo, esto es, el fin que justifica la captación, el traslado, la acogida, la recepción o el alojamiento de la víctima, ha de ajustarse también a algunas de las alternativas que acoge el texto vigente.*”

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.”

Como ya se ha recogido, la afirmación anterior no supone que la explotación efectiva de la víctima forme parte de la conducta típica del delito de trata⁶², ya que, ésta, en sí misma, supone la instrumentalización y la falta de autodeterminación de quienes la sufren, siendo sancionable al verse afectada también la dignidad humana. De este mismo modo lo recoge la jurisprudencia del TS en su sentencia de 13 de mayo de 2015: “[...] cualquiera de los fines que el apartado 1º del art. 177 bis enumera, no precisa que llegue a tener realidad. Basta realizar la acción descrita con un dolo preordenado a alguno de aquellos fines para la consumación del delito”.

Por el contrario, la realidad criminológica demuestra que la situación que sufren las víctimas se descubre cuando ya se ha materializado la explotación, representando cerca del 97, 2% de los casos⁶³ (en el caso de la trata sexual generalmente a través de la prostitución coactiva o la pornografía), lo que sin duda, pone evidencia la necesidad de ahondar en políticas de prevención y detección de esta modalidad delictiva.

C. Tipos cualificados.

El art. 177 bis CP prevé en sus apartados 4, 5 y 6 supuestos por los que se agrava la pena para el delito de trata de seres humanos.

El apartado 4º recoge, en primer lugar, la imposición de una pena superior en grado para los supuestos que “*se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito*”. Se trata de una redacción mejorada respecto de la anterior, en la que únicamente se hacía alusión a la puesta en peligro de la víctima (en abstracto), y que tras la reforma operada por la LO 1/2015 se ha concretado

⁶² Detenidamente, GUIASOLA LERMA, “Formas contemporáneas de esclavitud”, p. 191.

⁶³ Así lo demuestra el análisis de los diferentes casos de trata de los que han conocido las Audiencias Provinciales en España; en SALAT PAISAL, “Análisis descriptivo...”, p. 19.

en el riesgo para la vida o la integridad física o psíquica de las víctimas, pudiendo producirse éste en cualquier momento del proceso.

En segundo lugar, se prevé la agravación en la pena para los supuestos en que *“la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad”*. En este caso, también cabe apuntar la tendencia victimocéntrica que mostró la última reforma al introducir el estado gestacional como circunstancia especial. Es preciso aclarar que aunque la mención a la vulnerabilidad de las víctimas se vea presente tanto en el tipo básico como en el agravado, en atención al principio penal *non bis ídem*, el primero abarca los supuestos de vulnerabilidad más genérica, mientras que la agravación será aplicable en situaciones de especial o extrema gravedad, en atención a circunstancias personales más concretas de las víctimas⁶⁴.

Por lo que se refiere al apartado 5º, se eleva la pena cuando los hechos se lleven a cabo *“prevaleciendo de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público”*; una previsión que se puso de manifiesto por el Convenio de Varsovia⁶⁵ y que evidencia la realidad que supone la corrupción de agentes o funcionarios (sobre todo para el control de fronteras) en muchos países que frecuentemente se ven implicados en delitos de trata.

Por último, se contempla la agravación del apartado 6º para los supuestos en que se trate de una *“organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades”*. Se contempla como una previsión trascendental, más aún, cuando el fenómeno delictivo de la trata (sobre todo cuando la finalidad perseguida es de carácter sexual) está estrechamente relacionada con la criminalidad organizada, tal y como ha puesto de manifiesto ya la Comisión Europea⁶⁶.

D. Exención de responsabilidad penal de las víctimas: Excusa absolutoria.

⁶⁴ CANO PAÑOS, “El delito de trata de seres humanos”, p. 428.

⁶⁵ Véase el artículo 24 c) por el que se establecen las circunstancias agravantes.

⁶⁶ Así lo pone de manifiesto la consideración primera de la Directiva 2011/36/UE: “La trata de seres humanos es un delito grave, cometido a menudo dentro del marco de la delincuencia organizada”. También se pone de manifiesto en el informe realizado por la Comisión sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos de 19 de mayo de 2016 *“La trata de seres humanos está generalmente vinculada a la delincuencia organizada”*, p. 9.

El último párrafo del artículo 177 bis CP incorpora la denominada excusa absolutoria para las víctimas de trata de seres humanos⁶⁷. Se presenta como una exoneración punitiva que salvaguarda los derechos humanos de las víctimas⁶⁸ y que pretende dar respuesta a la instrumentalización que sufren también en la comisión de hechos delictivos en los que actúan sin voluntad propia.

Sin lugar a dudas es una previsión acertada y cercana a la realidad que se produce en la trata sexual, permitiendo exonerar de responsabilidad a aquellas mujeres que con el paso del tiempo terminan colaborando con la organización criminal en la que han venido siendo explotadas, pasando a ejercer funciones de control o captación de nuevas víctimas.

3.3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO: UNA CLARA MANIFESTACIÓN DE VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y MODERNA ESCLAVITUD.

Como se ha venido explicando la evolución legislativa ha puesto de manifiesto la necesidad de tipificar la trata de seres humanos en un tipo penal autónomo por el que se vieran protegidos bienes jurídicos individuales de carácter esencial. Precisamente, podría afirmarse que el legislador, en las últimas reformas penales ha adoptado una perspectiva más protectora con los derechos de las víctimas, teniendo especial incidencia el necesario cambio de orientación que originó la Directiva 2011/36/UE. De este modo, mientras que una mirada “criminocéntrica” establecía un enfoque defensivo y criminalizaba (en parte) a quienes eran víctimas⁶⁹; abordar el fenómeno desde una mirada “victimocéntrica” contribuyó a una mejor tutela de los derechos fundamentales de quienes la sufrían⁷⁰.

⁶⁷ Para un análisis más detallado, véase ECHARRI CASI, “La excusa absolutoria en el delito de trata de seres humanos como mecanismo de protección de las víctimas”, pp. 1 ss.

⁶⁸ Detenidamente, GOIZUETA VÉRTIZ, “La trata de seres humanos con fines de explotación sexual”, p. 80.

⁶⁹ Véase la regulación anterior a 2010 en la que se confunden dos realidades criminológicas en un único precepto (Art.318 bis CP).

⁷⁰ Detenidamente VILLACAMPA ESTIARTE, “La nueva Directiva Europea relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas”, pp. 6 ss.

