



Universidad
Carlos III de Madrid
www.uc3m.es

TESIS DOCTORAL

El delito de trata de seres humanos, artículo 177 bis, especial análisis de la finalidad de imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre y a la mendicidad.

Autora:

Tania García Sedano

Directora:

Doña Pilar Otero González

Departamento de Derecho Penal, Procesal e Historia del Derecho

Getafe, octubre de 2017.

TESIS DOCTORAL

El delito de trata de seres humanos, artículo 177 bis, especial análisis de la finalidad de imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre y a la mendicidad.

Autora:

Tania García Sedano

Directora:

Doña Pilar Otero González

Firma del Tribunal Calificador:

Firma

Presidente: (Nombre y apellidos)

Vocal: (Nombre y apellidos)

Secretario: (Nombre y apellidos)

Calificación:

Getafe, de de

Para Pablo y Sofía

Con todo mi agradecimiento a
Pilar Otero González
por su paciencia, sabiduría y consejo
pero sobre todo, por ser un modelo y referencia.

Sumario

Introducción	12
1.-Justificación y objetivos de la investigación.....	12
2.-Metodología	12
3.-Estructura	13
I.La trata de seres humanos: un problema poliédrico.....	16
1.-Magnitud del problema	20
2.-Factores criminógenos del delito de trata de seres humanos	23
2.1. Factores de empuje o <i>push factors</i>	24
2.2. Factores de atracción o <i>pull factors</i>	39
3.- Trata de seres humanos y esclavitud.....	52
4.- Perspectivas a adoptar en el abordaje de la Trata de seres humanos	55
4.1. Perspectiva de Derechos Humanos	56
4.2. Perspectiva de Género.....	57
II. Análisis de la regulación del delito de trata de seres humanos en Instancias Supranacionales e Internacionales	60
1.-La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional ...	60
2.-La regulación de la Trata de seres humanos en la Unión Europea	64
3.-La Trata de seres humanos en el seno del Consejo de Europa: el Convenio Europeo de Derechos Humanos	83
4.- La Trata de Seres Humanos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional	86
III. La regulación del delito de trata en el ordenamiento jurídico penal español	87
1.-Antecedentes normativos del Delito de Trata de Seres Humanos	87
2.-Tipicidad objetiva	92
2.1. El bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos	92
2.1.1. La dignidad como bien jurídico protegido del delito de trata.....	93
2.1.2. La integridad moral como bien jurídico protegido del delito de trata.....	98

2.1.3. Posturas eclécticas.....	100
2.2. El consentimiento en el delito de trata	104
2. 3. Problemas de delimitación con otras figuras delictivas	109
2.3.1. Trata e inmigración irregular.....	109
2. 3.2. Trata con fines de explotación sexual y prostitución	122
2.3.3. Especial análisis de la delimitación entre el delito de Trata con finalidad de imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre y los delitos contra los derechos de los trabajadores	135
A) Imposición de condiciones laborales abusivas: artículo 311 párrafo 1 del Código Penal	136
B) Empleo de súbditos extranjeros sin permiso de trabajo: artículo 311 bis del Código Penal	141
C) Tráfico ilegal de mano de obra: artículo 312 párrafo 1 del Código Penal.....	143
D) Recluta ilegal de trabajadores: artículo 312 párrafo 2 del Código Penal	146
E) Determinar o favorecer la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación: artículo 313 del Código Penal.....	154
2.3.4. Trata de seres humanos con finalidad de extracción de órganos y el delito de tráfico ilegal de órganos	158
2. 4. Sujetos (activo y pasivo)	165
2.4.1. Sujeto Activo.....	165
2.4.2. Sujeto Pasivo	170
A) Especial referencia a las víctimas de trata menores de edad	178
A.1.Menores víctimas de trata: El superior interés del menor como criterio interpretativo en materia de trata de seres humanos.....	179
A.2. Sistema de Protección.....	183
A.2.1.La declaración de riesgo	183
A.2.2. La situación de desamparo	186
A.3.Determinación de la minoría de edad. Problemas de error de tipo.....	188
A.4.Medios comisivos y menores de edad.....	194
B) Detección e identificación de víctimas de trata de seres humanos.....	195

B.1. Detección de las víctimas de trata de seres humanos	196
b.1.1. Agentes intervinientes	198
A) Inspección de Trabajo	199
B) Sindicatos	202
C) Organizaciones No Gubernamentales	202
B.2. Identificación de víctimas de trata de seres humanos	203
B.3. Consecuencias de la identificación	209
B.4. Re-trafficking	216
B.5. Protección Internacional de víctimas de trata	217
B.6. El principio de diligencia debida y el delito de trata de seres humanos	221
B.7. Propuesta de <i>lege ferenda</i> sobre regulación de status de víctima de trata de seres humanos	225
2. 5. Conducta típica	227
2. 5. 1. Verbos típicos	232
A) Captar	234
B) Transportar	238
C) Trasladar	239
D) Acoger	242
E) Recibir	244
F) Intercambio o Traspaso del control sobre una persona	245
2.5.2. Territorialidad	246
Cuestiones procesales vinculadas a este requisito típico: Jurisdicción Universal.	252
2.5.3. Medios comisivos	254
A) Violencia	257
B) Intimidación	258
C) Engaño	262
D) Abuso de una situación de superioridad o de una situación de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima	266
d.1. Abuso de una situación de superioridad	267

d.2. Abuso de una situación de necesidad	269
d.3. Abuso de una situación de vulnerabilidad	270
E) Mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima	281
2.6. Problemas de autoría y participación. La demanda. Especial relevancia de la conducta del demandante de servicios prestados por víctimas de trata	284
2.7 Grado de ejecución. Consumación. Actos preparatorios punibles	294
2.7.1. Actos Preparatorios punibles.....	294
2.7.2. Consumación	295
3.-Tipicidad subjetiva.....	296
3.1. Dolo.....	296
3.2. Elementos subjetivos específicos, especial análisis de la finalidad a) del párrafo 1 del artículo 177 <i>bis</i>	298
3.2.1 El artículo 177 bis párrafo 1 apartado a) del Código Penal: “La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad”	301
A) Introducción	302
A.1. Incidencia en España	302
A.2. Antecedentes	303
A.3. El apartado a) del párrafo 1 del artículo 177 bis	305
A.4. Relación entre las figuras jurídicas del párrafo a) del artículo 177 bis	309
A.4.1. La Relación entre trabajo forzoso y esclavitud	313
A.4.2. La relación entre Servidumbre y Trabajo Forzoso	315
A.4.3. La Relación entre Servidumbre y Esclavitud	316
B) Trabajo Forzoso.....	319
B.1. El trabajo forzoso en el ordenamiento jurídico español	319
B.2. Concepto de trabajo forzoso	332
a) Trabajo o Servicio.....	337
b) Exigido a un individuo.....	339

c) Amenaza de una pena cualquiera	339
d) Voluntariedad	343
e) Remuneración	347
f) Duración	348
B.3. Tipología.....	348
B.4. Limitaciones a la prohibición de trabajo forzoso.....	349
a) Todo trabajo exigido normalmente a una persona privada de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 o durante su libertad condicional	351
b) Todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio.....	356
c) Todo servicio exigido cuando alguna emergencia o calamidad amenacen la vida o el bienestar de la comunidad	360
d) Todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales	361
B.5. Naturaleza de la proscripción del trabajo forzoso	367
C) La esclavitud	368
C.1. Antecedentes históricos	368
C.2. La esclavitud en el ordenamiento jurídico vigente	374
C.3. Concepto de esclavitud	386
a) Estado o condición.....	395
b) Atributos del Derecho de Propiedad.....	398
c) Consentimiento	411
d) Duración	412
e) Cautiverio.....	413
C.4. Formas contemporáneas de esclavitud	416
D) Las prácticas similares a la esclavitud.....	421
D.1. Prácticas análogas a la esclavitud y matrimonio forzoso	424
E) La servidumbre.....	427

E.1.La servidumbre en el ordenamiento jurídico español	427
E.2.Concepto de servidumbre	430
E.3.Formas de servidumbre.....	436
a) Servidumbre por deudas.....	437
b) Servidumbre de la gleba.....	442
c) Servidumbre doméstica.....	446
F) Propuesta de <i>Lege Ferenda</i>	453
G) La Mendicidad	465
3.2.2 Explotación sexual, incluyendo la pornografía	469
A) Prevalencia de esta finalidad.....	469
B) Regulación Internacional.....	470
C) La conducta típica	477
C.1.Explotación sexual.....	477
C.2.Pornografía	482
3.2.3 Explotación para realizar actividades delictivas.....	484
3.2.4 Extracción de sus órganos corporales	487
3.2.5- Matrimonio forzoso	494
A) Introducción	494
B) Concepto de Matrimonio Forzoso.....	499
C) Propuesta de <i>Lege ferenda</i>	501
3.2.6 Otras finalidades.....	504
A) La adopción ilegal	507
4.-Penalidad y concursos.....	509
4.1 Penas aplicables a las personas físicas	509
4.1.1. Tipo básico	509
4.1.2. Tipo agravado del párrafo 4 del artículo 177 <i>bis</i>	513
A. Cuando con ocasión de la trata se ponga en grave peligro a la víctima	513

B. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de edad, enfermedad, discapacidad o situación. Especial análisis de la minoría de edad	516
4.1.3. Tipo hiperagravado: Párrafo segundo del párrafo 4 del artículo 177 <i>bis</i>	524
4.1.4. Prevalimiento de la condición de autoridad o funcionario: Párrafo 5 del artículo 177 <i>bis</i>	525
4.1.5. Tipo agravado del párrafo 6 del artículo 177 <i>bis</i>	526
A. El culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades.....	530
B. Jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones.....	538
4.2 Penas aplicables a las personas jurídicas.....	540
4.3 Reincidencia Internacional	544
4.4 Regulación del comiso	546
4.5 Cláusula de exención de responsabilidad penal: Párrafo 11 artículo 177 <i>bis</i>	555
4.5.1. Exención de responsabilidad administrativa: artículo 59 de la Ley de Extranjería y 143 Reglamento de Extranjería	564
4.6 Relaciones Concursales.....	566
4.6.1.-Delitos cometidos con carácter simultáneo a la propia comisión del delito de Trata	568
A) Inmigración ilegal	568
B) Homicidio.....	570
C) Detenciones ilegales	571
D) Agresiones sexuales y aborto	573
E) Falsedades.....	574
F) Tráfico de drogas	575
G) Blanqueo de capitales.....	575
G.1.Propuesta de <i>lege ferenda</i> a propósito del delito de blanqueo de capitales	583
H) Relación concursal entre los artículos 570 <i>bis</i> y 570 <i>ter</i> con los subtipos agravados de pertenencia organización, asociación o grupo criminal de la parte especial del Código penal.....	584

4.6.2.-Delitos cometidos con ocasión de la consecución de las finalidades del delito de trata.....	586
A) Explotación laboral	586
B) Trato degradante.....	588
C) Mendicidad.....	593
D) Explotación sexual	594
E) Realización de Actividades delictivas	595
F) Matrimonio forzoso	596
G) Extracción de órganos	596
IV. Conclusiones y Propuestas de <i>lege ferenda</i>	597
V.-Anexo normativo	632
VI. Bibliografía	639
VII. Anexo documental.....	715
VIII. Anexo jurisprudencial	751

Introducción

1.-Justificación y objetivos de la investigación

El objeto del presente trabajo de investigación está constituido por una de las formas delictuales que mayor relevancia ha adquirido en la última década y ello tanto por representar una amenaza para la seguridad global, por la magnitud del fenómeno y por la execrable violación de derechos fundamentales que representa.

Identificada, como veremos, como una nueva forma de esclavitud la trata de seres humanos constituye un fenómeno con raigambre en la globalización, la pobreza, la desigualdad, el neoliberalismo capitalista y un sistema migratorio contraproducente.

Millones de personas se encuentran bajo el poder de otros que las utilizan como bienes muebles a su servicio, les cosifican y privan de prácticamente todos los derechos humanos. Ningún país es inmune a esta lacra, ya sea como país de origen, tránsito o destino de las víctimas de trata de seres humanos.

Así, la lucha contra este fenómeno no sólo constituye un imperativo ético por cuanto es ineludible el dignificar la condición humana si no que es un mandato legal para todos los ciudadanos.

La libertad y la igualdad no pertenecen al orden espontáneo de las cosas, por ello conocer y explicitar las causas que impiden a un buen número de seres humanos gozar de las mismas no sólo es fundamental, sino que constituye uno de los fundamentos que legitiman la adopción de las medidas para acabar con ellas.

Es esencial visibilizar el fenómeno objeto del presente trabajo, pues ciertamente hay una parte que permanece oculta al escrutinio público pero hay otra que se esconde tras la indiferencia.

Una de las particularidades de esta obra radica en el análisis de la finalidad tipificada en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 177 *bis* del Código Penal.

Se hace un análisis de las diversas reformas legislativas que han ido sucediéndose desde el año 2010, momento en que se incorporó con sustantividad propia el delito de trata de seres humanos para desde el derecho vigente hacer propuestas de lege ferenda que permitan el cumplimiento de los compromisos internacionales adoptados por España.

2.-Metodología

El presente trabajo se enmarca en el contexto jurídico penal, por ello el método empleado posee esa naturaleza. No obstante, dado el objeto de estudio la presente tesis, no se ha prescindido de aspectos vinculados con otras áreas de conocimiento jurídico: derecho internacional, derecho civil y administrativo.

Para una adecuada aproximación a cada una de las finalidades del delito de trata de seres humanos, nos hemos situado en la disciplina del Derecho Internacional Público y en concreto, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Desde esa perspectiva no sólo se ha acudido a normas Convencionales sino que por un lado, se ha acudido a la interpretación que de los mismos han hecho el Tribunal Penal

Internacional, los Tribunales *ad hoc*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión, la Corte Africana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por otro, se han estudiado las Comunicaciones e Informes aprobados por los distintos Consejos creados al amparo de la Organización de las Naciones Unidas y de la Unión Europea.

Del mismo modo, en este análisis no se ha prescindido de la metodología histórico-jurídica, que nos permite conocer y comprender la evolución del marco legislativo; tampoco de la jurídico-social. No obstante, en este último caso y por exceder del área de conocimiento del presente trabajo no se ha procedido a un análisis más allá de las explicaciones preliminares.

Por otro lado, se hace un estudio, ciertamente coyuntural, de aspectos relacionados con el derecho administrativo como consecuencia de la opción política de regular el estatus de las víctimas dentro del derecho de extranjería.

A lo largo del presente trabajo se ha empleado, así mismo un método jurídico-propositiva, en el que, partiendo de los fallos o lagunas en la regulación vigente se realizan propuestas de *lege ferenda*.

3.-Estructura

Para finalizar estas notas introductorias procederemos a la estructura adoptada así como de las razones que han motivado su adopción.

Esta tesis pretende analizar la regulación del delito de trata de seres humanos en el ordenamiento jurídico penal español haciendo un especial énfasis en el estudio de la finalidad tipificada en el epígrafe a) del apartado 1 del artículo 177 *bis*.

Para ello, el trabajo se estructura en dos grandes partes. La primera parte, de carácter general, aborda los factores que determinan la existencia de este fenómeno partiendo de la premisa de que nos encontramos ante un fenómeno estructural con imbricaciones de carácter jurídico, político, sociológico y económico.

Esta primera parte se divide, a su vez, en tres epígrafes. El primero se ha examinado la magnitud del fenómeno que nos ocupa, para combatir un problema social tan profundamente enraizado, es preciso hacerlo absolutamente visible en sus dimensiones reales. Así, a partir de datos empíricos objetivos, recopilados de los informes más representativos elaborados por las principales organizaciones dedicadas al tema en el ámbito internacional.

Todo ello explicitando la necesidad de elaborar una metodología común que garantice una sistemática y comparable recogida de datos que permita tener conocimiento de la verdadera entidad de la trata de seres humanos.

En segundo lugar, se han analizado los factores criminógenos del delito de trata de seres humanos analizando los factores criminógenos del delito de trata de seres humanos, analizando individualizadamente los factores de empuje o *push factors* así como los factores de atracción o *pull factors*.

El tercer y último epígrafe aborda las similitudes y diferencias entre trata y esclavitud.

La segunda parte comienza con un análisis de la regulación del delito de trata de seres humanos realizada por Instancias Supranacionales e Internacionales. Así, se analizan correlativamente los principales Instrumentos Internacionales que han motivado y condicionado la regulación de este fenómeno. Entre ellos, en Naciones Unidas, en la Unión Europea y en el seno del Consejo de Europa.

Esta parte y de conformidad con un criterio sistemático comienza con un examen de los antecedentes normativos del Delito de Trata de Seres Humanos en nuestro ordenamiento jurídico para, a continuación, analizar la regulación del delito de trata en el ordenamiento jurídico penal español.

Nos detendremos en los elementos del delito y en este caso la tipicidad objetiva. Por lo que se refiere al bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos, se hace un análisis de todas las posturas doctrinales.

En relación con el consentimiento en el delito de trata, se hace un abordaje del papel de esta figura jurídica, de su fundamento y significado.

La premisa de la que partimos es la de la ineludible disección del delito de trata de seres humanos con delitos con los que tiene conexión en atención a diversos criterios. Así, se diseccionan los delitos de trata de seres humanos y el delito de inmigración clandestina, así como de las respectivas finalidades del delito de trata de seres humanos con los correlativos delitos de extracción de órganos, los delitos contra los derechos de los trabajadores y la prostitución.

Se continúa con el estudio de los sujetos del presente delito, tanto activo como pasivo. Dadas las peculiaridades que legislativamente se han impuesto sobre el sujeto pasivo del delito de trata, se hace un análisis pormenorizado del procedimiento de detección e identificación de las víctimas así como de las particularidades que existirán si la víctima es menor de edad.

El análisis de la conducta típica se realiza de conformidad con los parámetros establecidos por la dogmática jurídica penal. Así, de conformidad con la naturaleza del delito de trata, caracterizada por ser un delito de movimiento, se procede, por un lado, al examen de cada uno de los verbos tipificados por el artículo 177 *bis*, captar, transportar, trasladar, acoger, recibir, intercambiar o traspasar el control sobre una persona. Por otro, se aborda la mención que el precepto que nos ocupa hace a la territorialidad.

En cuanto a los medios comisivos, dada la riqueza utilizada por el Legislador se procede a un estudio de todos ellos: violencia, intimidación, engaño, abuso de superioridad o de una situación de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima, abuso de una situación de necesidad, abuso de una situación de vulnerabilidad y mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima.

Dadas las particularidades del delito que nos ocupa, nos detendremos en el análisis de los problemas de autoría y participación, haciendo una especial mención y análisis al papel que tiene la demanda en el delito que nos ocupa así de la conducta del demandante de servicios prestados por víctimas de trata.

En relación con la consumación, se analiza el grado de ejecución, la consumación y los actos preparatorios punibles

El delito de trata se caracteriza por la riqueza de la tipicidad subjetiva. Así se realiza un análisis del dolo así como de los diversos elementos subjetivos específicos, la imposición de la esclavitud, servidumbre, servicios forzados u otras prácticas similares a las anteriores, incluida la mendicidad, explotación sexual, incluyendo la pornografía, explotación para realizar actividades delictivas, extracción de sus órganos corporales y matrimonio forzoso.

Una de las principales aportaciones de este trabajo radica por un lado, en el estudio, prácticamente inédito en nuestro país, del estudio de la esclavitud, la servidumbre, los trabajos y servicios forzados y otras prácticas similares a la esclavitud así como en las propuestas de *lege ferenda* que sobre este particular se realizan. Por otro lado, realizamos un análisis de otras finalidades que no han sido tipificadas por nuestro Legislador pero que consideramos que deberían serlo de conformidad con una interpretación teleológica de la Directiva.

Siguiendo el esquema tradicional se continúa con un examen de la penalidad asociada al delito que nos ocupa, para ello se analizan, en primer lugar, las penas aplicables a las personas físicas tanto en el tipo básico como en el agravado y en el hiperagravado. En segundo lugar, se estudian las penas aplicables a las personas jurídicas y sus peculiaridades.

El delito de trata contiene una mención especial de la agravante reincidencia internacional que lleva consigo la equiparación de las sentencias condenatorias firmes dictadas por estos delitos, procedentes de países extranjeros, a las dictadas por los tribunales españoles a efectos de apreciar esta circunstancia.

Se hace un somero análisis de la figura del comiso así como del papel que desempeña en el contexto que nos ocupa.

En relación con lo establecido en el párrafo 11 del artículo 177 *bis* se analiza de la naturaleza, requisitos y significado de la cláusula de exención de responsabilidad penal establecida por el Legislador.

Siguiendo lo preceptuado por el tipo penal se hace un estudio de las relaciones concursales más relevantes que se producen en el iter delictual así como por actos posteriores al mismo y ello de conformidad con el párrafo 9 del artículo 177 *bis*.

Para finalizar se realizan una serie de conclusiones en las que se retoman las principales proposiciones y propuestas de *lege ferenda* que han conducido a la postura adoptada en el presente trabajo.

I. La trata de seres humanos: un problema poliédrico

El Grupo de Alto Nivel para las amenazas, los desafíos y el cambio¹ ha incluido la trata de seres humanos entre las principales amenazas a las que se enfrenta el mundo actual y es que la trata de seres humanos constituye un problema poliédrico².

Abordarlo como un tema de seguridad supone centrarse en la vinculación de este fenómeno con la existencia de grupos criminales organizados transnacionales. Desde ese prisma, la trata de personas constituye un tipo de tráfico vinculado con otras formas de *tráficos* que son señalados como una de las más importantes amenazas emergentes³.

Pero la trata de seres humanos no sólo es un crimen de extrema gravedad sino que, fundamentalmente, comporta una flagrante violación de derechos humanos⁴ y

¹El Grupo de Alto Nivel para las amenazas, los desafíos y el cambio fue creado por el Secretario General de Naciones Unidas para que contribuyera con sus recomendaciones a la reforma de las Naciones Unidas que se aventuraba debía producirse en los momentos de conmemoración del sexagésimo aniversario de su creación. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio*. Documento A/59/565. 2 de diciembre de 2004. Párrafos 165-177.

² VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Trata de seres humanos desde una perspectiva victimológica: ¿se protege en España suficientemente a las víctimas de este fenómeno? en *European inklings (EUi) II Armonización penal en Europa*.p.276.

³LÓPEZ-SALA, A. “La trata de personas: ¿su abordaje como un nuevo problema de seguridad internacional?” en *Actas de las III Jornadas de estudios de seguridad*. Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, UNED, 2011. p. 147.

⁴ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. Considerando nº 1: “*La trata de seres humanos es un delito grave, cometido a menudo dentro del marco de la delincuencia organizada, constituye una grave violación de los derechos humanos (...)*”.GIAMMARINARO, M.G. NACIONES UNIDAS. Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños*. Documento: A/HRC/29/38. Párrafo 7:” *La trata de personas, especialmente mujeres y niños, es una violación flagrante de los derechos humanos*”. Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, de fecha 7 de enero de 2010. Demanda nº 25965/04. Párrafo 57: “*La trata de seres humanos es uno de las más urgentes y complejas cuestiones de derechos humanos que enfrentan los estados miembros del Consejo Europeo (...)*. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, 11117/2014: “*La trata de seres humanos constituye una grave violación de los derechos humanos, en cuanto lesiona los bienes jurídicos más esenciales, como la vida, la integridad, la dignidad, la libertad sexual, laboral y debe procurarse hacer todo lo posible por detectar y proteger a sus posibles víctimas. Es una auténtica tragedia humanitaria*”. Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj:2145/2015: “*La trata de personas es un delito contra los derechos humanos considerada una forma moderna de esclavitud, una penosa, ignominiosa y oprobiosa lacra que debe ser erradicada*”. BAUCHÉ, H. D. *Trata de personas. Cosificación y negación de la persona como sujeto de derecho*. Ediciones Jurídicas- Eduardo Lecca editor, Buenos Aires, Marzo 2010, p.7. “*...la negación de los derechos fundamentales de las personas (...) es la negación de la persona, su anulación en tanto sujeto de derecho. Convertir a las víctimas, en una cosa y quebrar su subjetividad es el medio que tienen los operadores de las redes de explotación para lograr someterlas y así entregarlas a los requerimientos de los usuarios, con el fin de obtener a costa de ellas un beneficio económico u otro tipo de*

de la dignidad de sus víctimas⁵ ya que reduce a los seres humanos a la consideración de meras mercancías⁶.

La trata de seres humanos representa la negación de, prácticamente, todos los derechos humanos⁷: “*el derecho a la libertad, la integridad y la seguridad de la persona; el derecho de no ser sometido a torturas ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a la libre circulación; el derecho a fundar un hogar y una familia; el derecho al mayor nivel posible de salud; el derecho a la educación*”.

Junto con ello, la trata de seres humanos constituye un ejemplo de discriminación racial porque la trata, en especial la relacionada con la explotación sexual, reúne todas las características de la misma de conformidad con la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. La discriminación, en este sentido, equivale a anular o impedir a las víctimas el disfrute o el ejercicio de sus derechos humanos en pie de igualdad, especialmente porque las somete a distintos grados de discriminación, explotación y violencia que contribuyen a la "conversión en mercancía" de la mujer⁸.

contraprestación. Mediante la palabra 'trata'-termino oficial utilizado por las Naciones Unidas- se hace referencia al comercio de seres humanos ya sea hombres, mujeres, niñas o niños con fines de explotación (...)”.

⁵NGOZI EZEILO, J. Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*. Consejo de derechos humanos. Décimo período de sesiones. Tema 3 de la agenda.

⁶ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento nº 2015/2340(INI). Párrafo A. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, 11117/2014: “*Los procesados que se mencionarán, en las múltiples comunicaciones telefónicas intervenidas, erigida en prueba de capital relevancia en este juicio junto a la declaración de la víctima Sonia, y las numerosas vigilancias y seguimientos policiales, en paciente, improba y acendrada investigación policial, aluden explícitamente a ellas, sin disimulo alguno, con acepciones marcadamente mercantilistas, tales como "inversión", "transporte de mercancía", o en el caso de la víctima embarazada, de Sonia, sin escrúpulo alguno, de "producto defectuoso"*”.

⁷HUDA, S. Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *Integración de los Derechos Humanos de la mujer y la perspectiva de género*. Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2004. Documento E/CN.4/2005/71. p. 6. En el mismo sentido, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS. *Principios y Directrices recomendados sobre derechos humanos y trata de personas*. 2010. Por su parte, GALLAGHER, A. “Human Rights and Human Trafficking: Quagmire or Firm Ground? A Response to James Hathaway”, in *Virginia Journal of International Law*, Vol. 49:4. 2009. p. 789-848. La autora refiere que la trata de seres humanos representa una oportunidad sin precedentes para la renovación y el crecimiento de un sistema legal que, hasta hace poco, sólo ha ofrecido lugares comunes y la posibilidad de protección legal amillones de personas cuya vida y trabajo es explotado para beneficio privado.

⁸ CONFERENCIA MUNDIAL CONTRA EL RACISMO, LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, LA XENOFobia Y LAS FORMAS CONEXAS DE INTOLERANCIA. Comité Preparatorio, Segundo período de sesiones. *Informe del Seminario regional de expertos de Asia y el Pacífico sobre los migrantes*

La trata de seres humanos también puede ser abordada desde una perspectiva de seguridad humana⁹, que pivota entorno a las causas estructurales que hacen que las personas sean vulnerables y que propone medidas preventivas, integrales y que requieren de la cooperación entre los Estados¹⁰, para reducir esa vulnerabilidad.

La trata de personas es, en gran medida, consecuencia de unas relaciones económicas desequilibradas a nivel internacional¹¹. De este modo, abordar este fenómeno significa abordar las causas estructurales y sistémicas de la pobreza y la desigualdad, que aumentan la vulnerabilidad de las personas frente a la esclavitud y la explotación laboral¹². Esa es la razón por la que esta realidad tiene imbricaciones tanto en la política de desarrollo como en el resto de las políticas públicas¹³.

y la trata de personas, con particular referencia a las mujeres y los niños. Documento A/CONF.189/PC.2/3. Párrafo 53 y 54.

⁹ PÉREZ GONZÁLEZ, C. “Seguridad Humana“ en *Eunomia Revista en Cultura de la Legalidad* nº 3, septiembre 2012-febrero 2013, p. 167. El Informe sobre Desarrollo Humano del PNUD de 1994 lanzó a la arena internacional una propuesta de definición del concepto de seguridad humana. Se afirmó, así, que el mismo significa, en primer lugar, seguridad frente a aquellas amenazas que, como el hambre, la enfermedad o la represión política, pueden considerarse crónicas. Y que, en segundo lugar, significa protección frente a las alteraciones repentinas y perjudiciales de la vida cotidiana, ya sea en relación a la vivienda, el trabajo o la comunidad.

¹⁰CORTÉS NIETO, J.P, BECERRA BARBOSA, G., LÓPEZ RODRÍGUEZ, L.S, LILIANA QUINTERO, R. “¿Cuál es el problema de la trata de personas? Revisión de las posturas teóricas desde las que se aborda la trata” en *Nova et Véttera*, vol. 20, nº. 64,2011.p.106.

¹¹ PARLAMENTO EUROPEO.Resolución sobre la trata de personas del Parlamento Europeo, Diario Oficial nº C 32 de 5 de febrero de 1996 p. 88, apartado B: “*Considerando que la trata de personas es en gran medida, la consecuencia de unas relaciones económicas desequilibradas a nivel internacional y que este problema afecta tanto a la política de desarrollo como a la de cooperación internacional con los países en desarrollo y los países de la Europa Central y Oriental*”. En el mismo sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: 11117/2014: “*Una de las notas criminológicas que define mejor la trata de seres humanos, es la de ser uno de los más diáfanos exponentes de las desigualdades de riqueza y de oportunidades entre el primer y tercer mundo y que, incluso, ya se produce en el seno de la propia sociedad occidental con la paulatina aniquilación de la sociedad del bienestar, y con cada vez mayor brecha de desigualdad social e incremento de personas en riesgo de exclusión social o en los umbrales de la miseria o en situación de pobreza*”.

¹² BHOOLA, U. *Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias*. 2014. Documento nº A/HRC/27/53. Párrafo 26. COMISION DE DERECHOS HUMANOS, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 20º período de sesiones*. Documento E/CN.4/Sub.2/1995/28/Add.1. Párrafo 18.

¹³ COMISIÓN EUROPEA. Resolución sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual. 1998. Documento nº COM (96) 0567-C4-0638/96). Apartado D: “*Considerando que la trata de mujeres es un problema global que necesita cooperación internacional y enfoques multidisciplinarios que se concentren en la prevención, detección y procesamiento final de los traficantes, protección de las víctimas y rehabilitación de los supervivientes*”.

Así, este fenómeno requiere una respuesta interdisciplinaria¹⁴ y coordinada que involucre a todos los actores de la sociedad en el contexto internacional, tanto en los países de origen como a los de tránsito y destino¹⁵. En ese sentido, el Parlamento Europeo¹⁶ ha explicitado la relevancia de la cooperación con terceros países para actuar contra las redes así como la necesidad de reforzar la cooperación entre los Estados miembros de la Unión a través de Europol y Eurojust.

En ningún caso, será viable para acabar con esta execrable realidad la adopción de una perspectiva exclusivamente penal¹⁷.

¹⁴ SÁNCHEZ COVISA, J. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis” en *Cuadernos de la Guardia Civil* nº 52. 2016. p.38. SKELDON, R. “Trafficking: A Perspective from Asia” in *International Migration Special Issue 2000/1*. p. 8. “la eliminación del tráfico no puede ser, de forma realista, contenida a través de legislación y declaraciones de intención, sino mediante la mejora en el estatus socio- económico de la población”.

¹⁵ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, de fecha 7 de enero de 2010. Demanda nº 25965/04. Párrafo 161: “Para ser eficaz, una estrategia de lucha contra la trata de seres humanos deben adoptar un enfoque multidisciplinario que incluya la prevención, la protección de los derechos humanos de las víctimas y el enjuiciamiento de los traficantes, mientras que al mismo tiempo, tratando de armonizar las legislaciones nacionales pertinentes y de asegurar que estas leyes son de aplicación uniforme y efectiva”. En el mismo sentido, PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento: 2015/2340(INI). Tendencias de la trata de seres humanos en el mundo. Párrafo 3 y Párrafo 90: “Es esencial que las estrategias destinadas a prevenir la trata de seres humanos se centren tanto en los factores que contribuyen a la misma como en las causas y circunstancias subyacentes, y que lleven a cabo un acercamiento integrado que reúna diferentes actores mandatos y perspectivas, tanto a nivel nacional como internacional; estima que las estrategias de prevención deben prever medidas destinadas a luchar contra la pobreza, la opresión, la falta de respeto de los derechos humanos, los conflictos armados y las desigualdades sociales y económicas, y deben tener como objetivo la reducción de la vulnerabilidad de las víctimas potenciales, disuadir la demanda de servicios de las víctimas de la trata, que también puede ser considerada como una causa profunda del tráfico de seres humanos, mejorar la educación pública y erradicar la corrupción de los funcionarios: pide también a todos los Estados que cumplan efectivamente sus obligaciones en el marco del Protocolo de Palermo”. MÁRQUEZ SÁNCHEZ, E. “Fighting human trafficking in countries of origin and destination. Improving multidisciplinary cooperation between Nigeria and European countries” in *SIAC-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis* (1), 2012. p.55. DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD PÚBLICA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *Legislación, Políticas Públicas y Programas Nacionales Contra la Trata de Personas*, 2013. Disponible en línea: http://www.oas.org/dsp/espanol/cpo_trata.asp

¹⁶ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de abril de 2017, sobre la gestión de los flujos de migrantes y refugiados: el papel de la acción exterior de la Unión. Documento: 2015/2342(INI). Párrafo 42.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Caso L.E. contra Grecia, de fecha de 21 enero 2016. Demanda nº 71545/12. Párrafo 65: “En lo que respecta, en particular, a la trata de seres humanos, existe la necesidad de adoptar un enfoque global para luchar contra ese fenómeno aplicando medidas que busquen el castigo de los traficantes, así como a prevenir el tráfico y prevenir a las víctimas (Rantsev (PROV 2010, 2659) precitado, ap. 285)”. NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social. Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional. Observaciones y propuestas recibidas de los Gobiernos. Documento: A/AC.254/5/Add.2. Artículo 22 párrafo 1: “Los Estados Partes considerarán en la medida de lo posible la posibilidad de adoptar medidas sociales, jurídicas o administrativas para reducir las oportunidades existentes o futuras de que las organizaciones delictivas obtengan ganancias ilegales en mercados tales como los del tráfico ilícito de vehículos y armas de fuego, la trata de mujeres y menores y la inmigración ilegal, así como para

1.-Magnitud del problema

Ningún país o región del mundo está a salvo de esta realidad que puede tener incidencia a escala nacional, regional o internacional. Las tendencias más recientes revelan que las víctimas de trata suelen ser trasladadas de países pobres a países más prósperos e incluso dentro de una misma región¹⁸ de zonas más pobres a zonas más opulentas.

Según los datos sobre trata de personas presentados en el Foro de Viena¹⁹, uno coma dos millones de menores son víctimas de trata infantil cada año. Las edades de las víctimas oscilan entre los 18 y los 24 años. El 95 % de las víctimas sufre violencia física o sexual y el 43 % del total de víctimas (en su mayoría mujeres) es forzada a la prostitución. De los dos coma cinco millones de víctimas de trata, unas 250.000, es decir el 10 %, proceden de América Latina y 1.4 millones, el 56 % de Asia. 161 países en el mundo están afectados por el problema de trata de personas.

La Relatora Especial de Naciones Unidas sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud²⁰, incluidas sus causas y consecuencias, estima que actualmente en el mundo existen 27 millones de personas que son víctimas de alguna de las formas contemporáneas de esclavitud, entre las que se incluyen el trabajo forzoso y la servidumbre. También destaca que aunque los tiempos y las formas han cambiado, la esencia de la esclavitud subsiste en las economías modernas.

Según el Índice Mundial de Esclavitud, se estima que en todo el mundo 35,8 millones de personas se encuentran atrapadas en situaciones de esclavitud moderna, y

reducir las oportunidades de esas organizaciones de reclutar nuevos miembros entre los grupos más vulnerables de la población". GIAMMARINARO, M.G. NACIONES UNIDAS. Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños.* Documento: A/HRC/29/38. Párrafo 8: "En la era de la globalización, la trata de personas no puede examinarse sin tener en cuenta las realidades socioeconómicas más amplias que la impulsan, ni debe abordarse únicamente desde una perspectiva penal". La doctrina se ha pronunciado sobre esta cuestión, siendo muy destacables: OBOKATA, *Trafficking in human beings from a Human Rights Perspective: Towards a Holistic Approach*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006. p. 32 y ss., p. 121 y ss y 149 y ss. OBOKATA. "Trafficking of Human Beings as a crime against humanity: some implications for the international legal system" in *International and Comparative Law Quarterly*, 45, 2005.p. 445 y ss.; DOREVITCH, A. and FOSTER, M. "Obstacles on the road to protection: assessing the treatment of sex-trafficking victims under Australia's migration and refugee law" in *Melbourne Journal of International Law*. Vol 9, 2008.p.2. JAVAHERIAN, T." *Seeking Asylum for Former Child Soldiers and Victims of Human Trafficking*" in *Pepperdine Law Review* Volume 39, issue 2 .2013. p.427. SEGRAVE. MILIVOJEVIC and PICKERING, *Sex Trafficking. International context and response*, WP Willam Publishing, Cullompton. Devon. 2009. p. 193 y ss.WAISMAN, V. "Human Trafficking: State Obligations to Protect Victims Rights, the current Framework and a New Due Diligence Standard" in *Hastings International & Comparative Law Review*, 33, 2010. p. 385 y ss.

¹⁸ GIAMMARINARO, M.G. NACIONES UNIDAS. Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños.* Documento: A/HRC/29/38. Párrafo 9.

¹⁹ Foro de Naciones Unidas para Combatir la Trata de Personas que tuvo lugar los días 13, 14 y 15 de febrero de 2013 en Viena.

²⁰ SHANINIAN, G *Anotaciones a la agenda del 12º periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos.* Documento: A/HRC/12/21. p. 14-16.

que la trata de seres humanos sigue siendo endémica en todas las regiones del mundo²¹.

De conformidad con el citado índice correspondiente al año 2014²² sobre 167 países, España tendría una estimación de 6.100 personas viviendo alguna forma de moderna esclavitud, el 0'013% de su población ,46.647.421 personas.

En todo caso, la evaluación del alcance exacto del delito de trata de seres humanos resulta difícil a causa de sus vínculos con otras actividades delictivas, de las diferencias existentes entre las legislaciones nacionales²³, de la divergente utilización de mecanismos de recopilación de datos y la dificultad para obtener suficiente financiación para la investigación sobre el tema. Así, dada la dificultad de

²¹PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. Documento: 2015/2340(INI) .Párrafo C.

²²http://d3mj66ag90b5fy.cloudfront.net/wpcontent/uploads/2014/11/Global_Slavery_Index_2014_final_1owres.pdf

²³ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Resolución aprobada por la Asamblea General, sobre la base del informe de la Tercera Comisión. *Medidas para mejorar la coordinación de la lucha contra la trata de personas*. 2010. Documento n°: A/RES/64/178. Párrafo 6: “Reconoce la importancia de disponer de datos comparables desglosados por tipo de trata de personas, sexo y edad y de reforzar la capacidad de los países para reunir, analizar y presentar esos datos (...)”. EUROSTAT. Working paper: *Trafficking in human beings*. 2014. Disponible en línea: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/trafficking_in_human_beings_-_eurostat_-_2014_edition.pdf. EUROPOL. *Trafficking in Human Beings in the European Union*. La Haya, 2011. p. 3. EUROJUST. *Strategic project on Eurojust's action against trafficking in human beings*. La Haya, 2012b. p. 27. COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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*. Documento COM (2016) 267. Bruselas, 2016. p.4. UNDOC, *Global report on trafficking in persons*. United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking, 2009. Disponible en línea: http://www.unodc.org/documents/Global_Report_on_TIP.pdf;

Doctrinalmente, AROMAA “Trafficking in Human Beings: Uniform Definitions for Better Measuring and for Effective Counter-Measures” in SAVONA Y STEFFANIZZI (eds.), *Measuring Human Trafficking. Complexities and Pitfalls*, Springer/Ispac, New York, 2007. p. 13. ENCK, J. “The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime: Is It All That It Is Cracked up to Be? Problems Posed by the Russian Mafia in the Trafficking of Humans” in *Syracuse Journal of International Law and Commerce* n° 30.2003.p. 382. LACKZCO, “Introduction. Data and Research on Human Trafficking” in LACZKO and GOZDZIAK (Eds.), *Data and Research on Human Trafficking: A Global Survey*, International Organization for Migration, Geneva, 2005. p. 5. MATTAR, M. Y. “Incorporating the Five Basic Elements of a Model Antitrafficking in Persons Legislation in Domestic Laws: from the United Nations Protocol to European Convention” in *Tulane Journal of International and Comparative Law*, n°14. p.357y ss. TYLDUM and BRUNOVSKIS “Describing the Unobserved: Methodological Challenges in Empirical Studies on Human Trafficking” In LACZKO and GOZDZIAK (eds.), *Data and Research on Human Trafficking: A Global Survey*. Organización Internacional de las Migraciones., Geneve.2005. p. 17 y ss. VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación desde el derecho internacional*. Aranzadi, Cizur Menor, 2011. p. 95 y ss.VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal” en *Revista de derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, n° 10. 2013. p. 330. WINTERDYK, REICHEL “Introduction to Special Issue. Human trafficking: Issues and Perspectives” in *European Journal of Criminology* 7 (1). p. 5 y ss.

analizar datos y obtener conclusiones significativas²⁴, se hace aún más necesaria la necesidad de fortalecer los esfuerzos para garantizar datos fiables sobre la trata de seres humanos en los Estados miembros²⁵.

Para concluir se ha de patentizar la falta de una metodología común que garantice una sistemática recogida de datos²⁶, que permita tener conocimiento de la verdadera entidad del fenómeno²⁷.

²⁴ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE (2015/2340(INI)). Párrafo 117: “*Pide a la Unión que elabore, junto con terceros países, un sistema normalizado para la recopilación y el análisis de datos cualitativos y cuantitativos relativos a la trata de seres humanos a fin de desarrollar un modelo común, o al menos comparable, en la Unión y en terceros países para la recopilación y el análisis de datos relativos a todos los aspectos de la trata; hace hincapié en la necesidad de que se asignen fondos suficientes a la recopilación de datos y la investigación en el ámbito de la trata de seres humanos*”. PARLAMENTO EUROPEO. Resolución, de 23 de octubre de 2013, sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo. Documento: 2013/2107(INI). Párrafo 8: “*Pide a la Comisión que tipifique como delito la explotación y abuso de las víctimas de la trata de seres humanos, y que desarrolle urgentemente un sistema de recogida de datos comparables y fiables a escala de la UE, basado en indicadores sólidos, comunes y consensuados, junto con los Estados miembros y las instituciones internacionales pertinentes; pide a la Comisión que aplique lo antes posible todas las medidas e instrumentos presentados en la Comunicación titulada «Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012–2016)» y que establezca un observatorio de lucha contra la trata de seres humanos, abierto a los gobiernos, las fuerzas o cuerpos de seguridad y las organizaciones no gubernamentales; pide a la Comisión y al SEAE que refuercen la dimensión externa y el alcance de las medidas y los programas, incluidos los acuerdos bilaterales con los países de origen y de tránsito, prestando especial atención a los menores no acompañados; pide a la Comisión y a los Estados miembros que, a través de campañas de sensibilización fuertes y sostenidas, que se evaluarán cada año en el marco del Día Europeo contra la Trata, hagan que la trata de seres humanos sea socialmente inaceptable*”.

²⁵ EUROPEAN COMMISSION. *Study on case law: relating to trafficking in human beings for labour exploitation. Final report*. Brusels.2015. p. 43.

²⁶ ARONOWITZ, A.A., “Overcoming the challenges to accurately measuring the phenomenon of human trafficking” in *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol 81 3-4, 2010. p. 417. KANGASPUNTA, K. “Mapping the inhuman trade: Preliminary Findings of the database on trafficking in human beings” in *Forum on crime and society*, 3 (1/2), 2003.p.81 a 85. LACZKO “Introduction. Data and Research on Human Trafficking” en LACZKO y GOZDZIAK (Edt). *Data and Research on Human Trafficking: A global Survey*. OIM, Geneva, 2005. p. 5 y stes. LACZKO, F. and GRAMEGNA, M. “Developing Better Indicators of Human Trafficking” *Brown Journal of World Affairs* n° 10, Summer, Fall 2003. p. 179–94. ORBEGOZO ORONÓZ, I. “La falta de cifras estadísticas rigurosas en España sobre la trata de seres humanos: un fenómeno de difícil cuantificación” en POELEMANS,M., RICHARD GONZÁLEZ,M., GUTIÉRREZ SANZ, M.R. y RIAÑO BRUN,I. (Coords) *El fenómeno de la prostitución: cooperación franco-española en la lucha contra la trata de seres humanos*. Op.Cit.p.91 y stes. VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La trata de seres humanos para explotación sexual: relevancia penal y confluencia con la prostitución” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *Prostitución ¿Hacia la legalización?*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012. p. 234- 236 y nota 35 en la que la autora hace un pormenorizado análisis de la literatura que se ocupa de esta cuestión. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Global Report on Trafficking in Persons*, 2016.Vienna, 2016. p.47.

²⁷BASSIOUNI, M.C, ROTHENBERG, D., HIGONNET, E., FARENGA, C. e INVICTUD, A.S. “Addressing international human trafficking in women and children for comercial sexual exploitation in the 21st century” en *Revue Internationale de Droit Pénal*. p. 427.

En nuestro país el Ministerio del Interior ha creado un fichero²⁸ que tiene por objeto el registro de datos vinculados con la trata de seres humanos, entre ellos el número y circunstancias de las víctimas del delito que nos ocupa.

2.-Factores criminógenos del delito de trata de seres humanos

La trata de personas es un delito dinámico cuyos parámetros cambian constantemente respondiendo a las distintas condiciones económicas, sociales y políticas²⁹.

Así pueden diferir las causas³⁰ y los objetivos por los cuales se lleva a cabo la trata de seres humanos, tanto en el modo en que se realiza como los países desde los cuales y hacia los cuales se realiza el delito de trata se mantienen constantes.

A la hora de analizar los factores criminógenos que explican la trata de personas con fines de explotación laboral no debemos acudir a causas específicas sino a las generales y explicativas de la trata de seres humanos, en general³¹.

²⁸ Orden INT/1202/2011, de 4 de mayo, por la que se regulan los ficheros de datos de carácter personal del Ministerio del Interior. BOE nº 114, de 13 de mayo de 2011. “7. FICHERO: BASE DE DATOS DE TRATA DE SERES HUMANOS (BDTRATA). b.1) Colectivo: Se recogerán datos relacionados con las víctimas, autores, encubridores y cómplices de infracciones penales, y de las personas identificadas en los lugares de ejercicio de la prostitución y de explotación laboral como encargados, propietarios, o empleados, y de personas identificadas en las inspecciones administrativas llevadas a cabo”.

²⁹ SAÉN DE PIPAÓN Y MENGES, J. *Expresiones de fenomenología criminal y su etiología*. ACPA, Madrid, 2005.p. 262. COOMARASWAMY, R. *Informe sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer*. 2000. Documento nº E/CN.4/2000/68. párrafo 12. Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015: “La trata de personas es una actividad delictiva que adopta diferentes formas, siendo una realidad ,de sólito, cambiante y dinámica”.

³⁰ OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. UNDOC. *Manual para la lucha contra la trata de personas*. Programa mundial contra la trata de personas. 2007. p.18. MINISTERIO DE JUSTICIA DE CANADÁ. “La Traite des personnes. Quést-ce que la traite des personnes?” in www.justice.gc.ca.p.1. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: 11117/2014. MÁRQUEZ SÁNCHEZ, E. “Fighting human trafficking in countries of origin and destination. Improving multidisciplinary cooperation between Nigeria and European countries”. Op.Cit. p.57.”*A variety of so-called ‘push’ and ‘pull’ factors contribute to human trafficking. Poverty; political and social and economic instability; crises; unequal access to education, particularly for women; restrictive migration channels and inadequate information about legal migration opportunities as well as traditional community attitudes and practices which tolerate violence against women constitute some of the push factors. Among the pull factors the demand for cheap products or services plays an important role. Other factors such as corruption contribute to the persistence of human trafficking”.*

³¹ GIMÉNEZ-SALINAS, A. SUSSAJ, G. y REQUENA ESPADA, L. “La dimensión laboral de la trata en España” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2009, núm. 11-04, p. 6. COMISIÓN EUROPEA. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016) /* COM/2012/0286 final *. Párrafo 1: “La trata de seres humanos es un complejo fenómeno transnacional que hunde sus raíces en la vulnerabilidad ocasionada por la pobreza, la falta de cultura democrática, la desigualdad entre hombres y mujeres, y la violencia contra las mujeres, las situaciones de conflicto y de post-conflicto, la falta de

Existen determinados factores³², entre los que hemos de distinguir aquéllos que se denominan de empuje o en terminología anglosajona *push factors*, que favorecen no sólo la existencia sino también la proliferación de este fenómeno. Por otro lado, encontramos los *pull factors* que son aquéllos que atraen a las personas procedentes de países de origen a países de destino.

Para concluir, es esencial que las estrategias destinadas a prevenir y reprimir la trata de seres humanos se centren tanto en los factores que contribuyen a la misma como en las causas y circunstancias subyacentes, llevando a cabo un trabajo integrado que reúna diferentes actores mandatos y perspectivas, tanto a nivel nacional como internacional³³.

2.1. Factores de empuje o *push factors*

Señala Bales³⁴ como causa de la *nueva esclavitud* el aumento demográfico producido desde la segunda guerra mundial. La población mundial se ha triplicado desde 1945, pasando de dos mil millones a los actuales siete mil cien millones en 2013³⁵. Junto con ello, la progresiva consolidación de un modelo demográfico de

integración social, la carencia de oportunidades y empleo, la imposibilidad de acceso a la educación, el trabajo infantil y la discriminación”.

³² Estos factores son desarrollados, minuciosamente, por: ABADEER, A. *The Entrapment of the Poor into Involuntary Labor. Understanding the Worldwide Practice of Modern-Day Slavery*, The Edwin Mellen Press, Lewinston/Queenston/Lampeter, 2008.p. 55. ARONOWITZ, A. *Human Trafficking, Human Misery. The Global Trade in Human Beings*, Praeger, Westport. Connecticut. London, 2009. p. 7 y 11. BALES, K. *La nueva esclavitud en la economía global. Siglo XXI de España editores*. 2000. p. 13 y ss. BORG JANSSON, D. *Modern Slavery: A comparative Study of the Definition of Trafficking in persons*. Nijhoff. Leiden, Boston. p.44 y 45. GIMÉNEZ-SALINAS, A. SUSSAJ, G. y REQUENA ESPADA, L. “La dimensión laboral de la trata en España”. Op.Cit. p. 5 y ss. KARA, S. *Sex trafficking. Inside the business of Modern Slavery*, Columbia University Press, New York, 2009. p. 23. PÉREZ CEPEDA, A.I. *Globalización, tráfico internacional ilícito y derecho penal*. Comares, Granada, 2004. p. 1-23. PÉREZ ALONSO, E. J. *Tráfico de personas e inmigración clandestina (un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 52. RODRÍGUEZ PIZARRO, G. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS GRUPOS ESPECÍFICOS E INDIVIDUOS TRABAJADORES MIGRANTES. *Informe sobre los derechos humanos de los migrantes presentado por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos*. Quincuagésimo octavo período de sesiones Documento A/58/275. Párrafo 10. SCARPA, S. *Trafficking in human Beings. Modern slavery*, Oxford University Press, New York, 2008.p. 12. SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. *La trata sexual de mujeres. De la represión del delito a la tutela de la víctima*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2007, p. 30. ZHANG, S. *Smuggling and trafficking in Human beings. All roads lead to America*, Praeger, Westport/Connecticut/London, 2007. p. 1. VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional*, op. Cit. p. 85 y ss. VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal” op. Cit. p. 294.

³³ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE (2015/2340(INI)). Párrafo 90. Por su parte, MAXIM, I. *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 20º período de sesiones*. Documento E/CN.4/Sub.2/1995/28. Párrafo 56: “Declaró que, teniendo en cuenta la relación existente entre la “industria del sexo”, la “industria de la droga” y la “industria de las armas”, cualquier acción que se fuera a emprender contra la explotación sexual debía programarse desde una perspectiva mundial”.

³⁴ BALES, K. *La nueva esclavitud en la economía global*. Op.Cit. p. 13.

³⁵ Instituto francés de Estudios Demográficos (INED). Estudio bienal. París. 2013.

pirámide invertida en Europa adquiere una complementariedad natural con las desigualdades entre los países de origen y de destino.

Desde otro prisma, no puede desdeñarse el papel de la globalización económica capitalista³⁶ que determina que la trata de seres humanos sea un fenómeno estructural vinculado al nuevo orden mundial³⁷.

La globalización refiere a la internacionalización a escala planetaria del sistema económico capitalista. En palabras de Beck se trata del "*dominio del mercado mundial que impregna todos los aspectos de la sociedad y lo transforma todo*"³⁸ con la imposición de un modelo global caracterizado por la libre circulación del capital y el desarrollo de los elementos institucionales al servicio del libre mercado³⁹.

Todo ello auspiciado por la ideología neoliberal que empequeñece el Estado hasta la práctica desaparición del Estado westfaliano⁴⁰ con la consiguiente dictadura del capital, que desconoce todo lo que no sea el señorío de las leyes de mercado⁴¹,

³⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C. "La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal" op.Cit. p. 298.

³⁷ PÉREZ ALONSO, E. J. *Tráfico de personas e inmigración clandestina (un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*. Op.Cit. 2008, p. 52. En el mismo sentido, SKROBANEK. S. BOONPAKDI, N. JANTHAKKEERO, C. *Tráfico de mujeres: realidades humanas en el negocio internacional del sexo*. Narcea, Madrid. 1999. p. 41.

³⁸ BECK, U. *¿Qué es la globalización?. Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Paidós, Barcelona, 1998.p. 163. En idéntica dirección, HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M. *Comercio justo y derechos sociales*. Tecnos, Madrid. 2002. p.17. "Uno de los elementos señeros del neoliberalismo lo constituye la mitificación de la desregulación del mercado como factor de eficacia económica". Desde otro prisma, NAIM, M. "Five Wars of Globalization" in *American University International Law Review* n° 18. 2002. p. 1-18.p.2. Naim views these wars as more than just different examples of transnational crime; rather, he treats them as "different expressions of a broader phenomenon fueled by globalization".

³⁹ GALLAGHER, A. "Human Rights and Human Trafficking: Quagmire or Firm Ground? A Response to James Hathaway". Op. Cit. p. 790.

⁴⁰BLACKETT, A. TREBILCOCK, A. "Conceptualizing transnational labour law" in BLACKETT, A. TREBILCOCK, A. *Research Handbook on transnational labour law*. Edward Elgar Publishing, Massachusetts.2015.p.3. FALK. *La globalización depredadora. Una crítica*. Siglo XXI de Argentina de Editores, Buenos Aires. 2002. p.50. HINOJOSA MARTÍNEZ, L. "Globalización y soberanía de los Estados" en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. 2005. p.3

⁴¹VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*. op.Cit. p. 87. Desde la órbita de Naciones Unidas dos relatoras se han pronunciado sobre esta cuestión, SHAHINIAN, G. *Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. Adición Misión al Perú*. 2011. Documento n° A/HRC/18/30/Add.2. Párrafo 31:"La falta de presencia del Estado y la escasa capacidad del Estado para hacer cumplir la legislación laboral en ciertas regiones, así como la elevada demanda de mano de obra barata en relación con la explotación de los recursos, contribuyen a la persistencia de formas contemporáneas de la esclavitud". COOMARASWAMY, R. *Informe sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer*. 2000. Documento n° E/CN.4/2000/68. Párrafo 59: "La mundialización puede tener consecuencias extremas en lo que respecta a los derechos humanos en general y a los de la mujer en particular, en términos de cercenamiento de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en nombre del desarrollo y de la reestructuración y la estabilidad macroeconómicas".

revelando, de este modo, la estrategia de restar poder a la política estatal para conseguir la “*realización de la utopía del anarquismo mercantil del Estado mínimo*”⁴²”.

De este modo y siguiendo a Benhabib⁴³, no podemos obviar que la globalización coloca las funciones político administrativo-materiales del Estado en contextos cada vez más volátiles y lejanos que exceden la capacidad de cualquier Estado individual de influir en la toma de decisiones y en la consecución de resultados. Bajo estas condiciones, la territorialidad se ha vuelto una delimitación anacrónica aunque se ejerce el monopolio sobre el territorio a través de las políticas migratorias y de ciudadanía.

La globalización económica crea una brecha cada vez mayor entre los países del norte y sur del planeta así como entre las zonas rurales y urbanas dentro de los distintos países⁴⁴, generando una fuerte conexión entre los problemas de desigualdad y migraciones⁴⁵ y entre éste y la trata de seres humanos.

En ese sentido, la pobreza constituye la causa que encontramos en la génesis del fenómeno, es en sí misma la causa primera y principal de la existencia de la trata. Sin pobreza, aunque existiese demanda, sería mucho más difícil satisfacerla.

Las causas de la pobreza mundial deben buscarse principalmente en el plano institucional global, en el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, así como en el orden económico mundial acordado por las grandes multinacionales⁴⁶.

⁴² BECK, U. *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Paidós, Estado y Sociedad, 2001. p.17. SANDEL, M.J. *What Money Can't Buy: The Moral Limits of Markets*. Penguin Books, 2013. El autor pone énfasis en el paso de una economía de mercado a una sociedad de mercado en la que todo tiene un precio y todo se puede comprar. Del mismo modo, FARIÑAS DULCE, M.J. *Globalización, ciudadanía y Derechos humanos*. Dykinson, Madrid, 2000, p. 27, la capacidad de consumir se convierte en un criterio de integración o de exclusión social.

⁴³ BENHABIB, S. *Los derechos de los otros: Extranjeros, residentes y ciudadanos*. Gedisa, Barcelona. 2005. p.17.

⁴⁴ BARATTA A., “Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti?” in *Democrazia e diritto* n° 9. 2001. p. 23. “la lucha contra la exclusión social y contra los mecanismos deshumanos y esclavistas de acumulación impuesta de la globalización neoliberal de la economía; una lucha por una sociedad basada en la realización de las necesidades reales, esto es la potenciación del desarrollo de los individuos y de los pueblos”. CHUANG, J. “Beyond a Snapshot: Preventing Human Trafficking in the Global Economy,” *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 13, No. 1. 2006. p.139. SANTISTEBAN RUIZ, A. “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros” en *Manuales de Formación Continuada* n° 39. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.p.1. “La circulación especulativa y aleatoria de capitales favorece que sectores de población, más o menos amplios, y en todos los contextos, se vean privados del acceso a los niveles mínimos de bienestar para una subsistencia digna, derivando hacia formas de exclusión social”.

⁴⁵ STIGLITZ, J.E “La globalización y los retos de la inmigración” en GUERRA, A y TEZANOS, J.F. (eds) *La inmigración y sus causas*. Sistema, Madrid, 2007.p. 17.

⁴⁶ NAVARRO FERNÁNDEZ, J.A.”¿Es Qatar un estado esclavista?” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017. p.138. POGGE,

Por otro lado, las medidas de austeridad económica⁴⁷ impuestas por algunos gobiernos tienen un alto coste en la población que, por lo general, afectan principalmente a los miembros más vulnerables de la sociedad y por otro, las políticas de privatización de los bienes públicos y comunes, de desmantelamiento del derecho social, unidas al endeudamiento, coadyuvan a un crecimiento exponencial de la economía informal y la vulnerabilidad⁴⁸.

Dando un paso más no pueden desvincularse como factores causales la pobreza y el género⁴⁹. La feminización de la pobreza⁵⁰ es definida como el incremento en la proporción numérica de mujeres entre los pobres⁵¹.

La mayoría de los 1,5 millones de personas pobres, a nivel mundial que tienen que vivir con un dólar al día o menos, son mujeres. Por su parte, la IV Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Mujer⁵² explicitó que el 70% de los

T. “ Are we violating the human rights of the world poor?” in *Yale human rights and development*, 2011,14, 2.

⁴⁷ SHANINIAN, G. “Aproximación a la realidad de las formas contemporáneas de esclavitud” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. op.Cit. p.51.

⁴⁸ NAVARRO FERNÁNDEZ, J.A.”¿Es Qatar un estado esclavista?” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Op.Cit. p.139.

⁴⁹ JOSHI, A “The Face of Human Trafficking” in *Hastings Women’s Law Journal* n° 13. 2002. p.31–52. El autor proporciona una visión del nexo existente entre globalización, industrialización, trata y género. Así sobre cómo las mujeres se ven compelidas a abandonar sus lugares de origen en busca de una vida mejor y como, este factor, coadyuva a que lleguen a ser víctimas de trata. En la misma dirección, STEWART, A. N. “Report from the Roundtable on the Meaning of ‘Trafficking in Persons’: A Human Rights Perspective” in *Women’s Rights Law Reporter* n° 20. 1998. p. 11–19.p.12. Ya en sus orígenes el fenómeno que nos ocupa aparece vinculado al género, así la Trata de Blancas fue un término acuñado a finales del siglo XIX y hace referencia al comercio de mujeres europeas con destino a países árabes, orientales y africanos para concubinato y prostitución. Normativamente, se puso fin a esta práctica con el Convenio para la Supresión del Tráfico de Blancas, firmado en París el 4 de mayo de 1910, que establece en su artículo 1º: “*Debe ser castigado cualquiera que, para satisfacer las pasiones de otro, haya contratado, secuestrado o seducido, aun con su consentimiento, a una mujer a una joven menor de edad, con propósitos licenciosos, aun cuando los diversos actos constitutivos de la fracción se hayan cometido en países diferentes*” y establece junto con los verbos típicos y elementos subjetivos, los medios comisivos señalando que también puede ocurrir⁴⁹: “*mediante fraude o con ayuda de violencias, abuso de autoridad o cualquier otro medio de coacción*”. Con posterioridad, la Convención Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Menores adoptado en Ginebra el 30 de Septiembre de 1921, sustituyó el término “*trata de blancas*” por “*trata de mujeres y menores*” con el fin de reprimir esta práctica en el seno de la Comunidad Internacional.

⁵⁰ Sobre esta cuestión es adalid la obra de PEARCE, D. *The feminization of poverty: Women, work, and welfare*. Edited by Gertrude Schaffner Goldberg. 1978.

⁵¹ SHEARER DEMIR, J. “Trafficking of Women for Sexual Exploitation. A Gender Based –well founded fear” in *Journal of Humanitarian Assistance* March, 2003.p. 12.

⁵² NACIONES UNIDAS, Beijing, Aprobada en la 16ª sesión plenaria, celebrada el 15 de septiembre de 1995; Áreas críticas de la Plataforma de Acción acordada en la conferencia.

pobres del mundo son mujeres y que la erradicación de la *carga “persistente y ‘cada vez mayor’ de la pobreza que enfrentan las mujeres*⁵³”.

Por su parte, el Estudio a fondo del Secretario General sobre todas las formas de violencia contra la mujer⁵⁴ considera la trata de mujeres como una manifestación de la misma⁵⁵. La falta de derechos de la mujer es el principal factor que provoca la trata de mujeres. Si bien esos derechos son reconocidos en las constituciones, leyes y políticas, las mujeres siguen sin gozar de plena ciudadanía porque los gobiernos no protegen ni promueven sus derechos⁵⁶.

Por tanto, no es casual que tanto siguiendo los datos ofrecidos a través de Naciones Unidas⁵⁷ en el período comprendido entre los años 2007 a 2010 las mujeres constituyeron entre el 55% y el 60% del total de víctimas detectadas como los de Eurostat, en el período de 2010-2012, los Estados miembros de la Unión Europea registraron 30.146 víctimas de trata, de las cuales el 16% eran niños y niñas⁵⁸.

Mientras no se aborde el problema de la violencia estructural, aquella que deriva de un sistema internacional y global sumamente desigual y asimétrico que condena al 80% de la población mundial a unas condiciones de vida indignas, insalubres y peligrosas, será muy difícil abordar otro tipo de violencias como la trata de seres humanos.

Tampoco se puede desdeñar el papel de las catástrofes naturales⁵⁹, ni de las crisis humanitarias⁶⁰, igualmente, las guerras, los conflictos armados y la ocupación

⁵³ HYLAND, K. E. "Protecting Human Victims of Trafficking: An American Framework" in *Berkeley Women's Law Journal*. 2001. p.35.

⁵⁴ NACIONES UNIDAS. *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*. Informe del Secretario General. 2006. Documento: A/61/122/Add.1. p. 229 a 232.

⁵⁵ Desde ese prisma, un paso para construir alternativas para las mujeres sería según el PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. Documento: 2015/2340(INI). Párrafo 100: "*Subraya que el empoderamiento económico y social de las mujeres y las niñas reduciría la posibilidad de que se conviertan en víctimas, e insta a la Comisión a que prosiga su acción específica para incorporar la igualdad de género a todas las acciones en materia de desarrollo y garantizar que esta siga figurando, junto a los derechos de la mujer, en la agenda del diálogo político con terceros países*".

⁵⁶ COOMARASWAMY, R. *Informe sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer*. 2000. Documento: E/CN.4/2000/68. Párrafo 54.

⁵⁷ OFICINA DE LA NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Informe mundial sobre la trata de personas 2012, Resumen Ejecutivo*. Nueva York, 2012. p.12.

⁵⁸EUROSTAT. *Tráfico de seres humanos. Resumen ejecutivo*. Unión Europea, 2014.p.10.

⁵⁹PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. Documento 2015/2340(INI). Párrafo 87: "*Destaca que las personas que se ven obligadas a abandonar su residencia habitual a causa de cambios climáticos repentinos o progresivos que afectan negativamente a sus vidas o condiciones de vida corren un alto riesgo de ser víctimas de la trata de seres humanos; hace hincapié en que este tipo de movilidad humana relacionada con el cambio climático tiene una fuerte dimensión económica, que*

de territorios conducen frecuentemente a un aumento de la trata de seres humanos que requiere la adopción de medidas protectoras y punitivas⁶¹. En ese sentido, el Parlamento Europeo⁶² ha llamado la atención sobre la aparición de nuevas pautas así como sobre la situación de las mujeres en zonas de conflicto y recién salidas de un conflicto, en las que los trastornos políticos, sociales y económicos y la amplia presencia internacional crean unas condiciones aptas para que prospere este fenómeno⁶³.

Causa equiparable a la pobreza, por su relevancia en la incidencia de este fenómeno, es corrupción⁶⁴, realidad subyacente de la existencia de este ilícito. Así se ha constatado que: *"la corrupción es probablemente el factor más importante para explicar la trata de personas"* y que *" los países que hacen el menor esfuerzo para luchar contra la trata de personas también tienden a ser aquellos con altos niveles*

incluye la pérdida de los medios de subsistencia y la reducción de los ingresos familiares, por lo que existe un riesgo directo para las personas afectadas de volverse más vulnerables frente a los trabajos forzados o la esclavitud".

⁶⁰ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento nº 2015/2340(INI). Cooperación contra la trata de seres humanos a nivel regional e internacional. Párrafos M y 86: "Recomienda a la Unión, a los Estados miembros y a la comunidad internacional a que preste especial atención a la cuestión de prevenir y combatir la trata de seres humanos en entornos de crisis, como las catástrofes naturales y los conflictos armados, a fin de reducir la vulnerabilidad de las víctimas frente a los traficantes y las redes delictivas; insiste en que debe acordarse protección a aquellos que tengan derecho a la misma de conformidad con los convenios internacionales y regionales". PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. Documento 2015/2340(INI) .Párrafo 34 *"insta a la UE y a sus Estados miembros a prestar atención a la identificación de los refugiados y los migrantes en cuanto víctimas de la trata de seres humanos o en cuanto víctimas de violaciones y abusos en el marco del tráfico de personas"*.

⁶¹Artículo 6 de la Recomendación General adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer nº 19.

⁶² PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre nuevas medidas en el ámbito de la lucha contra la trata de mujeres. Documento: COM (1998) 726 - C5-0123/1999 -1999/2125(COS). p. 11. Párrafo 36.

⁶³PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE (2015/2340(INI)). Párrafo 86: *"Recomienda a la Unión, a los Estados miembros y a la comunidad internacional a que preste especial atención a la cuestión de prevenir y combatir la trata de seres humanos en entornos de crisis, como las catástrofes naturales y los conflictos armados, a fin de reducir la vulnerabilidad de las víctimas frente a los traficantes y las redes delictivas; insiste en que debe acordarse protección a aquellos que tengan derecho a la misma de conformidad con los convenios internacionales y regionales"*.

⁶⁴SHELDON X. ZHANG and PINEDA L.S. "Corruption as a Causal Factor in Human Trafficking" in *Organized Crime: Culture, Markets and Policies*, Springer New York, 2008.p. 41. BALES, K. "Slavery in contemporary manifestations" in ALLAIN, J. *The legal understanding of slavery from the historical to the contemporary*. Oxford University Press, Oxford.2014.p.298. la influencia de la esclavitud en muchos países es la complicidad o indiferencia del gobierno.

*de corrupción oficial*⁶⁵". La misma, constituye una herramienta que asegura un refugio seguro para los beneficios obtenidos con la comisión delictiva. Es sencillo, establecer vínculos entre los niveles generales de corrupción presente en un país y el alcance de la trata de personas en él mismo.

La globalización⁶⁶ junto con la pobreza que genera, constituyen uno de los desencadenantes de movimientos migratorios masivos, provocados por la necesidad de escapar de escenarios de pobreza endémica que han agudizado las desigualdades existentes entre los países del norte y del sur del planeta, produciendo marginalización y empobrecimiento progresivo y creciente de sectores cada vez más numerosos de la población mundial⁶⁷.

El desajuste actual entre la oferta y la demanda migratoria, se produce en el marco de las desigualdades económicas y demográficas, que conlleva un especial impulso de las políticas de control de los flujos migratorios, restrictivas y selectivas en el acceso al territorio de los países de acogida y en el establecimiento,⁶⁸ cuyo mejor ejemplo ha sido no sólo el incremento de los recursos destinados por los gobiernos y algunos organismos supranacionales a esta finalidad, sino el desarrollo de lo que puede denominarse una nueva arquitectura política del control.

Las políticas migratorias restrictivas adoptadas en los últimos años por los Estados de destino, no han hecho más que alentar la proliferación de canales de inmigración "ilegal" preparados por las organizaciones criminales que asientan en la dificultad de "migrar" su negocio⁶⁹. De este modo, se expresa la inevitable relación

⁶⁵UNITED NATIONS GLOBAL INITIATIVE TO FIGHT HUMAN TRAFFICKING. Workshop: Corruption and human trafficking: The grease that facilitates the crime. The Vienna forum to fight human trafficking 13-15 february 2008, Austria Center Viena. Background paper. p.2.

⁶⁶GIDDENS, A. *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*.Taurus, México.2000. p. 203. Giddens definió la globalización como "la intensificación mundial de las relaciones sociales que enlazan las localidades distantes de tal forma que los acontecimientos locales son influidos por eventos que ocurren a muchas millas de distancia y viceversa".

⁶⁷MAQUEDA ABREU, M.L. "Una nueva forma de esclavitud: el tráfico sexual de personas" en LAURENZO COPELLO, P. (Coord) *Inmigración y derecho penal: Bases para un debate*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.p.260.

⁶⁸ LÓPEZ-SALA, A. "La trata de personas: ¿su abordaje como un nuevo problema de seguridad internacional?" en *Actas de las III Jornadas de estudios de seguridad*. Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, UNED, 2011. p. 154 y 155.

⁶⁹ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Informe IV .Conferencia Internacional del Trabajo.103º reunión 2014. Intensificar la lucha contra el trabajo forzoso. p. 31. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.Conferencia 19 y 20 de noviembre de 2013 celebrada en Zambia. África necesita nuevas soluciones para combatir el trabajo forzoso, la trata de seres humanos y la esclavitud. Discurso de apertura. Lung destacó entre los factores "incitadores" de la trata de seres humanos la "demanda de mano de obra barata, que es consecuencia de la voluntad de producir al menor costo posible".

Doctrinalmente, se han pronunciado sobre esta cuestión: MÁRQUEZ SÁNCHEZ, E. "Fighting human trafficking in countries of origin and destination. Improving multidisciplinary cooperation between Nigeria and European countries" Op.Cit. VÄYRYNEN, R. Illegal immigration, human trafficking, and organized crime" in *World Institute for development economics research*, Discussion paper nº 2003/72.

entre la aparición y consolidación de los fenómenos de tráfico de inmigrantes y la trata de seres humanos⁷⁰. Por tanto, “*la trata de seres humanos es una respuesta oportunista a las tensiones entre la necesidad de emigrar y las restricciones de orden público que se oponen a ello*”.

De este modo, no puede pretenderse entender la trata de seres humanos de forma escindida del contexto de las migraciones internacionales⁷¹ y nacionales que tienen cada vez mayor intensidad. Así, *existen indicios contundentes de que la crisis migratoria ha sido aprovechada por las redes delictivas implicadas en la trata de seres humanos para actuar contra los más vulnerables, en particular las mujeres y los niños*⁷².

La existencia de un número mayor de inmigrantes que quieren entrar en las fronteras de la Unión Europea que el que ésta quiere asumir, conduce a la vulnerabilidad y necesidad de las personas y que son aprovechadas por los tratantes para captar y explotar a gran parte de sus víctimas⁷³.

2003. p. 3. VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La trata de seres humanos como manifestación de la delincuencia organizada. Especial referencia al derecho positivo español” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.) *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. Op. Cit. p. 121. “*Generalmente la trata supone que se está en disposición de hallar personas en situación de ser explotadas en zonas deprimidas en origen que acostumbran a ser trasladadas geográficamente al lugar en que la explotación va a acontecer*.”

⁷⁰ EUROPEAN UNION EXPERT GROUP. *Report of the Experts Group on Trafficking in human beings*. Brussels, 22 December 2004.p.48. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Una alianza global contra el trabajo forzoso*. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo 93º reunión, Ginebra, 2005. p. 51. COOMARASWAMY, R. *Informe sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer*. 2000. Documento nº E/CN.4/2000/68. Párrafo nº 61:” *A la Relatora Especial le preocupa la aparente relación entre las políticas proteccionistas contra la inmigración y el fenómeno de la trata. Las políticas restrictivas de inmigración, cuando están combinadas con los efectos desestabilizadores de un conflicto, la mundialización o estrategias neoliberales de desarrollo que aumentan la salida de mano de obra lícita e ilícita, son un factor importante de la persistencia y frecuencia de la trata. Las políticas contra la inmigración son cómplices de la trata. La documentación muestra que políticas de exclusión inflexibles, impuestas a fuerza de severas penas y deportación, alimentan la trata*”. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES, *Informe sobre las Migraciones en el Mundo en 2008: Encauzar la movilidad laboral en una economía mundial en plena evolución*. Suiza, 16 de febrero de 2009. Documento MC/2266/Rev.1.VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal” op. Cit. p. 299. Chiarotti, S. *Trata de mujeres: conexiones y desconexiones entre género, migración y derechos humanos. Conferencia hemisférica sobre migración internacional: Derechos humanos y trata de personas en las Américas*. Cepal. Chile. 2002.p. 5.

⁷¹ MERITA, M. H.” Irregular Migration flows and human trafficking in the Western Balkan countries: challenges of the convergence of counter-trafficking response” in *Journal of Liberty and International Affairs* 1 (2016), 1. p. 42.

⁷² COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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*. Documento: COM (2016) 267.Bruselas, 2016. p.10.

⁷³ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento nº 2015/2340(INI). Política de la UE sobre la

En el contexto de la Unión Europea, tendríamos que patentizar tres momentos⁷⁴, el primero durante la década de los setenta⁷⁵ en que los países receptores blindaron sus fronteras e impulsaron el diseño de medidas dirigidas al control de los flujos. Con posterioridad, durante los años ochenta las políticas migratorias se estructuran en torno a controles internos que permiten situaciones de irregularidad transitoria de los migrantes con regularizaciones posteriores. Esta realidad cambia cuando en los años noventa los gobiernos europeos reforman sus políticas migratorias, incrementando los controles externos, haciendo cada más difícil la entrada a los países⁷⁶ desdibujando las posibilidades de regularización de los migrantes que habitan en la Unión.

De este modo, las políticas adoptadas por la Unión Europea convergen hacia tres objetivos: un control férreo de los flujos migratorios, la posibilidad de admisión de trabajadores para satisfacer necesidades coyunturales de sus mercados de trabajo⁷⁷ y lograr una adecuada integración social y económica⁷⁸.

trata de seres humanos en su acción exterior. Párrafo 110: “*Pide a la UE que busque soluciones concretas para ofrecer a los migrantes y refugiados vías de acceso a la UE que sean legales, seguras y no lleven a la explotación; recuerda a los Estados miembros y a la Unión que deben cumplir el Derecho internacional, incluido el principio de no devolución, en todas sus políticas y, en particular, las migratorias*”. GALLAGHER, A. “Exploitation in Migration: Unacceptable but Inevitable” in *Journal of International Affairs*, Spring/Summer 2015, Vol. 68, No. 2. p.57. *Las estimaciones actuales, casi todos ellos de forma empírica hablan de 30 millones o más de las víctimas de trata, pero el número de migrantes formalmente identificados como víctimas de trata son persistentemente bajos y, a pesar de las leyes los procesamientos por la explotación relacionada con el tráfico son raros en todas las partes del mundo.*

⁷⁴ ORBEGOZO OROZ, I. “Fenomenología de la trata de seres humanos” en POELEMANS, M. RICHARD GONZÁLEZ, M. (Coords). *El fenómeno de la prostitución. Cooperación franco-española en la lucha contra la trata de seres humanos*. Op.Cit. p. 43.

En el mismo sentido, GARCÍA ARÁN, M. “El tratamiento penal del tráfico de personas” en *Estudios de Derecho Judicial n° 76*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2005.p.3. “*Hasta los años 80 del siglo XX, las políticas migratorias se estructuran en torno a controles internos que permiten situaciones de irregularidad transitoria de los recién llegados, con regularizaciones posteriores. En este periodo, el tráfico clandestino como negocio es todavía una realidad cuantitativamente poco importante. En cambio, a partir de los años 80-90, los gobiernos europeos reestructuran sus políticas migratorias reforzando los controles externos y convirtiendo la entrada en el país en un bien escaso y de difícil adquisición, lo que propicia el crecimiento de una auténtica industria del tráfico de personas*”.

⁷⁵ MILLER. “Evolution of policy modes for regulating international labour migration” in KRITZ, LIM Y ZLOTNIK (comps), *International Migration Systems: a global approach*. Clarendon Press, Oxford, 1992. p. 35.

⁷⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES. *Informe*, 1994. p. 14. En el mismo sentido, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. “Tráfico y trata de personas a través de organizaciones criminales” en PUENTE ALBA, L. (Dir.). *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración: Retos contemporáneos de la política criminal*. Comares, Granada, 2008.p.277.

⁷⁷ UNIÓN EUROPEA. *Fichas técnicas sobre la Unión Europea*, 2016. p. 3. “*El enfoque actual consiste en adoptar legislación sectorial, por categorías de migrantes, con el fin de establecer una política de la UE en materia de migración legal*”. NACIONES UNIDAS, Asamblea General. Trata de personas, especialmente mujeres y niños. Documento: A/69/269. Párrafo 39. Las titulares del mandato han comprobado que la falta de protección de los derechos de los trabajadores, y en particular de los trabajadores migrantes, es un importante factor que contribuye a la explotación relacionada con la trata.

Pese a reconocer el derecho soberano de todas las naciones a determinar su política en materia de migración⁷⁹, se constata que unas políticas indebidamente restrictivas o complejas, tanto en los países de origen como en los de destino, son inadecuadas⁸⁰. Los efectos de las políticas migratorias restrictivas condenan a los migrantes a la irregularidad que acaba “*no pocas veces, transitando por los espacios donde los riesgos de exclusión son más significativos, convirtiéndose en caldo de cultivo de la explotación de seres humanos*”⁸¹ y por otro lado, conducen a los potenciales migrantes y a los empleadores a buscar la manera de eludir las normativas, lo que impulsa la migración irregular, la trata y el trabajo forzoso⁸².

Es la regularización de los flujos lo que recibe una mayor atención por parte de los países receptores de migración⁸³ y ello desde una perspectiva utilitarista y securitaria que convierte en su caso al migrante en una cuestión de orden público⁸⁴ y

En el ámbito doctrinal debemos destacar, GARCÍA ARÁN, M. (coord.) *Trata de personas y explotación sexual*, Comares, Granada, 2006. p. 3. “ (...) el actual momento histórico de globalización de la economía ha desencadenado un fenómeno no exactamente nuevo, pero que ha adquirido una especial dimensión internacional. El incremento de las desigualdades económicas interterritoriales y la cada vez menor capacidad de influencia en el futuro económico por parte de los países dependientes y subdesarrollados ha intensificado las migraciones humanas en un marco aparentemente contradictorio: la mundialización económica establece la libre circulación de mercancías y capitales y, al mismo tiempo, restringe la circulación de las personas”.

⁷⁸ No obstante, como señala DE LUCAS, J. “Fronteras de los derechos humanos: racismo y estrategias de legitimación de la Unión Europea” en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió*, nº 17, Valencia 1996, p.40.

⁷⁹No obstante, hemos de señalar que la inmigración es mucho más que una “cuestión de Estado”, porque la gestión de los flujos migratorios desborda las capacidades y competencias de los Estados nacionales y exige una respuesta como mínimo regional y necesariamente coordinada con los países que la generan.

⁸⁰ PÉREZ CEPEDA, A.I. *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*. Op.Cit.p 304. La autora sienta: “*En la actualidad existe una inadecuación general de los marcos legales con la realidad social cuando se pretende regular los flujos migratorios y la integración de los inmigrantes, lo que genera grandes bolsas de inmigrantes irregulares. Parece que la impermeabilización de las fronteras no es suficiente y eficaz para atajar un fenómeno estructural, como la inmigración*”.

⁸¹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. “Tráfico y trata de seres humanos: regulación internacional y europea” en RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I., POELEMANS, M. *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*. Op.Cit. p. 25. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte especial*. Tirant lo Blanch, 2011, p.1032, estima que las medidas administrativas tienen un efecto criminógeno pues arrojan a los inmigrantes que no tienen posibilidad de entrar, atravesar o residir a manos de los traficantes. PÉREZ CEPEDA, A.I “Algunas consideraciones político-criminales previas a la incriminación del tráfico de personas” en *REDUR* nº 0. Junio 2002.p.121. RUIZ RODRÍGUEZ, L.R “Presentación” en RUIZ RODRÍGUEZ, L.R. (Coord) *Sistema penal y exclusión de extranjeros*, Bomarzo, Albacete, 2006. p. 5.

⁸² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Informe IV. Conferencia Internacional del Trabajo. 103º reunión 2014. *Intensificar la lucha contra el trabajo forzoso*. p. 31.

⁸³ DAUNIS RODRÍGUEZ, A. “Reflexiones en torno a los problemas de aplicación e interpretación del artículo 318 bis del Código Penal” en PÉREZ ALVÁREZ, F. *Serta: in memoriam Alexandri Baratta*. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004. p. 680.