Aún cuando nuestro legislador se presenta tardío en cuanto a tutela adecuada de bienes jurídicos se refiere, en el ámbito internacional ya se había expuesto la necesidad de abordar el fenómeno desde *“un enfoque basado en los derechos de la persona y [...] en] la igualdad entre mujeres y hombres, así como [...] respetuoso [con los derechos de] los niños”*.⁷¹

Pero, no puede obviarse que a pesar de que hasta la reforma operada en el año 2010 no se produce la tipificación autónoma del tipo, la jurisprudencia ya había tratado de concretar anteriormente que el fenómeno de la trata de seres humanos atendía a la protección de bienes jurídicos individuales, declarando la STS de 10 de mayo de 2007 que *“en la trata lo que se persigue no son ya intereses estatales, sino un conjunto de derechos que el ordenamiento jurídico reconoce [a toda persona] resultando en última instancia fundamentalmente atacada la dignidad humana”*⁷².

Posteriormente, la Directiva 2011/36/UE incidía de nuevo en que el fenómeno de la trata *“constituye una grave violación de los derechos humanos”* y que en efecto supone una vulneración de los derechos más elementales de la persona, atentando contra la dignidad⁷³ y libertad del ser humano⁷⁴. Se adaptó de este modo a las manifestaciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la que se contempla la dignidad humana como bien jurídico a proteger (art.1) junto a otra serie de derechos como la vida (art.2) o la integridad personal (art.3), que suponen la prohibición expresa de las torturas, penas y tratos inhumanos o degradantes (art.4) así como la prohibición expresa de los trabajos forzados y la esclavitud, en la que se encuadra la trata de seres humanos (art.5.3).

Por otro lado, conviene subrayar que la jurisprudencia también se ha ocupado de precisar el bien jurídico protegido en el delito de trata, concluyendo la STS de 9 de abril

⁷¹ Véase el art. 5.3 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005.

⁷² STS 380/2007 de 10 de mayo de 2007.

⁷³ Para VILLACAMPA ESTIARTE, el bien jurídico protegido es la dignidad humana, por verse atacada la personalidad humana y producirse la negación de humanidad. En VILLACAMPA ESTIARTE, “El delito de trata de seres humanos una incriminación dictada desde...”, pp. 397 ss.

⁷⁴ Para MUÑOZ CONDE, el bien jurídico protegido se presenta: “doble, aunque la razón de su incriminación autónoma tiene más que ver con la dignidad e integridad moral, a la que se lesiona a través de diversas formas de atentado a la libertad”. En MUÑOZ CONDE, Derecho Penal, Parte Especial, p. 154.

de 2015 que “*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*”⁷⁵.

De este modo, parece existir un consenso en que la trata de seres humanos es una forma contemporánea de esclavitud que se fundamenta en una relación de dominio⁷⁶; a pesar de que la moderna esclavitud no se concibe hoy en términos de derecho de propiedad sobre la víctima, sino a través de situaciones por las que los tratantes actúan sobre quienes se encuentran sometidos en estos términos⁷⁷. De hecho, y como se ha venido poniendo de manifiesto, se materializa a través de conductas en las que el ser humano es utilizado con fines mercantilistas, en las que se produce una determinación en la voluntad de las víctimas, que se ven cosificadas y lejos de ser tratadas en términos de humanidad⁷⁸. Es así como la trata de seres humanos, respecto de la esclavitud, se presenta como instrumento o mecanismo para la consecución de finalidades de explotación.

Ciertamente, tal es la afectación a los bienes jurídicos y el carácter personalísimo de los mismos, que la reciente STS de 12 de febrero de 2019⁷⁹, recuerda el acuerdo adoptado en la Sala del Pleno no Jurisdiccional para la unificación de criterios del 31 de mayo de 2016, por el que se consideró que para el delito de trata de seres humanos “*habrá tantos delitos -en concurso real- como víctimas*” poniendo de relieve que “*la cosificación de una persona [o] su trágica degradación a la condición de objeto despojado de toda dignidad, no puede ser valorada en términos difusos*” y que por ello “*el bien jurídico protegido adquiere pleno sentido en su genuina individualidad*”, concluyendo por este motivo que “*las formas de explotación que describe el art. 177 bis.1º del CP, cuando se proyectan sobre varias personas, no se limitan a causar un daño plural, [sino que] afectan, por el contrario, a la mismidad de todas y cada una de las víctimas*”⁸⁰.

⁷⁵ Véase el FJº6 de la STS 9 de Abril de 2015.

⁷⁶ Detenidamente, POMARES CINTAS, “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”, pp.1 ss,

⁷⁷ Véase, GARCÍA ARÁN, “Trata de personas y regulación de la prostitución”, p. 661.

⁷⁸ En este sentido, ECHARRI CASI, para quien la trata supone “una de las formas de vulneración de derechos humanos más execrables” en , p. 2; También, MARTOS NUÑEZ, quien recuerda que tiene la consideración de crimen de lesa humanidad de acuerdo al art. 7.2 c) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998.

⁷⁹ STS 77/2019, 12 de febrero de 2019.

⁸⁰ El mismo criterio doctrinal está presente en las: STS 538/2016, de 17 de junio, STS 807/2016, de 27 octubre; STS 167/2017, de 15 de marzo y STS 196/2017, de 24 marzo.

4. LOS FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL, FACTORES QUE INCIDEN Y PROSTITUCIÓN.

4.1. LA CONCRETA FINALIDAD DE EXPLOTACIÓN SEXUAL.

De las distintas finalidades que acompañan al delito de trata de seres humanos, la explotación sexual es la que mayor tratamiento ha recibido desde el ámbito internacional y estatal⁸¹. Posiblemente se deba a que haya sido históricamente (y siga siendo en la actualidad) la modalidad/finalidad más extendida, con aproximadamente 1.3 - 4.4 millones de mujeres y niñas explotadas mundialmente en redes de trata sexual⁸², resultando destacable que en Europa el 66% de las víctimas de trata lo sean a su vez para esta finalidad concreta⁸³.

El Protocolo de Palermo, introdujo en el panorama internacional “*la explotación de la prostitución ajena y otras formas de explotación sexual*”⁸⁴ entre los fines que acompañan a trata de seres humanos, y nuestro TS concretó y definió las mismas como: “*la obtención de beneficios financieros, comerciales o de otro tipo a través de la participación forzada de otra persona en actos de prostitución, incluidos actos de pornografía o producción de materiales pornográficos*”⁸⁵.

Resulta significativa la particularidad que presenta esta finalidad, ya que, a diferencia de otros fines que suponen una instantaneidad en el intercambio lucrativo, la explotación sexual (y también la laboral) perdura en el tiempo, materializándose en una forma de explotación que contribuye a un negocio enormemente lucrativo y duradero⁸⁶.

⁸¹ Para un análisis detenido, véase el estudio realizado por SALT PAISAL “Análisis descriptivo de sentencias...” p. 22, en el que apunta a que el 85,1% de los casos de trata enjuiciados en España tenían por finalidad la explotación sexual. Se presentan críticos con estas cifras VILLACAMPA ESTIARTE y TORRES ROSELL, quienes manifiestan que el sistema penal español está excesivamente centrado en castigar esta modalidad de trata, habiéndose olvidado de la existencia de otras finalidades de explotación que han aumentado considerablemente, como lo es la trata laboral; en VILLACAMPA ESTIARTE y TORRES ROSELL, “Trafficked Women...” pp. 1 ss.

⁸² Estimación del Informe UNODC, *Global report on trafficking in persons*, 2012. Por otro lado, las estimaciones de ONU Mujeres elevan la cifra a 4.410.000, véase (<http://www.unwomen.org/es>).

⁸³ Datos arrojados por la UNODC, *Global report on trafficking in persons*, 2018.

⁸⁴ Contenido en el art.3 a.) de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos.

⁸⁵ Véase el FJº4 de la STS de 24 de julio de 2019.

⁸⁶ En palabras de CANO PAÑOS, “La trata de seres humanos”, p. 422. El estudio realizado por MENESES FALCÓN y URIO, “La trata con fines de explotación sexual en España”, p. 105, calcula que el dinero que mueve la trata con fines de explotación sexual en España oscila entre los 30-700 millones de euros anuales.

Sin embargo, la degradación humana que supone es evidente, concluyendo la STS de 29 de marzo de 2017 que: *“La trata de seres humanos con destino a la explotación sexual, 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”*.

Por otro lado, tal y como se ha venido sosteniendo, la pena referida a la trata de seres humanos, se impondrá sin perjuicio de la que pudiera corresponder por la afectación a otros bienes jurídicos, así como la libertad o indemnidad sexual de las víctimas, de acuerdo a la cláusula concursal del art. 177 bis. 9 CP⁸⁷.

Cuando las conductas con las que se ve materializada la explotación sexual hacen referencia a la prostitución coactiva (siendo ésta la forma más frecuente) nuestro Código Penal remite al art. 187 CP (cuando se trata de mayores de edad) y al art. 188 del CP (en el caso de corrupción de menores) para el castigo de las mismas.

El primero de ellos, art. 187 CP, sanciona en su tipo básico la conducta de quien *“empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, determine a una persona mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución”*, mientras que para la corrupción de menores no se requieren los citados medios comisivos, castigando el art. 188 CP a quien *“induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se lucre con ello, o explote de algún otro modo a un menor o a una persona con discapacidad para estos fines”*. A todo ello se añade la interpretación que acertadamente hizo el TS sobre la consumación del delito, para el que *“no requiere que la persona determinada haya llegado a mantener relaciones sexuales por precio. [... Siendo suficiente] haberla colocado en la posición de tener que hacerlo en situaciones en las que su necesidad es clara”*⁸⁸.

⁸⁷ Véase el apartado 9 del art. 177 bis CP: *“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”*.

⁸⁸ Recogido en el FJº 2 de la STS de 17 de junio de 2008.

Son muchas las voces en la doctrina que consideran que la concurrencia del delito de trata junto con los tipos penales aplicables para aquellos supuestos en que se ha producido una verdadera explotación sexual, debería resolverse a través de un concurso real⁸⁹. Sin embargo, parece que la más reciente jurisprudencia presenta el delito de trata como *medio* necesario (aplicando concurso medial) para la consecución de un *fin* concreto (entre los que se encuentra la explotación sexual)⁹⁰, y para el que se aprecian habitualmente *delitos instrumentales* (debido al contexto de violencia física, psicológica y sexual y amenazante a la que se ven sometidas las víctimas).

Además, es particular y problemático que la penalidad de los tipos por los que se castiga la determinación a la prostitución sea considerablemente inferior (prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses) a la comprendida para el delito de trata (pena de cinco a ocho años de prisión), cuando en la mayoría de ocasiones forma parte del proceso de esclavización y del mantenimiento de la explotación. Y es que en efecto, aquellos sujetos que en el lugar de destino obligan ejercer la prostitución a quien es víctima de trata, sin haber participado en el proceso anterior, se enfrentan una pena que no es correlativa a la gravedad de injusto que presenta la conducta que realizan⁹¹. Se quebranta de este modo la concepción de la trata como proceso, castigándose con una pena diferente (e insuficiente) el último eslabón de la explotación⁹², como si de una pieza separada se tratara.

4.2. FACTORES QUE INCIDEN: UNA NECESARIA PERSPECTIVA DE GÉNERO.

Que duda cabe, de que la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, se muestra como una tipología delictiva que de forma clara afecta a un sector de nuestra sociedad. Tanto es así, que no se puede abordar el análisis del fenómeno sin hacer

⁸⁹ Entienden preferente el concurso real respecto del concurso medial, VILLACAMPA ESTIARTE, “El delito de trata de seres humanos”, p. 887 y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, “Trata de personas”, p. 80.

⁹⁰ MARTÍN ANCÍN, “La trata de seres humanos con fines de explotación sexual...”, p. 403.

⁹¹ Así lo ha manifestado parte de la doctrina, GUIASOLA LERMA, “Formas contemporáneas de esclavitud...”, p. 206 y MARTÍN ANCÍN, “La trata de seres ...”, p. 154.

⁹² Detenidamente MAQUEDA ABREU, “Trata y esclavitud no son lo mismo ...”, p. 1255, para quien : “se pierde de vista la gravedad de ese último estado de sujeción límite en el que queda la víctima bajo la relación de dominio de sus explotadores”.

mención a que las víctimas presentan un perfil racializado, de clase determinada, y con rostro de mujer.

El nuevo orden mundial basado en la economía de mercado y la globalización económica han contribuido a la polarización de la riqueza y de la pobreza, incrementado las desigualdades entre los diferentes países del mundo⁹³. Todo ello, se ha concretado en un aumento de flujos migratorios a los que se ha respondido desde Europa con una política migratoria basada en el fortalecimiento de fronteras, propiciando una mayor vulnerabilidad, docilidad y disponibilidad de los migrantes irregulares ante las diversas formas de explotación⁹⁴. Cada vez más, las fronteras de los estados desarrollados se presentan infranqueables, lo que ha supuesto que quienes se encuentran en necesidad emigrar requieran del contacto con sujetos que les faciliten o garanticen la entrada a los países de destino⁹⁵, siendo en muchas ocasiones redes de trata sexual con las que las víctimas terminan asumiendo deudas que los tratantes les obligan a reintegrar a través de la explotación posterior.⁹⁶

Además, son muchos los indicadores que llevan a afirmar que la trata con fines de explotación sexual se ciñe a las reglas de mercado actual, en el que inciden la relación de oferta - demanda, y en el que las víctimas que son trasladadas se convierten en mercancías de las que se prevé una máxima utilidad y explotación a bajos costes (a pesar de que sean personas cuyos derechos se ven del todo vulnerados y los costes humanos sean incalculables)⁹⁷.

Se trata de una realidad evidente, y los datos constatan lo afirmado cuando de los casos enjuiciados en España (de 2011 a 2019) por trata de seres humanos, en un 98,6% las víctimas eran extranjeras y provenientes de países menos desarrollados como

⁹³ Detenidamente, CORENA GUTIÉRREZ, “Impacto de la globalización en el tráfico de mujeres y niñas con fines de explotación sexual”, pp. 12 ss.