⁸⁴GIAMMARINARO, M.G. NACIONES UNIDAS. Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños*. Documento: A/HRC/29/38. Párrafo 13: “ Por otra parte, las políticas de inmigración cada vez más restrictivas y excluyentes, que

ello pese a lo que es ya indiscutible, esto es, el absoluto fracaso de los actuales modelos de gestión de los flujos migratorios⁸⁵ que conducen a la irregularidad y por ende a espacios de exclusión que acaban convirtiéndose en el caldo de cultivo de la explotación de seres humanos⁸⁶.

incluyen la penalización y la detención de los migrantes en situación irregular, la insuficiencia de los canales para la migración regular y la reunificación familiar, y la falta de acceso regular al mercado de trabajo para los solicitantes de asilo, los refugiados y los migrantes, raramente consiguen su objetivo y en realidad contribuyen aún más al aumento de la explotación de los migrantes, incluso mediante la trata de personas”. En el mismo sentido, BACHERINI, G. “Las políticas migratorias en Europa: una visión comparada” en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 10, 2008. p. 51, 75 y 93

⁸⁵ BOLLE, P.H. “Les réponses sociales et institutionnelles á la migration dans les pays européens: tendances de politique criminelle et approches multilaterales” en *Révue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, LI, 3, 1998. p. 287. En el mismo sentido, DE LUCAS, J. Mediterráneo: el naufragio de Europa. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.p 37. Por su parte, las Instituciones comunitarias se han pronunciado sobre esta cuestión. Así PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2014, sobre la situación en el mar Mediterráneo y la necesidad de un enfoque integral de la Unión frente a la migración. Documento: 2014/2907(RSP). “1. Reconoce que es importante desarrollar un enfoque integral respecto a la migración. 2. Reitera que es necesario que la UE asuma su justa parte de responsabilidad y solidaridad respecto de los Estados miembros que reciben los números más elevados de refugiados y solicitantes de asilo en términos absolutos o proporcionales (de conformidad con el artículo 80 del TFUE); recuerda las obligaciones que se derivan de los artículos 78 y 79 del TFUE;3. Lamenta la trágica pérdida de vidas humanas en el Mediterráneo; insta a la UE y a los Estados miembros a que hagan todo lo posible para evitar que sigan produciéndose muertes en el mar; es consciente de la necesidad de garantizar que se cumplan efectivamente las obligaciones en materia de búsqueda y rescate y, por lo tanto, que reciban la financiación adecuada a medio y largo plazo; 4. Considera necesario reflexionar sobre el fortalecimiento de la política en materia de fronteras y de seguridad, y sobre cómo mejorar el papel de Frontex y EASO en el futuro; pide a los Estados miembros que sigan mostrando su solidaridad y su compromiso aportando contribuciones suficientes a los presupuestos y las operaciones de dichas agencias; 6. Considera que deben estudiarse otras vías legales de migración”. CONSEJO EUROPEO. Reunión extraordinaria del Consejo Europeo, 23 de abril de 2015. Declaración. “1. La situación en el Mediterráneo constituye una tragedia. La Unión Europea movilizará todos los esfuerzos a su disposición para evitar que sigan produciéndose muertes en el mar y abordar las causas profundas del drama humano al que nos enfrentamos, en cooperación con los países de origen y tránsito. Nuestra prioridad inmediata es evitar que más personas mueran en el mar”.

⁸⁶ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. “Mundialización y Justicia Penal” en *Annales Internationales de Criminologie*, vol. 41, 2003. p. 69. En el mismo sentido, DE LEÓN VILLALBA, F.J. *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003. p. 19. Constituye una realidad que está presente en nuestro país como consecuencia de la política migratoria adoptada. Así lo constató, MUTUMA, R. Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. Visita a España. Junio, 2013. Documento: A/HRC/23/56/Add.2. Párrafo 39:” Cuando realizó su visita, el Relator Especial visitó un invernadero en Almería. Las condiciones de numerosos inmigrantes irregulares en esos invernaderos son alarmantes. Carecen de infraestructura y servicios básicos, como el saneamiento, la electricidad, el agua potable y servicios sanitarios adecuados. Debido a la distancia y a la falta de transporte, su acceso a los servicios de salud se ve especialmente dificultado. El respeto de la dignidad y los derechos humanos de esos inmigrantes irregulares debería ser una de las principales prioridades del Gobierno, que tendría que prestar especial atención a la mayor vulnerabilidad de las mujeres inmigrantes que trabajan y viven en los invernaderos y están expuestas a la violencia, incluida la de carácter sexual, y la prostitución de facto. Entre ellas se encuentran diversas marroquíes que en algunos casos son víctimas, al parecer, de las redes de trata de personas. También se informó de los abusos de los propietarios de los viveros, como la violencia y la venta de contratos de trabajo falsos para facilitar la obtención de un permiso de residencia. Según las ONG, la situación de Almería ilustra un patrón general que, durante más de una

En la actualidad se estima que el número de migrantes a escala internacional se sitúa en 244 millones de personas⁸⁷, a causa de diversos factores⁸⁸ como por ejemplo las transformaciones económicas⁸⁹.

Se hace fundamental subrayar las grandes oportunidades que ofrece la movilidad humana⁹⁰ y la positiva contribución de los migrantes al crecimiento inclusivo y al desarrollo sostenible⁹¹.

Ciertamente, la migración es un fenómeno complejo de dimensiones mundiales que representa un activo capaz de generar prosperidad y crecimiento económico tanto en los países de acogida como para los propios migrantes⁹². Los datos hablan por sí solos, en la actualidad hay más de 214 millones de trabajadores migrantes en el mundo⁹³, lo que representa el 3,1% de la población mundial.

El envejecimiento de la población y la reducción de la fuerza de trabajo interna en la mayoría de las economías avanzadas así como en determinadas economías emergentes, dibujan el relevante papel que desempeñaran los trabajadores migrantes tanto para mantener la oferta laboral como para resolver la escasez de

década, ha afectado a otras provincias en las que se practicaba la agricultura intensiva, como Córdoba, Huelva y Sevilla”.

⁸⁷ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de abril de 2017, sobre la gestión de los flujos de migrantes y refugiados: el papel de la acción exterior de la Unión. Documento: 2015/2342(INI). Párrafo B.

⁸⁸ COOMARASWAMY, R. *Informe sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer*. 2000. Documento nº E/CN.4/2000/68. Párrafo 68: “Los caminos de la trata duplican los de la migración: tradicionalmente se ha producido del Sur al Norte. Ahora bien, las modernas tendencias muestran que la trata también ocurre dentro de las regiones o al interior de los Estados. Al igual que las de la migración, las rutas de la trata y los países de origen, de tránsito o de destino pueden cambiar rápidamente a consecuencia de cambios políticos y económicos”. CHUANG, J. “Beyond a Snapshot: Preventing Human Trafficking in the Global Economy” Op.Cit.p.139.

⁸⁹KOSLOWSKI, R. “Economic Globalization, Human Smuggling, and Global Governance” in KOSLOWSKI (eds), *Global Human Smuggling. Comparative Perspectives*. Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2001. p. 342.

⁹⁰ COMISIÓN EUROPEA. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones, *Informe sobre la aplicación del Enfoque Global de la Migración y la Movilidad 2012-2013*. Bruselas, 21 de febrero de 2014. Documento nº COM (2014) 96. final p. 21.

⁹¹ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85.Párrafo 29.

⁹² PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de abril de 2017, sobre la gestión de los flujos de migrantes y refugiados: el papel de la acción exterior de la Unión. Documento: 2015/2342(INI). Párrafo K.

⁹³ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Hechos y cifras*. Ginebra.2014.Disponible en línea: <http://oim.org.mx/hechos-y-cifras-2>.

mano de obra y contribuir a los fondos de protección social en esos países⁹⁴. El propio Dimitris Avramopoulos, Comisario europeo de Migración, Asuntos de Interior y Ciudadanía, ha declarado⁹⁵: “*Si deseamos gestionar la migración a largo plazo, tenemos que empezar invirtiendo hoy, en interés de todos nosotros. La integración temprana y efectiva de los nacionales de terceros países convierte a la migración en una ventaja para la economía y la cohesión de nuestra sociedad*”.

En ese sentido, se hace imprescindible la creación de canales y posibilidades para una migración legal, segura y garantista de los derechos humanos que permita hacer efectivos los derechos fundamentales de los migrantes y erradicar la trata de seres humanos. Esta obligación constituye una responsabilidad que recae sobre los países de origen pero también sobre los países de destino⁹⁶.

La postura contraria coadyuva a que el mercado laboral margine a determinados sujetos y los aboque al trabajo informal que representa un puente entre la economía lícita e ilícita, porque para legitimar y ocultar la esclavitud se sirven de sistemas, plenamente aceptados, de formación de las relaciones laborales⁹⁷.

Ya el Informe Mundial de la Organización Internacional de las Migraciones del año 2008⁹⁸ indicaba que las fuerzas de la globalización aumentan la presión para una mayor migración laboral, mientras que los sistemas de gestión de la migración y de trabajo no se ajustan y en consecuencia se materializa una seria disociación entre las políticas y las diferentes realidades.

La aparición de nuevos mercados de trabajo y nuevas oportunidades de empleo en todo el mundo, tanto para los trabajadores migrantes no calificados como para los calificados, no ha ido acompañada de la evolución de la migración humana ordenada y segura, así como de una legislación laboral adecuada para facilitar la demanda de mano de obra tiene costos sociales a pagar en términos de la migración irregular y la explotación, tales como la trata de personas.

⁹⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Migración laboral: nuevo contexto y desafíos de gobernanza*. Conferencia Internacional del Trabajo 106.ª reunión, Ginebra, 2017. Párrafo 20.p.10.

⁹⁵ COMISIÓN EUROPEA - Comunicado de prensa. *Resultados de la Agenda Europea de Migración: La Comisión presenta un plan de acción sobre integración y reforma el sistema de «tarjeta azul» para los trabajadores altamente cualificados procedentes de terceros países*. Estrasburgo, 7 de junio de 2016.

⁹⁶ NACIONES UNIDAS, Asamblea General. *Trata de personas, especialmente mujeres y niños*. Documento: A/69/269. Párrafo 38. PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE (2015/2340(INI)). Párrafo 35:” Insta a la UE a buscar soluciones concretas para ofrecer a los migrantes y refugiados vías de acceso a la UE que sean legales, seguras y no lleven a la explotación”.

⁹⁷ PEREZ CEPEDA, A.I “Algunas consideraciones político-criminales previas a la incriminación del tráfico de personas” en *Revista Electrónica de Derecho Universidad de la Rioja* nº 0. Junio 2002.p. 124.

⁹⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Migraciones en el Mundo: La gestión de la movilidad laboral en la economía mundial en plena evolución*, Ginebra. 2008. p.3.

Así, no es casual que la explotación laboral se produzca, principalmente, en sectores económicos poco regulados⁹⁹ en donde los abusos en la contratación de trabajadores están en alza, afectan a todos los países y regiones del mundo, y guardan estrecha relación con la trata de seres humanos¹⁰⁰.

Esta situación se ampara normativamente, por ejemplo, a través de la Directiva 2009/52/CE, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas en materia de sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación que desprotege y abarata el costo de este perfil de trabajadores y es configurada como una herramienta de control de los flujos migratorios, que según la Comisión Europea forma parte de un conjunto de medidas adoptadas por la UE para abordar eficazmente la inmigración clandestina.

Cambiando la perspectiva, a la sombra de la globalización económica mana la globalización del crimen¹⁰¹ que, obviamente, debe ser identificada con la aparición de manifestaciones criminales de carácter transnacional¹⁰². Entre los factores que han determinado el interés de las organizaciones criminales en la trata de seres humanos¹⁰³, debe destacarse que este fenómeno está en auge dentro del crimen

⁹⁹ EUROPOL. *Situation report. Trafficking in human beings in the EU*. The Hague, 2016. Documento n°: 765175.p. 24. MANCINI, D. *Traffico di migranti e tratta de persone*. Op.Cit.p. 48. ACCEM. *La Trata de Personas con Fines de Explotación Laboral Un estudio de aproximación a la realidad en España*. 2006.p.91.

¹⁰⁰ PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. Documento: 2015/2340(INI) .Párrafo 9°. EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. *Explotación laboral grave: trabajadores que emigran a la UE o que se desplazan dentro de esta*. Viena. 2015. p.4: “Los profesionales entrevistados perciben entre la población general de las sociedades europeas una actitud de tolerancia hacia la explotación laboral de los trabajadores procedentes de terceros países, de quienes se piensa que aceptan voluntariamente trabajar en condiciones de explotación (aunque debido a su situación de pobreza y marginación”. GIAMMARINARO, M.G. NACIONES UNIDAS. Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños*. Documento: A/HRC/29/38. Párrafo 12.

¹⁰¹ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “El derecho penal de la globalización. Luces y sombras” en CAPELLA HERNÁNDEZ (Coord) *Transformaciones del Derecho Penal en la Mundialización*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.p.204. NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social. Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional. Examen del proyecto de convención contra la delincuencia organizada transnacional. *Informe de la reunión preparatoria oficiosa del comité especial intergubernamental de composición abierta sobre la elaboración de una Convención internacional amplia contra la delincuencia organizada transnacional*. Documento A/AC.254/3. Párrafo 14.

¹⁰² VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La trata de seres humanos como manifestación de la delincuencia organizada. Especial referencia al derecho positivo español” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.) *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. op. Cit. p.123. LÓPEZ-SALA, A. “La trata de personas: ¿su abordaje como un nuevo problema de seguridad internacional?” en REQUENA, M. y DÍEZ DE REVENGA (Coord.) *La seguridad y la defensa en el actual marco socio-económico: nuevas estrategias frente a nuevas amenazas*. Uned, Madrid.2011. p 59-78.

¹⁰³ SAÉN DE PIPAÓN Y MENGES, J. *Expresiones de fenomenología criminal y su etiología*. ACPA, Madrid, 2005.p. 262.

organizado, no sólo por los ingentes beneficios que reporta esa actividad¹⁰⁴ si no porque adicionalmente es menos arriesgada que otro tipo de tráfico ilícitos como, por ejemplo, el tráfico de drogas¹⁰⁵.

En todo caso, es de destacar que se ha patentizado por Europol¹⁰⁶ la creciente tendencia de los grupos criminales que actúan en Europa a desarrollar múltiples mercados ilícitos a la vez.

La delincuencia transnacional utiliza las mismas estructuras o cimientos del comercio internacional para obtener ganancias ilícitas que van aumentando a medida que tienen que pervertir las relaciones legales, asociarse con empresas ilícitas y buscar su impunidad¹⁰⁷.

La creciente permeabilización de las fronteras, para los capitales y las mercancías, ha potenciado la rentabilidad de los negocios criminales, multiplicando sus beneficios y minimizando los costes que aseguran la impunidad¹⁰⁸.

Las redes de delincuencia, cada vez más, actúan como sistemas interconectados con mayor o menor flexibilidad,, sin jerarquía estricta, con una

¹⁰⁴ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento nº 2015/2340(INI). Párrafo G:” Considerando que el tráfico de seres humanos es una de las actividades delictivas organizadas más rentables del mundo, junto al comercio de drogas ilegales y de armas; que, según las estimaciones más recientes de la OIT, los beneficios anuales ilícitos derivados del trabajo forzoso, también mediante el blanqueo de dinero, suman unos 150 000 millones de dólares estadounidenses”.

¹⁰⁵ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA LA DROGA Y EL DELITO. UNDOC, Issue paper. *Organized crime involvement in trafficking in persons and smuggling of migrants, passim*. Nueva York, 2010. p. 39, 49 y siguientes.

¹⁰⁶EUROPOL. *Organised Crime threat assessment*. The Hague. 2011.p.8. En el mismo sentido ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, UNODC, Issue Paper. *Organized crime involvement in trafficking in persons and smuggling of migrants*. 2010. p. 50 y siguientes. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: 11117/2014: “*Se aprecia, asimismo, la tendencia cada vez mayor a la diversidad en la proyección delictiva de estos grupos criminales. Junto a las actividades que constituyen el centro de la delincuencia organizada en nuestro país como son el tráfico de drogas, la explotación sexual a través de tramas de prostitución y la explotación laboral unida al fenómeno de la inmigración ilegal, otros delitos que habitualmente se encuentran vinculados al fenómeno de criminalidad organizada son la trata de seres humanos , los secuestros y extorsiones, así como la falsificación de moneda, tarjetas de crédito y cheques, el tráfico ilícito o robo de objetos culturales, el contrabando o el robo de automóviles de lujo y material nuclear, el terrorismo, la fabricación y el tráfico de armas y explosivos o sus piezas, las estafas y la corrupción, todos ellos directa o indirectamente vinculados al blanqueo de capitales procedentes de tales actividades ilícitas que tiene un papel esencial en el cumplimiento de sus objetivos y en el propio desarrollo de las distintas organizaciones criminales, pues posibilita el aprovechamiento de las ganancias del delito, en ocasiones, ingentes, y la pervivencia de la organización o grupo criminal*”.

¹⁰⁷ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. *Criminalidad organizada y sistema penal, Contribución a la determinación del injusto de organización criminal*. Comares, Granada. 2009. p. 62 a 68.

¹⁰⁸ QUELOZ, N., “Les actions internationales de lutte contre la criminalité organisée: le cas de l’Europe” in *Revue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé*, 1997. p. 722.

relación basada en criterios de especialidad, y dirección de las redes desde otros países a través de modernas formas de comunicación y, en muchos casos, con estructuras de tipo empresarial¹⁰⁹.

Dicho de otro modo el costo de comprar y vender seres humanos no es muy alto y los riesgos son considerablemente menores comparados con los de traficar con armas o drogas¹¹⁰. El propio G8¹¹¹ ha denominado al crecimiento de la trata de seres humanos como “*la cara oculta de la globalización*”.

2.2. Factores de atracción o *pull factors*

Incardinado entre los *pull factors* e íntimamente vinculado con la adopción de políticas migratorias restrictivas, se encuentra la cuestión relativa a la demanda de mano de obra por el mercado de trabajo.

Tradicionalmente, la Unión Europea ha optado por permitir un porcentaje de migración para responder a las necesidades coyunturales del mercado de trabajo¹¹².

¹⁰⁹ DE LEÓN VILLALBA, F.J. “Propuesta de reforma frente a la trata de seres humanos en el Anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008: Algunos aspectos” en *Cuadernos Penales José María Lidón*. Deusto publicaciones. Bilbao.2008. p.148.

¹¹⁰ OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Issue paper. Organized crime involvement in trafficking in persons and smuggling of migrants, passim*. 2010. p. 39, 49 y siguientes.

En palabras de PÉREZ ALONSO, E.J. “El delito de trata de seres humanos: regulación internacional, europea y española” en LARA AGUADO, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Civitas, Thomsons Reuters, Cizur Menor. 2012. p.357, la trata es: “*Un rentable negocio a costa de aprovecharse y explotar a las personas más vulnerables del mundo. Se basa en los grandes beneficios y en las vidas baratas*”. Hecho que, por otro lado, no es novedoso, así MANNIX Y COWLEY *Historia de la trata de negros*. Alianza Editorial, Madrid. 1970. p.8 y 9. constatan que: “*Desde el principio hasta el fin la trata constituyó una negación de todas las normas, de todas las reglas, excepto de las que rigen las ganancias y las pérdidas. Un hombre negro no tenía más valor que meramente su valor de cambio en el mercado. Si su carne dejaba de valer, se le echaba por la borda como un caballo al que se sacrifica por tener una pata rota*”.

¹¹¹ Comunicado de la Conferencia de Ministros de los países del G- 8 sobre la lucha contra el crimen transnacional organizado Moscú 19- 20 octubre 1999. COOMARASWAMY, R. Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer, Informe presentado de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos. Párrafo 4º. GRASSO, P. “Prefazione” en MANCINI, D. *Traffico di migranti e tratta de persone*. Collana On the road, Teramo, 2008. p. 9. El autor sostiene que “*tanto la trata de seres humanos como la inmigración irregular constituyen el lado oscuro de la globalización (...). La industria del tráfico y de la trata constituyen un círculo vicioso en el que operan todos los niveles del crimen*”. SAMARASINGHE, V. “Controlling Globalization in Anti-Trafficking Strategies in Asia” *Brown Journal of World Affairs* 10. Summer/Fall. 2003. p. 91–104. p.93. La autora examina los vínculos entre la globalización y el riesgo de trata de mujeres en Asia. Define la trata de seres humanos como “*la cara oscura de la globalización*”.

¹¹²PEREZ CEPEDA, A.I Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal. Comares, Granada, 2004.p. 45 y p. 305: “*Cuando el control migratorio se ejerce, exclusivamente, desde un punto de vista funcional, debe asumirse, que el sistema tendrá siempre disfunciones y originará un cupo ingente de inmigrantes en situación irregular*”. Por su parte, GARCÍA ARÁN, M. “El tratamiento penal del tráfico de personas” en *Estudios de Derecho Judicial n° 76*. Consejo General del Poder Judicial,

Esto ha significado, por un lado la regulación de la inmigración en atención a las necesidades del mercado laboral y, por otro, una distensión ya que los migrantes son la fuerza de trabajo necesaria de la economía¹¹³.

En la actualidad la migración aparece vinculada, directa o indirectamente, con la búsqueda de oportunidades de trabajo decente. Incluso en los casos en que el empleo no constituye la motivación inicial, ésta aparece con posterioridad¹¹⁴. El factor trabajo es, con mucho, el que menor grado de libertad de movimiento conoce, puesto que en esta parcela el mercado pretende una dinámica inversa mediante la multiplicación de las barreras a la libre circulación¹¹⁵.

En ese sentido, entre las medidas para evitar la migración irregular se encontrarían¹¹⁶: *“la elaboración de políticas de inmigración que tengan en cuenta la situación real del mercado de trabajo y permitan aumentar las oportunidades de migración regular cuando existe una demanda real de trabajadores migratorios; la cooperación internacional para generar oportunidades de trabajo en las comunidades de origen de los migrantes; y la provisión de información a posibles migrantes sobre oportunidades de trabajo, cauces regulares de migración y los riesgos de recurrir a cauces irregulares de migración”*.

Madrid 2005.p.4 sienta: *“Los países desarrollados necesitan y utilizan la mano de obra foránea, explotada en condiciones de precariedad, para lo cual, el trabajador debe ser trasladado desde su lugar de origen al igual que en etapas anteriores. Pero las políticas gubernamentales de cierre de fronteras para el control de la inmigración conducen a la clandestinidad del mercado del tráfico, que obtiene así, enormes beneficios”*.

¹¹³ IGLESIAS SKULJ, A. *El cambio en el estatuto de la Ley penal y en los mecanismos de control: flujos migratorios y gubernamentalidad neoliberal*. Comares, Granada, 2011.p.59.

¹¹⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Migración laboral: nuevo contexto y desafíos de gobernanza. Conferencia Internacional del Trabajo 106ª reunión. Ginebra, 2017. Párrafo 8.p.4.

¹¹⁵ PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE (2015/2340(INI)). Párrafo 28º: *“Lamenta que hasta la fecha no se haya prestado suficiente atención a la migración laboral transfronteriza; subraya el potencial de la migración formalizada como medio de prevenir el tráfico de seres humanos y salvar vidas”*. BHOOLA, U. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. 2016. Documento nº: A/HRC/33/46. Párrafo 43: *“Los trabajadores migratorios también suelen ser vulnerables a la explotación debido a obstáculos en el acceso a las medidas de protección previstas para los nacionales del país al que han migrado, así como a la hostilidad generalizada hacia los extranjeros en la sociedad. Las opciones elegidas por los migrantes para asegurarse el empleo en el extranjero suelen basarse en información errónea y falsas promesas sobre las condiciones de trabajo en los países de destino”*.

Sobre la influencia del fenómeno de la globalización en general sobre el régimen jurídico internacional del trabajo y las relaciones laborales se ha pronunciado BONET PÉREZ, J., “Las relaciones laborales como objeto de reglamentación jurídica internacional: origen y evolución”, en BONET PÉREZ, J.; OLESTI RAYO, A., (dirs.) *Nociones básicas sobre el régimen jurídico internacional del trabajo*, Huygens Editorial, Barcelona. 2010. p. 36-39.

¹¹⁶ RODRÍGUEZ PIZARRO, G. *Informe sobre los derechos humanos de los migrantes presentado por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos*. Quincuagésimo octavo período de sesiones. Documento nº: A/58/275. Párrafo 17.

Los Estados receptores de migración deciden qué extranjeros pueden acceder a su territorio porque prevén que se integraran en el mercado laboral nacional y quiénes no. De este modo, se construye la consideración del trabajador emigrante como sujeto con significación económica y no como sujeto de derechos¹¹⁷.

El vínculo entre nacionalidad, trabajo y ciudadanía¹¹⁸ aparece como una auténtica jaula de hierro de la democracia en el último siglo¹¹⁹. Es el discurso

¹¹⁷ TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Los delitos de tráfico ilegal de mano de obra y abuso de mano de obra extranjera” en LAURENZO COPELLO, P. (Coord) *Inmigración y derecho penal: Bases para un debate*. Op. Cit.p.376.

En contra de esta situación se ha posicionado el propio PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento nº 2015/2340(INI). Dimensión económica de la trata de seres humanos. Párrafo 21: “*Recuerda que los abusos en la contratación de trabajadores parecen producirse en muchos países y regiones del mundo, y señala que, con independencia del país en el que tienen lugar, dichos abusos guardan una estrecha relación con la trata de seres humanos, bien sea a través de agencias de contratación implicadas directamente en dicha trata mediante prácticas de contratación engañosas o coercitivas, o bien creando vulnerabilidades con fines de explotación laboral, exigiendo elevadas comisiones de contratación y haciendo que, en particular, los trabajadores migrantes y poco cualificados sean vulnerables o dependientes desde el punto de vista económico*”.

¹¹⁸ El artículo 3 párrafo 1º de la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece que: Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles”. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Los delitos de tráfico ilegal de mano de obra y abuso de mano de obra extranjera” en LAURENZO COPELLO, P. (Coord) *Inmigración y derecho penal: Bases para un debate*. Op.Cit.p.382. Señala que frente al texto original de la Ley 4/2000 que consagraba como principio la igualdad de derechos de españoles y extranjeros, la Ley de Reforma 8/2000 reduce este principio a un mero criterio interpretativo de lo establecido en los tratados internacionales en la propia ley y en la normativa de desarrollo”.

¹¹⁹ WISHNIE, M.J “Labor Law After Legalization” in *Yale Law Faculty Scholarship Series*. Paper nº 924.2007.p.1446 y 1447. El autor enfatiza en este punto, afirmando que: “*Una ley de reforma migratoria fuerte podría ser razonablemente caracterizado como la reforma laboral más importante en una generación*”. DE LUCAS, J. “Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes” en *Fundació CIDOB Afers Internacionals*, núm. 53, 2001. p. 68. La primera condición es el abandono de la visión instrumental de la inmigración y, con ello, el reconocimiento de que la representación del mundo que permite seguir planteando la presencia de los inmigrantes como un factor ajeno y secundario respecto al vínculo social y al contrato de ciudadanía es insostenible”. DE LUCAS, J. “¿Qué políticas de inmigración? Reflexiones al hilo de la reforma de la Ley de Extranjería en España”, en *Tiempo de paz, Inmigración y Ley de Extranjería*, nº 55, 1999. p. 18.

En ese sentido, el artículo 36 párrafo 1 de la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece que: “1. *Los extranjeros mayores de dieciséis años precisarán, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar. La autorización de trabajo se concederá conjuntamente con la de residencia, salvo en los supuestos de penados extranjeros que se hallen cumpliendo condenas o en otros supuestos excepcionales que se determinen reglamentariamente. 2. La eficacia de la autorización de residencia y trabajo inicial se condicionará al alta del trabajador en la Seguridad Social. La Entidad Gestora comprobará en cada caso la previa habilitación de los extranjeros para residir y realizar la actividad*”.

neoliberal basado en la igualdad teórica y la desigualdad efectiva¹²⁰ y ello pese a que la Agencia Europea de Derechos Humanos ha afirmado que¹²¹: “*El derecho a unas condiciones de trabajo justas y equitativas, consagrado en el artículo 31 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, es aplicable tanto a los ciudadanos de la UE como a los de terceros países, con independencia de que se hallen en situación de residencia regular o irregular*”.

No puede ocultarse el hecho de que de forma simultánea al proceso emergente, a escala planetaria, de liberalización de la economía, las finanzas y el comercio, se impone el auge de la localización de mano de obra¹²². Así, puede afirmarse que, la globalización¹²³ y la localización son sólo dos caras de la misma moneda; si no que representan, al mismo tiempo, fuerzas impulsoras y formas de expresión de una nueva polarización y estratificación de la población mundial en ricos globalizados y pobres localizados¹²⁴.

Los cambios en los procesos de producción, que transitan del modelo fordista -caracterizado por una gran concentración de mano de obra y aglutinar todo el proceso productivo en un mismo país-, a un modelo post fordista -protagonizado, entre otros elementos, por la continua contracción de la demanda de fuerza trabajo, la

¹²⁰ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “Sistema penal e inmigración “ en *Serta in Memoriam Alexandri Baratta*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004.p. 1470.

¹²¹EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. *Explotación laboral grave: trabajadores que emigran a la UE o que se desplazan dentro de esta*. Viena. 2015. p.2 En el mismo sentido pero en el ámbito de la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión consultiva*. Párrafo 133, Se ha establecido que las obligaciones de diligencia debida de los Estados en relación con los trabajadores migrantes al señalar que “*la condición migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral*”.

¹²² ANDREES, B. NASRI, A. Y SWINIARSKI, P. *Regulating labour recruitment to prevent human trafficking and to foster fair migration: Models, challenges and opportunities*. Working paper; nº 1/2015. International Labour Office, Geneva.2015.p.2. GREIDER, W. *One world, ready or not: the manic logic of global capitalism*. Touchstone Press.1998.p.24. El capital puede hacer frente a veinte mercados de trabajo a la vez y escoger y elegir entre ellos. El trabajo se fija en un solo lugar, por lo tanto poder ha cambiado. PEREZ CEPEDA, A.I Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal. Comares, Granada, 2004.p. 3.

Las consecuencias han sido analizadas en el seno de la Organización Internacional del Trabajo por GORDON, J. *Global Labour Recruitment in a Supply Chain Context*. ILO. Geneva. 2014. Nota a pie de página nº 6. Que destaca que en todo el mundo, un número alarmante de informes han patentizado la explotación y el abuso de los trabajadores, especialmente los trabajadores migrantes, por los reclutadores de mano de obra sin escrúpulos y las agencias de empleo. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *The cost of coercion, Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*. Geneva. 2009. p. 27.

¹²³ GARCÍA ARÁN, M. “El tratamiento penal del tráfico de personas”.Op.Cit.p.5. “*Es precisamente el marco socioeconómico el que permite hablar de comercio global de mano de obra, en tanto en cuanto las economías dependientes exportan personas a los países donde se produce la demanda*”.

¹²⁴ PEREZ CEPEDA, A.I “Algunas consideraciones político-criminales previas a la incriminación del tráfico de personas” en *REDUR* nº 0. Junio 2002.p. 116.

especialización flexible y la deslocalización- han propiciado la progresiva restricción y eliminación de los cupos de inmigración¹²⁵.

La regulación realizada por los Estados es, en realidad, una canalización de los trabajadores extranjeros, de baja cualificación, hacia sectores económicos deficitarios¹²⁶ y es que la mano de obra migrante sólo será demandada en sectores como agricultura, la construcción, la hostelería y la restauración, la industria manufacturera y el trabajo doméstico¹²⁷.

Ahora bien, hay una demanda de mano de obra que no puede ser satisfecha como consecuencia de la existencia de políticas migratorias restrictivas y esta situación contribuye, como ya hemos adelantado, a “generar un mercado lucrativo para los traficantes”¹²⁸. El alcance de este mercado, según algunos autores¹²⁹, puede

¹²⁵DAUNIS RODRÍGUEZ, A.” Control social formal e inmigración” en *Revista General de Derecho Penal* (10) 2008. p. 32.

¹²⁶ ANDREES, B.NASRI, A. Y SWINIARSKI, P. *Regulating labour recruitment to prevent human trafficking and to foster fair migration: Models, challenges and opportunities*. Op. Cit.p.1. Destaca que al mismo tiempo, los centros emergentes de la producción mundial y la creciente demanda de servicios proporcionan muchas oportunidades, especialmente para mano de obra cualificada y semi-cualificada. LOPEZ SALA, A.I. *Inmigrantes y Estados: la respuesta política ante la cuestión migratoria*. Anthropos, Barcelona, 2005.p. 118. ORBEGOZO OROÑOZ, I. “Fenomenología de la trata de seres humanos” en POELEMANS, M., RICHARD GONZÁLEZ, M., GUTIÉRREZ SANZ, M.R. y RIAÑO BRUN, I. (Coords) *El fenómeno de la prostitución: cooperación franco-española en la lucha contra la trata de seres humanos*. Thomsons Reuters, Aranzadi, Cizur Menor.2015.p.44. PEREZ CEPEDA, A.I “Algunas consideraciones político-criminales previas a la incriminación del tráfico de personas” en *REDUR* nº 0. Junio 2002.p. 126. “Conviene subrayar que esta economía sumergida, sin embargo, constituye por sí uno de los factores de atracción de los flujos irregulares a través de nuestro país. De hecho, la mayoría de las personas que llegan a España tanto de forma irregular como regular, con o sin recursos propios, recurren al mundo del trabajo sumergido, como una alternativa a la delincuencia, se trata de ganar el dinero necesario para recuperar la inversión, pagar o amortizar las deudas y un recurso para hacer frente a las primeras necesidades”.

Conclusiones de la Presidencia - Bruselas, 4 y 5 de noviembre de 2004. ANEXO I PROGRAMA DE LA HAYA CONSOLIDACIÓN DE LA LIBERTAD, LA SEGURIDAD Y LA JUSTICIA EN LA UNIÓN EUROPEA. p. 20. “Dado que la economía sumergida y el empleo ilegal pueden actuar como factor que potencie la inmigración ilegal y llevar a la explotación, el Consejo Europeo invita a los Estados miembros a alcanzar los objetivos de reducción de la economía sumergida establecidos en la estrategia europea de empleo”.

La Sentencia de la Section 71 of the Coroners and Justice Act 2009. Case *Connors and Ors v. R*. 2013 explícita, claramente, que las vulnerabilidades de un individuo pueden ser aprovechadas para el trabajo forzoso por el explotador. Éste tipo de vulnerabilidades no son cualidades inherentes a la persona, más bien tienen sus raíces en las vulnerabilidades estructurales de la economía de Reino Unido economía. Estas se han aprovechado el fin de explotar a los trabajadores. Significativamente, las vulnerabilidades vinculadas con el trabajo forzoso y la explotación son dinámicas y resultan en la negación de una efectiva protección de los derechos de los trabajadores en los márgenes de la economía del Reino Unido.

¹²⁷ EUROPOL. *Situation report. Trafficking in human beings in the EU*. The Hague, 2016. Documento nº: 765175.p. 24.

¹²⁸ La Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2009 por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular, considerando nº 2: “La posibilidad de encontrar trabajo en la UE sin poseer el estatuto legal exigido es uno de los principales factores de atracción de la inmigración

compararse con el tráfico de esclavos por su magnitud y derivar en trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud.

Por tanto, será menos probable que las economías basadas en la trata - resultado de la combinación de oferta, demanda e ilicitud-, prevalezcan cuando existen oportunidades de trabajo para trabajadores migratorios legales¹³⁰.

El resultado es la exclusión de ciertas categorías de migrantes de las vías de acceso legales¹³¹. El propio Parlamento Europeo¹³² considera que la trata de personas

clandestina en la UE. Así pues, la lucha contra la inmigración clandestina y la estancia ilegal debe incluir medidas que atajen ese factor de atracción". PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento nº 2015/2340(INI). Diferentes formas de explotación. Párrafo 26: "(...) pide a los gobiernos que velen por el cumplimiento de la legislación laboral, traten equitativamente a todos los trabajadores, les garanticen los mismos derechos con independencia de su nacionalidad o su lugar de origen y extirpen la corrupción; aboga por intensificar la cooperación internacional con el fin de reforzar las políticas de migración laboral y elaborar y mejorar la aplicación de la legislación relativa a la contratación laboral". NGOZI EZEILO, J. "Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo" en *Informe sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños*. Asamblea General de Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, décimo período de sesiones, tema 3 de la agenda nº 49, Documento A/HRC/10/16, 20 de febrero de 2009. Párrafos 18 y 19. En el mismo sentido, COMMONWEALTH SECRETARIAT. *Report of the Expert Group on Strategies for Combating Trafficking of Women and Children, Best practice*, 2003.p. 43. DE LUCAS, J. "¿Qué política de inmigración? (Reflexiones al hilo de la reforma de la Ley de Extranjería en España)". Op.Cit.p.14. Son los migrantes regulares, por tanto, los que interesan al mercado, lo que choca frontalmente con los derechos humanos y constituye una respuesta ineficaz. BHOOLA, U. *Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias*. Documento nº: A/HRC/33/46. Párrafo 8: "La definición de servidumbre por deudas que figura en la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud es lo suficientemente amplia para abarcar la situación de los trabajadores migratorios procedentes de países en desarrollo que abandonan esos países con deudas acumuladas para sufragar los gastos relacionados con su contratación. La servidumbre por deudas está estrechamente relacionada con varias formas de explotación, que incluyen el trabajo forzoso, el abuso de los trabajadores migratorios, la trata de personas y las peores formas de trabajo infantil". Continúa en el Párrafo 28:" En varios países y sectores se puede observar una tendencia a la servidumbre por deudas en el contexto de la migración laboral y la trata de personas".

¹²⁹ KYLE, D. DALE J. "Smuggling the State Back In: Agents of Human Smuggling Reconsidered" in D. Kyle and R. Koslowski (eds), *Global Human Smuggling. Comparative Perspectives.*: Johns Hopkins University Press, Baltimore. 2001. p. 33.

¹³⁰ COOMARASWAMY, R. *Informe con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer*. Documento nº: E/CN.4/2000/68. Párrafo 61. VILLACAMPA ESTIARTE, C. "La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal" op. Cit.p. 300.

¹³¹ PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. Documento: 2015/2340(INI). Párrafo 29: "Subraya los numerosos desafíos relacionados con la migración laboral transfronteriza, en particular el riesgo de que los migrantes sean objeto de ilegalización y sean privados de sus derechos más fundamentales; pide el establecimiento de mecanismos para la migración laboral transfronteriza en la UE y a nivel internacional con el fin de reforzar y formalizar la migración laboral regular". RODRÍGUEZ PIZARRO, G. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS GRUPOS ESPECÍFICOS E INDIVIDUOS TRABAJADORES MIGRANTES. Informe presentado por la Relatora Especial de conformidad con la

se ha convertido en un campo preferente de actividad de la delincuencia internacional organizada donde se explota, con total desprecio, entre otras circunstancias, la entrada ilegal de personas y el trabajo clandestino organizado. A la sazón, el impacto de las políticas de cierre de los canales legales de acceso obliga a las mujeres a viajar por rutas en las que afrontan una enorme violencia machista y sexual¹³³.

Por su parte, para las empresas transnacionales será más rentable y tendrá menos riesgo el trasladarse a aquéllos países en los que los costes sociales son más bajos¹³⁴ o son inexistentes. En relación con este hecho, las cadenas de suministro

resolución 2003/46 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición VISITA A ESPAÑA. 60º periodo de sesiones Documento E/CN.4/2004/76/Add.2. p.2:” *La Relatora Especial observó que existe una fuerte necesidad de trabajadores migrantes en algunos sectores de la economía española, como el sector agrícola y el trabajo doméstico y que muchos migrantes irregulares acaban siendo explotados en la economía sumergida*”. VÄYRYNEN, R. “*Illegal immigration, human trafficking, and organized crime*” in World Institute for development economics research, Discussion paper nº 2003/72. 2003. p. 9. Refiere que, que él sepa, ni un solo país industrializado tiene un régimen específico para admitir trabajadores de los países periféricos (semi) para trabajos de baja cualificación. En ese sentido, de forma muy plástica se expresa la Exposición de Motivos del Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social:” *Adaptándose al nuevo ciclo migratorio, el Reglamento también apuesta por fomentar y garantizar la movilidad y el retorno voluntario de los inmigrantes. La atracción de investigadores y personal altamente cualificado, así como la regulación en sede reglamentaria de los flujos laborales que afectan a actividades en que concurren razones de interés económico, social o laboral, o a actividades docentes, de investigación o artísticas constituyen medidas que favorecerán indudablemente la competitividad de la economía española y la internacionalización de las empresas*”.

¹³² Diario Oficial de las Comunidades Europeas de fecha 5 de febrero de 1996. Apartado C. PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento: 2015/2340(INI). Cooperación contra la trata de seres humanos a nivel regional e internacional. Párrafo 83:”*Reconoce el esfuerzo de la Unión en la creación de cauces formalizados para la migración laboral transfronteriza, que deberían ser objeto de una mayor atención, y pide un más coherente y redoblado esfuerzo en este sentido; subraya el potencial de la migración laboral formalizada como medio de prevenir el tráfico de seres humanos y salvar vidas*”.

¹³³ RUIZ GIMENEZ ARRIETA, I. “El naufragio de Europa: Reflexiones feministas en torno a la crisis de las políticas migratorias y de asilo” en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 29, 2017.p.162.

¹³⁴ BHOOLA, U. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, Documento nº A/HRC/30/35. Párrafo 19:”*La globalización ha creado oportunidades sin precedentes para que las empresas amplíen sus operaciones más allá de las fronteras nacionales, incluidos los países en desarrollo, a fin de obtener productos a menor costo y potenciar al máximo los beneficios. La demanda de mano de obra barata se satisface por medio de la oferta de trabajadores dispuestos a ello provenientes de grupos vulnerables, como pueblos indígenas, minorías, personas consideradas de las “castas más bajas” y migrantes, en particular los que están en situación irregular. Las trabajadoras son especialmente vulnerables a la explotación en determinados sectores, habida cuenta del vínculo entre la discriminación por motivos de género y la desigualdad*”. OSCE. Special reporter & co-ordinator for combating trafficking in human beings. *Combating trafficking as modernday slavery: a matter of rights, freedoms and security* .2010. p.10. RUGGIE, J. “Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights” in *Innovations: Technology, Governance, Globalization*, 2008, vol. 3, núm. 2. Cambridge: MIT Press, 2008.p.201. RUGGIE, J. “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’, en el *Informe del representante especial del secretario general para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*. Nueva York, Naciones Unidas, 2011. FARIÑAS DULCE, M.J., *Globalización, ciudadanía y*

largas y complejas en las que participan complicadas redes de filiales, franquicias, proveedores, contratistas y subcontratistas será más probable que estén vinculadas a problemas relacionados con formas contemporáneas de esclavitud¹³⁵.

Esto refleja que en la economía actual la esclavitud está pasando de formas culturalmente específicas y localizadas a una nueva forma emergente estandarizada o globalizada¹³⁶ y ello pese a que la existencia de tales condiciones de trabajo entrañan

Derechos humanos. Dyckinsons, Madrid.2000. p. 23 y siguientes. Los problemas para romper con esta nueva tendencia, como denuncia la autora, son esencialmente dos: el primero es que, frente a las nuevas violaciones de los derechos humanos los países periféricos o semiperiféricos se encuentran en la actualidad limitados en su capacidad de actuación; por la situación económica que padecen no criminalizan los comportamientos de explotación con el fin de que la reducción de los costes atraiga hacia ellos el flujo de inversiones. El segundo surge cuando constatamos que las organizaciones sindicales de los trabajadores siguen ancladas en la esfera estrictamente estatal-nacional y burocrática, lo que ocasiona una importante crisis representativa que imposibilita contrarrestar el poder o al menos controlar a las empresas trasnacionales.