⁹⁴ Ampliamente, POMARES CINTAS, “La unión europea ante la inmigración ilegal: la institucionalización el odio” pp. 163 ss.

⁹⁵ Lo ponen de manifiesto, THILL y GIMÉNEZ ARMENTIA, “El enfoque de género: Un requisito necesario para el abordaje de la trata de seres humanos...” p. 448. También, NUÑO GÓMEZ, “La trata de seres humanos con fines de explotación sexual...”, p. 164.

⁹⁶ Se trata de deudas que oscilan entre los 3.000 y 70.000 euros. Así lo constata el estudio realizado por MENESES FALCÓN y URIO, “La trata con fines de explotación sexual en España”, pp. 104 ss.

⁹⁷ Nuevamente, CORENA GUTIÉRREZ, “Impacto de la globalización en el tráfico ...”, p. 18.

Europa del Este (33%), América del Sur (29,4%) o África (27,6%)⁹⁸, evidenciando que el flujo de personas se produce desde los países más pobres con destino a países ricos, presentándose como factor de crecimiento la crisis económica en los delitos de trata⁹⁹.

Al mismo tiempo, el **género**, se contempla sin lugar a dudas como elemento diferenciador respecto de las demás finalidades de explotación, más aún, cuando pese a los problemas que acompañan a la fiabilidad de los datos por la invisibilidad social que caracteriza al fenómeno, las distintas estadísticas¹⁰⁰ arrojan estimaciones contundentes: entre el 90-95% de los casos de trata de seres humanos en los que la finalidad perseguida era de carácter sexual, las víctimas eran mujeres. En este mismo sentido, la OIT¹⁰¹ afirma que cerca de 89 millones de personas han sido víctimas de las distintas formas de moderna esclavitud, de las cuales, más del 70% eran mujeres, mientras que el 70% de los tratantes eran hombres¹⁰².

Los estudios realizados sobre los casos que han sido enjuiciados a nivel estatal¹⁰³ confirman la tendencia de que el sexo de la víctima determina el objeto y tipo de trata, siendo en un 92,5% mujeres las explotadas con finalidades sexuales, con la particularidad de que en todos aquellos casos en que se trataba de víctimas menores de edad, a su vez eran mujeres.

La comunidad internacional, no ha dado la espalda a esta evidente realidad, aunque el protocolo de Palermo por el que se introdujo la definición de trata de seres humanos no contempló inicialmente una perspectiva de género en la trata sexual (cuestionable cuando desde la Declaración y Plataforma de acción de Beijing en la IV conferencia sobre la mujer celebrada en 1995 existía el compromiso de ser introducida en todas las disposiciones de NU); por el contrario, sí que se vio presente ya en el

⁹⁸ Datos arrojados por el estudio jurisprudencial de SALAT PAISAL, “Análisis...”, pp. 1 y 14. En cuanto a países de origen, destacan Rumanía, Nigeria, Brasil y Paraguay.

⁹⁹ Lo indica el informe de *Migración Internacional y desarrollo*, de la Asamblea General de Naciones Unidas de 8 de mayo del 2006.

¹⁰⁰ Entre otras, Europol, *Situation report: Trafficking in human beings in the UE*, 2016; La Comisión Europea, *Data collection on trafficking in human beings in the EU*, 2018; y la UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2018.

¹⁰¹ Datos arrojados por la OIT, *Global estimates of Modern Slavery*, 2017.

¹⁰² Lo confirma Eurostat, *Trafficking in human beings 2015*, p. 19. Téngase en cuenta también que del 30% de mujeres tratantes una gran parte han sido previamente víctimas de procesos de trata.

¹⁰³ Estudio jurisprudencial realizado por MARC SALAT, “Análisis..”, pp. 17 y 18.

Convenio de Varsovia¹⁰⁴, cuando en su artículo 1, señaló que entre los objetivos perseguidos se encontraba: “1. a) *Prevenir y combatir la trata de seres humanos, garantizando la igualdad de género*”.

Con este enfoque, aunque de forma posterior, la Directiva 2011/36/UE, introdujo una mejora en la protección y detección de las víctimas a nivel europeo, tras reconocer “*la especificidad del fenómeno de la trata en función del sexo y el hecho de que las mujeres y los hombres son a menudo objeto de trata con diferentes fines [como en el caso de la explotación sexual]*”. El mismo año, también se produce la importante contribución del conocido Convenio de Estambul¹⁰⁵ por el que se define en su artículo 3 la “*violencia contra las mujeres por razones de género*”, abarcando la misma, “*toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada*” en el que encuentra cabida la trata de seres humanos con fines de explotación sexual.

En este mismo sentido, se presenta la Resolución del Parlamento Europeo¹⁰⁶ sobre la Explotación Sexual y Prostitución, por la que puso de manifiesto el impacto del fenómeno en la igualdad de género “*considerando que la prostitución y la prostitución forzadas son un fenómeno con un componente de género y de dimensión mundial que afecta en torno a 40 - 42 millones de personas en todo el mundo, siendo la inmensa mayoría de las personas que se prostituyen mujeres y niñas y casi la totalidad de los usuarios hombres y que, por lo tanto, es al mismo tiempo causa y consecuencia de la desigualdad de género, lo que agrava aún más el fenómeno*”.

Pero no puede olvidarse, al hilo de lo que se ha venido recogiendo, que tal y como recoge la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de mayo de 2016, no es el género el único elemento que determina la vulnerabilidad de las víctimas, sino que se debe a un conjunto de factores entre los que se encuentran también “*las desigualdades económicas y sociales a escala mundial [como las] económicas, sociales, educativas y*

¹⁰⁴ Véase NUÑO GÓMEZ, “La trata de seres humanos con fines” pp. 165 ss.

¹⁰⁵ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

¹⁰⁶ Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género.

de formación entre mujeres y hombres”, requiriendo un abordaje interseccional en la materia.

En definitiva, lo expuesto puede resumirse en palabras de Thill y Giménez Armentia¹⁰⁷, con quienes comparto que: *“los efectos combinados de la pobreza extrema, la desestructuración social, la violencia estructural que sufren las mujeres, el mito del paraíso occidental alimentado por la televisión y los relatos de los captadores, confluyen con una diversificación de la demanda en los países de origen que reclama cuerpos femeninos, jóvenes, exóticos, racializados y dóciles a precios competitivos, para convertir la trata de mujeres y niñas en un sector de actividad en continuo auge”*.

4.3. TRATA DE SERES HUMANOS Y SU RELACIÓN CON LA PROSTITUCIÓN.

El fenómeno delictivo de la trata con finalidades de explotación sexual, se encuentra indudablemente ligado al fenómeno de la prostitución: la mayoría de mujeres víctimas de trata son obligadas a ejercer la prostitución por sus tratantes. Como es sabido, el debate social acerca de la regulación de la prostitución lleva latente años, polarizado entre quienes defienden una postura *abolicionista* entendiendo la prostitución como nido de la trata sexual, y quienes defienden una postura *regulacionista*, separando a aquellas mujeres víctimas de trata de las que denominan “trabajadoras sexuales” y que caracterizan como mujeres que han prestado un consentimiento libre para ejercerla. Precisamente, el debate se ha circunscrito al consentimiento, con la particularidad de que sólo para este tipo de finalidad de explotación (la sexual) se discute la posibilidad de emitir el mismo de forma voluntaria, no habiéndose trasladado la teoría de la libre elección para otros casos¹⁰⁸ como, por ejemplo, la extracción de órganos, en lo que sí que parece existir un consenso social.

¹⁰⁷ Detenidamente, THILL y GIMÉNEZ ARMENTIA, “El enfoque de género: Un requisito necesario para el abordaje de la trata de seres humanos...” p. 448.

¹⁰⁸ NUÑO GÓMEZ, “La trata de seres humanos...”, p. 174.

No se pretende ahondar en el debate o en el posicionamiento respecto de alguna de las posturas, sino de poner de manifiesto algunos elementos, datos y cuestiones sin los que la magnitud del fenómeno de la trata sexual no se entiende.

El primero de los problemas se presenta por la falta de concreción acerca de qué constituye “explotación sexual”: Por un lado, el Convenio de NU para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 1951, puso de manifiesto que *“la prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad”* y requirió a que los estados firmantes castigaran a *“toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra: 1) Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona; 2) Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona.”*; mientras que por otro, quienes adoptaron una postura regulacionista se opusieron y presionaron para evitar la introducción de la prostitución en términos generales como forma de explotación sexual en los posteriores textos internacionales¹⁰⁹.

Ni el convenio de Varsovia ni la Directiva 2011/36/UE la introdujo (genéricamente) como forma de explotación, y ello contribuyó a que la LO 1/2015 reformulase el tipo penal del art. 187 CP por el que se castiga la determinación a la prostitución quedando supeditado a la concurrencia de “violencia”, “intimidación”, “engaño”, “abuso” o a unas determinadas circunstancias como la vulnerabilidad de la víctima o las condiciones en que se impone el ejercicio para ser castigada, siendo todas ellas situaciones que han de ser probadas para poder formar el convencimiento del juez¹¹⁰.

Cierto es, que el Parlamento Europeo en su Resolución sobre Explotación Sexual y Prostitución y su impacto en la igualdad de género de 26 de febrero de 2014, estableció un estrecho vínculo entre la trata de seres humanos y la prostitución, considerando que *“los mercados de prostitución alimentan la trata de mujeres y niños”*

¹⁰⁹ Detenidamente, THILL y GIMÉNEZ ARMENTIA, “El enfoque de género: Un requisito necesario para el abordaje de la trata de seres humanos...” pp. 455 ss.

¹¹⁰ Nuevamente, THILL y GIMÉNEZ ARMENTIA, “El enfoque de género: Un requisito necesario para el abordaje de la trata de seres humanos...” p. 456.

y que “*la trata sirve como recurso para abastecer de mujeres y mujeres menores de edad los mercados de la prostitución*” recordando “*que la reducción de la demanda debe formar parte de una estrategia integrada contra la trata en los Estados miembros*”.

Pero, aunque los citados textos hayan sostenido tales afirmaciones, éstas no resultan concluyentes cuando a pesar de ser muchos los estudios llevados a cabo con el objeto de determinar en que proporción, las mujeres en el ejercicio de la prostitución son a su vez víctimas de trata, los resultados han evidenciado la falta de coincidencia entre los realizados por organismos a escala global, europea o estatal. En efecto, la naturaleza ilegal y clandestina que caracteriza los mercados de la prostitución y la falta de criterios comunes para la recogida de datos, repercuten en un vaivén numérico de dudosa certeza, por lo que las cifras se presentan como simples estimaciones¹¹¹.

De hecho, las estadísticas arrojan cifras en las que se infravalora o sobredimensiona tanto el volumen de mujeres que ejercen la prostitución, así como el porcentaje que representa la trata en el sector¹¹². Ejemplo de ello, es que se estime que en España se prostituyen entre 80.000 y 100.000 mujeres¹¹³ (una cifra que asociaciones han elevado a 400.000¹¹⁴), de las cuales, estudios apuntan a que el 95%¹¹⁵ son a su vez víctimas de trata, y otros a que la cifra desciende hasta el 10-30%¹¹⁶.

Por el contrario, también se debe destacar que la mayoría de estudios contienen notas comunes, compartiendo afirmaciones como que la prostitución es mercado y es negocio, y que atiende a una importante demanda de quienes son compradores de sexo¹¹⁷, que se presenta a escala global como uno de los negocios más lucrativos del

¹¹¹ Para un detenido análisis, REQUENA ESPADA, GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS y DE JUAN ESPINOSA, “Estudiar la trata de personas...”, p. 1 ss.

¹¹² MENESES FALCÓN y URIO, “La trata con fines de explotación sexual en España”, p. 105.

¹¹³ Estudio realizado por MENESES FALCÓN, *Living in the Brothel...*, pp. 1 ss.

¹¹⁴ Cifra arrojada por el CORTES GENERALES, “Informe sobre la prostitución en nuestro país...” p. 48 y la Asociación Nacional de Empresarios de Alterne (ANELA).

¹¹⁵ Estudio realizado por el CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, “Informe de la subcomisión para el análisis y estudio de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Conclusiones y recomendaciones” pp. 1 ss.

¹¹⁶ Véase MENESES FALCÓN y URIO, “La trata con fines de explotación sexual en España”, pp. 98-99. Quienes se presentan críticos con los datos arrojados en estudios estatales, por mezclar la prostitución y la trata.

¹¹⁷ La UNODC apunta a que España se presenta veinte puntos por encima de la media europea en consumo de prostitución; afirmando que el 39% de los hombres habían pagado por sexo en nuestro país. Véase UNODC *Global Report on Trafficking in persons*, 2012, p. 7.

mundo y que en España supone el 0.35% del PIB¹¹⁸; mientras que la mayoría de personas que la ejercen forman parte de grupos vulnerables y se encuentran en situación de exclusión social¹¹⁹.

5. CONCLUSIONES: PROPUESTAS EN ARAS DE UNA MAYOR PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS.

Por lo expuesto, cabe afirmar que las sucesivas reformas operadas han determinado finalmente un art. 177 bis CP como tipo penal autónomo fiel a las exigencias internacionales y europeas, castigando ahora las conductas con una verdadera tutela para las víctimas (al menos en cuanto a la trata sexual se refiere), habiendo abandonado nuestro código el enfoque defensivo con el que antes operaba.