¹³⁵ BHOOLA, U. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, Documento: A/HRC/30/35. Párrafo 20 y 21: “*Aunque se requieren más investigaciones sobre el alcance y la prevalencia de las formas contemporáneas de la esclavitud, varios estudios en pequeña escala (por ejemplo, sobre las industrias textil, de minerales de zonas en conflicto, de productos del mar, de artículos deportivos, de alfombras hechas a mano y del té) demuestran que los productos procedentes del sector informal entran en las cadenas de suministro y también forman parte de las economías de los países en desarrollo, con frecuencia en los sectores más intensivos en mano de obra*”. PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. Documento: 2015/2340(INI). Párrafo 11: “*Pide a la UE y a los Estados miembros que insten a las empresas nacionales e internacionales a asegurarse de que no se produce explotación en ningún eslabón de la cadena de suministro de sus productos; 12. Pide a los Gobiernos que pongan en vigor medidas jurídicas para garantizar la transparencia y la trazabilidad de la cadena de suministro de los productos y para que las empresas comuniquen qué medidas han adoptado para erradicar la trata de seres humanos de sus cadenas de suministro; pide a los Estados miembros que actúen con la debida diligencia respecto de las actividades de las empresas de la UE en terceros países y que les exijan responsabilidades en caso de trata de seres humanos en cualquier eslabón de la cadena de suministro, incluidas las filiales y los subcontratistas*”. PARLAMENTO EUROPEO. Resolución, de 23 de octubre de 2013, sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo. Documento nº: 2013/2107(INI). Recomendación nº 22. Considera que la responsabilidad en cadena de las empresas es una herramienta importante en la lucha contra el trabajo forzado; pide, por tanto, a la Comisión que presente una propuesta de normas mínimas relativas a la responsabilidad en cadena de las empresas; alienta a los Estados miembros a que prohíban los subcontratos en relación con los contratos públicos hasta que se establezca un acuerdo sobre la responsabilidad en cadena de las empresas; Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016). Documento: * COM/2012/0286 final *.Prioridad B: “*reforzar la prevención de la trata de seres humanos: Acción 2: promover la creación de una plataforma del sector privado. La cooperación con el sector privado es esencial para reducir la demanda de la trata de seres humanos y para desarrollar cadenas de suministro que no impliquen trata de seres humanos*”.

¹³⁶PEREZ CEPEDA, A.I “Algunas consideraciones político-criminales previas a la incriminación del tráfico de personas” en REDUR nº 0. Junio 2002.p. 114. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016). Documento: * COM/2012/0286 final. Acción 2: promover la creación de una plataforma del sector privado: “*La cooperación con el sector privado es esencial para reducir la demanda de la trata de seres humanos y para desarrollar cadenas de suministro que no impliquen trata*

tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado puede llegar a constituir una amenaza para la paz y armonía universales¹³⁷.

El Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de Esclavitud observó en su periodo de Sesiones de abril de 1955¹³⁸ que: “*los trabajadores migrantes extranjeros frecuentemente están sujetos a normas y reglamentaciones que socavan la dignidad humana*”. La protección penal de los derechos de los migrantes ha de ser, ante todo, protección frente a la discriminación¹³⁹ y, especialmente, frente a la discriminación laboral dado que la incorporación al trabajo asalariado es el objetivo prioritario de las migraciones.

La existencia de un gran número de inmigrantes en situación administrativa irregular que acceden al mercado laboral sin seguir los cauces legalmente establecidos, pone de manifiesto el fracaso práctico de las políticas nacionales de migración¹⁴⁰. Por otro lado, como consecuencia de la dependencia legal del

de seres humanos. En 2014 se establecerá una coalición de las empresas europeas contra la trata de seres humanos. La coalición debe mejorar la cooperación con las empresas y otras partes interesadas, responder ante la aparición de nuevos retos y debatir medidas para prevenir la trata de seres humanos, en particular, en sectores de alto riesgo. En 2016, la Comisión tiene la intención de colaborar con la Coalición para desarrollar modelos y directrices con el fin de reducir la demanda de servicios prestados por las víctimas de la trata de seres humanos, en particular, en sectores de alto riesgo, como la industria del sexo, la agricultura, la construcción y el turismo”.

¹³⁷ Preámbulo. Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

¹³⁸ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud en su 20º periodo de sesiones. *Formas contemporáneas de esclavitud*. Documento: E/CN.4/Sub.2/1995/28 (1995). Recomendación nº 8.

¹³⁹ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “El derecho penal como estrategia de exclusión: la respuesta punitiva a la inmigración” en NUÑEZ PAZ, M.A. (Coord). *Un derecho penal comprometido, Libro homenaje al profesor Dr. Gerado Landrove Díaz*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011. p. 1134. CONFERENCIA MUNDIAL CONTRA EL RACISMO, LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, LA XENOFobia Y LAS FORMAS CONEXAS DE INTOLERANCIA. Comité Preparatorio, Segundo periodo de sesiones. *Informe del Seminario regional de expertos de Asia y el Pacífico sobre los migrantes y la trata de personas, con particular referencia a las mujeres y los niños*. Documento A/CONF.189/PC.2/3. Párrafo 48.

¹⁴⁰ AGUILERA IZQUIERDO, R. “El acceso de los migrantes irregulares al mercado de trabajo: Los procesos de regularización extraordinarios y el arraigo social y familiar” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social* nº 73. p. 75.

La Exposición de Motivos del Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social resulta muy clarificadora, así declara: “*Por un lado, a la evolución del fenómeno migratorio, que ha sido una causa constante de las sucesivas reformas de la Ley Orgánica. Dicha evolución, que en los últimos años ha dado lugar, entre otras cosas, a un descenso del número de solicitudes de entrada por motivos laborales y a un aumento del número de procedimientos instados por personas extranjeras que se encuentran en España y que pretenden renovar o prorrogar sus autorizaciones o ejercer las facultades que la Ley Orgánica les otorga, debe ser tenida en cuenta al desarrollar reglamentariamente las previsiones de la Ley de Extranjería. El nuevo Reglamento pretende optimizar en este nuevo contexto los principios de la política migratoria reconocidos por primera vez a través de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, principios entre los que se encuentran la ordenación de los flujos migratorios laborales de acuerdo con la situación nacional de empleo, la integración social de las personas inmigrantes, la lucha contra la*

inmigrante respecto del empresario para la regularización de su situación administrativa¹⁴¹ se incrementa la vulnerabilidad de éste¹⁴².

Desde otro prisma, la globalización y las políticas económicas neoliberales están llevando a una exponencial flexibilidad del mercado de trabajo que lleva a los trabajadores de los sectores formales a los sectores informales de la economía. Tal situación pone a los trabajadores en una posición cada vez más vulnerable¹⁴³.

inmigración irregular y las relaciones con terceros países en materia de inmigración". RODRÍGUEZ PIZARRO, G. Informe presentado por la Relatora Especial de conformidad con la resolución 2003/46 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición visita a ESPAÑA. 60º período de sesiones Documento E/CN.4/2004/76/Add.2. párrafo 61: "*Representantes oficiales, ONG e iglesia destacaron que a veces se da una situación paradójica: frente a una necesidad de trabajadores y a la disponibilidad de trabajadores extranjeros en situación irregular que no trabajan o trabajan en la economía sumergida, la ley no permite su regularización. Como pudo apreciar la Relatora Especial, la situación se complica cuando los empleadores contratan irregularmente a los migrantes, pues además de que sus derechos se ven menoscabados, se genera un sentimiento adverso hacia estas personas por aceptar condiciones laborales inadecuadas a estándares nacionales*".

¹⁴¹ La Exposición de Motivos del Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social "*Desde una perspectiva material, las novedades del Reglamento responden sobre todo a la voluntad de consolidar un modelo basado en la regularidad y vinculado al mercado de trabajo*". RODRÍGUEZ PIZARRO, G. Informe presentado por la Relatora Especial de conformidad con la resolución 2001/52 de la Comisión de Derechos Humanos. 58º período de sesiones. Documento E/CN.4/2002/94. Párrafo 36: "*La Relatora Especial considera de suma importancia que se realicen esfuerzos para impedir la migración en condiciones irregulares. La migración en estas condiciones no sólo expone al migrante a abusos durante el trayecto, sino que también condiciona sus derechos en el país de destino por su irregularidad. La Relatora Especial ha remarcado que los migrantes irregulares son más susceptibles de sufrir abusos laborales, trabajos esclavizantes o en condiciones de peligro para su salud, seguridad física y psicológica y otras violaciones de sus derechos. Además constata que estos migrantes difícilmente denuncian los abusos por miedo a ser deportados*". PEREZ CEPEDA, A.I "Algunas consideraciones político-criminales previas a la incriminación del tráfico de personas" en REDUR nº 0. Junio 2002.p. 125 "*En términos generales puede constatar que en este país se abusa diariamente de la indefensión de los sin papeles, lo que plantea la necesidad de intervenir en los espacios donde se produce la explotación y, obviamente, con medidas punitivas hacia quien comete ese delito y no contra quien la sufre*".

¹⁴² COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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*. Documento: COM (2016) 267. Bruselas, 2016: "*La trata de seres humanos con fines de explotación laboral: Los traficantes explotan las lagunas en la aplicación o el control de la legislación sobre permisos de trabajo, visados, derechos laborales y condiciones de trabajo. La trata de seres humanos con fines de explotación laboral dista de ser un fenómeno nuevo en la UE y, como consecuencia de la crisis económica, la demanda de mano de obra barata ha aumentado, con víctimas de la trata traídas desde el exterior de la UE o desplazadas dentro de la misma para realizar trabajo no remunerado o muy mal remunerado, y vivir y trabajar en condiciones que no respetan su dignidad humana*".

¹⁴³ Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. Documento: 2015/2340(INI). Párrafo 82: "*Subraya los numerosos desafíos relacionados con la migración laboral transfronteriza, en particular el riesgo de que los migrantes sean objeto de ilegalización y sean privados de sus derechos más fundamentales; pide el establecimiento de mecanismos para la migración laboral transfronteriza en la Unión y a nivel internacional con el fin de reforzar y formalizar la migración laboral regular*".

En ese sentido, no podemos prescindir del papel que desempeña esta mano de obra, que ha sido calificado como el motor de la economía mundial¹⁴⁴. El Consejo de Europa¹⁴⁵ ha declarado que: “ *el empleo ilegal puede falsear las condiciones de libre competencia en el mercado interior mediante, por un lado, la reducción de los costes sociales y otras ventajas del empresario y, por otro, la minoración del nivel de protección social*”. De este modo, pareciera que lo relevante para prohibir la circulación no es la explotación a la que se somete al inmigrante en situación irregular –cuya aportación en lo económico se reconoce– sino la necesidad de mantener la libre competencia¹⁴⁶.

Retomando los factores de atracción, tampoco son desdeñables la existencia de sistemas democráticos, la estabilidad política y sistemas de protección de los derechos humanos¹⁴⁷. En ese sentido, la OCDE¹⁴⁸ ha estimado que la región de Europa, excluyendo Rusia, acoge el mayor número de residentes extranjeros del mundo.

Párrafo 83: “*Reconoce el esfuerzo de la Unión en la creación de cauces formalizados para la migración laboral transfronteriza, que deberían ser objeto de una mayor atención, y pide un más coherente y redoblado esfuerzo en este sentido; subraya el potencial de la migración laboral formalizada como medio de prevenir el tráfico de seres humanos y salvar vidas*”.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS DE NACIONES UNIDAS. *Análisis de algunos importantes conceptos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Tema 3 del programa provisional. Documento: CTOC/COP/WG.4/2010/2. Enero de 2010. Párrafo 15:” *Los legisladores y las autoridades de represión deben tener en cuenta que la “oferta voluntaria”, en apariencia, de un trabajador o una víctima puede deberse a manipulación o puede no basarse en una decisión adoptada con conocimiento de causa. Asimismo, la contratación inicial puede ser voluntaria y los mecanismos coercitivos para mantener a una persona en una situación de explotación pueden entrar en juego posteriormente*”.

¹⁴⁴ MAYORDOMO RODRIGO, V. *El delito de tráfico ilegal e inmigración clandestina de personas*, Madrid, 2008.p. 21. PARLAMENTO EUROPEO. *Resolución del Parlamento Europeo sobre la trata de personas*, 18 de enero de 1996, DO C32/88 de 5 de febrero de 1996. “*el trabajo clandestino de los migrantes, realizado en condiciones degradantes, constituye no sólo una flagrante violación de derechos humanos, sino también un medio para que empresarios sin escrúpulos obtengan grandes beneficios*”.

¹⁴⁵ Recomendación 96/C 304/01 del Consejo de Europa de 27 de septiembre de 1996, relativa a la lucha contra el empleo ilegal de nacionales extranjeros de terceros estados. Diario Oficial de las Comunidades Europeas nº 304, de 14 de octubre de 1996.

¹⁴⁶ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “Los delitos de tráfico ilegal de mano de obra y abuso de mano de obra extranjera”. Conferencia pronunciada dentro del curso Inmigración: prevención y control de sus efectos en el ámbito jurídico social. UIMP, Tenerife 4 de abril de 2000. TERRADILLOS BASOCO, J.M “Sistema penal e inmigración” en PÉREZ ÁLVAREZ, F (ed). Serta. In memoriam Alexandri Baratta. Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004. p.1467.

¹⁴⁷ RODRÍGUEZ PIZARRO, G. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS GRUPOS ESPECÍFICOS E INDIVIDUOS TRABAJADORES MIGRANTES. Informe presentado por la Relatora Especial de conformidad con la resolución 2003/46 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición VISITA A ESPAÑA. 60º período de sesiones Documento: E/CN.4/2004/76/Add.2. p.2. “*La visión que los migrantes tienen de España y Europa como un paraíso de oportunidades*”.

¹⁴⁸ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO EN EUROPA, OCDE. *Perspectivas de la Migración*. Paris, 2013.p. 187.

La última fase de la globalización caracterizada por la disolución de los bloques políticos y económicos iniciada hacia 1990¹⁴⁹ junto con la consecuente inestabilidad de Europa oriental después de la caída del muro de Berlín ha dado lugar al incremento de la trata desde Europa oriental y la antigua Unión Soviética¹⁵⁰. La situación de conflicto armado en los Balcanes también contribuyó a incrementar la trata en la región¹⁵¹.

Desde otro prisma, tampoco deberán menospreciarse la existencia de vínculos históricos, culturales y lingüísticos entre determinados países de origen y países de destino también actúan de impulso para la inmigración. La esperanza de una mejora de las condiciones económicas, sociales y políticas es un señuelo para las personas que quieren mejorar sus condiciones de vida.

Otro factor radica en la, ya mencionada, onerosidad¹⁵² del delito de trata de seres humanos. Los grupos de delincuencia organizada son empresas ilegales concebidas para generar beneficios que realizan numerosas actividades

¹⁴⁹ ARROYO ZAPATERO, L. “De la lucha contra la esclavitud y la trata de blancas a la proscripción del tráfico de seres humanos” en DELMAS-MARTI, M. PIERH, M. SIEBER, U. *Los caminos de la armonización penal*. Universidad de Castilla la Mancha, Tiran lo Blanch, Valencia. 2009. p.136.

¹⁵⁰ COMISIÓN EUROPEA. Resolución sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual. 1998. Documento nº COM (96) 0567-C4-0638/96). Apartado F:” *Considerando que los países de la Europa Central y Oriental representan cada vez más países de tránsito y de destino así como de origen de las mujeres afectadas; considerando que esto se debe en gran parte al aumento de la pobreza femenina y al desempleo en esos países, al tiempo que se derrumban las estructuras sociales*”. Apartado G:” *Considerando que la trata de personas se ha convertido manifiestamente en un ámbito predilecto de intervención de la delincuencia organizada, que concretamente en el antiguo bloque oriental ha conocido un fuerte crecimiento, en parte porque los servicios de policía y justicia, a causa de la falta de personal, formación y material, no están en condiciones de intervenir adecuadamente contra esta forma de delincuencia*”. Jurisprudencialmente, Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia de fecha 7 de enero de 2010. Demanda 25965/04. Párrafo 278: “*El Tribunal señala que la trata de seres humanos como un fenómeno global ha aumentado significativamente en los últimos años. En Europa, su crecimiento ha sido facilitado en parte por el colapso de antiguos bloques comunistas*”. Doctrinalmente, CHADWICK, K. A. “The Politics and Economics of Intercountry Adoption in Eastern Europe” in *Journal of International Legal Studies* 5. Winter, 1999.pp.113–44. LUIS TORRES ADÁN, A. “El tráfico de seres humanos en la Moldavia postsoviética (1991-2004)” en *Papeles de Geografía*, nº59-60. 2014. p.189:” *En cuanto a los aspectos históricos que afectan al tráfico de seres humanos en Moldavia, se puede destacar como punto de partida la caída del régimen socialista y la mal planificada entrada en el sistema capitalista*”. LIMANOWSKA, B. *Trafficking in Human Beings in South Eastern Europe: 2003 Update on Situation and Responses to Trafficking in Human Beings in Albania, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Moldova, Serbia and Montenegro, including the UN Administered Province of Kosovo, Romania*. UNICEF/UNOHCHR, OSCE ODIHR. Retrieved May 02.p. 71.LALOVA, L. *Beyond the obvious: Case Study on Trafficking in Human Beings in Moldova, Bulgaria and the Former Yugoslav Republic of Macedonia*. Faculty of Arts and Social Sciences.Maastricht University, Maastrich, Holand. 2009. p. 16.

¹⁵¹ COOMARASWAMY, R. *Informe sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer*. 2000. Documento nº E/CN.4/2000/68. Párrafo nº 77.

¹⁵² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Profits and Poverty: the Economics of Forced Labour*. Ginebra, 2014. p. 13.

transfronterizas delictivas¹⁵³ tales como el tráfico de drogas, la trata de seres humanos, el tráfico ilícito de armas y la corrupción, que generan enormes beneficios¹⁵⁴. Por ello, la trata de seres humanos es una de las actividades en auge dentro del crimen organizado, no sólo por los ingentes beneficios que reporta esa actividad, sino porque además es menos arriesgada que otro tipo de tráfico ilícitos como el de drogas¹⁵⁵. Al resultar tan rentable, las mismas organizaciones promueven e impulsan esta actividad, creando mayor demanda de la que existiría ordinariamente¹⁵⁶.

La incorporación de nuevos Estados miembros a la Unión Europea también contribuye a la expansión de este negocio¹⁵⁷. El alto potencial de consumo de su población y las infraestructuras existentes en materia de transporte y logística, han

¹⁵³ Cuerpo Nacional de Policía, La Policía Nacional desarticula en Sevilla una organización dedicada al tráfico de drogas y a la trata de seres humanos. Nota de Prensa 2 de Diciembre de 2013 “Agentes de la Policía Nacional han desarticulado en Sevilla un grupo criminal organizado dedicado al tráfico de drogas y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Detenidos los 15 integrantes de la organización, presuntamente responsables de regentar dos clubes de alterne en la capital andaluza en los que imponían condiciones de semi esclavitud a las mujeres que explotaban sexualmente. De igual modo, habían establecido una red de distribución de sustancias estupefacientes, principalmente cocaína, en el interior de los locales.

Las primeras pesquisas de los agentes permitieron determinar que un joven español, con domicilio en la localidad sevillana de San José, era el encargado de suministrar la droga en grandes cantidades. El encargado de uno de los prostíbulos, un hombre de nacionalidad búlgara, recibía la droga y luego la repartía entre las trabajadoras del local obligándolas a que lo ofertaran a sus clientes como parte de los servicios del club”.

¹⁵⁴ Exposición de Motivos sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo sobre el embargo preventivo y el decomiso de los productos de la delincuencia en la Unión Europea. Bruselas, 2012.

PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento: 2015/2340(INI). Tendencias de la trata de seres humanos en el mundo. Párrafo 1: “*Denuncia y rechaza explícitamente la trata de seres humanos, que representa un negocio en alza a costa del sufrimiento humano y afecta a todas las sociedades y economías de manera profunda y persistente*”.

¹⁵⁵ OFICINA DE NACIONES UNIDAS PARA LA DROGA Y EL DELITO. UNDOC. *Issue paper. Organized crime involvement in trafficking in persons and smuggling of migrants, passim*. 2010. p. 39, 49 y siguientes. Desde la doctrina, se pronuncia SHELLEY, L. “Trafficking in Women: The Business Model Approach” in *Brown Journal of World Affairs* 10. Summer/Fall. 2003. p. 119–32.

¹⁵⁶ ABRAMOVSKY, A. “Prosecuting the ‘Russian Mafia’: Recent Russian Legislation and Increased Bilateral Cooperation May Provide the Means” *Virginia Journal of International Law* n° 37. 1996. p.191–222. GIMÉNEZ-SALINAS, A. SUSSAJ, G. y REQUENA ESPADA, L. “La dimensión laboral de la trata en España”. Op.Cit. p. 6. LEVITSKY, M. “Transnational Criminal Networks and International Security.” *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 30. 2003. p. 227–240.

¹⁵⁷ GIMÉNEZ-SALINAS, A. “La delincuencia organizada en Europa: extensión, factores facilitadores y rasgos principales” en Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional. *La lucha contra el crimen organizado en la unión europea*. Ministerio de Defensa, Madrid, 2012. p.20. La liberalización de mercados y el aumento de la movilidad de personas, bienes y capitales constituyen un importante factor facilitador no sólo en el contexto de la Unión Europea sino a nivel mundial.

convertido a esta región en un centro de distribución ideal para diversos grupos criminales.

3.- Trata de seres humanos y esclavitud

Desde que Kevin Bales¹⁵⁸ en su obra *Disposable people: New Slavery in the Global Economy* realizó la comparación de la trata de seres humanos con la trata trasatlántica de esclavos, acaecida fundamentalmente en los siglos XVIII y XIX, la referencia a la trata de personas como moderna forma de esclavitud se ha impuesto.

No obstante, pese a la identificación terminológica, se hace preciso trazar las diferencias entre ambos fenómenos para clarificar el objeto del presente trabajo.

En la esclavitud tradicional fuera cual fuese la forma concreta que adoptase el Estado esclavista¹⁵⁹, éste contribuía siempre a consolidar del dominio del esclavista

¹⁵⁸ Con posterioridad han sido acogida esta comparativa por la doctrina mayoritaria. Así, ARLACCHI SCHIAVI, P. *Il nuovo traffico di esseri umani*. Rizzoli, Milano, 1999. p.10. BALES, K. *Disposable people: New Slavery in the Global Economy*. University of California Press, California, 1999. BAUCCELLS LLADÓS, J. “El tráfico ilegal de personas para su explotación sexual” en RODRIGUEZ MESA, M.L y RUIZ RODRÍGUEZ, L.R. *Inmigración y sistema penal: Retos y Desafíos para el s. XXI*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.p.179 y stes. BORG JANSSON, D. *Modern Slavery: A comparative Study of the definition of Trafficking in Persons*. Op.Cit. CICONTE, E. ROMANI, P. *Le nuove schiavitù. Il traffico degli esseri umani nell'Italia del XXI secolo*. Riuniti, Roma, 2002.p. 23. COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016) Apartado 1º que declara: “La trata de seres humanos es la esclavitud de nuestro tiempo”. JORDANA SANTIAGO, M. “La lucha contra la trata en la UE: los retos de la cooperación judicial penal transfronteriza” en *Revista CIDOB d’Afers Internacionals* nº 111. p. 61. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea a tenor del artículo 5 párrafo 3, considera la trata de seres humanos como una forma de esclavitud. MAQUEDA ABREU, M. “Una nueva forma de esclavitud: el tráfico sexual de personas” en LAURENZO COPELLO, P. (Coord) *Inmigración y derecho penal*. Op.Cit. p. 255 y stes. POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral” en *Revista de Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 13-15, 2011.p.4. ORTEGA GÓMEZ, M. “La trata de seres humanos en el derecho de la Unión Europea” en DONAIRE, F. J. Y OLESTI, A. (coords). *Técnicas y ámbitos de coordinación en el espacio de libertad, seguridad y justicia*. Marcial Pons, Madrid, 2015.p.184. RODRÍGUEZ MONTAÑES, T.” Trata de seres humanos y explotación laboral. Reflexiones sobre la realidad práctica” en ALCÁCER GUIRAO, R. MARTÍN LORENZO, M. VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (Coord). *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*. Edisofer, Madrid, 2015.p.57. VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal”op. Cit. p. 294. VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La nueva directiva europea relativa a la prevención y 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 trata de seres humanos?” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. nº 13-14, 2011. p.6. VASSILIADOU, M, EU’s anti-trafficking co-ordinator, addressing a special committee on crime at the European Parliament on 19 February 2013: “*Human trafficking is the slavery of our times.*” Europa UN. Disponible en línea: www.europa-nu.nl/id/vj7awgbzejzq/nieuws/europese_commissie_vergelijkt?ctx (acceso 26 August 2013).CLINTON, H. US Secretary of State Department Trafficking in Persons Report, 2009 (www.gvnet.com/humantrafficking (last visited on 20 September 2013)): “*This [Trafficking in Human Beings] is modern slavery, a crime that spans the globe, providing ruthless employers with an endless supply of people to abuse for financial gain.*”.

¹⁵⁹ Sólo ha habido cinco sociedades esclavistas en la historia del mundo: Grecia antigua y Roma y en tiempos más recientes, el Brasil colonial, el Caribe colonial y el sur de los Estados Unidos antes de la guerra civil. Actualmente, los estudiosos de la esclavitud asumen que una sociedad esclavista debía tener

sobre los esclavos. Siguiendo Finley¹⁶⁰ existen tres elementos configuradores de la esclavitud: el estatuto de propiedad del esclavo, lo absoluto del gobierno sobre éste y el desarraigo.

Los esclavos tenían un coste de adquisición elevado por su escasez y coste de transporte¹⁶¹, por ello el patrono mantenía al esclavo¹⁶². Por el contrario, frente a esa situación en la actualidad los tratantes no reclaman la propiedad de sus esclavos, su precio es tan bajo que no merecen cuidado, tras la explotación se deshacen de ellos¹⁶³.

En la actualidad, dos factores inciden en que el coste de un esclavo sea nimio. Así, por un lado, la generalización de las comunicaciones hace muy fácil el traslado de personas de un lugar a otro y por otro, debido a la explosión demográfica acaecida tras la segunda guerra mundial hace que no haya “escasez” de personas. Por otro, la ausencia de propiedad legal del esclavo por parte de su patrono y su bajo costo de adquisición hace que sean, fácilmente, desechables cuando dejan de ser útiles.

La rentabilidad de un esclavo durante lo que se ha identificado como período de esclavitud tradicional era relativamente baja. Por el contrario en las modernas formas la rentabilidad se multiplica. En este momento, el incremento exponencial de la oferta ha determinado también una ulterior diferencia entre la esclavitud tradicional y la moderna. Mientras en aquella la relación era a largo plazo, en las actuales formas de esclavitud dicha relación acostumbra a reducirse mucho en el tiempo.

por lo menos un treinta por ciento de su población en esclavitud. Por el contrario, en la actualidad nos encontramos ante un fenómeno global en el que ningún Estado puede declararse libre de esta lacra.

¹⁶⁰ FINLEY M.I. *Ancient Slavery and Modern Ideology*. Grijalbo, Barcelona, 1982.p. 97.

¹⁶¹ MUSACCHIO, V. “Schiavitù e Tratta di Esseri Umani: Analisi del Fenomeno ed Esigenza di una Normativa Penale Internazionale” in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2003. p. 243.

¹⁶² SMITH.A. *The Wealth of Nations*. Nueva York, 1937. p.365, representante de la clase media industrial afirmaba que: “*el trabajo hecho por esclavos aunque parezca que sólo cuesta su manutención es, a fin de cuentas, el más caro de todos. Una persona que son puede adquirir propiedad alguna, no puede tener otro interés que el de comer lo más posible y trabajar lo menos posible*”. Ciertamente, el trabajo obtenido de esclavos carece de versatilidad, CAINES, J. *The slave power*. Nueva York ,1862.p.39, sin embargo las razones para la adopción de la esclavitud fueron económicas y demográficas debido a la limitada población europea que impedía la producción a gran escala y para ello se hizo necesaria la esclavitud.

¹⁶³ BALES, K. *La nueva esclavitud en la economía global*. Op. Cit. p. 12-17. El autor caracteriza la trata en contraposición con la esclavitud tradicional, que ha existido siempre.ALLAIN.J. *Slavery in international law of human exploitation and trafficking*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2013, p. 10. “(...) it should be recognised that slavery has constituted the rule, not the exception in human history. For thousands of years, slavery not only persisted but was fundamental to most societies, including those of Greece and Rome upon which Western Civilisation built its edifice; [...] Over the long arc of human history then, it has only been in the last twohundred years that there has been an international attempt to end first the slave trade; then slavery; then lesser forms of human exploitation”.BLANC ALTEMIR, A. *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*. Bosch, Barcelona, 1990. p.136.

La forma de afrontar la trata de seres humanos en la actualidad se ha comparado con el movimiento encabezado por el parlamentario británico William Wilberforce en *pro* de la abolición de la esclavitud¹⁶⁴.

Este movimiento tardó décadas en tener éxito, ya que los Estados tuvieron que aceptar que los valores morales y los derechos humanos eran, y son, más importantes que los intereses comerciales¹⁶⁵.

Desde una perspectiva jurídica, la trata de seres humanos no constituye una manifestación de esclavitud, ya que la esclavitud no es más que una de las finalidades del delito de trata. Allain ha profundizado en el análisis de la figura jurídica de la esclavitud¹⁶⁶ y partiendo de los Convenios contra la trata¹⁶⁷, concluye que éstos incluyen la esclavitud como un ejemplo de forma explotación a ser suprimida. Al analizar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en concreto la sentencia *Rantsev vs Chipre y Rusia*, el autor ha criticado la equiparación que se realiza entre trata de seres humanos y esclavitud al prescindir de lo prescrito por el Protocolo de Palermo en cuanto al delito de trata como delito complejo en el que la esclavitud es sólo una de las finalidades del delito y, por tanto, no tipifica el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad, lo que podría implicar la venta o compra¹⁶⁸.

¹⁶⁴HERNÁNDEZ SÁNCHEZ- BARBA, M. “El abolicionismo en el mundo Europeo: mentalidad e ideología” en DE SOLANO, F. *Estudios sobre la abolición de la esclavitud*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Centro de Estudios Históricos. Madrid. 1986. p.122. Define abolicionismo como: “Cualquier esfuerzo realizado para abolir la trata de esclavos, especialmente en cuanto fueran desarraigados de sus lugares de origen por medio del comercio y obligados a injertarse, como fuerza de trabajo principal, en otras regiones y en pugna con otras culturas en profundo pue de desigualdad”. VILLALPANDO, W. “La esclavitud, el crimen que nunca desapareció” en *Invenio* 14, 27. 2011. p. 13-26.p.20.

William Wilberforce fue miembro de la Cámara de los Comunes que mantuvo durante unos quince años en el Parlamento un proyecto de ley de abolición de la esclavitud, que sistemáticamente era rechazado por la Cámara, hasta que finalmente se aprobó en 1807. MANNIX Y COWLEY *Historia de la trata de negros*. Op.Cit. p.176, 177 y 178. Describe la actividad de Wilberforce en Reino Unido. FERNÁNDEZ LIESA, C. “La abolición de la esclavitud” en FERNÁNDEZ LIESA, C. *El derecho internacional de los derechos humanos en perspectiva histórica*. Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor 2013. p. 82-85. WILLIAMS, E. *Capitalismo y esclavitud*. Traficantes de sueños, Madrid.2011.p.22. El autor parte de una tesis radical que parte de la premisa de que:” *la abolición de la trata de esclavos así como de la esclavitud en Gran Bretaña es en menos obra de los Lores abolicionistas que de los costes, crecientemente inasumibles, que suponía el monopolio del azúcar de las Antillas británicas frente a los nuevos intereses capitalistas industriales*”.

¹⁶⁵DEPARTAMENTO DE ESTADO DE ESTADOS UNIDOS. *Informe sobre la Trata de Personas* (TIP). Washington, D.C., 12 de junio de 2007. p. 1.

¹⁶⁶ ALLAIN, J. “The Definition of Slavery in International Law” in *Howard law Journal*, Vol.59, 2009.p. 239–275.

¹⁶⁷ ALLAIN, J. *Book Review of Silvia Scarpa, Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*. Oxford: Oxford University Press, 2008”, 20 *EJIL*, 2009.p.453 y 455.

¹⁶⁸BOLAÑOS VÁSQUEZ, H.J. “Regulación jurídico-penal de la trata de personas según el Protocolo de Palermo. Aplicación práctica desde la teoría del delito” en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 34 (2013). p. 300. GALLAGHER, A.T. *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010. p. 30–31. La autora se opone a la posición de Harhaway por cuanto

No obstante, la trata de seres humanos es una forma contemporánea de esclavitud. En ese sentido, se ha pronunciado el Grupo de Trabajo sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud¹⁶⁹, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias¹⁷⁰: “*Cabe considerar sin lugar a dudas que las condiciones en que [...] se ven obligadas a trabajar muchas mujeres víctimas de la trata forman parte de la esclavitud y las prácticas análogas a la esclavitud*” y la Relatora Especial sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud, sus causas y consecuencias quien considera que la trata de personas con finalidad de sería una forma de esclavitud a través de la cual el traficante está en una posición dominante¹⁷¹.

4.- Perspectivas a adoptar en el abordaje de la Trata de seres humanos

Los enfoques de derechos humanos así como con perspectiva de género se plantean como una alternativa¹⁷² a los tradicionales enfoques trafiquista¹⁷³ y securitario.

que la esclavitud es el fin del proceso de trata de seres humanos. GARCÍA ARÁN, M. “Esclavitud y tráfico de seres humanos” en OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.GURDIEL SIERRA, M. y CORTÉS BECHIARELLI, E. (Coords.), *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia.2004.p. 359. HATHAWAY, J. ‘The Human Rights Quagmire of Human Trafficking’ in *Virginia Journal of International Law* Vol. 49, No. 1, 2008. p. 9. En el mismo sentido, KIRCHNER, S. FRESE, V.M. “Convention on Human Rights and the *jus cogens* prohibition of human trafficking “in *Denning Law Journal 2015* Vol 27 pp 130-145.p.7.” In *Rantsev the Court went into more detail than in the Siliadin case – but it did not yet go far enough: —Although the link between trafficking and slavery has been clearly acknowledged by the European Court of Human Rights, that court has shied away from stating explicitly that trafficking amounts to enslavement. Should the Court have to deal with a case like Rantsev v Cyprus and Russia in the future, it would be well-advised to clarify the extent of what constitutes slavery*”. PIOTROWICZ, R. “State’s Obligations Under Human Rights Law Towards Trafficking in Human Beings: Positive Developments in Positive Obligations” *International Journal of Refugee Law* 24:2, 2012.p. 181 y 198. QUERALT JIMÉNEZ, J.J. *Derecho penal español. Parte especial*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2015, p. 172. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I. “Trata de personas”, en ORTIZ DE URBINA GIMENO, Í. (Coord.), *Memento experto. Reforma penal*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid. 2010. p. 73.

¹⁶⁹ GRUPO SOBRE FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD. Informe del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud. Subcomisión sobre Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías. Documento: E/CN.4/Sub2/RES/1998/19. Párrafo 20. Sobre esta cuestión y a mayor abundamiento, GALLAGHER, A. “Using international human rights law to better protect victims of human trafficking: the prohibitions on slavery, servitude forced labour and debt bondage” in SADAT, L.N and SCARF, M.P. *The theory and practice of international criminal law: Essays in honour of M. Cherif Bassiouni*. Martin Nijhoff, Leiden. 2008.

¹⁷⁰ Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias. Documento: UN Doc. E/CN.4/1997/47, 12 de febrero de 1997. Párrafo 98.

¹⁷¹ Informe de la Relatora Especial sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud, sus causas y consecuencias. Documento: UN Doc. A/HRC/12/21, 10 de julio de 2009. p. 15.

¹⁷² CUESTA MARTÍN, S. “La trata en España: una interpretación de los Derechos Humanos en perspectiva de género” en *Dilemata*, año 4, nº 10, 2012. p.50.

¹⁷³ El enfoque trafiquista inspira al legislador al regular el delito de trata de seres humanos pensando en clave migratoria. Utiliza el artículo 177 *bis* como escudo de las fronteras españolas, por cuanto que la pena prevista para el propio delito de trata es superior a los delitos de explotación posterior que se puedan cometer y esa contradicción explícita la preocupación del legislador más porque no lleguen a España las víctimas de trata que por evitar su explotación. PÉREZ ALONSO, E. J. “La trata de seres humanos en el

Por otro lado, su adopción es preceptiva de conformidad con las obligaciones internacionales asumidas por España.

4.1. Perspectiva de Derechos Humanos

Pese a la vinculación entre la vulneración de derechos humanos y la trata de seres humanos, esto no significa, necesariamente, que los derechos humanos constituyan la premisa de toda respuesta al fenómeno así como en la protección a las víctimas de trata.

La perspectiva de derechos humanos configura un marco conceptual para hacer frente a fenómenos como la trata de personas que, desde el punto de vista normativo, se construye en las normas internacionales de derechos humanos y, desde el punto de vista técnico, se orienta a promover y proteger los derechos humanos¹⁷⁴.

Así, el enfoque de derechos humanos¹⁷⁵ sitúa a estos en el centro, abre nuevas perspectivas y establece la responsabilidad del Estado¹⁷⁶ en los esfuerzos para prevención y combate de la trata así como en la protección, asistencia y reparación a las víctimas.

Ahora bien, una adecuada adopción de este enfoque requiere un estudio de las diferentes formas en que se vulneran los derechos humanos a lo largo del *iter delictual* de la trata de seres humanos, así como de las obligaciones contraídas por los Estados en virtud del derecho internacional de los derechos humanos.

Se hace preciso que se incorpore, al formular políticas y programas de desarrollo que deberán tener como objetivo fundamental la promoción y protección de los derechos.

derecho penal español” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. op.Cit. p. 105. PEREZ ALONSO, E. “Tratamiento jurídico - penal de las formas contemporáneas de esclavitud” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017. p.357.

Desde otro prisma, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. “Tráfico y trata de seres humanos: regulación internacional y europea” en RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I., POELEMANS, M. *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*. Op.Cit.p. 23. Para el autor el enfoque trafiquista: “parte de la imagen del inmigrante-víctima propia de una visión colonialista de la inmigración, asimila todo movimiento clandestino de migrantes a la explotación y merece ser combatido por su radical falsedad y las consecuencias del mismo como coartada para las políticas de exclusión”. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. “Tráfico y trata de seres humanos: regulación internacional y europea” en RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I., POELEMANS, M. *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, Op.Cit. p. 65. GALLAGHER, A. y HOLMES, P. “Developing an effective criminal justice response to human trafficking” in *International Criminal Justice Review*, Volume 18, number 3. Georgia State University. 2008. p.319.

¹⁷⁴ NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Folleto Informativo n° 36: Los derechos humanos y la trata de Personas*. Nueva York y Ginebra, 2014.p.9.

¹⁷⁵ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Comentario sobre los principios y directrices recomendados sobre trata de personas*. Nueva York y Ginebra. 2010. Principios 1 a 3.

¹⁷⁶ HOLMES, L. *Trafficking and Human Rights: European and Asia Pacific Perspectives*. Edwar Elgar Publishing, Cheltenham. 2010. p.29.

Asimismo, este enfoque se tendrá en cuenta en la detección e identificación de las víctimas, en la determinación los derechos de los que son titulares así como las obligaciones de los Estados para su restitución y reparación.

Este enfoque pretende fortalecer la capacidad de los titulares para hacer valer sus derechos y de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones.

En todo caso, serán fundamentales los principios y las normas fundamentales de los tratados internacionales de derechos humanos que deberán regir la respuesta a este fenómeno en todas las etapas.

4.2. Perspectiva de Género

La propia Asamblea General de Naciones Unidas¹⁷⁷ ha declarado que es necesario abordar la situación especial y la vulnerabilidad de las mujeres y las niñas mediante, entre otras cosas, la incorporación de una perspectiva de género en las políticas y el fortalecimiento de las leyes, las instituciones y los programas nacionales para combatir la violencia basada en el género, incluida la trata de personas.

En esa línea, el Artículo 1 de la Directiva 2011/36/CE establece que:” *La presente Directiva establece normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de la trata de seres humanos. También introduce disposiciones comunes teniendo en cuenta la perspectiva de género para mejorar la prevención de este delito y la protección de las víctimas*”.

La Directiva establece un marco jurídico y político para hacer frente a la trata de seres humanos a escala de la Unión Europea teniendo en cuenta la dimensión de género y las necesidades de los niños. A efectos de implementar la Directiva¹⁷⁸ *el género se refiere a los atributos sociales y a las oportunidades asociadas al hecho de ser hombre o mujer y a las relaciones entre hombres y mujeres, niños y niñas, así como a las relaciones entre mujeres y entre hombres. Estos atributos, oportunidades y relaciones se hallan socialmente contruidos y son aprendidos a través de los procesos de socialización. Dependen de un determinado contexto y tiempo y son susceptibles de cambio. El género determina lo que se espera, se permite y se valora en una mujer o un hombre, una o un niño en un contexto dado. El género es parte de un contexto socio cultural más amplio*¹⁷⁹. *Los hombres y los niños también son víctimas y supervivientes de violencia de género. Como tal, el análisis de los roles y vulnerabilidades de trata,*

¹⁷⁷ NACIONES UNIDAS. *Declaración del Diálogo de Alto Nivel sobre la Migración Internacional y el Desarrollo*. Documento: A/RES/68/4. Párrafo 11.

¹⁷⁸ NACIONES UNIDAS. *Comentario conjunto de Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque de Derechos Humanos*. Madrid. 2011.p.22.

¹⁷⁹ Sobre esta cuestión se pronuncia en idéntico sentido la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificada por España, cuyo Artículo 5: “*Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres*” y el Artículo 6: “*Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer*”.

así como las respuestas a este fenómeno tendrán que tener en cuenta la perspectiva de género.

La presencia del género como eje articulador ha aumentado recientemente pues los estudios realizan un examen crítico de la construcción social del género en relación con la migración¹⁸⁰ y la trata de seres humanos.

Es preciso ser rigurosos porque existe una tendencia de confundir los conceptos género y mujer, lo que se traduce, en muchos casos, en la no adopción de un enfoque equilibrado y coherente¹⁸¹. En ese sentido, el Tribunal Constitucional¹⁸² ha aludido expresamente a la necesaria diferenciación entre el género gramatical y el género humano.