Aún así, queda camino por recorrer sobre todo en cuanto a la necesaria perspectiva de género y mirada interseccional que requiere la materia, no pudiendo obviarse que, aunque la comunidad internacional afirma que la trata de seres humanos con fines de explotación sexual es fruto de la desigualdad de géneros y una forma más de violencia contra las mujeres, nuestro legislador no termina de abordar la cuestión.

Al hilo de lo expuesto, pese a que no nos encontramos tan alejados como aquellos estados que únicamente se rigen por el Protocolo de Palermo (en el que no se alude al género), la definición adoptada por nuestra LO 1/2004¹²⁰ de 28 de diciembre, reguladora las Medidas de Protección “Integral” Contra la Violencia de Género, se presenta a todas luces insuficiente e inadecuada respecto de las obligaciones derivadas del Convenio de Estambul (ratificado por España en 2014) por el que se requiere una interpretación amplia del concepto violencia de género y sus formas, no circunscrito a la relación afectiva que se presente entre víctima y victimario (como lo hace nuestra ley), sino al simple hecho de ser mujer.

¹¹⁸ Datos que aporta el INE por mandato de la Comisión Europea en 2010.

¹¹⁹ Así lo manifiesta la citada Resolución del Parlamento Europeo de 26 de febrero de 2014.

¹²⁰ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Tanto es así, que la trata de seres humanos con fines de explotación sexual (como pone de manifiesto el citado Convenio) no se entendería sin considerar la existencia de un “*desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre*” del que derivan otros factores de vulnerabilidad que principalmente afectan a las mujeres, como los económicos, sociales o educativos y que por ello “*las mujeres y niñas están más expuestas que los hombres a un riesgo elevado de violencia basada en el género*”.

Resulta por este motivo, altamente criticable que la interpretación restrictiva de la ley deje desprotegidas a las mujeres y niñas que sufren esta modalidad de trata, no permitiéndoles hacer uso de los derechos que a las víctimas de esta forma de violencia estructural se les reconoce¹²¹ (pudiendo ser ésta una vía que les brindara una mayor protección y confianza para denunciar la situación que sufren); más aún, cuando es indudable que la finalidad de explotación sexual afecta desproporcionadamente a las mujeres y el convenio de Estambul reconozca este hecho como característico de la violencia por razones de género¹²².

Probablemente, el *Plan de Lucha Integral contra la trata de Personas con Fines de Explotación sexual 2015-2018* impulsado por el gobierno, no termina de surtir los efectos deseados en cuanto a prevención y detección, por no haber abordado problemas como el que supone para muchas de las mujeres encontrarse en situación irregular en el país de tránsito o destino, el miedo a las sanciones que pudieran derivar este hecho, la deshumanización/ estigmatización que las acompaña o el desconocimiento de derechos que como personas les asisten.

En este sentido, no parece tampoco adecuada la perspectiva del art. 59 bis de la LOEX¹²³, por el que se introduce un periodo de reflexión para las víctimas de trata de seres humanos circunscrito a la colaboración que éstas realicen con las autoridades competentes, preponderando así, un interés en la persecución delictiva sobre un interés en tutelar a quienes son víctimas. A tal efecto y guardando relación con lo afirmado,

¹²¹ De hecho, la Directiva 2011/36/UE manifestó en este mismo sentido que: “*las medidas de asistencia y apoyo deben ser también diferentes según el sexo, en su caso*”.

¹²² No puede obviarse que el Convenio de Estambul en su art. 3 d.) define “la violencia contra las mujeres por razones de género” como: “*toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que <afecte a las mujeres de manera desproporcionada>*”.

¹²³ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

resulta altamente preocupante que la UNODC haya manifestado que sólo un 1% de las personas que han sido objeto de trata de seres humanos haya conseguido ser liberada¹²⁴.

Por otro lado, tampoco puede quedar fuera del análisis, que la estrecha relación que se ha mostrado entre la trata de seres humanos con finalidades de explotación sexual y el fenómeno de la prostitución es difusa e inexacta. Los datos carecen de fiabilidad, el estigma de la mujer prostituida, la clandestinidad que acompaña al negocio y la falta de criterios comunes, hacen imposible determinar el número de mujeres en el ejercicio que previamente han sufrido un proceso de trata, siendo ésta una realidad favorable para las redes y mafias.

A ello se suma la evidencia de que la explotación sexual se materializa en la mayoría de ocasiones a través de la prostitución coactiva del art. 187 CP (que como se ha expuesto, se presenta condicionada a la concurrencia de unos medios comisivos o a unas condiciones concretas de la víctima o del ejercicio para ser castigada) contemplada con una penalidad considerablemente inferior a la comprendida para la trata, contribuyendo en una cierta impunidad de quienes explotan a mujeres que han sido víctimas de un proceso de trata anterior, del que no han formado parte, pero del que se prevalecen.

A mi juicio, el debate acerca de la regulación o abolición de la prostitución no puede abordarse sin antes impulsar políticas públicas favorables a erradicar la feminización de la pobreza y todos aquellos factores estructurales que se han expuesto y caracterizan el perfil de las víctimas de esta modalidad delictiva. A este respecto, el primer plano del debate debería ocuparlo la búsqueda de una protección integral a las mujeres y niñas que se encuentran en potencial peligro de ser captadas para la explotación sexual, siendo ésta la única vía para no contribuir a perpetuar la esclavitud; ocupando un segundo plano, la controversia ética o moral acerca de si la actividad supone la mercantilización o no del cuerpo de la mujer, de la compatibilidad del ejercicio de la prostitución con la dignidad humana y del derecho a la disponibilidad o no de la misma.

¹²⁴ Datos arrojados por la UNODC, *Global report on trafficking in persons*, 2016.

Cabe concluir, afirmando que hay cuestiones que se escapan de las competencias de la tutela penal, cuya función no abarca más allá del castigo de conductas que atentan contra bienes jurídicos de especial trascendencia (motivo por el que se ha trabajado en tipificaciones más centradas en las víctimas); destacando, que en ocasiones (como lo es esta) las capacidades preventivas de nuestro Código son de carácter limitado, y es precisamente por ello, que en aras de una mayor protección (integral) a las víctimas, las instituciones públicas presentan el papel esencial y complementario, debiendo hacer una crítica transversal tratando de poner fin a los motivos que se encuentran detrás del fenómeno y que son claramente estructurales.

6. BIBLIOGRAFÍA

ALIANZA GLOBAL CONTRA LA TRATA DE MUJERES (GAATW), Manual Derechos Humanos y Trata de Personas, Ed. GAATW, 2ª edición, Bogotá, 2003.

BERASALUZE GERRIKAGOITIA, Leire, *Trata de seres humanos con fines de explotación laboral y protección de las víctimas: con especial atención al fenómeno en el ámbito del servicio doméstico*, Donostia-San Sebastián: Universidad del País Vasco (Tesis doctoral), 2020.

CANO PAÑOS, Miguel Angel, “De la trata de seres humanos”, en *Estudios sobre el Código Penal reformado Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, Lorenzo Morillas Cueva (Director), Madrid: Dykinson, 2015, pp. 421-429.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago, *Comentarios al Código Penal. Reforma Ley Orgánica 1/2010*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

CORENA GUTIERREZ, Alexa, “Impacto de la globalización en el tráfico de mujeres y niñas con fines de explotación sexual”, en *Revista Grafía*, Vol.12, nº1, 2015, pp. 9-20.

CORTES GENERALES, *Informe de la ponencia sobre la prostitución en nuestro país (154/9)*, Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer y de la Igualdad de Oportunidades, 2007, pp. 1-61.

CUGAT MAURI, Miriam; “La trata de seres humanos: la universalización del tráfico de personas y su disociación de las conductas infractoras de la política migratoria (arts.177 bis, 313, 318 bis)”, en *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Gonzalo Quintero Olivares (Director), Aranzadi, 2010.

DAUNIS RODRIGUEZ, Alberto, *El delito de trata de seres humanos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

DAUNIS RODRIGUEZ, Alberto, “Reflexiones en torno a los problemas de aplicación e interpretación del art. 318 bis del CP”, en *Serta: In memoriam Alexandri Baratta*, Fernando Pérez Álvarez (coordinador), Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, pp. 679-710.

DAUNIS RODRIGUEZ, Alberto, “Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente de la trata de personas”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº1, 2010, pp. 1-44.

DE LA FUENTE CARDONA, Francisco Salvador, “¿Los derechos de los extranjeros o la política migratoria? Aproximación jurisprudencial al bien jurídico protegido en el delito de ayuda a la inmigración irregular”, *Crítica Penal y Poder*, nº 18, 2019, pp. 172-181.

ECHARRI CASI, Fermín Javier, “La excusa absolutoria en el delito de trata de seres humanos como mecanismo de protección de las víctimas”, en *Diario la Ley*, nº 9424, 2019, pp. 1-26.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Circular 5/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración, *Boletín Oficial del Estado*, 2011, pp. 1-76.

GARCÍA ARÁN, Mercedes, “Trata de personas y regulación de la prostitución”, en *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Esteban Pérez Alonso (director) , Pedro Mercado Pacheco, Sofía Olarte Encabo y otros (Coordinadores), Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 655-676.

GARCÍA CUESTA, Sara; LÓPEZ SALA, Ana María, HERNÁNDEZ CORROCHANO, Elena y MESA MARTÍNEZ, Luis; *Poblaciones-Mercancía: Tráfico y trata de mujeres en España*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 2011.

GIL ARAÚJO, Sandra, “Muros alrededor de “el Muro”, Prácticas y discursos en torno a la inmigración en el proceso de construcción de la política migratoria comunitaria” en *Delitos y Fronteras. Mujeres extranjeras en prisión*, María Teresa Martín Palomo y María Jesús Miranda López y Cristina Vega Solís (Editoras), Madrid, 2005, pp. 113-138.

GOBIERNO DE ESPAÑA, *Plan Integral de lucha contra la trata de Mujeres y Niñas con Fines de Explotación Sexual 2015-2018*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Disponible en : https://violenciagenero.igualdad.gob.es/otrasFormas/trata/normativaProtocolo/planIntegral/DOC/Plan_Trata_2.pdf.

GOIZUETA VÉRTIZ, Juana María, “La trata de seres humanos con fines de explotación sexual: Una aproximación desde la perspectiva de género” en *Anuario da facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2019, pp. 70-91.

GUISASOLA LERMA, Cristina, “Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2019, pp. 175-215.

IGLESIAS SKULJ, Agustina, “De la trata de seres humanos: Art.177 bis CP”, en *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Jose Luis González Cussac (Director) Elena Górriz Royo y Ángela Matallín Evangelio (Coordinadoras), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 565-573.

LAURENZO COPELLO, Patricia, “Artículo 318 bis”, en *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Francisco Javier Álvarez García, (Director); Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 869 - 879.

LÓPEZ CERVILLA, Jose María, “El Extranjero como víctima del delito. Análisis de los tipos penales (Artículos 318 bis, 313.1 y 312.2.2.º del Código Penal)”, en *Estudios jurídicos*, 2004, pp. 1888-7740.

MAQUEDA ABREU, Maria Luisa, “¿Cuál es el bien jurídico protegido en el nuevo artículo 318 bis, 2? Las Sinrazones de una reforma”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal* , nº 11, 2004, pp. 39-44.

MAQUEDA ABREU, Maria Luisa, “Trata y esclavitud no son lo mismo, pero ¿qué son? ”, en *Estudios Jurídico Penales y Criminológicos. En homenaje al Prof.Dr.H.C.Mult. Lorenzo Morillas Cueva*, Madrid, 2018, pp. 1251-1264.

MARAVÉR GÓMEZ, Mario, “La trata de seres humanos”, en *Estudios sobre las reformas del Código Penal operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28*

de enero, Julio Díaz-Maroto y Villarejo (Director), Navarra: Thomson Reuters, 2011, pp. 311-334.

MARTÍN ANCÍN, Francisco, *La trata de seres humanos con fines de explotación sexual en el código penal de 2010: aportaciones de la LO 1/2015*, Tirant lo Blanch, 2017.

MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, “Delitos contra los derechos de los trabajadores. Delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros” en *Derecho penal parte especial*, José Luis González Cussac (Coordinador), Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 515-567.

MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio, “El delito de trata de seres humanos: Análisis del artículo 177 bis del Código Penal”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol.XXXII, 2012, pp. 97-130.

MENESES-FALCÓN, Carmen: “Living in the Brothel: Participant Observation in Hidden Contexts” en *The Science Journal*, 2020.

MENESES-FALCÓN, Carmen y URIO RODRIGUEZ, Santiago, “La trata con fines de explotación sexual en España: ¿Se ajustan las estimaciones a la realidad?”, en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 2021, pp. 89-108.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal: Parte Especial*, 20ª Edición, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

NUÑO GÓMEZ, Laura, “La trata de seres humanos con fines de explotación sexual: Propuestas para un cambio de paradigma en la orientación de las políticas públicas”, en *Revista de Derecho Político*, nº 98, 2017, pp. 159-187.

POMARES CINTAS, Esther, “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº13, 2011.

POMARES CINTAS, Esther, “La Unión Europea ante la inmigración ilegal: la institucionalización del odio”, en *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2015, pp. 143-174.

POZUELO PÉREZ, Laura “Tráfico de personas y explotación sexual”, en *Derecho penal y política transnacional*, Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio Meliá (Coordinadores), Atelier, 2005, pp. 417-440.

REBOLLO VARGAS, Rafael, “El delito de tráfico ilegal de personas y la (in)competencia de la jurisdicción española en aguas internacionales”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Nº11, 2009, pp. 1-23.

REBOLLO VARGAS, Rafael, CUGAT MAURI, Miriam y RODRÍGUEZ PUERTA, María José; “Normativa Internacional y Derecho Comparado, Trata de personas y explotación sexual”, en *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, Mercedes García Arán (coordinadora.), Granada: Comares, 2006, pp. 33-108.