Así, es preciso¹⁸³ que los Estados apliquen plenamente la Directiva 2011/36/UE y que la Comisión Europea¹⁸⁴ evalúe y supervise la aplicación de dicha Directiva e identifique las mejores prácticas que puedan compartir los Estados miembros con miras a la adopción de una nueva estrategia dirigida a combatir la trata de seres humanos una vez expire la actual estrategia en 2016.

Pese a ello, nuestro país se caracteriza por una absoluta ceguera de género en este ámbito. España no ha incorporado la preceptiva perspectiva de género en materia de trata de seres humanos, ni tan siquiera en la trata de seres humanos con fines de

¹⁸⁰ THOMAS-HOPE, E. "Review of Chant, S. ed. "Gender and migration in developing countries" in *Bulletin of Latin American Research*, n 132, 1994.p. 237.

¹⁸¹ CARLING, J. "Gender dimensions of international migration" in *Global migration perspectives* n°. 35 May 2005.p.4. Un ejemplo cercano de esa confusión lo encontramos en la COMUNIDAD DE MADRID.CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA. Estrategia Madrileña contra la trata con fines de explotación sexual (2016-2021). Madrid.2016.p.13: "*Mujeres y niñas son las principales víctimas de la trata, por tanto, debe prestarse especial atención a la dimensión de género en el abordaje de la lucha contra la trata de seres humanos, así como a la edad como un factor de vulnerabilidad en la captación, y para atender eficazmente a las necesidades específicas de las víctimas*".

¹⁸² Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de mayo de 2008. STC 59/2008: "*Como el término «género» que titula la Ley y que se utiliza en su articulado pretende comunicar, no se trata de una discriminación por razón de sexo. No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino -una vez más importa resaltarlo- el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad*".

¹⁸³ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de junio de 2015. *Estrategia de la UE para la igualdad entre mujeres y hombres después de 2015*. Documento: 2014/2152(INI). Párrafo 21.

¹⁸⁴ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de junio de 2015. *Estrategia de la UE para la igualdad entre mujeres y hombres después de 2015*. Documento: 2014/2152(INI). Párrafo 21.

explotación sexual pues parte de premisas estereotipadas de la explotación sexual y de la prostitución¹⁸⁵.

Siguiendo un Informe elaborado por Bearder¹⁸⁶ en el seno de la Unión Europea sobre la perspectiva de género en la prevención de trata de seres humanos se hace preciso un enfoque de perspectiva de género basado en cuatro estrategias clave: prevención, procesamiento en este supuesto al examinar la dimensión de género de la Directiva,¹⁸⁷ los documentos de investigación que evalúan su aplicación subrayan el nivel desigual de protección y asistencia que se les ofrece, incluso en investigaciones penales. Por lo que se refiere a la protección de las víctimas: El propio Parlamento Europeo¹⁸⁸ ha instado a los Estados a que apliquen medidas que incorporen la dimensión de género con objeto de facilitar la detección de las víctimas de trata de seres humanos. Las mujeres y los hombres, las niñas y los niños son vulnerables de diferentes maneras y, a menudo, son objeto de trata con finalidades diferentes, por lo que las medidas de prevención, asistencia y apoyo deben ser específicas de cada sexo.

Así, las diversas formas de trata deben ser abordadas desde una perspectiva de género¹⁸⁹, porque los procedimientos de captación y recluta, los medios comisivos así como las finalidades de explotación y las necesidades de las víctimas son diferentes.

¹⁸⁵Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto B. S. c. España, de fecha 24 de julio de 2012. Demanda nº 47159/08. Párrafos 70 y 71: “El Tribunal señala que, en sus denuncias de los días 21 y 25 de julio de 2005, la demandante mencionaba las palabras racistas que le habrían proferido los policías, en particular, “puta negra vete de aquí”, y haberles reprochado a los agentes no haber interpelado a otras mujeres que ejercían la misma actividad pero tenían un “fenotipo europeo”. Estos argumentos no fueron examinados por los Tribunales que tenían que entender del caso, que se limitaron a retomar por su cuenta el contenido de los informes del Jefe de Policía de las Islas Baleares, sin efectuar una investigación más en profundidad sobre las actitudes supuestamente racistas.

A la luz de los elementos de prueba proporcionados en este caso, el Tribunal estima que las decisiones dictadas por los Órganos Jurisdiccionales internos, no tuvieron en cuenta la vulnerabilidad específica de la demandante, inherente a su condición de mujer africana ejerciendo la prostitución. Las Autoridades faltaron así a la obligación que les incumbía, en virtud del artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 3, de adoptar todas las medidas posibles para ver si una actitud discriminatoria hubiera podido, o no, desempeñar algún papel en los sucesos”.

A mayor abundamiento, PARLAMENTO EUROPEO, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ DE LIÉVANA, G. and WAISMAN, V. *Assesment of the implementation of the directive 2011/36/eu from a gender perspective in Spain*. Bruselas, 2016. p.11.

¹⁸⁶ BEARDER, C. *Implementation of the Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims from a gender perspective*. Documento: 2015/2118(INI).

¹⁸⁷ SCHERRER, A. y WERNER, H. PARLAMENTO EUROPEO. *Trafficking in human beings from a gender perspective Directive 2011/36/UE. European Implementation Assessment*. Bruselas, 2016. p.5.

¹⁸⁸ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento:2015/2340(INI). Derechos de las víctimas, incluido el derecho de recurso. Párrafo 71.

¹⁸⁹ LARA AGUADO, A. “El avance irresistible de la concepción de la trata como violación de derechos humanos: luces y sombras de las políticas protectoras de las víctimas en la normativa internacional e

Del mismo modo, la dimensión de género debe ser considerada en la asistencia, el apoyo y la protección de las víctimas¹⁹⁰. Todas las víctimas deben tener acceso a los servicios y conocimiento de los recursos existentes. Las víctimas requieren servicios especializados, incluido el acceso a un alojamiento seguro a corto y largo plazo.

II. Análisis de la regulación del delito de trata de seres humanos en Instancias Supranacionales e Internacionales

1.-La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

El primer paso para la regulación de la delincuencia organizada transnacional se sitúa en la Conferencia Ministerial Mundial sobre la Delincuencia Transnacional Organizada¹⁹¹ que aprobó la Declaración Política y el Plan de Acción Mundial de Nápoles contra la Delincuencia Transnacional Organizada¹⁹².

Con posterioridad, en la Resolución 51/120, de fecha 12 de diciembre de 1996, la Asamblea General tomó nota del proyecto de Convención marco de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada, presentado por Polonia a la Asamblea General en su quincuagésimo primer período de sesiones¹⁹³. Junto con ello, la Asamblea pidió a la Comisión que examinara, con carácter prioritario, la cuestión de la elaboración de una Convención internacional contra la Delincuencia Transnacional organizada, teniendo en cuenta las opiniones de todos los Estados al respecto, con miras a concluir lo antes posible su labor sobre esa cuestión.

Con ese fin, la Asamblea General de Naciones Unidas tomó nota del informe de la reunión oficiosa sobre la cuestión de la elaboración de una Convención internacional contra la delincuencia transnacional organizada¹⁹⁴ en la Resolución 52/85¹⁹⁵. En la misma resolución, la Asamblea decidió establecer un grupo

interna” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Op.Cit. p.827.

¹⁹⁰ PARLAMENTO EUROPEO. *Trafficking in Human Beings from a Gender Perspective: Directive 2011/36/EU European Implementation Assessment*. Brussels, 2016.p.10.

¹⁹¹ Celebrada en Nápoles del 21 al 23 de noviembre de 1994. Documento A/49/748, anexo, secc. I. A.

¹⁹² Resolución 49/159, de 23 de diciembre de 1994, la Asamblea General aprobó la Declaración Política y el Plan de Acción Mundial de Nápoles e instó a los Estados a que se pusieran en práctica con carácter urgente.

¹⁹³ NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social. Comité Especial encargado de elaborar una Convención contra la delincuencia organizada transnacional. Documento A/AC.254/1.p.3

¹⁹⁴ NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social. Comisión prevención del delito y justicia penal. Cooperación Internacional contra la delincuencia organizada transnacional. Documento E/CN.15/1997/7/Add.2, anexo.

¹⁹⁵ Resolución 52/85 de fecha 12 de diciembre de 1997, aprobada por recomendación de la Comisión en su sexto período de sesiones.

intergubernamental de expertos de composición abierta entre períodos de sesiones con el fin de elaborar el anteproyecto de una Convención Internacional amplia de lucha contra la delincuencia transnacional organizada, con miras a presentar un informe al respecto a la Comisión en su séptimo período de sesiones.

En consecuencia, la Asamblea General en su Resolución 53/111¹⁹⁶ decidió establecer un Comité especial intergubernamental que tuviera como objetivo la elaboración de una Convención Internacional contra la delincuencia transnacional organizada y de proceder al examen de la oportunidad de elaborar instrumentos internacionales sobre la trata de mujeres y niños, la lucha contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, y el tráfico y el transporte ilícitos de migrantes, incluso por mar.

El informe del comité intergubernamental de expertos¹⁹⁷ fue presentado a la Comisión en su séptimo período de sesiones. El mismo contenía un catálogo de posibilidades para el contenido de la Convención internacional contra la delincuencia organizada transnacional¹⁹⁸.

En su resolución 54/126, de 17 de diciembre de 1999, titulada "Proyecto de convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y proyectos de protocolo conexos", la Asamblea General pidió al Comité Especial que prosiguiese sus trabajos, de conformidad con las resoluciones 53/111 y 53/114, y que intensificase esa labor a fin de terminarla en el año 2000¹⁹⁹.

En diciembre de 2000, se suscribió en Palermo la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional constituye el Instrumento central de una nueva estrategia mundial destinada a atacar los puntales estructurales de la delincuencia organizada en el mundo entero²⁰⁰.

Por su parte, sus Protocolos, Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños; Protocolo de las Naciones Unidas contra el Contrabando de Migrantes por Tierra,

¹⁹⁶ NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Resolución 53/111 de 9 de diciembre de 1998.

¹⁹⁷ NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Informe del Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional sobre la labor de sus períodos de sesiones primero a 11°. Documento: A/55/383.

¹⁹⁸ NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social. Documento: E/CN.15/1998/5. Párrafo 72.

¹⁹⁹ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. Informe del Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional sobre la labor de sus períodos de sesiones primero a 11°. Documento: A/55/383. Párrafo 2.

²⁰⁰ NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social. Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional. Examen del proyecto de convención contra la delincuencia organizada transnacional. Informe de la reunión preparatoria oficiosa del comité especial intergubernamental de composición abierta sobre la elaboración de una Convención internacional amplia contra la delincuencia organizada transnacional. Celebrada en BUENOS AIRES del 31 de Agosto al 4 de Septiembre de 1998. Documento A/AC.254/3. Párrafo 14.

Mar y Aire y el Protocolo de las Naciones Unidas contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, fueron concebidos con el propósito principal de tipificar a nivel universal un conjunto de conductas estrechamente vinculadas al crimen organizado transnacional²⁰¹ que, por su expansión y gravedad, habían alcanzado el mismo nivel de preocupación en la Comunidad Internacional que el tráfico de drogas y estupefacientes, el tráfico ilegal de armas, el blanqueo de capitales o el terrorismo internacional.

El artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños²⁰², en adelante Protocolo de Palermo, que, como ya se ha referido, complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional²⁰³, define el fenómeno que nos ocupa estableciendo que²⁰⁴:

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

Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos²⁰⁵”.

²⁰¹ TERRADILLOS BASOCO, J. “El derecho de la globalización, luces y sombras” en *Transformaciones del Derecho en la mundialización*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 1999. p. 187.

TERRADILLOS BASOCO, J. “El Estado y los conflictos sociales: la función del sistema penal” en *Revista de Derecho Social*, nº 9. 2000. p. 30.

²⁰² Publicado en Diario Oficial de la Unión Europea nº 262 de fecha 22 de Septiembre de 2006 y Boletín Oficial del Estado de fecha 11 de Diciembre de 2003.

²⁰³ Publicado en Boletín Oficial del Estado de fecha 29 de Septiembre de 2003. BARBERINI, R “La Convenzione delle Nazioni Unite contro il Crimine Organizzato Transnazionale” in *La Comunità Internazionale* 3/2003, p. 395.

²⁰⁴ Como señala VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La trata de seres humanos para explotación sexual: relevancia penal y confluencia con la prostitución” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *Prostitución ¿Hacia la legalización?*. Op. Cit. p. 225. En la nota 18 la autora hace una detallada enumeración de los autores que han llegado a esta conclusión. “*La doctrina considera invariablemente que el concepto normativo de trata de seres humanos deriva de este instrumento internacional*”.

²⁰⁵ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, de fecha 7 de enero de 2010. Demanda nº 25965/04. Párrafo 281. La trata de seres humanos, tal y como se define en el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata y en el Convenio del Consejo de Europa sobre lucha contra la trata de seres humanos, se halla prohibida en el artículo 4 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales, sin que sea necesario que sea calificada como esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso “*La trata de seres humanos, por su propia naturaleza y finalidad de explotación, se basa en el ejercicio de los poderes atribuidos al derecho de propiedad. Trata a los seres humanos como mercancías que se compran y se venden y son sometidos a trabajos forzados, a menudo por escaso o ningún pago, por lo general en la industria del sexo, pero*

Pocos instrumentos jurídicos internacionales han sido tan rápidamente respaldados por la Comunidad Internacional²⁰⁶. El Protocolo, en adelante Protocolo de Palermo, entró en vigor en diciembre del año 2000 y a principios de octubre de 2016, 170 países habían ratificado el mismo.

Villacampa Estiarte²⁰⁷ explicita su relevancia, pues se trata del instrumento internacional por excelencia para la lucha contra la trata de seres humanos porque es el primero de los textos internacionales que establece una concepción normativa de trata y no únicamente sobre la trata que tiene como finalidad la prostitución forzada sino sobre todas las demás finalidades existentes, junto con ello habríamos de añadir que proporciona un marco coherente y definido para las iniciativas de lucha contra la trata²⁰⁸.

La intención que anida y subyace en la definición es facilitar la convergencia en los enfoques nacionales en relación con el establecimiento de infracciones penales nacionales que apoyan la cooperación internacional eficaz en la investigación y el enjuiciamiento de casos de trata de personas.

No obstante, la determinación de los elementos constitutivos del delito de trata en la definición jurídica internacional representa uno de los obstáculos que dificultan una respuesta más eficaz a la trata de personas. Así, no podemos obviar que existe un debate intenso y continuo dentro de los Estados y entre ellos y otros agentes con respecto a qué conducta integra o no la *trata de personas*²⁰⁹.

también en otras. Esto implica una estrecha vigilancia de las actividades de las víctimas, cuyos movimientos se limitan a menudo. Conlleva el uso de la violencia y las amenazas contra las víctimas, que viven y trabajan en condiciones míseras”.

²⁰⁶ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Global Report on Trafficking in Persons*, 2016. Vienna, 2016. p.48.

²⁰⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de a Coruña* nº14, 2010.p.830.

²⁰⁸HUDA, S. “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños”. Comisión de Derechos Humanos 62º periodo de sesiones. Documento E/CN.4/2006/62. 2006. p. 8, párrafo 33. No obstante, la definición del Protocolo ha sido objeto de críticas desde una perspectiva feminista BRUCH, E.M. “Models Wanted: The Search for an Effective Response to Human Trafficking” 40 *Stan J Int'l L* 1.2004. BALOS, B. “The Wrong Way to Equality: Privileging Consent in the Trafficking of Women for Sexual Exploitation” 27 *Harv Women's LJ* 137; 2004.

²⁰⁹ NACIONES UNIDAS, Asamblea General. Trata de personas, especialmente mujeres y niños. Documento: A/69/269. Párrafo 49. En el mismo sentido, GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS DE NACIONES UNIDAS. *Análisis de algunos importantes conceptos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Tema 3 del programa provisional. Documento nº: CTOC/COP/WG.4/2010/2. Enero de 2010. Párrafo nº 5:” *La aplicación eficaz del Protocolo contra la trata de personas sigue constituyendo un reto. No todos los conceptos y términos contenidos en el Protocolo se han definido exhaustivamente, y la interpretación y experiencia de cada país son sumamente diversas”.* ALLAIN, J. “No Effective Trafficking Definition Exists: Domestic Implementation of the Palermo Protocol” in *Albany Government Law Review*, Vol. 7,

Las diferencias entre las definiciones adoptadas por los Estados y la falta de un sistema de registro estandarizado común, dificulta la posibilidad de determinar el número real de personas que sufren la trata en la Unión Europea y conocer la verdadera magnitud del fenómeno que nos ocupa²¹⁰.

Otro objetivo del Protocolo es proteger y asistir a las víctimas de la trata de personas con pleno respeto de los derechos humanos²¹¹.

2.-La regulación de la Trata de seres humanos en la Unión Europea

Como desarrollaremos a lo largo de estas líneas, la Unión Europea en un principio abordó la regulación de la trata de seres humanos basándose en un doble enfoque. Por un lado, desde su inclusión dentro de la política de inmigración y asilo y por otro, en el marco de la cooperación penal en la lucha contra la delincuencia grave. Como veremos, con posterioridad la perspectiva victimocéntrica ha ido ganando relevancia.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en su artículo 79²¹² incluyó la trata de personas dentro de la política común de inmigración, aunque distinguiéndola de ésta²¹³. Así, ambos fenómenos se presentan como conexos y por ello el Legislador europeo les otorga la misma respuesta, esto es prevención y lucha reforzada²¹⁴. Todo ello bajo el amparo de uno de los principales objetivos de la Unión²¹⁵: “*mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la lucha contra la delincuencia*”.

No. 1, 2014. p.142. En el análisis el autor demuestra cómo los Estados, durante sus procesos legislativos han desarrollado una amplia gama de lecturas de lo que constituye 'trata de personas'.

²¹⁰ EUROSTAT. *Trafficking in Human Beings. Statistical working papers*. Luxemburgo, 2015. p.15.

²¹¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015.

²¹² Artículo 79 Tratado Funcionamiento de la Unión Europea:” La Unión desarrollará una política común de inmigración *destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo a los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas*”.

²¹³ BELTRÁN GARCÍA, S. “Una mirada a la propuesta de decisión Marco de 2009 contra la trata de seres humanos” en PI LLORENS, M. y ZAPATER DUQUE, E. (Coord) *¿Hacia una Europa de las personas en el Espacio de Libertas, Seguridad y Justicia?*. Marcial Pons, Madrid.2010. p. 152. TOSUN, L. *La traite des êtres humaines: étude normative*. Université de Grenoble, France. 2011. p.123.

²¹⁴ ORTEGA GÓMEZ, M., “La trata de seres humanos en el Derecho de la Unión Europea” en DONAIRE VILLA F. J.; OLESTI RAYO, A. (coords.) *Técnicas y ámbitos de coordinación en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*. Op.Cit. pp.181-196, p.183.

²¹⁵ Artículo 2 del Tratado de la Unión Europea.

El Acta Única Europea, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986, procedió a revisar los Tratados de Roma con la finalidad de reactivar la integración europea y llevar a cabo la consecución del mercado interior²¹⁶. En esa línea, el Parlamento Europeo se posicionó²¹⁷ reivindicando “*una auténtica política común a todos los Estados miembros para luchar contra la prostitución y erradicar la trata de seres humanos*”.

En ese sentido, el Tratado de Maastrich, de fecha 7 de febrero de 1992, en su Título VI reconoce como objetivo de la Unión el ofrecer mayor seguridad a los ciudadanos elaborando una acción común entre Estados miembros en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal, prevención y lucha contra la delincuencia y, en concreto, lucha contra la trata de seres humanos.

El interés por la profundización en materia penal de la Unión deriva, fundamentalmente, de la creación del espacio Schengen que entró en vigor en 1995²¹⁸ y cuyo objetivo principal era contribuir a la supresión de controles fronterizos interiores y, a su vez, la creación de una única frontera exterior.

Los movimientos transnacionales que surgieron tras la creación del espacio Schengen, también tuvieron su plasmación en el ámbito de la delincuencia organizada, que rápidamente optimizó las potencialidades y ventajas que le ofrecía un espacio sin fronteras interiores²¹⁹. Consecuentemente, se hizo necesaria la toma de medidas complementarias en el ámbito Schengen con incidencia considerable en la profundización de los objetivos de la Unión en cuanto a cooperación penal.

A partir de las recomendaciones aprobadas en noviembre de 1993 por el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior (JAI) de la Unión Europea, a los efectos de frenar el tráfico, la Comisión emitió un Informe y una Resolución sobre la trata de seres humanos²²⁰ en los que se acentuó la necesidad de que la trata fuese abordada fundamentalmente, desde el punto de vista de las víctimas y como una violación de derechos humanos fundamentales, en lugar de percibir este fenómeno, exclusivamente, como parte de la lucha contra la delincuencia organizada o la

²¹⁶Firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986, entró en vigor el 1 de julio de 1987. El artículo 8A define muy claramente el objetivo del Acta que es establecer progresivamente el mercado interior en el transcurso de un período que concluye el 31 de diciembre de 1992. El mercado interior se define como “*un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado*”. En ese momento, cinco de los doce Estados miembros habían firmado ya el Convenio Schengen aprobado en 1985.

²¹⁷ Diario Oficial de las Comunidades Europeas n° 20 de fecha 16 de mayo de 1989.

²¹⁸ JORDANA SANTIAGO, M. “La lucha contra la trata en la UE: los retos de la cooperación judicial penal transfronteriza”. Op.Cit.p. 60.

²¹⁹ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. *Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016)*. Documento: * COM/2012/0286 final. Prioridad C.

²²⁰ COMISIÓN EUROPEA. Resolución sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual. 1998. Documento: COM (96) 0567-C4-0638/96.

inmigración ilegal. El prescindir este aspecto, supone el asumir corre el riesgo de criminalizar a las víctimas y de recluirlas en la clandestinidad, donde no tienen esperanza alguna de obtener protección contra mayores abusos y se reafirmaba la necesidad de cooperación entre los Estados y de adoptar un planteamiento multidisciplinar al abordar esta cuestión.

Durante el año 1996 tuvo lugar una prolífica actividad sobre la cuestión que nos ocupa. En primer lugar, el Parlamento subrayó la importancia una "definición clara y armonizada de trata de seres humanos" como condición preliminar para contrarrestar eficazmente la fenómeno²²¹. Con ese propósito aprobó la Resolución sobre trata de personas en enero de 1996²²², que declaraba la incompatibilidad de la trata con la dignidad y el valor de la persona, subrayando que esta práctica constituye una grave violación de derechos humanos, consecuencia del desequilibrio existente en las relaciones económicas a nivel internacional.

En segundo lugar, se adoptó la Acción Común 96/700/JAI, de 29 de noviembre de 1996²²³, en la que patentizó que la trata de personas se ha convertido en un campo preferente de actividad de la delincuencia internacional organizada donde se explota, con total desprecio, entre otras circunstancias, tanto irregularidad administrativa como el trabajo clandestino organizado.

En tercer lugar, en ese año tuvo lugar la Conferencia de Viena, organizada de forma conjunta por la Comisión Europea y la Organización Mundial de las Migraciones, de carácter conjunto y multidisciplinar sobre trata de seres humanos. Con la finalidad de dar continuidad a la meritada iniciativa de la Conferencia, la Unión Europea aprobó el 20 de noviembre de 1996²²⁴ una comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a la trata de seres humanos con finalidad de explotación sexual. Ésta tenía como objetivo la elaboración de una estrategia multidisciplinar y coherente, basada en la cooperación nacional e internacional para combatir la trata de mujeres y aportar ayuda a las víctimas.

El Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997, dio el espaldarazo definitivo hacia una política migratoria común²²⁵. Para ello modificó la estructura del Tercer pilar de la Unión Europea, Justicia e Interior, designando como uno de los objetivos de la Unión la consecución para los ciudadanos europeos de un alto nivel de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que la libre circulación de personas estaban asegurados. Con ese propósito se introdujo el Título IV, con la rúbrica "*Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas*".

²²¹ SCARPA, S. "L'Unione europea e la lotta alla nuova tratta di esseri umani" en *Affari Social Internazionali*, 2005 p. 54 - 55.

²²² Diario Oficial de las Comunidades Europeas nº 32 de fecha 5 de febrero de 1996.p.88.

²²³ Diario Oficial de fecha 5 de febrero de 1996.Apartado C.

²²⁴ Resolución sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual (COM (96) 0567-C4-0638/96, 16 diciembre de 1997.

²²⁵ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A. *Derecho comunitario de la inmigración*. Atelier, Madrid, 2006.p 31.

La relevancia del Tratado de Ámsterdam radica en que, frente a los Tratados constitutivos, instaura las bases jurídicas imprescindibles para la aproximación de los derechos nacionales en el ámbito de la trata de seres humanos y el tráfico de personas.

En ese sentido, autorizó específicamente al Consejo para la adopción de medidas sobre política de migración y contra la inmigración y la residencia ilegal²²⁶. A su vez posibilitó que el Convenio Schengen quedase incorporado al acervo comunitario e impuso a las partes contratantes la fijación de sanciones que penalizasen el cruce no autorizado de fronteras externas²²⁷ así como el establecimiento de sanciones contra cualquier persona que, con fines lucrativos, ayude o intente ayudar a un extranjero a entrar o permanecer en el territorio²²⁸.

Por su parte, durante el año 1997 se adoptó la por el Consejo Acción común, 97/154/JAI, de 24 de febrero de 1997, con fundamento en el 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, consideró que el establecimiento de normas comunes para la lucha contra ambos fenómenos contribuiría a la lucha contra la inmigración irregular y mejoraría la cooperación judicial en materia penal. Ambas son cuestiones de interés común para los Estados miembros de conformidad con los apartados 3 y 7 del artículo K.1 del Tratado²²⁹.

En el contexto de la Conferencia ministerial adoptada en el seno de la Unión Europea sobre trata de seres humanos con fines de explotación sexual, que tuvo lugar en abril de ese mismo año, se aprobó la Declaración Ministerial sobre directrices europeas relativas a la adopción de medidas eficaces para prevenir y combatir la trata de mujeres con fines de explotación sexual²³⁰.

Siguiendo esa senda, durante el año 1999, se aprobó²³¹ un plan para la aplicación de las disposiciones del Tratado de Ámsterdam referido a la creación del área de libertad, seguridad y justicia en el que se hiciera vigente la estrategia común

²²⁶ Artículo 63 párrafo 3.

²²⁷ Artículo 3 párrafo 2.

²²⁸ Artículo 27 párrafo 1.

²²⁹ DIEZ RIPOLLÉS, J.L. “Trata de seres humanos y explotación sexual de menores. Exigencias de la Unión y legislación española” en *Revista Penal* nº 2, 1998.p. 19. Califica esta acción como una manifestación de la legislación penal simbólica. En idéntica dirección, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. “Las nuevas corrientes internacionales en materia de persecución de delitos sexuales a la luz de los documentos de organismos internacionales y europeos” en *Estudios de derecho judicial* nº 21, 2000.p.356 a 359.

²³⁰ Declaración Ministerial de la Haya sobre directrices europeas relativas a la adopción de medidas eficaces para prevenir y combatir la trata de mujeres con fines de explotación sexual, La Haya 27 de abril de 1997.

²³¹ COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión. *Hacia un espacio de libertad, seguridad y justicia*. Documento nº: COM (98) 0459 final.

en materias como inmigración ilegal centrándose en la lucha contra las redes criminales dedicadas al tráfico de seres humanos.

Por su parte, el Consejo Europeo reunido en Tampere²³² se declaró decidido²³³ a hacer frente a la inmigración ilegal en su origen, en especial, luchando contra quienes se dedican a la trata de seres humanos y a la explotación económica de los inmigrantes”. Asimismo expresó en su Declaración Final que: “ *La Unión Europea necesita un enfoque global de migración que trate los problemas políticos, de derechos humanos y de desarrollo de los países y regiones de origen y tránsito. Para ello es necesario luchar contra la pobreza, mejorar las condiciones de vida y las posibilidades de trabajo, prevenir los conflictos, consolidar los Estados democráticos y garantizar el respeto de los derechos humanos, en particular los derechos de las minorías, de las mujeres y de los niños*”.

De este modo, la Unión Europea confirmó su voluntad de dar prioridad a un enfoque criminológico²³⁴ y ello siguiendo las orientaciones de la Comisión Europea que, en su Comunicación del 15 de noviembre de 2001 relativa a “*Una política común de inmigración ilegal*”²³⁵, insistió sobre la necesidad de adoptar disposiciones penales apropiadas para luchar contra la trata y el tráfico de personas.

En la consecución de los objetivos diseñados por el Consejo Europeo se da respuesta a la necesidad de una política europea común en materia de asilo y de migración que contemple paralelamente un trato equitativo para los nacionales de terceros países y una mejor gestión de los flujos migratorios. En ese contexto se aprobó la Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países se encuentra legitimada en que el Tratado prevé que el Consejo adopte medidas sobre política de inmigración en los ámbitos de las condiciones de entrada y residencia, pero también de la inmigración clandestina y la residencia ilegal. Por su parte, la Directiva 2001/51/CE de fecha 28 de junio de 2001²³⁶

²³² Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere. SN 200/99, apartado 23. Valora este Consejo ARROYO ZAPATERO, L. “De la lucha contra la esclavitud y la trata de blancas a la proscripción del tráfico de seres humanos” en DELMAS-MARTI, M. PIERH, M. SIEBER, U. *Los caminos de la armonización penal*. Op.Cit. 2009.p. 139. “*La inmigración se convierte así en un problema político, explotado en buena medida por parte de la extrema derecha europea, que empuja a los gobiernos y al conjunto de los partidos políticos a endurecer las medidas de control de los inmigrantes y el rechazo de los irregulares, a intentar mejorar las políticas de gestión de las migraciones así como a luchar contra la trata de seres humanos*”.

²³³ Acuerdo nº 23.

²³⁴ POELEMANS, M. “La lucha contra los fenómenos de trata y de tráfico de personas en la Unión Europea” en *European inklings (EUi) II Armonización penal en Europa*. p.268.

²³⁵ COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a *una Política común de inmigración ilegal*. Documento: COM (2001) 672 final.

²³⁶ Directiva 2001/51/CE del Consejo de 28 de junio de 2001, por la que se completan las disposiciones del artículo 26 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, DO L187 de 10 de julio de 2001.p. 45.

constituye un desarrollo del acervo de Schengen, de conformidad con el protocolo por el que éste queda integrado en el marco de la Unión Europea²³⁷.

Simultáneamente y siguiendo la senda de las grandes Organizaciones Internacionales se aprobó la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²³⁸. Como no podía ser de otra manera junto con la declaración expresa de derechos humanos básicos²³⁹, su artículo 5 prescribe: “1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre. 2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio. 3. Se prohíbe la trata de seres humanos”.

La Carta viene a situar a las víctimas y sus derechos en el centro de la lucha contra la trata de seres humanos²⁴⁰. Esta orientación no concordaba con el tratamiento que el legislador, en el derecho derivado, otorga a la trata²⁴¹. Es por ello que la doctrina valoró como una mera declaración de intenciones el hecho de considerar a la víctima y sus derechos humanos como el centro del tratamiento de la trata por parte del Ordenamiento Jurídico de la Unión.

Desde otro prisma, se avanzó en la perspectiva victimológica mediante la aprobación de la Decisión Marco 2001/220/JAI del 15 de marzo de 2001²⁴² relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

²³⁷ Artículo 1.

²³⁸ Diario Oficial de las Comunidades Europeas de fecha 4 de septiembre de 2000.

²³⁹ El artículo 52 párrafo 3 de la Carta establece: “en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa”. Por tanto, como establece MONEREO PÉREZ, J.L. “Los principios del sistema jurídico internacional multinivel de garantía de los derechos Fundamentales” en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* nº 45. 2017. p.16: “El reenvío al Convenio Europeo actúa como un canon o cláusula hermenéutica para delimitar el sentido y alcance de los derechos garantizados en ambos instrumentos europeos de protección de los derechos fundamentales. Y aquí resulta especialmente relevante la jurisprudencia establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por lo demás, ese reenvío no puede dejar de operar tanto al texto en sí de sus disposiciones como a su interpretación por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”. En el mismo sentido, MONEREO PÉREZ, J.L. “Nivel de protección (Artículo 53)” en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada. 2012. p. 1396 a 1419.

²⁴⁰ SOBRINO HEREDIA, J. M., “Comentario al artículo 5”, en MANGAS MARTIN, A. (dir.) *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008.p.180.

²⁴¹ ORTEGA GÓMEZ, M., “La trata de seres humanos en el Derecho de la Unión Europea”, en DONAIRE VILLA F. J.; OLESTI RAYO, A. (Coords.) *Técnicas y ámbitos de coordinación en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*. Op.Cit. p.183.

²⁴² Diario Oficial de las Comunidades Europeas nº 82 de fecha 22 de marzo de 2001. p. 1.

Por su parte, el Tratado de Niza, 26 de febrero de 2001, preparó a la Unión Europea para las importantes ampliaciones de Estados miembros que tuvieron lugar los días 1 de mayo de 2004 y 1 de enero de 2007.

A raíz de las cuestiones planteadas en la Declaración de Laeken, de 15 de diciembre de 2001, se aprobó por la Unión un Plan global para la lucha contra la inmigración y la trata de seres humanos en la Unión Europea²⁴³. Así, la Convención sobre el futuro de Europa se esforzó por crear un nuevo fundamento jurídico para la Unión bajo la forma del Tratado por el que se estableció una Constitución para Europa²⁴⁴, que no fue ratificado a causa del resultado negativo de los referendos celebrados en dos Estados miembros pero reconoce los derechos fundamentales reconocidos en la Carta. En ese sentido, establece²⁴⁵:” a) *Garantizará la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y desarrollará una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países*”.

El Tratado consolida un espacio de libre circulación y refuerza, simultáneamente, la consistencia del cinturón fronterizo exterior, lo que comporta una perspectiva preventiva y represora de la inmigración irregular²⁴⁶.

Así, como señala De Lucas²⁴⁷ el citado texto se limita a profundizar en los dogmas, prejuicios, de nuestra mirada sobre la inmigración, que inspiran nuestra respuesta, nuestra mal llamada “*política migratoria*”. Unos dogmas que se resumen en la reducción de las migraciones a una dimensión económico-laboral, desde una mirada instrumental, tendente a obtener el máximo beneficio de este fenómeno que debe ser reconociendo como necesario y considerado íntegramente, como fenómeno social global. Se trata de una mirada que sólo quiere ver la llegada no de trabajadores y no de personas.

Durante el Consejo Europeo de Sevilla se adquirió la firme intención de activar la ejecución, en todos sus aspectos, del programa aprobado en Tampere, recordando la necesidad de instrumentar una política común de la Unión Europea sobre asilo e inmigración, cuestiones diferenciadas pero estrechamente ligadas²⁴⁸, así

²⁴³ Es conocido como Plan de Santiago, Diario Oficial de la Unión Europea de fecha 14 de junio de 2002.

²⁴⁴ Diario Oficial de la Unión Europea de fecha 16 de diciembre de 2004. Artículo I-9, Derechos fundamentales:”1. *La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales que constituye la Parte II*”.

²⁴⁵ Artículo III-257.

²⁴⁶ TERRADILLOS BASOCO, J. “Las políticas penales europeas de inmigración” en PUENTE ALBA, L. *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración: Retos contemporáneos de la política criminal*. Op.Cit.p.217.

²⁴⁷ DE LUCAS, J. “El proyecto europeo y la ciudadanía para los inmigrantes” en *ARBOR CLXXXI* 713 mayo-junio, 2005.p.73.

²⁴⁸ Párrafo nº 26 de las Conclusiones de la Presidencia.

como que las medidas que se adoptasen a corto y medio plazo para la gestión conjunta de los flujos migratorios habrían de respetar el equilibrio necesario entre, por una parte, una política de integración de los inmigrantes legalmente establecidos, una política de asilo que respete los convenios internacionales, principalmente la Convención de Ginebra de 1951, y la lucha decidida contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos²⁴⁹ que se explicitó mediante la aprobación, en el año 2002, de la Decisión Marco 2002/629/JAI²⁵⁰.

Para dar cumplimiento a los citados objetivos en el año 2002 se aprobaron distintos textos normativos. En primer lugar, la Decisión Marco 2002/629/JAI²⁵¹ que tiene por finalidad establecer normas mínimas relativas a los elementos constitutivos del delito de trata de seres humanos y dar respuesta a la necesidad armonización²⁵². Para ello proporcionó una definición de la trata de seres humanos en línea con lo establecido en el Protocolo de Palermo, apartándose de él sólo por la ausencia de referencia al tráfico de órganos no incluido entre las finalidades del delito de trata tipificado por la Decisión marco. Por otro lado, procuró lograr la aproximación de las disposiciones concernientes a las sanciones, ya que la Decisión se inserta dentro de un movimiento criminocéntrico de lucha contra la trata de seres humanos²⁵³, estableciendo que las sanciones penales deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias según la fórmula consagrada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁵⁴, pudiendo llegar a constituir causa de extradición. Por último, en el

²⁴⁹ Párrafo nº 28 de las Conclusiones de la Presidencia.

²⁵⁰ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “Las políticas penales europeas de migración” en PUENTE ALBA, L. (Dir) *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración: Retos contemporáneos de la política criminal*. Op.Cit. p.203.

²⁵¹ Decisión Marco 629/2002/JAI de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra trata de seres humanos que sustituye la Acción común de 1997. Publicada en DOUE L, de 1 de agosto de 2002. Valora el papel que desempeña la Decisión Marco MAYORDOMO RODRIGO, V. “Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas” en *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXI, 2011. p. 328. La Decisión Marco 629/2002/JAI está inspirada en “*la defensa de los intereses de los Estados a controlar los flujos migratorios y la indemnidad de sus fronteras*”. No obstante, la Decisión Marco 2002/629/JAI carece de vigencia en el orden penal sustantivo al haberse visto afectada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de fecha 13 de septiembre de 2005, Asunto C-176/2003.

²⁵² CARACCIOLO, I. “Dalla tratta di schiavi alla tratta di migranti clandestini. Eguaglianze e repressioni internazionali del traffico di esseri umani” in *Riv. Della scuola sup. della finanza*, 2013. p. 223.

²⁵³ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La nueva directiva europea relativa a la prevención y 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 trata de seres humanos?” op.Cit. p. 14.

²⁵⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de septiembre de 1989 Comisión contra Grecia, asunto C 68/88. Párrafo 23:” *A este respecto, es conveniente destacar que, cuando una normativa comunitaria no contenga disposición específica alguna que prevea una sanción en caso de infracción o cuando remita en este aspecto, a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales, el artículo 5 del Tratado exige de los Estados miembros la adopción de todas las medidas apropiadas para asegurar el alcance y la eficacia del Derecho comunitario*”. Párrafo 24:” *Para ello, aun conservando la elección de las sanciones, los Estados miembros deben procurar, en particular, que las infracciones del Derecho comunitario sean sancionadas en condiciones análogas de fondo y de procedimiento a las aplicables a las infracciones del Derecho nacional cuando tengan una índole y una importancia similares y que, en todo caso, confieran un carácter efectivo, proporcionado y disuasorio a*

ordenamiento jurídico español coadyuvó a la modificación del artículo 318 *bis* párrafos 1 y 2 del Código Penal, que entró en vigor con la Reforma del año 2000²⁵⁵.

En segundo lugar, se aprobó la Decisión Marco 2002/946/JAI 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, basada en los artículos 61 y 63 del Tratado CE y de la Decisión Marco 2002/946/JAI del 28 de noviembre de 2002, que refuerza el marco penal para la represión de estos actos.

En tercer lugar, la Directiva 2002/90/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2002 destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares cuyo objeto era definir la ayuda a la inmigración clandestina y hacer, por consiguiente, más eficaz la aplicación de la Decisión marco 2002/946/JAI al fin de impedir la citada infracción así como complementar otros instrumentos adoptados con el fin de combatir la inmigración clandestina, el empleo ilegal, la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños.

En cuarto y último lugar se adoptó, también, la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la expedición de un permiso de residencia de corta duración a las víctimas de la ayuda a la inmigración ilegal o de la trata de seres humanos que cooperen con las autoridades competentes que en su Exposición de Motivos vincula, de nuevo, inmigración irregular y trata²⁵⁶.

Por otro lado, por Decisión del Consejo de 2002/187 / JAI del Consejo, de 28 de febrero 2002, se creó Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia²⁵⁷.

la sanción". Párrafo 25:" *Además, en relación con las infracciones del Derecho comunitario, las autoridades nacionales deben proceder con la misma diligencia que utilizan para la aplicación de las respectivas legislaciones nacionales*". Analiza el papel de la citada sentencia, SCARPA, S. "L'Unione europea e la lotta alla nuova tratta di esseri umani". Op.Cit. p. 56.

²⁵⁵ Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

²⁵⁶ Exposición de Motivos:" *1.-Contexto: La presente Directiva responde a un problema cada vez más preocupante: El aumento de la inmigración ilegal, y más concretamente, sus dos manifestaciones más odiosas, el desarrollo de redes de pasadores de fronteras que actúan por razones distintas a las humanitarias y la explotación de extranjeros en el marco de la trata de seres humanos*".

²⁵⁷ Artículo 3, objetivos: "*1. En el marco de investigaciones y actuaciones que afecten a dos o más Estados miembros, referidas a las conductas delictivas previstas en el artículo 4 que entren en el ámbito de la delincuencia grave, en particular en los casos de delincuencia organizada, los objetivos de Eurojust serán los siguientes: a) fomentar y mejorar la coordinación, entre las autoridades competentes de los Estados miembros, de las investigaciones y de las actuaciones judiciales en los Estados miembros, teniendo en cuenta toda solicitud presentada por una autoridad competente de un Estado miembro y toda información aportada por cualquier órgano competente en virtud de disposiciones adoptadas en el marco de los Tratados; b) mejorar la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros, en particular facilitando la ejecución de la asistencia judicial internacional y de las solicitudes de extradición; c) apoyar en general a las autoridades competentes de los Estados miembros para dar mayor eficacia a sus investigaciones y actuaciones. 2. De conformidad con las normas previstas en la presente Decisión y a petición de una autoridad competente de un Estado miembro, Eurojust también podrá prestar su apoyo a investigaciones y actuaciones que afecten únicamente a ese Estado miembro y a un tercer país, cuando se haya celebrado con dicho país un acuerdo de cooperación conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 27, o cuando en casos concretos exista un interés*

El Consejo Europeo de Salónica reconoció la importancia de establecer un mecanismo de evaluación para el seguimiento de las relaciones con terceros países que no cooperan con la UE en la lucha contra la inmigración ilegal²⁵⁸.

Aglutinando los distintos abordajes que se han ido enunciando, el Consejo Europeo de Bruselas aprobó el Programa de la Haya²⁵⁹. Sus objetivos fundamentales eran la mejora de la capacidad común de la Unión y de los Estados miembros para garantizar los derechos fundamentales, las salvaguardias procesales mínimas y el acceso a la justicia, proporcionar la protección de acuerdo con la Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados, regular los flujos de migración y controlar las fronteras exteriores de la Unión, luchar contra la delincuencia organizada transfronteriza y reprimir la amenaza del terrorismo, explotar el potencial de Europol y Eurojust, proseguir con el establecimiento del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y certificados tanto en materia civil como penal, y eliminar obstáculos legales y judiciales en los litigios en asuntos civiles y familiares con repercusiones transfronterizas.

Todo ello junto con la ubicación de la política migratoria en el tercer pilar, los Acuerdos Schengen y el Convenio de Dublín visibilizan, aún más, que el proceso de integración europeo implica el desarrollo de una política migratoria restrictiva y una consideración de la migración como una cuestión de seguridad²⁶⁰. De este modo y en palabras de Portilla²⁶¹ *"la política de la Unión Europea contra la inmigración ilegal,*

esencial en dicho apoyo. . De conformidad con las normas previstas en la presente Decisión y a petición de una autoridad competente de un Estado miembro o de la Comisión, Eurojust también podrá prestar su apoyo a investigaciones y actuaciones judiciales que afecten únicamente a ese Estado miembro y a la Comunidad".

²⁵⁸ Párrafo nº 19 de las Conclusiones de la Presidencia: " *la participación en los instrumentos internacionales pertinentes en este ámbito (por ejemplo, las Convenciones sobre los derechos humanos, la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967, etc.), los esfuerzos realizados en el control de las fronteras y la interceptación de inmigrantes ilegales, la lucha contra la trata de seres humanos, incluida la adopción de medidas legislativas y de otro tipo"*.

²⁵⁹ Párrafo nº 14 de las Conclusiones de la Presidencia: " *Los ciudadanos de Europa esperan con razón que la Unión Europea, garantizando el respeto de los derechos y libertades fundamentales, adopte un enfoque común más eficaz de problemas transfronterizos como la inmigración ilegal y el tráfico y contrabando de seres humanos, así como el terrorismo y la delincuencia organizada"*. Conclusiones de la Presidencia - Bruselas, 4 y 5 de noviembre de 2004. Anexo I: Programa de la Haya consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la unión europea. p. 12.

²⁶⁰ HUYSMANS, J. "The european Union and Securitzacion of Migrations" en *Journal of Common Market Studies*. December 2000, nº 38, 5. p. 751.

²⁶¹ PORTILLA CONTRERAS, G. "La exclusión de la inmigración ilegal del espacio físico y moral: un nuevo Narrenschiff Europeo" en ÁLVAREZ GARCÍA F. J. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. y VENTURA PÜSCHEL, A. (coords.). *La Adecuación del Derecho Penal Español al Ordenamiento de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2009. p. 517. El citado autor pone de manifiesto el defectuoso estatuto jurídico del inmigrante ilegal en el ámbito de la Unión Europea, sometido a un tratamiento de carácter policial en el que la finalidad esencial es la de asegurar la no entrada, la expulsión o el retorno, otorgando al inmigrante ilegal un estatuto jurídico diferenciado del de los ciudadanos de la Unión.

lejos de perpetuarse como un modelo de protección de los derechos fundamentales de los residentes ilegales, se está convirtiendo en un baluarte del cierre de las fronteras".

En el año 2004, la cuestión migratoria adquirió nueva relevancia debido a la decisión de ampliar la Unión y admitir como miembros a varios Estados²⁶². Así, se aprobó la Directiva 2004/81/CE del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal para quienes el permiso de residencia constituye un incentivo suficiente para cooperar con las autoridades competentes, e incluye al mismo tiempo determinadas condiciones para evitar abuso²⁶³. La misma no proporciona suficientes garantías para el respeto y la protección de los derechos humanos de las víctimas de la trata. La protección se refiere exclusivamente a las víctimas que deseen cooperar con las autoridades, no disponiendo de él aquéllas víctimas que optan por no colaborar o que la información que poseen no es determinante para la persecución de sus traficantes²⁶⁴.

En el año 2005, el Consejo presentó un programa de Acción sobre mejores prácticas, normas y procedimientos para luchar contra la trata de seres humanos y prevenirla²⁶⁵ e impulsó los programas financieros como instrumento para el desarrollo y el refuerzo de estas políticas (en programas como STOP, AENEAS, ARGOS, AGIS, DAPHNE, TACIS y CARDS). El Programa tenía como finalidad, fortalecer el compromiso de la UE y los Estados miembros en la prevención y lucha contra la trata de seres humanos en todas las formas de explotación así como la protección, apoyo y rehabilitación de sus víctimas.

²⁶² VÄYRYNEN, R. "Illegal immigration, human trafficking, and organized crime" in World Institute for development economics research, Discussion paper n° 2003/72. 2003.p.10.

²⁶³ Considerando 9°.

²⁶⁴ SCARPA, S. "La tutela dei diritti delle vittime di tratta degli esseri umani ed il sistema premiale previsto dalla direttiva comunitaria 2004/81/CE" in *Diritto immigrazione cittadinanza*, n.1, 2005. p. 51.

²⁶⁵ COUNCIL EUROPEAN UNION. *Plan on best practices, standards and procedures for combating and preventing trafficking in human beings*. Documento n°: 2005/C 311/01. Sobre el papel de la Directiva se pronuncia POELEMANS, M. "La lucha contra los fenómenos de trata y de tráfico de personas en la Unión Europea" Op.Cit.p.273."Esta Directiva se integra en la Estrategia Europea de Lucha contra la Inmigración Ilegal como lo confirma la elección del artículo 63§3 TCE como base jurídica".

No obstante, la Directiva no ha producido el efecto pretendido, en ese sentido se pronuncia: Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2004/81/CE relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes, COM/2010/0493 final: "Aunque las cifras disponibles no permiten una evaluación completa de la eficacia de la Directiva, su impacto resulta ser insuficiente habida cuenta de los datos globales de víctimas de la trata en la UE. Mientras que las víctimas identificadas en algunos Estados miembros se cifran en varios centenares o incluso superan las dos mil personas al año, el número de permisos de residencia concedidos sobre la base de la Directiva raramente supera la veintena al año".

Basándose en el reconocimiento de que para hacer frente, eficazmente, a la trata es preciso un planteamiento integrado, cuya base esté construida en el respeto de los derechos humanos y en la naturaleza mundial del fenómeno. Este planteamiento demanda una respuesta política coordinada, en particular en el espacio de libertad, seguridad y justicia, las Relaciones Exteriores, la cooperación al desarrollo, los asuntos sociales y el empleo, la igualdad de género y la no discriminación; también debe beneficiarse de un amplio diálogo público-privado.

Aunque, como hemos visto, las iniciativas de la Unión Europea han incorporado líneas de acción dirigidas a la protección de las víctimas no debemos olvidar, como señala Salas²⁶⁶, que esta es una aproximación enmarcada bajo el “paraguas” de los asuntos de Justicia e Interior y específicamente, en el seno de las acciones dirigidas a la lucha contra el crimen organizado. De ahí que se produzca cierta tensión interna entre distintos tipos de objetivos no siempre compatibles o que dificultan la unidad de la acción en los procesos de intervención.

En el año 2006 través de la Decisión del Consejo relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada, éste se incorporó al ordenamiento comunitario en la medida en que estas entran en el ámbito de aplicación de los artículos 179 y 181 A del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Tras la aprobación en el contexto de Naciones Unidas del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños²⁶⁷, en el ámbito de la Unión Europea, el delito de tráfico ilícito de inmigrantes se intenta transformar en un delito de favorecimiento de la inmigración clandestina con intención de reforzar algunos de los objetivos prioritarios de la Unión, significadamente la supresión de fronteras interiores y el establecimiento progresivo de un espacio de libertad, seguridad y justicia.

Con posterioridad, la Unión Europea adoptó la Directiva sobre retorno 2008/115/CE, que establece normas y procedimientos comunes en la Unión para el retorno de los nacionales de terceros países en situación administrativa irregular²⁶⁸.

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009, la trata fue incluida entre los delitos que por su gravedad y carácter transfronterizo conllevan

²⁶⁶ LÓPEZ-SALA, A. “La trata de personas: ¿su abordaje como un nuevo problema de seguridad internacional?” en *Actas de las III Jornadas de estudios de seguridad*. Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, UNED, 2011.p. 154.

²⁶⁷ Publicado en Boletín Oficial del Estado de fecha 29 de Septiembre de 2003.

²⁶⁸ Por otra parte, la COMISIÓN EUROPEA. *Plan de Acción de la UE en materia de retorno* de fecha 9 de septiembre de 2015. Documento: COM (2015)0453, que recibió ese mismo mes de octubre la aprobación del Consejo.

“la necesidad de combatirlas con criterios comunes”²⁶⁹ y ello bajo el amparo de la consecución de la realización efectiva del espacio de libertad, seguridad y justicia mediante el reforzamiento de la competencia penal en el campo de la Unión²⁷⁰.

Así, el artículo 83 del Tratado de Lisboa establece en su primer párrafo la capacidad, por parte del Parlamento Europeo y del Consejo, de determinar, a través de Directivas, normas mínimas relativas a la definición de los delitos y las sanciones²⁷¹ que presentan una dimensión transnacional²⁷².

Esta propuesta permitió que en un único tipo delictivo se subsumiesen las conductas relativas al tráfico internacional de personas, considerando como tipo básico el tráfico de inmigrantes realizado con ánimo de lucro, por un miembro de la organización criminal, y como uno de los tipos agravados el tráfico de inmigrantes con el fin de explotación laboral, sexual o cualquier otro contrario a la dignidad humana.

El principal problema que plantearía la propuesta de euro delito radicaría en el bien jurídico protegido²⁷³ que, según Arroyo Zapatero²⁷⁴, sería la necesidad de

²⁶⁹ Artículo 83 Tratado Funcionamiento Unión Europea. Sobre esta cuestión se ha pronunciado la Sentencia de Justicia de la Unión, Gran Sala, de fecha 22 de mayo de 2012. Asunto C-348/2009, que declara en su párrafo 33 que: *"Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 28, apartado 3, letra a) de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros están facultados para considerar que infracciones penales como las mencionadas en el artículo 83 TFUE, apartado 1, párrafo segundo (el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada), constituyen un menoscabo especialmente grave de un interés fundamental de la sociedad, capaz de representar una amenaza directa para la tranquilidad y la seguridad física de la población, y que por consiguiente, cabe incluir en el concepto de "motivos imperiosos de seguridad pública" que pueden justificar una medida de expulsión en virtud del referido artículo 28, apartado 3, de la Directiva 2004/38, siempre que la forma de comisión de tales infracciones presente características especialmente graves, extremo éste que incumbe verificar al tribunal remitente basándose en un examen individualizado del asunto del que conoce"*.

²⁷⁰ ARROYO ZAPATERO, L. "Propuesta de un eurodelito de trata de seres humanos", en *Homenaje al Dr. Barbero*, vol. II, Salamanca, 2001, p. 25 y siguientes. ARROYO ZAPATERO, L. "Propuesta de eurodelito de trata de seres humanos" en Tiedemann, K, *Wirtschaftsstrafrecht in der Europaischen Union*. Köln, 2000. CARTA, M. "La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale dopo il trattato di Lisbona" in D.S., anno II, n. 2, 2012. p. 1.

²⁷¹ SOTIS, C. "Il trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea" in *Cass.pen.* n. 3/ 2010, p.1150 ss.

²⁷² COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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*. Documento:COM (2016) 267. Bruselas, 2016. Se trata de delitos especialmente graves que tienen una dimensión transfronteriza. PAONESSA, C." *L'avanzamento del diritto penale europeo dopo il trattato di Lisbona*" in *La giust.pen.* 2010. p.307 ss.

²⁷³ PÉREZ CEPEDA, A.I. *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*. Op.Cit. p. 144.

²⁷⁴ ARROYO ZAPATERO, L. "Propuesta de un eurodelito de trata de seres humanos", en *Homenaje al Dr. Barbero*. Op.Cit. p. 33.

controlar los flujos migratorios como una necesidad para preservar el nivel de prestaciones sociales que caracterizan el Estado del bienestar. Esta postura, en nuestra humilde opinión, no comulgaría con el bien jurídico protegido por el delito de trata de seres humanos.

El año 2009 es un año de consolidación del modelo establecido. Así, el Consejo de Ministros de la UE adoptó la Decisión de 6 de abril de 2009²⁷⁵ por la que se crea la Oficina Europea de Policía, Europol, cuyo objetivo²⁷⁶ es apoyar y reforzar la acción de las autoridades competentes de los Estados miembros y la cooperación mutua en materia de prevención y lucha contra la delincuencia organizada, el terrorismo y otras formas de delitos graves que afecten a dos o más Estados miembros.

Ese mismo año se aprobó Directiva 2009/52/CE relativa a las sanciones aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular. Impulsada bajo presidencia francesa, ya había sido anunciada en el Pacto europeo sobre asilo e inmigración del año 2008. Su objeto era armonizar los diferentes regímenes nacionales de lucha contra el empleo ilegal. Las medidas mencionadas se centran en la prohibición general del empleo de nacionales de terceros países que no tengan derecho a residir en la Unión Europea y en la imposición de sanciones a los empleadores que no la respeten. Esta prohibición excluye, pues, a los nacionales comunitarios sin permiso de estancia y los nacionales de terceros países que tienen permiso de residencia. El empleador tiene la obligación de comprobar que la persona que emplea tiene permiso de residencia, ya que, en caso contrario, se le podrían aplicar sanciones penales.

El programa de Estocolmo²⁷⁷ estableció las prioridades políticas de la Unión, para el período comprendido entre los años 2010 y 2014.

El Plan de Estocolmo, adoptado por el Consejo a propuesta de la Comisión bajo el título *“Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos”*, ha sido considerado muy ambicioso. En primer lugar, por el gran número de propuestas que hace, un total de 202 acciones y medidas a implementar, en el período 2010-2014, así como por establecer quien es la parte responsable de la adopción de las mismas. En segundo lugar, porque incide en el especial valor de las materias que forman parte del Espacio de Libertad Seguridad y Justicia, tanto desde el punto de vista de la soberanía de los Estados miembros como desde la perspectiva del impacto que dichas materias pueden acabar teniendo para los

²⁷⁵ Decisión de 6 de abril de 2009 por la que se crea la Oficina Europea de Policía. Documento: 2009/371/JAI.

La creación de una Oficina Europea de Policía (Europol) se acordó en el Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992, y se reguló en el Convenio, basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por el que se crea una Oficina Europea de Policía.

²⁷⁶ Artículo 3.

²⁷⁷ Anexo a las Conclusiones de la Presidencia, “Programa de Estocolmo. Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano”, 17024/09, de 2 de diciembre de 2009.

derechos fundamentales del ciudadano de la Unión y para terceros que accedan al Espacio²⁷⁸.

En todo caso, el Programa de Estocolmo junto con su Plan de Acción constituyen sin duda el documento más importante del sistema estratégico, tanto por su proceso de elaboración como por la garantía de ser continuación de los Programas anteriores, Tampere y La Haya, por el equilibrio imperfecto entre el posibilismo y el desafío, por el nivel de detalle suficiente y, lo más importante, por su carácter ejecutivo.

En lo atinente al crimen organizado, el Programa contribuye a la lucha contra el mismo de varias maneras. La más directa es la definición de las amenazas delictivas a las que la Unión Europea, en su conjunto, debe enfrentarse: trata de seres humanos, explotación sexual de menores y pornografía infantil, delincuencia cibernética, delincuencia económica y corrupción y tráfico de drogas; sin embargo, deja abierta la puerta a todas las formas de delincuencia grave y organizada en sentido genérico. En cuanto a la trata de seres humanos, el programa de Estocolmo establece que es una conducta que afrenta a los derechos humanos y contra la que se tiene que luchar a partir del refuerzo de la prevención y de la persecución. Entre otros, el programa de Estocolmo invita al Consejo Europeo a la “*adoption of new legislation on combating trafficking and protecting victims*”²⁷⁹, que se traduciría, más tarde, en la adopción de la Directiva 2011/36/UE.

Por su parte, el Parlamento Europeo en Resolución de 10 de febrero de 2010²⁸⁰ manifiesta la voluntad de la Unión Europea por seguir avanzando en la erradicación de la trata. Así, considera que “*la trata de seres humanos es una forma moderna de esclavitud, un delito grave y una violación severa de los derechos humanos fundamentales y que reduce a las personas a un estado de dependencia por medio de amenazas, violencias y humillaciones*”.

Durante la última década, la lucha contra la trata se ha ido configurando como un objetivo esencial para la consecución del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia; prueba de ello es su inclusión en los ámbitos de competencia tanto de Europol como de Eurojust, o la identificación de la trata como un euro delito, hecho que en la práctica facilita de forma considerable su persecución judicial en el territorio de la Unión.

²⁷⁸ ZAPATER DUQUE, E. “El impacto de la dimensión exterior en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: análisis del Programa de Estocolmo a través de su plan de acción”, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. M. (coord.) *La dimensión exterior del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea*, Iustel, Madrid. 2012. p. 63.

²⁷⁹COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las Regiones de fecha 20 de abril de 2010.Documento: COM (2010) 171 final.

²⁸⁰ PARLAMENTO EUROPEO. *Resolución sobre la igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea* de fecha 10 de febrero de 2010. Documento: 2009/2101(INI).

El año 2011 resultó ser un año clave en la lucha contra el fenómeno que nos ocupa, por un lado, la Comisión adoptó el “Enfoque Global de la Migración y la Movilidad” que estableció un marco general para las relaciones de la Unión con terceros países en materia de migración que se asentaba en cuatro pilares: migración legal y movilidad; migración ilegal y trata de seres humanos; protección internacional y política de asilo, y maximización de la repercusión en el desarrollo de la migración y la movilidad. Por otro, se aprobaron la Directiva 2011/36/UE²⁸¹ relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas que vino a sustituir a la Decisión Marco 2002/629/JAI²⁸².

²⁸¹COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones. *Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016)*. Documento COM/2012/0286 final. Párrafo 1: Contexto.” *La Directiva adopta un enfoque integrado y global centrado en los derechos humanos y en las víctimas, y tiene en cuenta de manera especial la dimensión de género. Se espera que tenga un impacto considerable, una vez que haya sido plenamente transpuesta por los Estados miembros antes del 6 de abril de 2013. No sólo se centra en el componente represivo, sino que tiene también como objetivo prevenir la delincuencia y garantizar que las víctimas de la trata de seres humanos puedan recuperarse y reintegrarse a la sociedad”.*

La Directiva proporciona un concepto de Trata de Seres Humanos en línea con lo establecido por el Protocolo de Palermo, al que ya se ha hecho referencia.

²⁸² La misma carece de vigencia en el orden penal sustantivo al haberse visto afectada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Gran Sala, de fecha 13 de septiembre de 2005. Asunto C-176/2003.

En la citada sentencia, el Tribunal de Justicia decide anular la Decisión marco 2003/80/JAI del Consejo, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal, y ello porque dicha Decisión infringe en su conjunto el artículo 47 UE, puesto que invade las competencias que el artículo 175 CE atribuye a la Comunidad. Al respecto, párrafos 47 y siguientes: “*Por lo que atañe al contenido de la Decisión marco, ésta recoge en su artículo 2 una lista de conductas particularmente lesivas para el medio ambiente que los Estados miembros deben sancionar penalmente. Es cierto que los artículos 2 a 7 de dicha Decisión comportan una armonización parcial de la legislación penal de los Estados miembros, especialmente por lo que se refiere a los elementos constitutivos de diferentes infracciones penales contra el medio ambiente. Ahora bien, en principio, la Comunidad no es competente en materia de Derecho penal ni en materia de Derecho procesal penal (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de noviembre de 1981, Casati, 203/80, Rec. p. 2595, apartado 27, y de 16 de junio de 1998, Lemmens, C-176/97, Rec. p. I-4883, apartado 19). 48. Sin embargo, esta constatación no es óbice para que el legislador comunitario adopte medidas relacionadas con el Derecho penal de los Estados miembros y que estime necesarias para garantizar la plena efectividad de las normas que dicte en materia de protección medioambiental, cuando la aplicación por las autoridades nacionales competentes de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias constituye una medida indispensable para combatir los graves atentados contra el medio ambiente. 49. Procede añadir que, en el caso de autos, si bien es cierto que los artículos 1 a 7 de la Decisión marco regulan la incriminación de determinadas conductas particularmente graves contra el medio ambiente, no lo es menos que dejan a los Estados miembros la elección de las sanciones penales aplicables, las cuales, sin embargo, deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias, con arreglo al artículo 5, apartado 1, de la referida Decisión. 50. El Consejo no niega que entre las conductas enumeradas en el artículo 2 de la Decisión marco figuran infracciones de numerosos actos comunitarios que aparecen relacionados en el anexo de la propuesta de Directiva. Además, de los tres primeros considerandos de la Decisión marco resulta que el Consejo consideró que las sanciones penales eran indispensables para combatir los graves atentados contra el medio ambiente. 51. De todo cuanto antecede se desprende que, tanto por su finalidad como por su contenido, los artículos 1 a 7 de la Decisión marco tienen como objetivo principal la protección del medio ambiente y podrían haber sido adoptados válidamente sobre la base del artículo 175 CE”.*

Especialmente, hasta la entrada en vigor de la Directiva 2011/36/UE era posible sostener que los instrumentos internacionales y supranacionales sobre trata de personas adoptaban dos tipos de enfoques contrapuestos²⁸³, el criminocéntrico o punitivista, y el victimocéntrico u orientado a la protección de los derechos humanos. La Directiva “*considera la trata como infracción de los derechos humanos*”²⁸⁴ y asume formalmente un abordaje victimocéntrico de la trata de seres humanos²⁸⁵. No obstante, resulta dudoso que asuma efectivamente dicha aproximación en un plano material²⁸⁶.

A través de la Decisión de la Comisión 2011/502/UE, de 10 de agosto de 2011, se creó el Grupo de expertos en la trata de seres humanos.

En el año 2013, el Parlamento Europeo adoptó una Resolución sobre delincuencia organizada, corrupción y el blanqueo de dinero²⁸⁷ que establece

²⁸³ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Trata de seres humanos desde una perspectiva victimológica: ¿se protege en España suficientemente a las víctimas de este fenómeno?”. op. Cit.p.278.

²⁸⁴ SANTANA VEGA, D.M. “La directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas: análisis y crítica” en *Nova et Vetera* 20, (64).p.213.

²⁸⁵ MORENO URPI, A. “La Directiva 2011/36/UE, un nuevo enfoque de la trata de seres humanos en el seno de la Unión Europea. ¿Ha mejorado el régimen de protección de las víctimas de la trata?” en *Institut Universitari de Estudis Europeus, Quaderns de recerca (Bellaterra)* n° 32, 2014-2015.p.7.

²⁸⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Trata de seres humanos desde una perspectiva victimológica: ¿se protege en España suficientemente a las víctimas de este fenómeno?” op.Cit. p.282.

²⁸⁷ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución, de 23 de octubre de 2013, *sobre delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo*. Documento n°: 2013/2107(INI). En relación con el objeto que nos ocupa, establece:” N. *Considerando que las rutas europeas, y, en particular, las que atraviesan los Balcanes occidentales, se mantienen en el centro de la trata de personas, del tráfico de armas y de drogas (y de sus precursores), así como de las actividades de blanqueo de gran parte de los grupos delictivos que operan en Europa; considerando que la heroína destinada a la Unión Europea transita por rutas cambiantes; O. Considerando que las víctimas de la trata de seres humanos son reclutadas, transportadas o retenidas por la fuerza o mediante coerción o engaño, con fines de explotación sexual y trabajo o servicios forzados, como mendicidad, esclavitud, servidumbre, actividades delictivas, servicio doméstico, adopción, matrimonios forzados o extracción de órganos; que dichas víctimas son explotadas y completamente subyugadas por sus tratantes o explotadores, siendo obligadas a reembolsar deudas enormes, a menudo privadas de sus documentos de identidad, encerradas, aisladas y amenazadas, que viven atemorizadas y son objeto de represalias, no tienen dinero y que, al infundírseles miedo hacia las autoridades locales, pierden toda esperanza; P. Considerando que a menudo las operaciones relacionadas con el tráfico de seres humanos y de órganos humanos, la prostitución forzada, la esclavitud o el establecimiento de campos de trabajo forzado están en manos de organizaciones delictivas transnacionales; considerando que, en concreto, el tráfico de seres humanos cada año genera beneficios de 25 000 millones de euros y afecta a todos los países de la UE; considerando que los ingresos generados por el tráfico de especies salvajes y partes de sus cuerpos se cifran entre los 18 000 y los 26 000 millones de euros por año, con la UE como principal mercado de destino; Q. Considerando que, si bien la trata de seres humanos evoluciona al hilo de las cambiantes circunstancias socioeconómicas, las víctimas proceden principalmente de países y regiones con penuria económica y social, y que los factores de vulnerabilidad son los mismos desde hace años; que otras causas de la trata de seres humanos son el auge de la industria sexual y la demanda de mano de obra y productos baratos, y que un denominador común entre las víctimas de la trata de seres humanos es, en general, haber recibido la promesa de una mejor calidad de vida y de existencia para ellas o sus familias; R. Considerando que, a pesar de que los niveles exactos de la trata de personas en la UE no son fáciles*

recomendaciones sobre acciones que habrían de ejecutarse para acabar con éste fenómeno.

Un año después, el Parlamento Europeo²⁸⁸ recordaba que los Estados miembros debían imponer sanciones penales rigurosas contra la trata de seres humanos y el paso clandestino de fronteras, tanto hacia la Unión como en su interior, así como a las personas o grupos que exploten a migrantes vulnerables en la Unión. Es más, recientemente, el Parlamento Europeo²⁸⁹ ha instado a la Unión Europea a que se abstenga tanto de abordar la trata de seres humanos como una cuestión de seguridad como de centrarse de forma desproporcionada en la lucha contra el tráfico.

No puede omitirse que en el año 2012 se adoptó la Estrategia de la Unión Europea para la erradicación de la trata de seres humanos, vigente en el período comprendido entre los años 2012 y 2016²⁹⁰, con la que la Comisión Europea pretende centrarse en la adopción de medidas concretas en apoyo de la transposición y aplicación de la Directiva 2011/36/UE así como aportar valor y completar la labor realizada por los gobiernos, las organizaciones internacionales y la sociedad civil en la Unión y en los terceros países. Así, las medidas incluidas en esta Estrategia son el resultado de un examen exhaustivo de las medidas y las políticas ya vigentes y establece cinco prioridades en las que la Unión debe centrarse para abordar la cuestión de la trata de seres humanos. También presenta una serie de acciones que la Comisión Europea se propone llevar a cabo a lo largo de los próximos cinco años en concertación con otros interesados, incluidos los Estados miembros, el Servicio Europeo de Acción Exterior, las instituciones de la Unión, las agencias de la Unión, las organizaciones internacionales, los terceros países, la sociedad civil y el sector privado. Dichas prioridades son las siguientes: “A. Detectar, proteger y asistir a las víctimas de la trata de seres humanos. B. Reforzar la prevención de la trata de seres humanos. C. Perseguir más activamente a los traficantes. D. Mejorar la coordinación y cooperación entre los principales interesados y la coherencia de las

de identificar porque se ocultan a menudo en otras formas de criminalidad o no están debidamente registrados o investigados, se estima en 880 000 el número total de trabajadores forzados en los Estados miembros de la UE, de los cuales 270 000 son víctimas de explotación sexual, la mayoría de ellos mujeres; considerando que la trata de seres humanos y la esclavitud son formas muy lucrativas de la delincuencia a menudo dirigidas por organizaciones criminales transnacionales; considerando que todos los países de la UE se ven afectados, pero que no todos han ratificado todos los instrumentos internacionales pertinentes, lo que aumentaría la eficacia de la lucha contra la trata de seres humanos; considerando, en particular, que sólo nueve Estados miembros han transpuesto plenamente y aplican la Directiva 2011/36/UE sobre la Prevención y la Lucha contra la Trata de Seres Humanos y que la Comisión debe aplicar plenamente la Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012-2016)”.

²⁸⁸ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2014, sobre la situación en el mar Mediterráneo y la necesidad de un enfoque integral de la Unión frente a la migración. Documento: 2014/2907(RSP).Párrafo 5.

²⁸⁹ PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. Documento: 2015/2340(INI). Párrafo 34.

²⁹⁰ COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones. *Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016)*. Documento: COM/2012/0286 final.

políticas. E. Conocer mejor y responder eficazmente a las nuevas tendencias relacionadas con todas las formas de trata de seres humanos”. Así, se afirman nuevas perspectivas en el ámbito de la lucha contra la trata de los seres humanos, enfatizando en la necesidad de desarrollar acciones concretas privilegiando un enfoque multidisciplinar.

Por último, recientemente se ha adoptado la Decisión de ejecución 2016/894 del Consejo de 12 de mayo de 2016 por la que se establece una Recomendación de realización de controles temporales en las fronteras interiores en circunstancias excepcionales que pongan en peligro el funcionamiento global del espacio Schengen²⁹¹. Los controles de conformidad con el artículo 29 del Código de fronteras Schengen solo deberán realizarse en la medida necesaria, deberán limitar su intensidad al mínimo estrictamente necesario y deberán obstaculizar lo menos posible el cruce de las fronteras interiores al público en general. Con este fin, solo deben llevarse a cabo controles específicos. La necesidad de estos controles, junto con las zonas fronterizas afectadas, debe reevaluarse periódicamente en colaboración con los Estados miembros interesados²⁹². El control fronterizo debe llevarse a cabo únicamente durante el tiempo necesario para hacer frente a la amenaza para el orden público y la seguridad interior²⁹³.

En la Comunicación “Restablecer Schengen — Hoja de ruta²⁹⁴”, la Comisión alude a la necesidad, en el caso de que las presiones migratorias y las graves deficiencias en el control de la frontera exterior persistan después del 12 de mayo de 2016, de presentar al Consejo una propuesta, de conformidad con el artículo 29, apartado 2, del Código de fronteras Schengen, recomendando un enfoque coherente de la Unión para los controles en las fronteras interiores hasta que se atenúen o corrijan las deficiencias estructurales en el control de la frontera exterior.

Tanto la Recomendación como la Comunicación mencionadas se han adoptado pese a la constatación²⁹⁵ de la existencia de indicios contundentes de que la

²⁹¹ Considerando lo siguiente: “(1) La UE se enfrenta a una crisis migratoria y de refugiados sin precedentes a raíz de un fuerte incremento de los flujos migratorios mixtos desde 2015. Esto ha generado graves problemas para garantizar un control eficiente de la frontera exterior, de conformidad con el acervo de Schengen, y la acogida y el tratamiento de los migrantes que llegan. Esta crisis ha puesto asimismo de manifiesto deficiencias estructurales más amplias en la manera de proteger la frontera exterior de la Unión. (2) La República Helénica, debido principalmente a su situación geográfica, se ha visto especialmente afectada por esta situación y ha hecho frente a un aumento espectacular del número de migrantes que llegan a las islas del mar Egeo”.

²⁹² Párrafo 19.

²⁹³ Párrafo 20.

²⁹⁴ COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo: Restablecer Schengen - Hoja de ruta*. Documento nº: COM (2016) 120 final.

²⁹⁵ COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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*. Documento COM (2016) 267. Bruselas, 2016. En el mismo sentido, COMISIÓN EUROPEA. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

crisis migratoria ha sido aprovechada por las redes delictivas implicadas en la trata de seres humanos para actuar contra los más vulnerables, en particular las mujeres y los niños.

Para concluir, señalar que no existe ningún instrumento de financiación dentro de la Unión dirigido específicamente a la lucha contra la trata de seres humanos²⁹⁶. De este modo, la financiación es casuística y se realiza a través de diversos instrumentos adoptados con diversas finalidades.

3.-La Trata de seres humanos en el seno del Consejo de Europa: el Convenio Europeo de Derechos Humanos

Como ya hemos referido la trata de seres humanos constituye una flagrante violación de derechos humanos. Pese a ello, el Convenio Europeo de Derechos Humanos no menciona la trata de personas en su articulado. Así, el artículo 4 del citado texto establece: " 1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre. 2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio. 3. No se considera como trabajo forzado u obligatorio " en el sentido del presente artículo: a) todo trabajo exigido normalmente a una persona privada de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 del presente Convenio, o durante su libertad condicional ; b) todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio; c) todo servicio exigido cuando alguna emergencia o calamidad amenacen la vida o el bienestar de la comunidad; d) todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales".

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado el Convenio como "un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las circunstancias actuales"²⁹⁷.

AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO sobre el estado de ejecución de las medidas prioritarias en el marco de la Agenda Europea de Migración. Documento n°: COM (2016) 85 final.

²⁹⁶ TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO. *Informe Especial: Ayuda de la UE a la lucha contra la trata de seres humanos en el sudeste asiático*. Bruselas, 2017.p.14.

²⁹⁷ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, de fecha 7 de enero de 2010, Demanda no. 25965/04. Párrafo 273: "The Court has never considered the provisions of the Convention as the sole framework of reference for the interpretation of the rights and freedoms enshrined therein [...]. It has long stated that one of the main principles of the application of the Convention provisions is that it does not apply them in a vacuum". Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, de fecha 7 de enero de 2010, Demanda no. 25965/04. Párrafo 274: "The Court must have regard to the fact that the context of the provision is a treaty for the effective protection of individual human rights and that the Convention must be read as a whole, and interpreted in such a way as to promote internal consistency and harmony between its various provisions". El Párrafo 277 versa: "La ausencia de una referencia expresa al tráfico de la Convención no es sorprendente. La Convención se inspiró en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, que a su vez no hizo mención expresa de la trata. En su artículo 4, la Declaración prohíbe "la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas". Sin embargo, al evaluar el alcance del artículo 4 de la Convención, la vista no se debe perder de características especiales de la Convención o del hecho de que es un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales. Las normas cada vez más altos requeridos en el

Así y en cuanto al valor de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, especialmente relevante en esta materia, traemos las palabras de Corcoy Bidasolo²⁹⁸ cuando afirma que:” *Se ha llegado a decir, y creo que es cierto, que los derechos humanos de la víctima operarían como motor de expansión del derecho penal, obligando al Estado a ejercer su ius puniendi*”.

El citado Tribunal en el asunto Rantsev vs Chipre y Rusia²⁹⁹ declaró que la trata de seres humanos, tal y como se define en el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata y en el Convenio del Consejo de Europa sobre lucha contra la trata de seres humanos³⁰⁰, se halla prohibida en el artículo 4 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales, sin que sea necesario que sea calificada como esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso “*La trata de seres humanos, por su propia naturaleza y finalidad de explotación, se basa en el ejercicio de los poderes atribuidos al derecho de propiedad. Trata a los seres humanos como mercancías que se compran y se venden y son sometidos a trabajos forzados, a menudo por escaso o ningún pago, por lo general en la industria del sexo, pero también en otras. Esto implica una estrecha vigilancia de las actividades de las víctimas, cuyos movimientos se limitan a menudo. Conlleva el uso de la violencia y las amenazas contra las víctimas, que viven y trabajan en condiciones míseras*”.

De este modo, la interpretación de la prohibición de la esclavitud ha sido ampliada, hasta el punto de entender subsumida en su proscripción la trata de seres humanos, lo que en palabras de Gallaguer³⁰¹ reforzaría los fundamentos jurídicos de prohibición de la trata de seres humanos.

En el seno del Consejo de Europa se adoptó el Convenio contra la trata de seres humanos³⁰² que constituye uno de los hitos en la lucha contra este fenómeno. El

ámbito de la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en consecuencia y requieren inevitablemente una mayor firmeza al evaluar la quiebra de los valores fundamentales de las sociedades democráticas (ver, entre muchas otras autoridades, Selmouni vs. Francai [GC], numero. 25803/94, § 101, ECHR 1999 V; Christine Goodwin vs.El Reino Unido [GC], numero. 28957/95, § 71, ECHR 2002 VI; y Siliadin, citados arriba, § 121)”.

²⁹⁸ CORCOY BIDASOLO, M. “Expansión del derecho penal y garantías constitucionales” en Revista de Derechos Fundamentales - UNIVERSIDAD VIÑA DEL MAR - Nº 8 (2012), p. 51 cita a VIGÁNO, F., “L’arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali”, en: Studi in onore di Mario Romano, vol. IV (2011), pp. 2645 ss, analiza críticamente la jurisprudencia de ambos tribunales y su impacto en la expansión del Derecho penal y en la concepción de la finalidad de la pena.

²⁹⁹ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, de fecha 7 de enero de 2010, Demanda no. 25965/04. Párrafo 281.

³⁰⁰ Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de fecha 16 de mayo de 2005.

³⁰¹ GALLAGHER, A.T. *The International Law of Human Trafficking*. Op. Cit.p.177 y stes.

³⁰² Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos. Varsovia, 16.V.2005. Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos por el Reino de España, publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 10 de septiembre de 2009. Sobre su relevancia, CONSEJO DE ESTADO. Dictamen emitido en fecha 17 de

mismo tiene por objetivo de dar a la trata un tratamiento completo le ha hecho merecer de ser calificado como el más moderno Convenio de lucha contra la trata de seres humanos³⁰³.

El valor añadido fundamental que aporta el Convenio del Consejo de Europa de Lucha contra la Trata es la inclusión de la perspectiva de Derechos humanos y un enfoque centrado en la protección a la víctima. Así tiene como objetivos³⁰⁴: “a) *prevenir y combatir la trata de seres humanos, garantizando la igualdad entre las mujeres y los hombres; b) proteger los derechos de la persona de las víctimas de la*

julio de 2008 a instancia del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación. Convenio del Consejo de Europa para la lucha contra el tráfico de seres humanos (Convenio número 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Referencia 1068/2008: “*Observar que incorpora nuevas perspectivas en su protección internacional al poner énfasis en los enfoques de igualdad de género y defensa de los derechos del niño. Constituye un instrumento de primer orden en la actual sociedad internacional global, centrado en los derechos humanos de las víctimas de la trata de seres humanos y en la lucha contra la delincuencia organizada de carácter transnacional. Tal como indica el preámbulo del Convenio, éste viene a complementar otras normas y actos de organizaciones internacionales sobre la misma materia, en particular, según el artículo 39, tiene como finalidad reforzar la protección ofrecida por el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, y desarrollar las normas contenidas en él. El dictamen 769/2001 del Consejo de Estado, recaído con carácter previo a la ratificación por España del mencionado Protocolo, ya observó que contenía previsiones sobre la tipificación de determinados delitos, la extensión de la jurisdicción de los Estados en relación con éstos, la asistencia judicial en el ámbito penal, el intercambio de información, la indemnización por daños a víctimas de determinados delitos, regulaciones todas estas que inciden claramente sobre diversas materias reservadas a la ley -y reguladas por ley- en el ordenamiento español. Lo mismo cabe señalar respecto del Convenio ahora consultado, así en cuanto a sus disposiciones sobre tipificación de delitos y las correspondientes sanciones, medidas relativas al control de fronteras y seguridad y control de documentos, permiso de residencia, derecho de indemnización y reparación legal de las víctimas y disposiciones sobre investigación, actuaciones penales y derecho procesal, así como extensión de la jurisdicción sobre cualquier infracción penal establecida de conformidad con el Convenio. Por todo ello, resulta claro que el Convenio de referencia ha de ser autorizado por las Cortes Generales al quedar comprendido en el párrafo e) del artículo 94.1 de la Constitución. De otro lado, el Convenio afecta también a derechos fundamentales reconocidos en el Título I de la Constitución, esencialmente los previstos en los artículos 15 y 17 en tanto que eje de su esfera de protección, así como al derecho reconocido en el artículo 18 de la Constitución en virtud de las previsiones acerca de intercambio de información sobre personas (artículo 34), por lo que se subsume también en el supuesto previsto en el párrafo c) del artículo 94.1 de la Constitución. En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen: Que la prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio del Convenio del Consejo de Europa para la lucha contra el tráfico de seres humanos (Convenio número 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005, requiere la previa autorización de las Cortes Generales”.*

Aporta una valoración del mismo, ARROYO ZAPATERO, L. “De la lucha contra la esclavitud y la trata de blancas a la proscripción del tráfico de seres humanos” en DELMAS-MARTI, M. PIERH, M. SIEBER, U. *Los caminos de la armonización penal*. Op.Cit.p. 146, manifiesta: “*En un único instrumento presenta una buena síntesis de los dos Protocolos de Naciones Unidas y de las Decisiones Marco de la Unión Europea*” y GALLAGHER, A. “*Recent Legal developments in the field of human trafficking: A critical review of the 2005 European Convention and related Instruments*” in *European Journal of Migration and Law*, 8, 2006.p. 164.

³⁰³ VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos: Una incriminación dictada desde el derecho internacional*. op.Cit. p.832.

³⁰⁴ Artículo 1 párrafo 1.

trata, crear un marco completo de protección y de asistencia a las víctimas y los testigos, garantizando la igualdad entre las mujeres y los hombres, así como garantizar una investigación y unas acciones judiciales eficaces; c) promover la cooperación internacional en el campo de la lucha contra la trata de seres humanos”.

Otro de los activos que incorpora el Convenio está constituido por la creación de un sistema para supervisar la implementación de sus obligaciones y que se articula a través del Grupo de Expertos, GRETA, y el Comité de las Partes³⁰⁵.

Junto a él, el Consejo de Europa ha aprobado numerosas recomendaciones sobre esta cuestión. Así, Recomendación 1325 (1997) relativa a la trata de mujeres y a la prostitución forzosa en los Estados miembros del Consejo de Europa; Recomendación 1450 (2000) sobre la violencia contra las mujeres en Europa; Recomendación 1545 (2002) relativa a campaña contra la trata de mujeres; Recomendación 1610 (2003) sobre migraciones relacionadas con la trata de mujeres y la prostitución; Recomendación 1611 (2003) sobre tráfico de órganos en Europa; Recomendación 1663 (2004) esclavitud doméstica; servidumbre, personas «au pair» y esposas compradas por correspondencia.