RED ESPAÑOLA CONTRA LA TRATA, *Guía básica para la Identificación, Derivación y Protección de las personas víctimas de trata con fines de Explotación*, Gentiana Susaj y Ane Azkunaga (Coordinadoras), ACCEM, Madrid, APRAMP, 2008.

REQUENA ESPADA, Laura, GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea, y DE JUAN ESPINOSA, Manuel; “Estudiar la Trata de Personas. Problemas metodológicos y propuestas para su resolución”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 14-13, 2012.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio, “Trata de personas”, en *Memento Experto Reforma Penal 2010*, Gimeno Ortiz de Urbina (Coordinador), Madrid: Francis Lefebvre, 2010.

SALAT PAISAL, Marc, “Análisis descriptivo de sentencias sobre trata de personas: Un estudio de casos judiciales entre 2011 y 2019”, en *Revista Española de Investigación Criminológica*, nº18, 2020.

SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando Guanarteme, “El nuevo delito de tráfico ilegal de personas”, en *Inmigración y derecho penal: Bases para un debate*, Patricia Laurenzo Capello (Coordinadora), Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pp. 287-308.

TAPIA BALLESTEROS, Patricia, “Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo: ¿por fin una tutela para la persona no nacional en el ordenamiento jurídico español?”, en *IV Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales*, Salamanca, 2015, pp. 1-13.

THILL, Magaly y GIMÉNEZ ARMENTIA, Pilar, “El enfoque de género: Un requisito necesario para el abordaje de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 27, 2016, pp. 439-459.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “La nueva directiva europea relativa a la prevención y a la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de seres humanos?”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, 2011.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “El delito de trata de seres humanos en el Derecho Penal español tras la reforma de 2015”, en *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Esteban Pérez Alonso (Director), 2017, pp. 447-467.

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

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *Comentarios al nuevo Código penal*, Gonzalo Quintero Olivares (Coordinador), Aranzadi, 2004.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “Consideraciones acerca de la reciente modificación del delito de tráfico de personas”, en *La Ley, Revista Penal*, nº 14, 2004.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina y TORRES ROSELL, Nuria, “Trafficked Women in Prison: The Problem of Double Victimisation” en *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2014, pp. 99-115.

LEYES ORGÁNICAS

España, Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, *Boletín Oficial del Estado*, de 1 de mayo de 1999, núm. 104, pp. 16099 - 16102.

España, Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, *Boletín Oficial del Estado*, 12 de enero del 2000, núm. 10.

España, Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas concretas en materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros, *Boletín Oficial del Estado*, 30 de septiembre de 2003, núm. 234, pp. 35398-35404.

España, Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 2004, núm. 313.

España, Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, *Boletín Oficial del Estado*, 20 de noviembre de 2007, núm. 278.

España, Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, *Boletín Oficial del Estado*, 12 de diciembre de 2009, núm. 229, pp. 104986 - 105031.

España, 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, *Boletín Oficial del Estado*, 23 de junio de 2010, núm. 152, pp. 54811- 54883.

España, Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, *Boletín Oficial del Estado*, 31 de marzo de 2015, núm. 77, pp. 27061 - 27176.

NORMATIVA EUROPEA

Unión Europea, Acción Común 97/154/JAI, de 24 de febrero de 1997 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 4 de marzo de 1997.

Unión Europea, Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 1 de agosto de 2002, núm. 203, pp. 1-4. (DOUE-L-2002-81400).

Unión Europea, Decisión Marco 2002/946/JAI, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. 328, 2002. (DOUE L 328, 5.12.2000).

Unión Europea. Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. 328, 5 de diciembre de 2002, pp. 17-18. (DOUE-L-2002-82215).

Unión Europea, 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, *Boletín Oficial del Estado*, núm.219, de 10 de septiembre de 2009, pp. 76453-76471. (Instrumento de ratificación: BOE-A-2009-14405).

Unión Europea, Informe de la Comisión de las Comunidades Europeas elaborado sobre la base del artículo 9 de la Decisión marco del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 6 de diciembre de 2006.

Unión Europea, Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y el Consejo 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, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 5 abril de 2011.

Unión Europea, Resolución del Parlamento Europeo, sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas desde la perspectiva de género, *Diario Oficial de la Unión Europea*, de 12 de mayo de 2016.

Unión Europea, Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos con arreglo al artículo 20 de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 19 de mayo de 2016.

NACIONES UNIDAS E INTERNACIONAL

Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, Resolución de la Asamblea General 217 A (III), 10 Diciembre 1948, disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/47a080e32.html>.

Naciones Unidas, Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, Resolución 317 (IV) de la Asamblea General, 2 de diciembre de 1949, disponible en : <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/trafficingpersons.aspx>.

Naciones Unidas, Declaración y Plataforma de Acción de Beijing en la IV conferencia Mundial sobre la Mujer, 15 de septiembre de 1995, disponible en : <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/9853.pdf>.

Naciones Unidas, 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, Resolución 55/25 de la Asamblea General, 15 Noviembre 2000, disponible en : <https://www.refworld.org/es/docid/50ab8f392.html>.

Naciones Unidas, 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, 15 Noviembre 2000, disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/5bd779024.html>.

JURISPRUDENCIA

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 380/2007, de 10 de Mayo de 2007.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 350/2008, de 17 de junio de 2008.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 191/2015, 9 de abril de 2015.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia núm. 298/2015, de 13 de mayo de 2015.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia núm. 538/2016, de 17 de junio de 2016.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia núm. 807/2016, de 27 de octubre de 2016.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia núm. 167/2017, de 15 de marzo de 2017.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia núm. 196/2017, de 24 de marzo de 2017.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 214/2017, de 29 de marzo de 2017.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia núm. 77/2019, de 12 de febrero de 2019.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia núm. 396/2019, de 24 de julio de 2019.

DATOS ESTADÍSTICOS

EUROPOL, *Situation report: Trafficking in human beings in the EU*, 2016. Disponible en: <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/trafficking-in-human-beings-in-que>.

EUROSTAT, *Trafficking in human beings*, 2015. Disponible en: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/default/files/eurostat_report_on_trafficking_in_human_beings_-_2015_edition.pdf.

COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in the EU*, 2018. Disponible en: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/default/files/study_on_data_collection_on_trafficking_in_human_beings_in_the_eu.pdf.

OIT, *Global Estimates of Modern Slavery*, 2017. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf.

UNODC, *Global report on trafficking in persons*, 2012. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/Trafficking_in_Persons_2012_web.pdf.

UNODC, *Global Report on Trafficking in persons*, 2014. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP_2014_full_report.pdf.

UNODC, *Global report on trafficking in persons*, 2016. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf.

UNODC, *Global report on trafficking in persons*, 2018. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTIP_2018_BOOK_web_small.pdf.