4.- La Trata de Seres Humanos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional

Siguiendo a Bassiouni³⁰⁶ consideramos que resulta aplicable a la Trata de seres humanos el principio de que nos encontramos ante normas de Derecho Internacional consuetudinario de *ius cogens*³⁰⁷ por lo que todas las Naciones están

³⁰⁵ GARCÍA DE DIEGO, M.J. “Inmigrantes en situación de especial vulnerabilidad: derechos y políticas sociales respecto a la trata de seres humanos” en *Actas III Congreso Los Actores de las Políticas Sociales en Contextos de Transformación*.p.9. El grupo de expertos estará formado por 21 miembros: 11 miembros máximo de las administraciones de los Estados miembros; 5 personas máximo de organizaciones intergubernamentales, internacionales y no gubernamentales que desarrollen actividades a nivel europeo con competencia y experiencia demostrada; 4 miembros máximo de asociaciones patronales e interlocutores sociales que operen a nivel europeo; 1 miembro de Europol; y 2 personas como máximo que posean experiencia adquirida mediante actividades de investigación científica para universidades o centros públicos o privados de los Estados miembros.

Este grupo de expertos en el año 2013, emitió el primer informe sobre España en el que alentaba a nuestro país a adoptar un enfoque global al delito de trata de personas así mismo sugirió la revisión de algunos textos legales como la Ley de Protección de Testigos o la Ley de Extranjería, para poder dar una mayor seguridad y protección a las víctimas del delito de trata de seres humanos. Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Spain.

El GRETA ha efectuado una visita de evaluación en España entre los días 5 y 9 de junio de 2017, el informe final que será publicado en el año 2018.

³⁰⁶ BASSIOUNI, CH. “Eslavement as an International Crime” Op.Cit. p. 449.

³⁰⁷ BASSIOUNI CH. “International Crimes: Ius Cogens and Obligatio Erga Omnes” in *Law and contemporary problems*, Vol. 59 nº. 4 1996.p. 63. Según Bassiouni, Existen dos acepciones del *ius cogens*, para unos el *iuscogens* es un espacio del Derecho natural, de validez incondicionada, universal y

obligadas a perseguir y castigar a los individuos que se dedican a la esclavitud y a prácticas similares con independencia de que hayan o no ratificado los convenios existentes.

Carmen Pérez³⁰⁸, sostiene que no cabe duda de que las víctimas del delito de trata de seres humanos cualquiera que sea la finalidad con la que se ejecute, lo son a su vez de algunos de los actos tipificados en el artículo 7 párrafo 1 del Estatuto de Roma. En ese sentido, el profesor Martos Núñez refiere el estrecho parentesco del delito de trata de seres humanos tipificado en el artículo 177 *bis* del Código Penal y los referidos crímenes internacionales.

III. La regulación del delito de trata en el ordenamiento jurídico penal español

1.-Antecedentes normativos del Delito de Trata de Seres Humanos

Dentro de los precedentes más o menos remotos del delito de trata, podemos considerar que éste se introduce en el ordenamiento jurídico español a través del Código Penal de 1973, dentro del Capítulo VI que se rubricaba: “*Delitos relativos a la prostitución*” y se tipificaba en su artículo 452 *bis a*)³⁰⁹.

El Código Penal de 1995 no tipificó de manera autónoma el delito de trata de seres humanos y en su defecto, incluyó diversos tipos delictivos a través de los que, de forma desacertada, insuficiente y desordenada³¹⁰, se pretendía la tipificación de aquéllos supuestos que pudieran ser constitutivos del delito de trata de seres humanos.

constante, y para otros se trata de una codificación pactada por la Comunidad Internacional, obligatoria en los términos de la proclamación que se haga y la obligación inderogable que se adquiera, a la que no se podrán sustraer posteriormente los miembros de esa Comunidad. Ambas se traducen en que nos encontramos ante las más firmes y arraigadas convicciones de la Humanidad, producto de una cultura y unos principios ampliamente compartidos.

³⁰⁸ PÉREZ GONZÁLEZ, C. “*La tipificación de la trata de seres humanos como crimen contra la humanidad: Una contribución al debate en torno al elemento político de los crímenes*” en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 31, 2016.p.8.

³⁰⁹Artículo 452 *bis a*) “1. *El que cooperare o protegiere la prostitución de una o varias personas, dentro o fuera de España, o su recluta para la misma. 2. El que por medio de engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad u otro medio coactivo determine, a persona mayor de veintitrés años, a satisfacer deseos deshonestos de otra. 3. El que retuviere a una persona, contra su voluntad, en prostitución o en cualquier clase de tráfico inmoral*”.

³¹⁰LÓPEZ RODRÍGUEZ, J. *Conceptualización jurídica de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral*. Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2016. p. 69.

De este modo, la regulación se reducía, fundamentalmente, como señala Pérez Alonso³¹¹, a prevenir y reprimir la explotación laboral de los trabajadores extranjeros a través del Título XV del Libro II, relativo a los delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros, artículo 312, y la inmigración clandestina de trabajadores, artículo 313³¹².

La primera reforma del Código Penal en esta materia, se produjo por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, que introdujo el párrafo 2 del artículo 188 referido al tráfico con fin de explotación sexual.

Hasta ese momento se había aplicado el artículo 313³¹³ del citado texto legal, mediante una interpretación material del concepto trabajador, extendiéndose al supuesto de prostitución y, por tanto, los supuestos de trata con finalidad de explotación sexual se subsumían en el meritado artículo.

Si acudimos a la Exposición de Motivos de la Ley 11/99 se puede observar que el refrendo de la necesidad de la modificación, se asentaba en un doble fundamento enfocado de forma errónea. Por una parte se aludió a la necesidad de adecuar la legislación española a la Acción Común del Consejo de la Unión Europea de 26 de noviembre de 1996 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual. Al tiempo, se justificó la reforma en la “*disminución de protección jurídica que se ha producido en el ámbito de los delitos de significación sexual a partir del Código Penal de 23 de noviembre de 1995*”. Sin embargo, en lugar de optar por encauzar ambos objetivos de forma autónoma mediante una tipificación independiente de la trata de seres humanos, se recondujo esta acción a una modalidad del delito de prostitución en el párrafo 2 del artículo 188³¹⁴ al cual

³¹¹ PÉREZ ALONSO, E. J. “La trata de seres humanos en el derecho penal español” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. Aranzadi, Cizur Menor, 2013. p. 98. LÓPEZ RODRÍGUEZ, J. *Conceptualización jurídica de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral*. Op.Cit. p.69. La autora adiciona a la enumeración de preceptos enunciada por Pérez Alonso, el artículo 221 que tipificaba el tráfico de menores para su adopción ilegal.

³¹² FERNÁNDEZ OLALLA, P. “Perspectiva de la investigación y persecución del delito de trata de seres humanos. análisis de la reforma del art. 177 bis por la 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 “en Consejo General del Poder Judicial, Marzo de 2015.p. 2, afirma que el legislador de 1995 “*ignoró el delito de trata, pura y simplemente*”.

³¹³ “*El que determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, será castigado con la pena prevista en el artículo anterior*”.

³¹⁴ CUGAT MAURI, M. “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 y 318 bis)” en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir) *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*. Aranzadi, Cizur Menor, 2010.p. 159. Al añadir al artículo 188 una modalidad de tráfico con el propósito de explotación sexual, que se solapó con el tráfico de trabajadores, que era el tipo hasta entonces aplicado a estos supuestos, partiendo de un concepto de “trabajador” como persona que habitualmente presta sus servicios en el marco de organización y dirección ajenas.

denomina en la citada Exposición de Motivos: “tráfico de personas con el propósito de su explotación sexual”.

El segundo abordaje se realizó mediante Ley 4/2000 de 11 de enero sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en adelante Ley de extranjería, supuso un avance hacia una regulación penal más completa de esta materia. Así su disposición final primera, reformó el apartado 1 del artículo 312 del Código Penal y por su parte, la disposición final segunda incluyó un nuevo Título XV bis en el Código Penal, con la rúbrica “*Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*”, y en él su artículo 318 bis. Al tiempo se modificaron los artículos 515, 517 y 518 del Código Penal con la finalidad de considerar asociaciones ilícitas las que promoviesen el tráfico ilegal de personas.

La tercera modificación tuvo lugar mediante Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, que, como señala Fernández Olalla³¹⁵, pretendió teóricamente, mediante la reforma del artículo 318 bis del Código Penal, realizar la adecuación de nuestro ordenamiento a los mandatos derivados del Derecho internacional. Decimos teóricamente porque a pesar de las afirmaciones realizadas por la Exposición de Motivos³¹⁶ el Legislador tipificó en un mismo precepto las conductas relativas al tráfico de inmigrantes y a la trata de seres humanos. Así, la modificación de los artículos 318 y 318 bis del Código Penal tuvo como finalidad combatir el tráfico ilegal de personas, para ello se suprimió la

Artículo 188 párrafo 2 castigaba al que “*directa o indirectamente favorezca 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*”.

³¹⁵ FERNÁNDEZ OLALLA, P. “El delito de trata en el derecho español reciente” en GARCÍA VÁZQUEZ, S y FERNÁNDEZ OLALLA, P. *Trata de seres humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.p. 110. FERNÁNDEZ OLALLA, P. “La trata de personas con fines de explotación sexual: perspectiva del Ministerio Fiscal en la represión del delito de trata” en LARA AGUADO, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Op.Cit. p.416.

³¹⁶ Exposición de Motivos Ley Orgánica 11/2003. Punto IV, 2: “*La respuesta penal frente a las nuevas formas de delincuencia que se aprovechan del fenómeno de la inmigración para cometer sus delitos. La modificación de los artículos 318 y 318 bis del Código Penal (y la necesaria adaptación técnica a los mismos del 188) tienen como finalidad combatir el tráfico ilegal de personas, que impide la integración de los extranjeros en el país de destino. La Unión Europea ha desplegado un notable esfuerzo en este sentido, ya que el Tratado establece, entre los objetivos atribuidos a la Unión, la lucha contra la trata de seres humanos, aproximando cuando proceda las normas de derecho penal de los Estados miembros. La prioridad de esta acción se recordó en el Consejo Europeo de Tampere, y se ha concretado en las recientes iniciativas del Consejo para 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 clandestina. Nuestro ordenamiento jurídico ya recogía medidas para combatir este tipo de delincuencia, realizando la presente reforma una tarea de consolidación y perfeccionamiento de las mismas. El nuevo texto contiene un importante aumento de la penalidad al respecto, estableciendo que el tráfico ilegal de personas -con independencia de que sean o no trabajadores- será castigado con prisión de cuatro a ocho años. Con ello, los umbrales de penas resultantes satisfacen plenamente los objetivos de armonización que se contienen en la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares*”.

modalidad específica de tráfico para la explotación sexual del artículo 188 párrafo 2 del Código y se tipificó el tráfico de personas con esa misma finalidad en el artículo 318 párrafo 2 provocando una situación que se mantuvo inalterable hasta la reforma del Código por Ley Orgánica 5/2010.

En ese sentido, la Ley 15/2003, de 25 de noviembre, suprimió en los artículos 515, 517 y 518 la consideración como delictiva de las asociaciones que promovieran el tráfico ilegal de personas.

Por su parte, la Ley Orgánica 13/2007 de 19 de noviembre, en su Exposición de Motivos estableció: *“El tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas se encuadra entre los delitos caracterizados no sólo por atentar contra valores de carácter humanitario considerados esenciales por la Comunidad Internacional, sino también por la tradicional impunidad derivada del escaso empeño mostrado habitualmente en su represión por los Estados con más directos vínculos de conexión. Además, estamos ante un tipo de criminalidad transnacional, ámbito en el cual el factor de impunidad deriva, no tanto de la falta de voluntad de los Estados con más vínculos de conexión, cuanto de su falta de capacidad para la represión individual de una criminalidad generalmente privada, aunque, casi siempre, organizada”*.

La misma, constituye un intento de adaptación al ordenamiento interno de los postulados de la Unión Europea surgidos del Consejo de Tampere acerca del establecimiento de un marco penal común de ámbito europeo relativo a la lucha contra la trata de seres humanos³¹⁷.

Esta ley modificó el primer apartado del artículo 318 *bis* del Código Penal, al objeto de que la descripción del tipo penal no quedase restringida a los supuestos en que el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas se llevase a cabo desde, en tránsito o con destino a España. Con la nueva redacción, sería perseguible, también, dicha conducta cuando el destino sea cualquier otro país de la Unión Europea.

Sucesivamente, la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial³¹⁸, se adoptó con la finalidad, por lo que ahora nos interesa, de posibilitar la persecución extraterritorial del tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas, incluye el artículo 23 párrafo 4 apartado g en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Posteriormente, la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio reformó el Código Penal con varios objetivos relacionados con la materia que nos ocupa. La primera, incorporar como infracción penal la obtención o el tráfico ilícito de órganos humanos, así como el trasplante de los mismos, aunque no como finalidad propia del delito de trata, lo que ha dado lugar a antinomias.

³¹⁷ MAYORDOMO RODRIGO, V.” Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas”.Op.Cit. p. 335.

³¹⁸Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Puesto 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, se procede a la separación de la regulación de estas dos realidades³¹⁹, lo que resultaba imprescindible tanto para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales como para poner fin a los constantes conflictos interpretativos y de concurrencia de bienes jurídicos distintos.

Para lograr este objetivo se creó el Título VII *bis*, denominado “De la trata de seres humanos”³²⁰. El Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modificaba la Ley Orgánica 10/95³²¹ consideró que “*en términos generales el artículo 177 bis del Anteproyecto se ajusta escrupulosamente a las exigencias de los Convenios Internacionales suscritos por España en relación con la trata de seres humanos. En concreto, podría afirmarse que realiza una transposición casi literal de los mandatos contenidos en el Convenio del Consejo de Europa para la lucha contra el tráfico de seres humanos, completada con algunas precisiones provenientes de la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002*”.

Además de la introducción del artículo 177 *bis*, y como consecuencia de la necesidad de dotar de coherencia interna al sistema, se produjo la derogación de las normas contenidas en los artículos 313 párrafo 1 y 318 *bis* párrafo 2.

En conclusión, no es hasta el año 2010 que el Código Penal español, a pesar de haber sido reformado tras la aprobación de los Protocolos de Palermo y de la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, tipificó de manera unitaria la trata de seres humanos y los delitos de favorecimiento de la inmigración clandestina sin una adecuada delimitación conceptual y punitiva. A la sazón, hay que destacar que, tras las sucesivas reformas del Código Penal operadas por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, cuya Disposición Final Segunda introduce el artículo 318 *bis*, y 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, que modifica la redacción de ese precepto, en España sólo se castigaba con carácter muy

³¹⁹ Ya la Comisión Europea en su Informe de 6 de diciembre de 2006 lamentaba que España no hubiera establecido una distinción clara entre la trata de seres humanos y el tráfico ilícito de emigrantes. En cuanto al génesis del precepto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de fecha 1 de Diciembre de 2015, Roj: SAP L 908/2015, señala: “*Por lo demás, esta norma proviene, como recuerdan las STS 545/2015, de 28 de septiembre, o la 298/2015, de 13 de mayo o la 191/2015, de 9 de abril, del artículo 3º del Protocolo de Palermo 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*”. Por su parte, crítica el “galimatías terminológico” OLIVAR DE JULIÁN, “El tráfico de migrantes y la trata de personas. Problemas e intentos de solución”, en *Anales de Derecho, Colección Huarte de San Juan*, Universidad Pública de Navarra, nº 3, 2002, p. 141.

³²⁰ MAPELLI CAFFARENA, B. “La trata de personas” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LXV, 2012. p.47.

³²¹ CONSEJO FISCAL. *Informe sobre el Anteproyecto de Código Penal*, 2013. p. 85.

restrictivo alguna modalidad de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, artículo 318 *bis* párrafo 2 del Código Penal, mientras que el delito de favorecimiento de inmigración clandestina estaba doblemente tipificado, de manera incomprensible e injustificada, a través de los artículos 318 *bis* y artículo 313.

Por todo ello, y con el propósito de cumplir con los instrumentos internacionales de Naciones Unidas vinculantes para España y transponer adecuadamente la normativa comunitaria europea sobre la materia se modificó el Código Penal en 2010.

Un hito relevante en esta materia está constituido por la Circular 5/2011 de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración, que es el más importante instrumento a disposición del Ministerio Fiscal en esta materia además de una relevante herramienta interpretativa³²².

Recientemente, se ha llevado a cabo la última reforma del Código Penal mediante Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo con la declarada finalidad de incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 2011/36/UE³²³. No obstante, la mayor parte de las modificaciones obedecen a supuestos en los que era patente la necesidad de introducir mejoras técnicas por imprecisiones que se habían detectado antes ya de la aprobación de la referida Directiva³²⁴. En cuanto a la reforma del delito de trata de seres humanos felicitamos al legislador por algunas decisiones adoptadas. No obstante, no podemos compartir su opción en algunos aspectos³²⁵ tal como pondremos de manifiesto a lo largo de este trabajo.

2.-Tipicidad objetiva

2.1. El bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos

³²²FERNÁNDEZ OLALLA, P. “La trata de personas con fines de explotación sexual: perspectiva del Ministerio Fiscal en la represión del delito de trata” en LARA AGUADO, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Op.Cit. p.421.

³²³ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de Junio de 2016, Roj: ATS 6495/2016: “El artículo 177 *bis*, tipifica el delito de trata de seres humanos en los términos en que aparece definido en los instrumentos internacionales ratificados por España y que ha sido objeto de reforma por la LO 1/2015, de 30 de marzo para propiciar una completa transposición de la normativa europea tras la aprobación de la Directiva 2011/36/UE”.

³²⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, C.” La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015” en *Revista jurídica La Ley*, nº 8554, Junio de 2015.p.4.

³²⁵COBOS GÓMEZ DE LINARES, M.A. ACALE SÁNCHEZ. M. BOZA MARTÍNEZ, D. “El delito de Trata de seres humanos”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J (Dir) *Estudio Crítico al Anteproyecto de Reforma del Código Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2013. p. 613.

La determinación del bien jurídico protegido por el delito de trata de seres humanos no es una cuestión sencilla³²⁶. Por ello, su determinación ha polarizado a la doctrina, fundamentalmente, en torno a tres posturas. Por un lado, aquéllos que sostienen que el bien jurídico protegido es la dignidad y, por otro, se encuentran los que defienden que es la integridad moral. La tercera postura, ecléctica, considera que la trata es un delito pluriofensivo que menoscaba la dignidad, la libertad, la integridad moral y los derechos fundamentales.

Resulta fundamental para proceder a una adecuada resolución de esta cuestión, precisar que éste no tutela, anticipadamente, ninguno de los bienes jurídicos que puedan ser puestos en peligro o lesionados en caso de verificarse la situación de efectiva explotación propia del delito de trata³²⁷.

En todo caso y dada la relevancia del bien jurídico protegido, en ningún supuesto será procedente la admisibilidad del error de prohibición pues el respeto a la tradición y a las diferentes culturas tiene como límite infranqueable el respeto a los derechos humanos que actúan como mínimo común denominador exigible en todas las culturas, tradiciones y religiones.

2.1.1. La dignidad como bien jurídico protegido del delito de trata

Quienes defienden esta tesis se centran en la idea de dignidad como fundamento de todos los derechos fundamentales³²⁸.

Refrenda esta consideración el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la Trata de Seres Humanos³²⁹ versa: “*La trata de seres humanos*

³²⁶ SOTO DONOSO, F. “Aspectos dogmáticos del delito de trata de personas del artículo 3 del Protocolo de Palermo”, *Revista Jurídica del Ministerio público*, nº 39. 2009. p. 174: “*en el plano de la trata de personas el problema del bien jurídico se torna complejo, no por su debilidad o carencia, sino que al contrario, por la frondosidad de su contenido, pues la comunidad internacional ha entendido que son variados los valores comprometidos en la realización de las conductas constitutivas de la trata de personas*”. En el mismo sentido, GAJARDO ORELLANA y TORRES FIGUEROA “Los tipos penales de tráfico de migrantes y trata de personas en la Ley 20.507” en *Revista Jurídica del Ministerio Público*, nº 47. 2011. p. 249.

³²⁷ REQUEJO NAVEROS, M.T. “El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español: panorama general y compromisos internacionales de regulación” en ALCACER GUIRAO, R. MARTÍN LORENZO, M Y VALLE MARISCAL DE GANTE, M (Coord) *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*. Edisofer, Madrid, 2015. p. 19. VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El artículo 177 bis” en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir) *Comentarios al Código Penal Español*. Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011. p. 1112. SOTO DONOSO, F. “Aspectos dogmáticos del delito de trata de personas del artículo 3 del Protocolo de Palermo”. Op.Cit.p.176: “*las hipótesis de explotación que contempla la norma no son requeridas para la consumación, por lo que respecto de los bienes jurídicos involucrados en ellas (libertad sexual, libertad laboral, vida e integridad física), así como respecto de la noción de dignidad humana (...), habría sólo un peligro de lesión*”.

³²⁸ La Constitución Española no incluye un derecho fundamental a la dignidad sino que establece que la misma es el fundamento del orden político y la paz social, artículo 10 Constitución Española. Refrendan este argumento PARLAMENTO EUROPEO. Resolución sobre trata de personas, de 18 de enero de 1996, considera que: “*la trata de hombres, mujeres, niños y jóvenes adultos es incompatible con la dignidad y el valor de la persona humana y constituye una grave violación de derechos humanos*”. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. Marcial Pons, Madrid, 2005. p. 99.

³²⁹ Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 publicado

constituye una violación de los derechos de la persona y un atentado contra la dignidad y la integridad del ser humano". Atendiendo a su articulado, el Convenio del Consejo de Europa hace en su artículo 4 proscribe la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso y lo vincula con su conexión íntima con la dignidad³³⁰.

Del mismo modo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea prohíbe en su artículo 5 párrafo 3 la trata de seres humanos, Alonso García³³¹ considera que el fundamento último de esta prohibición radica en la necesidad de la protección de la dignidad humana.

En ese sentido, se posiciona una parte significativa de la doctrina³³², así como la Fiscalía especializada en materia de extranjería³³³ que arguye: "*cualitativamente es*

en el BOE 10 de Septiembre de 2009. Preámbulo. Por su parte, la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los pueblos de 1981 dispone en su artículo 5 párrafo 1º que: "*todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status legal*" y "*todas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la esclavitud, el comercio de esclavos, la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante serán prohibidos*".

³³⁰ CANOSA USERA, R. "Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado" en GARCIA ROCA J y SANTOLAYA, P (Coords). *La Europa de los derechos: El convenio Europeo de Derechos Humanos. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madrid, 2014. p. 116.

³³¹ ALONSO GARCÍA, R. SARMIENTO, D. "Artículo 5" en Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea, Explicaciones, concordancias y jurisprudencia. Civitas, Cizur Menor, 2006. p. 97.

³³²BAUCELLS LLADÓS, J. "*El tráfico ilegal de personas para su explotación sexual*" en RODRIGUEZ MESA, M.L y RUIZ RODRÍGUEZ, L.R. *Inmigración y sistema penal: Retos y Desafíos para el s. XXI*. Op.Cit. p.181. CARUSO, G. *Delitti di Schiavitù e Dignità Umana nella riforma degli art. 600, 601 e 602 del Codice penale. Contributo all'interpretazione*. Cedam nº 228. Padova, 2005. p. 207-238. CUGAT MAURI, M. "Trata de seres humanos: la universalización del tráfico de personas y su disociación de las conductas infractoras de la política migratoria" en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) *La reforma penal de 2010: Análisis y comentarios*. Op.Cit. p. 160. DE VICENTE MARTÍNEZ, R., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.) *Comentarios al Código Penal*. Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 707. IGLESIAS SKULJ, A. "De la trata de seres humanos: artículo 177 bis Código Penal." en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L (Dir.), *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2015. p. 599. LLORIA GARCÍA, P. "Trata de seres humanos" en BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho penal. Parte especial. Volumen I*, Iustel, Madrid 2010. p. 297. MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. *Un análisis político-criminal, dogmático y constitucional del tipo básico del artículo 318 bis del C.P.* Atelier, Madrid, 2007. p. 59. MARTOS NUÑEZ, J.A. "El delito de Trata de Seres Humanos: Análisis del artículo 177 bis del Código Penal". Op. Cit.p.100. MUÑOZ CUESTA, F. J., "Trata de seres humanos: aspectos más relevantes que configuran esta nueva figura criminal", en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 4, 2011, p. 2. QUERALT JIMÉNEZ, J. J. *Derecho penal español. Parte especial*. Atelier, Barcelona, 2010. p. 183. Sin embargo, se centra en el papel que juega la trata en la dimensión de la dignidad humana: "*el bien jurídico penalmente protegido aquí tiene grandes resonancias y, por una vez, son las adecuadas, la dignidad humana. Quienes se dedican a la trata de personas no conciben a sus congéneres como tales: los cosifican y, por tanto, les privan de la más leve brizna de humanidad. Ésta, junto con otras lacras, como las del hambre, son incompatibles con la dignidad humana y chocan frontalmente, degradándola, la opulenta sociedad avanzada en la que vive el mundo occidental, como si de una fortaleza se tratara*". QUINTERO OLIVARES, G. *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Aranzadi. Cizur Menor 2005. p. 283. Comparte esa perspectiva, TERRADILLOS BASOCO, J. "Trata de seres humanos" en ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC (dirs.) *Comentarios a la reforma de 2010*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010. p. 208. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I. "Trata de personas", en ORTIZ DE URBINA GIMENO, Í. (Coord.) *Memento experto. Reforma penal*. Op.Cit.p. 73. SÁNCHEZ COVISA, J. "El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis" op.Cit. p.38. TERRADILLOS BASOCO, J. M. "Trata de seres humanos" en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L (Dirs.), *Comentarios a la reforma de 2010*. Op. Cit.p. 208. VILLACAMPA ESTIARTE, C. "Título VII

considerado uno de los atentados más graves a la dignidad humana por cuanto al cosificar al ser humano no sólo atenta contra su libertad e integridad”.

Estos autores acuden, entre otros, a argumentos de carácter sistemático³³⁴. En ese sentido, el Título VII *bis*³³⁵ se ubica entre los que criminalizan las torturas y otros delitos contra la integridad moral (Título VII) y los delitos contra la libertad e indemnidad sexual (Título VIII), adecuándose a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Para estos autores, la ubicación sistemática evidencia el carácter individual y personal del bien jurídico protegido por este delito.

bis de la Trata de seres Humanos” en QUINTERO OLIVARES, G (Dir) *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.p. 1108.

³³³ FISCALÍA ESPECIALIZADA EN MATERIA DE EXTRANJERÍA. *La trata de seres humanos, la inmigración clandestina y los derechos contra los ciudadanos extranjeros: síntesis de la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo*. www.fiscal.esp. 7.

³³⁴ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*. p. 1561.” *Se protege la dignidad de la persona sin discriminación alguna. Por ello, el nuevo Título se ubica entre los que criminalizan las torturas y otros delitos contra la integridad moral (Título VII) y los delitos contra la libertad e indemnidad sexual (Título VIII) es ajustada, adecuándose a la sistemática de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”.* Precisa la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de Septiembre de 2014, Roj: STAP B 11117/2014, que:” *el art. 177 bis del C.P. protege la dignidad de la persona sin discriminación alguna. Por ello el nuevo Título VII Bis del Libro II del C.P. se ubica entre los que criminalizan las torturas y otros delitos contra la integridad moral (Título VII) y los delitos contra la libertad e indemnidad sexual (Título VIII) adecuándose a la Carta de los Derechos Fundamentales de la U.E. donde se prohíbe la trata de seres humanos en el artículo 5.3 en el ámbito propio de la dignidad de las personas (derecho a la vida (art. 2) derecho a la integridad de la persona (art. 3) prohibición de la tortura y de las penas o los trabajos inhumanos o degradantes (art. 4) y prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (art. 5). Al proteger un bien jurídico de naturaleza personalísima - en esencia la propia personalidad de la víctima- se cometerán tantos delitos de trata de seres humanos como víctimas hayan sido tratadas, aunque todas ellas lo fueran en una acción conjunta”.* PÉREZ ALONSO, E. “La trata de seres humanos” en ZUGALDÍA ESPINAR, J.M y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B. *Derecho Penal: Parte Especial, Un estudio a través del sistema de casos resueltos. Tomo I: Delitos contra las personas*. Tirant lo Blanch, Valencia.2011.p.264.

³³⁵ Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010 “*El tratamiento penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que contempla el artículo 318 bis resultaba a todas luces inadecuado en vista de las grandes diferencias entre ambos fenómenos delictivos. La separación de estas dos realidades criminológicas resulta imprescindible tanto para cumplir con los mandatos internacionales como para dar fin a los constantes conflictos interpretativos. Para llevar a cabo este objetivo se procede a la creación del Título VII bis, denominado “De la trata de seres humanos”.* Doctrinalmente, JUANES PECES, A. *Reforma del Código Penal: Perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio. Situación jurídico penal del empresario*. Editorial Novedades Legislativas, Madrid, 2010. p. 44. En el mismo sentido, se pronuncia VICENTE MARTÍNEZ, R. en GÓMEZ TOMILLO, M (Dir.) *Comentarios al Código Penal*. Dyckinsons, Madrid, 2011. p. 707. En idéntico sentido, MUÑOZ CUESTA, J. *Trata de seres humanos: aspectos más relevantes que configuran esta nueva figura criminal*. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 4/2011 (Tribuna), p. 2. Para este autor, razones de contenido y también sistemática determinan que el bien jurídico protegido es la dignidad, en la medida que el legislador ha traído la trata después de los delitos contra la integridad moral y antes de los delitos contra la libertad y la seguridad.

Desde otro prisma, si atendemos a los precedentes legislativos, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 11/99 de reforma del Código Penal refería a la dignidad como bien jurídico en el delito de trata³³⁶.

La dignidad es, conforme a una concepción dogmática, la esencia del ser humano, el núcleo mínimo e indisponible del mismo³³⁷, pero no sólo es eso. La dignidad no es algo que sólo concierna a cada individuo es también el fundamento del orden político y la paz social³³⁸ y ello por cuanto la dignidad no puede concebirse, exclusivamente, para los individuos como sujetos aislados sino que debe hacerse para los individuos en relación con la sociedad³³⁹.

Ahora bien, la pregunta que debemos hacernos es qué es la dignidad. La doctrina³⁴⁰ describe la dignidad como lo específicamente humano, lugar de donde

³³⁶ Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 11/99 de reforma del Código Penal refería a la dignidad como bien jurídico “*Al invocar la dignidad de la persona humana y los derechos inherentes a la misma como bienes jurídicos afectados por las conductas de referencia, se pone de manifiesto que también el acatamiento de la Constitución Española constituye uno de los fundamentos, y no el menos importante, de la reforma proyectada, desde el momento en que, según el artículo 10.1 de aquélla, «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social», lo que ha de ser completado por la constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para quien «la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás».*”

³³⁷ En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de abril de 1985, STC 53/85, fundamento jurídico 8º “*La dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás*”.

³³⁸ Artículo 10 párrafo 2 de la Constitución española.

³³⁹ La Sentencia del Tribunal Constitucional federal alemán en la BverfGE 45,187 estableció “*A la norma de dignidad de la persona subyace la concepción de la persona como ser ético espiritual que aspira a determinarse y a desarrollarse a sí mismo en libertad. La Ley Fundamental no entiende esta libertad como la de un individuo aislado y totalmente dueño de sí mismo, sino como la de un individuo referido y vinculado a la comunidad*”.

³⁴⁰ ALEGRE MARTÍNEZ, M.A. *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. Universidad de León, León.1996. p. 129, 130 y 131. Quien define la dignidad como: “*una característica propia e inseparable de toda persona en virtud de su racionalidad-independientemente del momento y de las circunstancias en las que se desenvuelve su vida- que se materializa en la realización, desarrollo y perfección de la propia personalidad a través del ejercicio de los derechos inviolables e irrenunciables que le son inherentes*”. ALONSO ÁLAMO, M. “¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual” en *Revista Penal La Ley*, 2007. p.3-20. “*La protección de la dignidad estaría detrás de los tipos de delito que protegen bienes jurídicos fundamentales o, incluso detrás de todo el derecho penal, pero no sería susceptible de protección directa, inmediata*”. ALONSO ÁLAMO, M. “Derecho penal y dignidad humana. De la no intervención contraria a los delitos contra la dignidad” en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Coords) *Libro homenaje al Profesor Luis Rodríguez Ramos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. p. 287. DÍAZ PITA, M.M. “El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral” en *Revista de Estudios penales y criminológicos*, XX. Santiago de Compostela, 1997. p. 421. “*La propia cualidad de ser humano y el respeto a esa cualidad que tenemos por el hecho de serlo*”. En el mismo sentido, MONTANO, P.J “La dignidad humana como bien jurídico tutelado por el derecho penal” en *Revista de derecho*, Año 2, Nº. 3, 2003.p. 48. PÉREZ CEPEDA, A.I.

derivan y descansan los derechos personalísimos en el sentido más jurídico, derechos tales como la vida, la integridad, libertad, honor, intimidad, etc...o los derechos humanos, en su dimensión constitucional.

Por su parte la jurisprudencia constitucional ha descrito la dignidad como “valor espiritual y moral inherente a la persona³⁴¹” lo que significa que: “*la regla del artículo 10.1 de la Constitución, proyectada sobre los derechos individuales, implica que la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo, en consecuencia, un *mínimum invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar*”.*

De ese modo se confiere a la dignidad un carácter absoluto, de manera que los seres humanos por ser titulares de la misma, quedan sustraídos a cualquier propósito cosificador³⁴².

Por lo que se refiere a los autores que disienten de esta postura³⁴³, parten de la inadecuación de la configuración de la dignidad como bien jurídico y ello por

“Los bienes jurídicos protegidos en el artículo 318 *bis*. Especial referencia al tráfico con fines de explotación sexual” en GARCÍA ARÁN, M. *Las normas penales españolas: cuestiones generales. Trata de personas y explotación sexual*, Comares, Granada, 2006.p. 42. La autora sostiene que la esclavitud contemporánea conduce a la deshumanización, a la instrumentalización, a la comercialización, a la destrucción social del ser humano. El no respeto a su dignidad como persona y los tratos inhumanos a los que puede verse sometida comportan la más grave negación de la humanidad, que es la violación por excelencia de la dignidad humana.

³⁴¹ Sentencias del Tribunal Constitucional de fecha 11 de abril de 1985, STC 53/85, 27 de junio de 1990, STC 120/90, y de 28 de febrero de 1994, STC 57/94. Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión ha reconocido el derecho fundamental a la dignidad humana en el asunto Países Bajos vs. Parlamento Europeo y Consejo, de 9 de octubre d 2001. C-377/98.

³⁴² BOLDOVA PASAMAR, M.A. “La trata de seres humanos” en BOLDOVA PASAMAR, M.A., SOLA RECHE,E. y ROMEO CASABONA, C.M. (Coord). *Derecho Penal: parte especial, conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015 de 30 de marzo*. Comares, Granada, 2016. p.181. Por su parte, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. “Torturas y otros atentados contra la integridad moral” en Estudios Penales y Criminológicos, XXI, Santiago de Compostela, 1998. p. 71. “*la dignidad humana debe entenderse como garantía de la propia personalidad del ser humano y de su libertad moral: al ser humano sólo se le puede asegurar el reconocimiento de su condición de tal y de su libertad si se le garantiza esa inviolabilidad, su tratamiento como persona y no como cosa, como un fin en sí mismo, de ahí la interdicción de su consideración como un “puro y simple medio” para la consecución de determinados fines y, simultáneamente, su protección frente a toda clase de ataques*”.

³⁴³ CERESO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General*, I. Tecnos, Madrid, 2004. p.20. DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. “El objeto de protección del nuevo Derecho Penal sexual” en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L (Dir) *Delitos contra la libertad sexual*, CGPJ, Colección Estudios de Derecho Judicial, nº 21, 1999. p. 242. DÍEZ RIPOLLÉS, J. “El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual” en *Revista de Derecho Penal y Criminología* nº 6, 2000, p. 88. GRACIA MARTÍN, L. “El delito y la falta de malos tratos en el Código Penal español de 1995” en *Actualidad Penal*, 1996. p. 581. “una síntesis de la totalidad de dimensiones físicas y espirituales específicas de la persona humana”. PERIS RIERA, J. M. y GARCÍA GONZÁLEZ, J., “El bien jurídico protegido en los delitos relativos a la manipulación genética: criterios de incriminación”, en BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F.MORILLAS CUEVA, L. y PERIS RIERA, J. M.I, *Estudios jurídico-penales sobre genética y biomedicina*. Dykinson, Madrid.2005, p. 116: “*la dignidad no parece adecuado considerarla bien jurídico protegido de ningún delito porque cualquier delito que lesione un interés de la persona de alguna manera afecta también a su dignidad, y a nadie se*

razones de índole conceptual en cuanto que parten de que se trata de un principio material de justicia para valorar la legitimidad de la norma jurídica. Ciertamente, como señala Villacampa³⁴⁴, el interés dignidad constituye un objeto jurídico difícilmente aprehensible, al que resulta difícil dotar de un contenido positivo. No obstante, la autora³⁴⁵ considera que la dignidad humana se identifica, en este ámbito, con la prohibición de instrumentalizar a la persona, pero también con el respeto a la integridad (física y moral) del ser humano, a su libertad y a la igualdad.

2.1.2. La integridad moral como bien jurídico protegido del delito de trata

Frente a la postura anterior, otro sector de la doctrina sostiene que el bien jurídico protegido por el delito que nos ocupa está constituido por la integridad moral³⁴⁶.

La trata de seres humanos constituye un atentado contra la integridad moral, desde el momento en que las víctimas dejan de ser tratadas como personas y convertidas en objetos, con los que comerciar para la satisfacción de intereses ajenos.

Según Villacampa³⁴⁷, aquellos que centran el interés a tutelar en la integridad moral lo hacen por la difícil aprehensión de la dignidad como concepto jurídico,

le ocurre afirmar que es este el bien jurídico de los delitos de homicidio o lesiones. De hacerlo, entraríamos en la dinámica de configurar bienes jurídicos difusos, indeterminados, con la consecuente dificultad de concretar la virtualidad del principio de ofensividad y alcanzando así, como consecuencia de todo ello, un adelantamiento de la barrera punitiva a todas luces indeseable”.

³⁴⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Artículo 177 bis” en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir) *Comentarios a la parte especial del Código*. op.Cit. p.281.

³⁴⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Artículo 177 bis” en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir) *Comentarios a la parte especial del Código*. op.Cit. p.283.

³⁴⁶ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. “Capítulo 10. Trata de seres humanos” en MORILLAS CUEVA, L. (Coord.), *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*. Dykinson, Madrid, 2011, p. 227 y 228. GUZMÁN DALBORA, J. L. “La trata de seres humanos y el problema de su bien jurídico” en *Revista procesal penal*, n° 62, 2007.p. 14. *Considera que el delito de trata constituye una modalidad específica de ataque contra la integridad moral, ya que se produce una instrumentalización de la persona para conseguir una serie de finalidades mercantiles, lo cual supone la misma anulación de su persona*. PÉREZ ALONSO, E. “Jornadas sobre la Ley de Extranjería. Sus repercusiones en el ámbito laboral”. *E.U. de Relaciones Laborales de la Universidad de Granada*. Granada 2001. p. 146. PÉREZ ALONSO, E. J. “La trata de seres humanos en el derecho penal español” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. op.Cit. p. 102. POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”. Op.Cit.p. 6. LAFONT NICUESA, L. “Los delitos de trata de personas e inmigración ilegal tras la LO 5/2010, 22 de junio por la que se reforma el Código Penal” en RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013. p. 141. LARA AGUADO, A. *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual. Un enfoque interdisciplinar*. Op.Cit. p. 389. MARTOS NÚÑEZ, J. A. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código penal”. Op.Cit.p. 100. NIETO GARCÍA, Á.J. “Concurso penal de la trata de seres humanos y utilización de menores como mendigos”, *Diario La Ley*, n° 7867, 2012.p.65. SOTO DONOSO, F. “Aspectos dogmáticos del delito de trata de personas del artículo 3º del Protocolo de Palermo”.Op.Cit. p. 17.

apoyado a la ausencia de carácter de derecho fundamental, así como por la estrecha relación existente entre el trato inhumano y degradante con la trata de seres humanos.

En cuanto al concepto de integridad moral, el constituyente³⁴⁸ determinó que la misma tuviese una expresa protección como categoría autónoma y que se convirtiese en la clave aglutinadora de todos aquellos comportamientos que la vulneran.

En el intento de aproximarnos al concepto de integridad moral, hemos de acudir al artículo 15 de la Constitución Española³⁴⁹ que ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional quien ha subrayado que el artículo 15 de la Constitución garantiza: “La inviolabilidad de la persona, no sólo contra los ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular”³⁵⁰.

La garantía constitucional de la dignidad, como valor de la alta calidad indicada, implica la proscripción de cualquier uso instrumental de un sujeto y de la imposición al mismo de algún menoscabo que no responda a un fin constitucionalmente legítimo y legalmente previsto³⁵¹.

Jurisprudencialmente, el Tribunal Supremo ha intentado definirlo, más precisamente, apoyándose en el artículo 15 de la Constitución y la caracteriza como: *“Un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo; esto es, como sujeto moral, fin en sí mismo, investido de la capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento” o en otras palabras “ la*

³⁴⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de personas: Análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación*. op.Cit. p.378. Discrepan con esta autora, OLMEDO CARDENETE, M. *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*. Barcelona, 2001, p. 42-44, sostiene que la caracterización de la dignidad como principio o regla no es óbice para sostener su condición de objeto de tutela penal en la medida en que la redacción del derecho a la integridad moral consagrado en el artículo 15 de la Constitución, supone el reconocimiento como valor de la integridad moral, y en cuanto tal, susceptible de convertirse en objeto de tutela. DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J. “Los delitos contra la integridad moral” en *Revista jurídica La Ley*, 1998. p.1438.

³⁴⁸ MONEREO ATIENZA, C Y MONEREO PÉREZ, J. L. *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Op.Cit. p. 234.

³⁴⁹ Artículo 15 Constitución Española *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”*. Por su parte, el artículo 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece: *“Derecho a la integridad de la persona. La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida”*.

³⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de junio de 1990, STC 120/90: *“El derecho a la integridad moral, mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra los ataques dirigidos a lesionar espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular”*-

³⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de noviembre de 2014, Roj: STS 7040/2004.

*integridad moral está constituida por la humillación y vejación sufridas por la víctima, a quien se le dispensa un trato instrumental y degradante para su dignidad*³⁵²”.

Doctrinalmente, destacaremos tres autores, Rodríguez Mesa³⁵³ considera que es el “conjunto de sentimientos, ideas y vivencias cuyo equilibrio, al facilitar al individuo la opción de unas posibilidades frente a otras, permite la unicidad de cada uno de los seres humanos y su libre albedrío y desarrollo de acuerdo con su condición de persona”. Por su parte, Conde Pumpido³⁵⁴ la integridad moral es “el derecho de toda persona a recibir un trato acorde con su condición de ser humano libre y digno, a ver respetadas su personalidad y voluntad, a no ser rebajado a una condición inferior a la de persona”. Para concluir, González Cussac³⁵⁵ identifica la integridad moral con la incolumidad entendida como la protección frente a la posibilidad de que un ser humano pueda ser cosificado.

2.1.3. Posturas eclécticas

Desde una postura conciliadora entre las dos corrientes doctrinales expuestas, se hallan quienes consideran que el delito de trata de seres humanos es un delito pluriofensivo³⁵⁶.

³⁵² Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 6 de abril de 2000, Roj: STS 2850/2000, y 8 de mayo de 2002, Roj: STS 3247/2002, se decanta por vincular el concepto de integridad moral con todas las facetas de la personalidad, como la de la identidad individual, el equilibrio psicofísico, la autoestima, o el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano. La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de noviembre de 2004, Roj: STS 7040/2004, establece: “Por ello se puede hablar de un valor humano, con autonomía propia independiente y distinto de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad y al honor. Esto es, la integridad moral configura un espacio propio y por consecuencia necesitado, susceptible y digno de protección penal. Y este espacio o ámbito propio se define fundamentalmente desde la idea de la inviolabilidad de la personalidad humana en el derecho a ser tratado como uno mismo, como un ser humano libre y nunca como un simple objeto, o si se prefiere podría hablarse de la incolumidad personal o de su inviolabilidad “. Por su parte en el contexto de la jurisprudencia menor es destacable la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de fecha 29 de julio de 2016, Roj: SAP C 1948/2016: “La integridad moral, por ello, es un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo; esto es, como sujeto moral, en sí mismo, investido de la capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento.

³⁵³ RODRÍGUEZ MESA, M. J. *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por los funcionarios públicos*. Comares, Granada.2000. p.165.

³⁵⁴ CONDE PUMPIDO TOURON, C. “El derecho fundamental a la integridad moral reconocido en el artículo 15 de la Constitución” en *Revista jurídica La Ley*, 1996. p. 1669.

³⁵⁵ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L “Delitos de tortura y otros tratos degradantes (delitos contra la integridad moral)” en VIVES ANTON, T. y MANZANARES SAMANIEGO, J.L (Dir) *Estudios sobre el Código Penal de 1995. Parte especial*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.p.78. En el mismo sentido, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L “Torturas y otros atentados contra la integridad moral”.Op.Cit. p. 83 y 115.

³⁵⁶ CARNEVALI, R., “La trata de personas y la normativa internacional. Algunas consideraciones de su regulación en Chile” in *Revista de Diritto Penale Contemporaneo*, nº 4, 2013.p. 182. SOTO DONOSO, F. “Aspectos dogmáticos del delito de trata de personas del artículo 3º del Protocolo de Palermo”.Op.Cit. p. 174. El delito de trata de seres humanos es pluriofensivo, porque “cautela diversos bienes jurídicos de carácter personalísimo, como la vida e integridad física y psíquica, libertad y seguridad personal,

Circunscrita en esta posibilidad, se encuentran quienes consideran que el bien jurídico protegido por el delito de trata está integrado por la dignidad y la integridad moral³⁵⁷.

Compartimos el criterio de Muñoz Conde y Alonso Álamo³⁵⁸ sobre la dificultad de trazar la línea divisoria entre ambos conceptos. En ese sentido, hacemos propia la afirmación de Muñoz Conde cuando establece que con el delito de trata se protege un bien jurídico doble, dignidad e integridad moral³⁵⁹ y ello subrayando que, hubiera una diferenciación entre ambos conceptos, la línea entre la dignidad y la integridad moral sería extremadamente fina. Así, es una posibilidad que mediante el

libertad sexual individual, indemnidad o intangibilidad sexual, libertad de tránsito y de residencia, libertad de trabajo, vida privada y honra". MAPELLI CAFFARENA, B. "La trata de personas". Op.Cit.p. 51. MARAVER GÓMEZ, M. "Trata de seres humanos" en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.), *Memento penal 2016*. Francis Lefebvre, Madrid. 2015. p. 944. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia. 2015, p. 169. SANTANA VEGA, D. "Artículo 177 bis del Código penal" en CORCOY BIDASOLO, M.Dir.), *Manual de Derecho penal. Parte especial. Tomo 1*, Tirant lo Blanch, Valencia.2015. p. 178. REQUEJO NAVEROS, M.T. "El delito de trata de seres humanos en el Código penal español: Panorama general y compromisos internacionales de regulación", en ALCÁCER GUIRAO, R. MARTÍN LORENZO, M. y VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (Coords.), *La trata de seres humanos: Persecución penal y protección de las víctimas*. Op. Cit.p. 29; CANO PAÑOS, M.Á. "De la trata de seres humanos", en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Estudios sobre el Código penal reformado*, Dykinson, Madrid.2015. p. 423; OLAIZOLA NOGALES, I. "A vueltas con la inmigración ilegal y el nuevo delito de trata de personas" en FERNÁNDEZ TERUELO, J.G. (Dir.), *Estudios penales en homenaje al profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*, Editorial Constitutio Criminalis Carolina, Oviedo. 2013, p. 472.

³⁵⁷ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010. p. 207. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*. Op.Cit. p.169: "El bien jurídico es, por tanto, 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 idéntico sentido, DE LEON VILLALBA, F.J *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. p.343. TERRADILLOS BASOCO, J.M. *Trata de seres humanos. Comentario a la Reforma del Código Penal de 2010*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2010. p. 15. BENÍTEZ ORTUZAR, I. "Capítulo 10: Trata de seres humanos" en MORILLAS CUEVAS, L. (Coord.) *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*. Dyckinsons, Madrid, 2011. p.227. NIREMPERGER, Z. y RONDAN, F. *Mercaderes de Vidas. Una visión histórica, sociológica y jurídica del delito de trata de personas*. Contexto, Chaco. 2010. p.84: "El bien jurídico protegido en el delito de trata comprende varios aspectos de la libertad e integridad de la persona, la dignidad humana en la más amplia de sus concepciones: vida e integridad psíquica, física, libertad y seguridad personal, libertad sexual, indemnidad sexual del menor de edad, libertad de tránsito, y de residencia, libertad para elegir la actividad laboral, respeto a la vida privada y honra de la persona."

³⁵⁸ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*. p. 1561. "De manera concisa pero muy expresiva el preámbulo de la LO 5/2010 reconoce que no tiene otro objetivo que el de la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren. En este sentido reafirma idéntica declaración y pretensión que todos los documentos e instrumentos internacionales preparatorios, explicativos y reguladores de este delito o de cualquier otra disposición relativa al sistema de prevención, protección, o persecución que integran la acción mundial contra este fenómeno criminal. Así lo reconoce también la Sala Segunda del Tribunal Supremo (STS 378/2011 de 17/5)".

³⁵⁹ ALONSO ÁLAMO, M. "¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual". Op.Cit. p. 6.

reconocimiento del derecho a la integridad moral se está concretando el núcleo esencial, el último reducto, de la dignidad.

En el mismo sentido, tenemos que destacar en primer lugar a Boromat Torno y Grima Lizandra³⁶⁰ que se pronuncian en ese sentido, con fundamento en el artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

A la luz de lo expuesto consideramos que el bien jurídico protegido en el delito de trata es bicéfalo así la dignidad, expresamente contemplada por la norma, y la integridad moral por cuánto realidad difícilmente divisible de la dignidad. Esta postura se aviene con las exigencias normativas y el ataque frontal a la “*humanidad*”³⁶¹ que supone el delito de trata de seres humanos.

Pérez Alonso³⁶² valorar positivamente la ubicación sistemática del título, después de los delitos contra la integridad moral. Con ello, según el autor, se evidenciaría, que el artículo 177 bis introducido en el ordenamiento jurídico español, mediante la Ley Orgánica 5/2010 y de conformidad con su Preámbulo, no persigue otro objetivo que el de la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren³⁶³.

Para concluir, habría cuatro sectores minoritarios, el primero de ellos³⁶⁴ amparado por jurisprudencia³⁶⁵ que respaldándose en la Exposición de Motivos de la

³⁶⁰ BOROMAT TORMO, M y GRIMA LIZANDRA, V. “La esclavitud y la servidumbre en el Derecho español” en CUERDA ARNAU, M.L. *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal: Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009. p.282.

³⁶¹ Conforme a la primera acepción del Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Humanidad: “(Del lat. *humanitas*, -ātis). I. f. naturaleza humana”.

³⁶² PÉREZ ALONSO, E. *Derecho Penal, Parte especial. Un estudio a través de casos resueltos*. Tomo I. *Delitos contra las personas*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011. p. 263.

³⁶³ Párrafo XI “Así, el artículo 177 bis tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren”. La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de marzo de 2013, Roj: STS 2433/2013, nos recuerda que “El artículo 177 bis del Código Penal fue introducido por la reforma operada en ese cuerpo legal por la LO 5/2010, que entró en vigor el 23 de diciembre de ese mismo año. En la Exposición de motivos se expresaba: “El tratamiento penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que contenía el artículo 318 bis resultaba a todas luces inadecuado, en vista de las grandes diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos. La separación de la regulación de estas dos realidades resulta imprescindible tanto para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales como para poner fin a los constantes conflictos interpretativos. Para llevar a cabo este objetivo se procede a la creación del Título VII bis, denominado «De la trata de seres humanos». Así, el artículo 177 bis tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren. Por otro lado, resulta fundamental resaltar que no estamos ante un delito que pueda ser cometido exclusivamente contra personas extranjeras, sino que abarcará todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada”.

³⁶⁴ ALONSO DE ESCAMILLA, A., en LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª ed. Colex, Madrid, 2011, p. 147. SANTANA VEGA, D. “El nuevo delito de trata de seres humanos”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 104, 2011, p. 84. AGUILAR ARANELA, C., *Delitos sexuales. Tráfico ilícito de migrantes y trata de personas con fines de prostitución y explotación. Grooming, doctrina y jurisprudencia*. Metropolitana, Santiago de Chile. 2012, p. 199. SOTO DONOSO, F. “Aspectos

Ley Orgánica 5/2010 consideran que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos³⁶⁶.

El segundo, considera que el bien jurídico protegido es la libertad³⁶⁷. Quienes se oponen a este criterio, afirman que si la dignidad es predicable como bien jurídico de todos los delitos pues todos la lesionan de una u otra forma, debería decirse lo mismo de la libertad³⁶⁸.

El tercero, adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁶⁹ ha considerado: “*Los representantes alegaron que se vulneraron los derechos a la dignidad, a la libertad personal y a la integridad física y psicológica de dieciocho niños sobrevivientes de la masacre de Río Negro, “[d]ebido a que la única razón por la que no fueron asesinados fue para ser llevados a Xococ a las casas de los patrulleros de Autodefensa Civil (PAC) y ser esclavizados por los victimarios de sus familiares, amigos y conocidos*”. Por último³⁷⁰ hay quien sostiene que el bien jurídico

dogmáticos del delito de trata de personas del artículo 3º del Protocolo de Palermo”, *Revista Jurídica del Ministerio público*, nº 39, 2009. p. 176. CARNEVALI, R., “La trata de personas y la normativa internacional. Algunas consideraciones de su regulación en Chile”. Op.Cit. p. 182.

³⁶⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de septiembre de 2015, Roj: STS 4059/2015:” *Para llevar a cabo este objetivo se procede a la creación del Título VII bis, denominado “De la trata de seres humanos”*. Así, el artículo 177 bis tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren”. Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de fecha 17 de mayo de 2011, Roj: STS 3111/2011:”(…)cuando el nuevo Título VII bis, en el que prevalece la protección de la dignidad y libertad de los sujetos pasivos (…)”.

En el contexto de la jurisprudencia menor, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 19 de mayo de 2015, Roj: SAP M 7349/2015, y Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de fecha 1 de diciembre de 2015, Roj: SAP L 908/2015, que arguye: “*Así, el artículo 177 bis tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren. Por otro lado, resulta fundamental resaltar que no estamos ante un delito que pueda ser cometido exclusivamente contra personas extranjeras, sino que abarcará todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada. En cambio, el delito de inmigración clandestina siempre tendrá carácter transnacional, predominando, en este caso, la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios.” Dignidad y libertad, por tanto, constituyen el bien jurídico protegido por este delito, que se acentúa todavía más en los casos de minoría de edad, en los que siempre se considera trata de seres humanos cuando se llevan a cabo con menores de edad con fines de explotación, lo que justifica la severa respuesta con la que el código sanciona este tipo de comportamientos*”.

³⁶⁶ 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 establece en su párrafo XII.

³⁶⁷ BEDMAR CARRILLO, E. “El bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos” en *La Ley Penal*, nº 94-95. 2012. p. 90 y ss.

³⁶⁸ Sobre este inconveniente, GARCÍA ARÁN, M. “Esclavitud y tráfico de seres humanos” en OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.GURDIEL SIERRA, M. y CORTÉS BECHIARELLI, E. (Coords.), *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*. Op.Cit.p. 377.

³⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Masacres de río Negro vs. Guatemala, sentencia de fecha 4 de septiembre de 2012. Párrafo 137.

protegido son los derechos humanos de las víctimas que están vinculados, inexorablemente, a la dignidad³⁷¹.

2.2. El consentimiento en el delito de trata

El consentimiento, como ya se ha adelantado, representa uno de los elementos que permiten perfilar la distinción entre los delitos de trata de seres humanos y tráfico ilícito de inmigrantes³⁷².

La regulación del consentimiento en el delito de trata se realiza en el párrafo tercero del artículo 177 bis, que versa: “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”.

La justificación de esta previsión podemos encontrarla en el cumplimiento de los prescripciones internacionales establecidas por el artículo 3 párrafo b) del Protocolo de Palermo³⁷³, artículo 1 párrafo 2 de la derogada Decisión Marco 2002/269/JAI, 3 párrafo b) del Convenio de Varsovia y artículo 2 párrafo 4 de la Directiva 2011/36/CE³⁷⁴.

En ese sentido, el consentimiento en la realización de la actividad no es un concepto naturalístico sino normativo³⁷⁵, ligado a la idea de consentimiento legalmente válido.

³⁷⁰ La Directiva 2011/36/UE considerando 1: “La trata de seres humanos es un delito grave, cometido a menudo dentro del marco de la delincuencia organizada, constituye una grave violación de los derechos humanos”. En ese sentido, FERNÁNDEZ OLALLA, P. “*El delito de trata en el derecho español reciente*” en GARCÍA VÁZQUEZ, S y FERNÁNDEZ OLALLA, P. *Trata de seres humanos*. Op.Cit.p. 115.

³⁷¹ La Decisión Marco 2002/629/JAI relativa a la lucha contra la trata de seres humanos se refiere a esta cuestión en su considerando 3 señalando que: “*La trata de seres humanos constituye una grave violación de los derechos fundamentales de la persona y la dignidad humana*”.

³⁷² Como señala, GALLAGHER, A. T.” Human rights and the New U.N Protocols on Trafficking and migrant smuggling: A preliminary analysis”, *23 Human Rights, Q.* 975,983. 2001. p. 985, se discutió sobre si “*el delito de trata podía configurarse independientemente del consentimiento de personas*”.

³⁷³ GALLAGHER, A. T. *The International Law of Human Trafficking*. Op. Cit. p. 27 -28. POULIN, R. “Les enjeux du Protocole contre la traite des personnes de la Convention des Nations Unies contre la Criminalité Transnationale Organisée” en *Revue Tiers- Monde*, nº 199, 2008. p.94 y p. 97. UNODC. *Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*. Document N° E.05.V.2. 2004. p. 270.

³⁷⁴ CUERDA ARNAU, M.L. “Torturas y otros delitos contra la integridad moral. Trata de Seres Humanos” en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L (Coord.) *Derecho Penal, Parte Especial*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2015. p.196. La autora considera que de conformidad con el ordenamiento jurídico español se trata de “una previsión superflua”, criterio que no compartimos.

³⁷⁵ RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. “Trata de seres humanos y explotación laboral” en ALCACER GUIRAO, R. MARTÍN LORENZO, M Y VALLE MARISCAL DE GANTE, M (Coord) *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Edisofer, Madrid, 2015.p. 79.

La dificultad que plantea el consentimiento de la víctima de trata, sobre todo cuando se ha producido en situaciones de necesidad o vulnerabilidad que se ha planteado la necesidad de modificar e incluso suprimir esta referencia³⁷⁶.

La referencia que nos ocupa, constituye un recordatorio de que la trata es un delito distinto y diferenciado de aquéllos en que se traduce la explotación efectiva de la víctima en cualquiera de sus modalidades³⁷⁷. Es decir, una persona puede aceptar libremente realizar actividades integradas en la explotación sexual o laboral pero ser engañada o forzada en cuanto a los presupuestos que condicionan su desplazamiento³⁷⁸.

Establece el tipo que el consentimiento, en esos casos, será irrelevante³⁷⁹, aunque técnicamente más que irrelevante será ineficaz³⁸⁰. De conformidad con el resto del ordenamiento, no existe la posibilidad de que tras el empleo de los medios enunciados por el artículo 177 *bis* el consentimiento pueda prestarse libre y voluntariamente³⁸¹ y ello con una salvedad que está constituida por el supuesto en el que el medio comisivo empleado sea “*la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima*”. En este supuesto podrían incluirse casos de consentimiento pleno de la persona objeto de trata³⁸².

³⁷⁶ SÁNCHEZ COVISA, J. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 *bis*” op.Cit. p.44.

³⁷⁷ SÁNCHEZ COVISA, J. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 *bis*” op.Cit. p.44.

³⁷⁸ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*.p.1568. En el mismo sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015, y Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014.

³⁷⁹ SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAILLO, A. *Derecho Penal. Parte Especial*. Dyckinson, Madrid, 2011. p. 212.

³⁸⁰ POMARES CINTAS, E. El delito de explotación de seres humanos con finalidad de explotación laboral” op.Cit.p. 11. QUERALT JIMÉNEZ, J. *Derecho penal español: Parte Especial*. Op.Cit. p. 186. TERRADILLOS BASOCO, J.M. “Capítulo 24. Trata de seres humanos” Álvarez García, F.J., y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Op.Cit.p. 210. VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos: Una incriminación dictada desde el derecho internacional*. op.Cit. p.431.

³⁸¹ DE LUCA, J.A. “Artículos 145 *bis* Y 145 *ter*” en DE LANGHE, M. (supervisora) *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo 6. Parte Especial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008. p. 446. “*Si hablamos de mayores de dieciocho años, la captación, transporte, traslado y acogida de seres humanos con fines de explotación sexual, laboral y venta de órganos no configurarían estos delitos -quizás si otros-, sino sólo cuando se vulnera el consentimiento del sujeto pasivo o, para decirlo al revés, cuando se prueba que la persona no consintió en ser traficada*”. ROSI, E. “*Le misure internazionali per la lotta contro le forme di criminalità connesse al fenomeno migratorio*” in *Riv. Giur. Circ. e trasp.*2002, II, p.178.

³⁸² GARCÍA ARÁN, M. “Trata de personas y regulación de la prostitución” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Op.Cit. p.667.

En esa dirección, se puede advertir fácilmente que acreditada la tipicidad de la conducta, junto con la presencia de alguno de los medios comisivos enunciados por el tipo, se descartaría cualquier incidencia del consentimiento³⁸³. Ahora bien, el verdadero consentimiento sólo es posible y legalmente reconocible cuando éste se presta libre y voluntariamente porque la persona es capaz, libre de consentir y se conocen, de manera inequívoca, todos los hechos relevantes referidos al delito³⁸⁴.

El fundamento sobre la inhabilidad del consentimiento que defendemos es idéntico al que se aplica en otros delitos como, por ejemplo, el delito de abusos sexuales³⁸⁵. Así, la ineficacia del consentimiento debemos cohonestarla con la

³⁸³ ZAFFARONI, E.R. *Derecho Penal. Parte General*. Ediar, Buenos Aires, 2002. p 502. "La voluntad de quien acuerda o consiente no debe estar viciada, es decir, que se requiere en la persona una completa capacidad de comprensión de la situación y que no haya engaño o violencia, ni coacción o error". En el mismo sentido, TAZZA, A.CARRERAS, E. R. *El delito de trata de personas.*, LL 2008-C, 1053. "Vemos así que la ley distingue del consentimiento viciado por el error o el engaño, de aquél obtenido por coerción o intimidación, como también del que es conseguido a cambio del ofrecimiento o entrega de ventajas personales o económicas. Por lo tanto podemos decir que el consentimiento de la víctima es irrelevante a los efectos de la configuración punitiva de este delito. En torno a esto consideramos que la preocupación manifestada por ciertas organizaciones tutelares carece de asidero fáctico, ya que el tipo penal en comentario ni invierte la carga probatoria en lo atinente al consentimiento, ni tampoco despenaliza la conducta cuando éste exista, ya que en todos los casos previstos por la norma hay un consentimiento que se encuentra viciado en su origen y fundamentación. Un consentimiento viciado no es consentimiento válido. Para que sí lo haya, este último tiene que ser libre y voluntario, otorgado por una persona capaz y en pleno uso y libre ejercicio de sus facultades mentales (ver arts. 900 a 921 del C. Civil), circunstancias que no se presentan en el tipo penal".

³⁸⁴ ROXIN, C. *Derecho Penal Parte General*. Civitas, Madrid, 1997.p. 545. "De la idea fundamental del consentimiento se desprende que éste sólo puede ser eficaz en la medida en que el acontecimiento se presenta, según baremos normativos, como expresión de la autonomía del portador del bien jurídico, como realización de su libertad de acción. En los errores relativos al bien jurídico falta esto, porque si el que consiente no es consciente de en qué medida renuncia realmente al objeto de la acción".

³⁸⁵ ESCOBAR SARÁUZ, S. *El consentimiento (ir)relevante de los adolescentes en los delitos sexuales: estudio de casos*. Tesis (Maestría en Derecho Penal). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho. Quito, 2016. Jurisprudencialmente, sirvan de ejemplo: la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2007, Roj: STS 3648/2007: "...El art. 181.1 del CP castiga al que sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad sexual de otra persona. La ausencia de violencia o intimidación representa -frente al delito de agresión sexual tipificado en el art. 178 del CP- la nota definitoria sobre la que se construyen las distintas figuras del delito de abusos sexuales. Frente a esa nota diferenciadora, que individualiza el medio ejecutivo en uno y otro caso, ambos tipos penales comparten la ausencia de consentimiento, supuesto sin cuya concurrencia difícilmente podría quedar afectado el bien jurídico protegido, que no es otro que el de la libertad sexual. Esa falta de consentimiento se hace evidente, tanto en aquellas ocasiones en las que la víctima no puede prestarlo por hallarse privada de sentido (art. 181.2), como en aquellas otras en las que expresa su rechazo a una relación sexual que, sea cual fuere el motivo, no acepta (art. 181.1). Además de tales casos, en los que la ausencia de consentimiento tiñe de antijuricidad la conducta del autor, no faltan otros en los que es más bien la indemnidad sexual de la víctima o su propia intangibilidad la que queda afectada. En efecto, la necesidad de dispensar tutela penal a supuestos especiales en los que la prestación del consentimiento no debería desplegar ningún efecto legitimador frente a la conducta del autor, ha llevado al legislador a negar capacidad a la víctima para autodeterminarse en la esfera sexual, ya sea por una razón biológica -el ser menor de trece años-, ya sea por un déficit psicológico -el padecer un trastorno mental- (art. 181.2). De igual modo, pese a su distinto significado criminológico, el legislador ha considerado procedente someter a la misma pena supuestos en los que ese consentimiento existe y se presta por la víctima, pero ha sido obtenido en virtud de una estrategia ejecutiva que saca provecho de la restringida libertad que impone a aquélla la situación de superioridad del autor (art. 181.3). En definitiva, la ausencia de consentimiento o la prestación de un

existencia de un mínimo de dignidad humana que se considera indisponible. La falta de consentimiento puede hacer que un acto inocuo y en principio lícito, como el rasuramiento del cabello, se convierta en un atentado contra la integridad moral y, por ende, contra la dignidad³⁸⁶.

Por su parte, el Comité contra la Tortura³⁸⁷, que ha reconocido el vínculo entre trata de seres humanos y la tortura, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, de manera indirecta, sostiene que la expulsión de una persona a un Estado en el que puede ser sometida a esclavitud o trabajo forzoso puede presentar vinculación con respecto a la obligación de prohibir la tortura³⁸⁸.

consentimiento considerado inhábil por el legislador, están en la esencia del tipo, sin cuya concurrencia el juicio de tipicidad deviene insostenible". Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de abril de 2006, Roj: STS 2619/2006 y Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de septiembre de 2005, Roj: STS 1304/2005. En efecto, al tratarse de menor de trece años, el artículo 183-1 establece en estos casos una presunción iuris et de iure sobre la ausencia de consentimiento por resultar los supuestos contemplados incompatibles con la conciencia y la libre voluntad de acción exigibles. Hay presunción porque efectivamente se eleva a verdad jurídica lo que realmente es sólo posible y siendo iuris et de iure no se permite en principio indagar las condiciones del menor para confirmar la existencia de esa capacidad que la ley considera incompleta porque en estas edades o los estímulos sexuales son todavía ignorados o confusos o, en todo caso, si son excitados, no pueden encontrar en la inmadurez psíquico- física del menor contraestímulos suficientemente fuertes y adecuados, lo que implica que dicho menor es incapaz para autodeterminarse respecto del ejercicio de su libertad sexual.

³⁸⁶ GARCÍA ARÁN, M. "Trata de personas y regulación de la prostitución" en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Op.Cit. p.669.

³⁸⁷ COMITÉ CONTRA LA TORTURA. *Observaciones finales del Comité contra la tortura referidas a Federación Rusa*. Documento CAT/C/RUS/CO/1, párrafo 11 y Austria, Documento CAT/C/AUT/CO/3, párrafo 4. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Comentario General n° 24: cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o sus Protocolos Facultativos o de la adhesión a ellos o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto de 4 de noviembre de 1994*. Documento n°: CCPR/C/21/Rev.1/Add.6. párrafo n° 10. MENDEZ, J. E. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Consejo de Derechos Humanos, 31er período de sesiones. Documento A/HRC/31/57. Párrafo 31. OSCE. *Informe del Representante especial OSCE para la lucha contra la trata de seres humanos*, 2013. p. 35. AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Cuerpos rotos, mentes destrozadas: Tortura y malos tratos a mujeres*. 2011. p. 12 y 13. ALONSO DÍAZ, A. *La trata de personas con fines de explotación sexual como forma de tortura*. Tesis para obtener el grado de Maestra en Derechos Humanos y Democracia. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. México D.F, 2014. Para concluir, se expresa de forma rotunda BALES, K. *La nueva esclavitud en la economía global*. Op.Cit. p. 8. "No se trata de que se robe el trabajo a alguien, sino su vida entera. Está más próxima a los campos de concentración que a las malas condiciones laborales".

³⁸⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Ould Barar vs. Sweden, de fecha 19 de enero de 1999. Demanda n° 42367/98. Por su parte, MENDEZ, J. E. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Consejo de Derechos Humanos, 31er período de sesiones. Documento A/HRC/31/57. Párrafo 40: "La trata es una violación particularmente atroz de los derechos humanos y una forma de violencia de género que se dirige específicamente contra las niñas y las mujeres para explotarlas y que las pone en una situación de riesgo elevado de sufrir malos tratos físicos y psicológicos, traumas y enfermedades (...) Las mujeres y niñas víctimas de trata son sistemáticamente sometidas a aislamiento, abusos sexuales y malos tratos físicos graves, humillaciones y amenazas con fines de explotación sexual comercial, esclavitud doméstica, trabajo servil y forzoso, y extracción de órganos. Estas prácticas constituyen inequívocamente tortura y malos tratos".

En el asunto *Rantsev contra Chipre*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos enlazó las alegaciones de tortura y malos tratos bajo el artículo 3, con aquellos que involucraron la trata bajo el artículo 4, de modo que “*el uso de la violencia y los malos tratos en contra de las víctimas eran características comunes de la trata*”, en esa línea el Tribunal consideró innecesario evaluar en forma separada las alegaciones por tortura y malos tratos³⁸⁹.

En ese sentido, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Tortura³⁹⁰ ha señalado que las víctimas son, a menudo, confinadas, obligadas a trabajar durante largos períodos de tiempo y sometidas a formas graves de violencia física y mental “*que pueden equivaler a tortura o, al menos, a otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes*”.

El propio artículo 177 *bis* en su párrafo segundo declara que aun cuando no se haya recurrido a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación. Así y de conformidad con nuestro ordenamiento, el delito de trata establece una presunción *iure et de iure* de que los menores carecen de capacidad para consentir y que, por tanto, el consentimiento prestado por ellos será siempre ineficaz³⁹¹.

En cuanto al momento en que el consentimiento debe ser prestado, en muchos casos hay un consentimiento o cooperación iniciales entre las víctimas y los traficantes, seguido después por una situación de coacción, abuso o explotación. De este modo, el consentimiento inicial quedará efectivamente anulado cuando comienza el engaño, siga la coacción o haya abuso de poder en algún momento del proceso, conforme al apartado *b)* del artículo 3 del Protocolo contra la trata de personas³⁹².

Ahora bien³⁹³, evidentemente el consentimiento al que se refiere este precepto no puede ser otro que el que autoriza la recluta, traslado y recepción, es decir los verbos típicos pues, en ningún caso, puede referirse a la aceptación de la propia situación de dominio o explotación³⁹⁴ ya que jurídicamente está vedado que una

³⁸⁹ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Siliadin vs Francia*, de fecha 26 de Julio de 2005. Demanda nº 73316/01. Párrafo 252.

³⁹⁰ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Consejo de Derechos Humanos, Relator especial de Naciones Unidas sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Documento: A/HR/7/3 de fecha 15 de enero de 2008. Párrafo 53.

³⁹¹ LLORIA GARCÍA, P. “Lección XU. Trata de seres humanos” en BOIX REIG, J. *Derecho penal. Parte especial. Volumen I. La protección penal de los intereses jurídicos personales (adaptado a las reformas de 2010 del Código Penal)*. Iustel, Madrid. p. 304.

³⁹² En ese sentido y a propósito del consentimiento para el ejercicio de la prostitución se pronunció el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Reforma del Código Penal “*Efectivamente, el consentimiento así viciado hay que referirlo a la propia explotación y no a la actividad sexual concreta. Una cosa es acceder al ejercicio de una actividad sexual y otra muy distinta es acceder a ser explotada*”.

³⁹³ SÁNCHEZ COVISA, J. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 *bis*” op.Cit. p.44.

³⁹⁴ HENRICH, H. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Comares, Granada, 1993.p. 337 y 338.

persona pueda libremente consentir el propio sometimiento a la finalidad de esclavitud.

Para concluir, en cuanto a la prueba del empleo de los medios comisivos propios del delito de trata³⁹⁵ habrá de considerarse que la imposición de la carga de la prueba a la víctima constituye una *probatio diabólica*.

2. 3. Problemas de delimitación con otras figuras delictivas

2.3.1. Trata e inmigración irregular

La delimitación de los fenómenos de trata de seres humanos y tráfico de inmigrantes constituye el punto de partida que nos permitirá la superación del enfoque tradicional, caracterizado por la adopción de un modelo trafiquista.

Con carácter preliminar, no podemos dejar de patentizar la vinculación fáctica³⁹⁶ existente entre trata de seres humanos e inmigración irregular pues *la distinción es particularmente difícil de trazar en la práctica*³⁹⁷. La interacción de ambas realidades³⁹⁸ junto con la presencia de flujos migratorios mixtos³⁹⁹ y cierta confusión normativa no ha ayudado a delimitar estas figuras⁴⁰⁰.

³⁹⁵ OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. UNDOC. *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos*. Nueva York, 2008. p. 362.

³⁹⁶ No podemos dejar de patentizar que el nexo entre ambos fenómenos no puede significar una asimilación de todo movimiento de migrantes clandestinos a explotación, por su radical falsedad y las consecuencias que derivan como coartada para las políticas de exclusión. En ese sentido, LAURENZO COPELLO, P. “El modelo de protección penal de los migrantes: de víctimas a excluidos” en CARBONELL, J.C (Dir). *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón*. Tomo II. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. p. 1152 y 1159. PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento nº 2015/2340(INI). Párrafo N: “Considerando que los flujos de migración irregular aumentan el riesgo de trata, dado que los migrantes en situación irregular corren un mayor riesgo de convertirse en víctimas de la trata debido a su vulnerabilidad y clandestinidad; que, entre estos migrantes, los menores no acompañados, que representan una parte importante de los migrantes que llegan a Europa, atraen especialmente el interés de las redes de trata”. En esa dirección, traemos una reciente noticia difundida por BBC en fecha 13 de abril de 2017 bajo el título “El drama de los migrantes africanos que son vendidos en “mercados de esclavos” en Libia”. Disponible en línea: <http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-39579498>.

³⁹⁷ EDWARDS, A. “Traffic in human beings: at the intersection of criminal justice, human rights, asylum, migration and labor” en *Denver Journal of International Law & Policy*, 36:1, 2007. p. 18. Este autor destaca:” *El no poder entender y o reconocer las interrelaciones entre la trata y la migración puede distorsionar los enfoques adoptados para el tráfico, lo que lleva a ser visto como esencialmente una cuestión de justicia criminal de los reclutadores, en lugar de reconocer las aspiraciones migratorias de muchas de sus víctimas, incluso si no son conscientes o no lo hacen consentir a sus abusos*”. En el mismo sentido, DAUVERGNE, C. *Making people illegal: What globalization means for migration and law*. Cambridge, University Press, New York, 2008. p. 90.

³⁹⁸ FABBRI, S. M. AIERBE, P. “Funcionalidad de los discursos sobre Trata y Tráfico de Personas” en *Mugak*, nº 49. diciembre 2009, p.39-48. HECKMANN, F. et all “Transatlantic Workshop on Human

No obstante, como se va a explicitar a lo largo de este epígrafe, es la regularización de los flujos lo que recibe una mayor atención por parte de los países

Smuggling Conference Report” in *Georgetown Immigration Law Journal* n° 15. 2000. p. 177. PETROS, M. “The costs of human smuggling and trafficking” in *Global Migration Perspectives*, n° 31, 2005.p.258. FRONTEX. *Annual Risk Analysis*. Varsovia, 2012.p.32. La Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la expedición de un permiso de residencia de corta duración a las víctimas de la ayuda a la inmigración ilegal o de la trata de seres humanos que cooperen con las autoridades competentes que establece: “ 1.1 Presentación general del fenómeno: (...)La ayuda a la inmigración ilegal y la trata de seres humanos son desde el punto de vista legal dos figuras distintas, pero la realidad pone de manifiesto que coinciden a menudo de hecho. Este es el caso de los inmigrantes explotados durante su trayecto para pagar el precio pedido por el que les introduce clandestinamente, de los retenidos como prenda a causa de la deuda contraída una vez llegados al país de destino, o aquéllos que, creyendo haber encontrado un medio mejor de ganarse la vida en un país más desarrollado, resultan ser víctimas de la explotación sexual o laboral”. Se patentiza esta circunstancia con una evidente crueldad en Libia donde existen mercados en los que se venden como esclavos a migrantes que desean llegar a Europa. Sobre esta cuestión, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES. *Learns of 'Slave Market' Conditions Endangering Migrants in North Africa*. 11 de abril de 2017: “Over the past weekend, IOM staff in Niger and Libya documented shocking events on North African migrant routes, which they have described as 'slave markets' tormenting hundreds of young African men bound for Libya”. Disponible en línea: <https://www.iom.int/news/iom-learns-slave-market-conditions-endangering-migrants-north-africa>.

³⁹⁹ Concepto acuñado por, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES. *Glossary on Migration*, International Migration Law, Geneva, 2004. p. 42. Disponible en línea: http://www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/published_docs/serial_publications/Glossary_eng.pdf. Sobre esta cuestión se ha pronunciado, GIAMMARINARO, M.G. NACIONES UNIDAS. Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños*. Documento: A/HRC/29/38. Párrafo 11:” La trata de personas, especialmente mujeres y niños, es una cuestión con múltiples aspectos que a menudo está vinculada con las denominadas corrientes migratorias mixtas, que abarcan diversas categorías de personas en movimiento, en particular refugiados, solicitantes de asilo, migrantes económicos y otros migrantes³ que viajan, principalmente de manera irregular, a lo largo de rutas similares y utilizando medios de transporte similares, pero por razones diferentes. Las víctimas de la trata no necesariamente entran de inmediato como víctimas en el proceso de las corrientes migratorias mixtas, pero pueden convertirse en objeto de trata durante su viaje o al llegar a un país de tránsito o de destino. Su migración a menudo comienza en un proceso de contrabando, que acaba convirtiéndose en trata en una etapa posterior. El consentimiento inicial a un proyecto de migración, sea esta regular o irregular, no implica que un caso haya de ser calificado necesariamente de contrabando. Por el contrario, cuando los migrantes son sometidos a situaciones de explotación abusiva durante su viaje o en su destino, y cuando sus derechos son drásticamente limitados o denegados por completo, el caso debe ser calificado de trata de personas”.

⁴⁰⁰ MANZANARES SAMANIEGO, J.L. “Título VII bis: El delito de trata de seres humanos” en MANZANARES SAMANIEGO, J.L. *Código Penal: Adaptado a la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, Comentarios y Jurisprudencia*. Comares, Granada. 2010. p.215. PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento n° 2015/2340(INI). Tendencias de la trata de seres humanos en el mundo. Párrafo 13º: “Recuerda que los migrantes han consentido el tráfico, que finaliza cuando llegan a su destino, mientras que las víctimas de la trata son explotadas por medio de la coerción, el engaño y el abuso, sin posibilidad alguna de consentimiento; destaca que ambos fenómenos pueden solaparse, ya que los grupos delictivos que practican el tráfico de refugiados y otros migrantes para introducirlos en la Unión pueden forzarlos a la explotación como víctimas de la trata, en particular en el caso de los menores no acompañados y las mujeres que viajan solas; insta a las autoridades competentes de los Estados miembros a que presten atención a ese solapamiento en el marco de sus actividades en el ámbito la actuación policial, la cooperación judicial y la aplicación de la ley”.

receptores de migración⁴⁰¹ y ello desde una perspectiva utilitarista y securitaria que convierte en su caso al migrante en una cuestión de orden público⁴⁰².

Para trazar la delimitación entre los delitos de trata de seres humanos y el de inmigración clandestina nos aproximaremos desde tres ópticas normativas concéntricas internacional, comunitaria y nacional.

La prevención y lucha contra la inmigración clandestina fue esbozada en la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares⁴⁰³. Con posterioridad, es destacable la Resolución 48/102 sobre Prevención de Tráfico Ilícito de Indocumentados, adoptada por la Asamblea General de 1993⁴⁰⁴.

Pese a ello, no es sino desde la aprobación por la Asamblea General de Naciones Unidas⁴⁰⁵ de los Protocolos para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños y del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire que complementan la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁴⁰⁶ cuando el Derecho Internacional ha distinguido dos entidades criminológicas que, aunque tienen por objeto común el desplazamiento o movimiento territorial de personas, deben ser perfectamente diferenciadas la trata de seres humanos y el contrabando de migrantes.

⁴⁰¹ DAUNIS RODRÍGUEZ, A. “Reflexiones en torno a los problemas de aplicación e interpretación del artículo 318 *bis* del Código Penal” en PÉREZ ALVÁREZ, F. *Serta: in memoriam Alexandri Baratta*. Op.Cit. p. 680.

⁴⁰² BACHERINI, G. “Las políticas migratorias en Europa: una visión comparada” en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 10, 2008. p. 51, 75 y 93. IBRAHIM, M. “The Securitization of Migration: A Racial Discourse”. *International Migration*, 43(5). 2005. p.172.

⁴⁰³ Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990, a la fecha no ha sido ratificada por el Reino de España.

⁴⁰⁴ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, Resolución 48/102 sobre Prevención de Tráfico Ilícito de Indocumentados. Documento A/RES/48/102 de 1994.

⁴⁰⁵ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Resolución 55/25, de 15 de noviembre de 2000. ALLAIN, J.” No Effective Trafficking Definition Exists: Domestic Implementation of the Palermo Protocol” in *Albany Government Law Review*, Vol. 14, 2014.p.2. Ahora bien, como señala Allain para interpretar el Protocolo de Palermo es necesario no prescindir del Convenio de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. COMITÉ ESPECIAL ENCARGADO DE ELABORAR UNA CONVENCION CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL. Informe del Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional sobre la labor de sus períodos de sesiones 1º a 11º. Quincuagésimo quinto período de sesiones. Documento A/55/383. 2000. Anexo II.

⁴⁰⁶ La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional tiene por objetivo, según declara su artículo 1: “El propósito de la presente Convención es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional”. Ambos Protocolos son vinculantes para España, el de tráfico ilegal desde el 25 de diciembre de 2003, Instrumento de ratificación, BOE Núm. 296 de 11/12/2003, y el de trata de seres humanos desde el 28 de enero de 2004, Instrumento de ratificación, BOE Núm. 295 de 10/12/2003. PACCIONE, G. *La tratta di persone nel diritto internazionale*, in *Diritto.net*, D Ceditore, 2004. p.34 y siguientes. Ambos representan un esfuerzo en la regulación de ambas realidades por parte de la Comunidad Internacional. En el mismo sentido, BHABHA, J. & ZARD, M. “Smuggled or Trafficked?” *25 Forced migration revue* nº 6, 2006. p.6-8.

El propósito principal de ambos Protocolos fue tipificar⁴⁰⁷ conductas estrechamente vinculadas al crimen organizado transnacional que, por su expansión y lesividad, han alcanzado el mismo nivel de gravedad en la Comunidad internacional que el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilegal de armas, el blanqueo de capitales o el terrorismo internacional⁴⁰⁸.

Los tipos definidos en uno y otro Protocolo son especies perfectamente delimitadas de un género común⁴⁰⁹. Ambos son delitos de tráfico de personas por cuanto exigen circulación o movimiento territorial de personas por cualquier procedimiento de transporte, mientras la ilicitud en el caso del delito de trata deriva de la utilización de unos determinados medios tendentes a la explotación del ser humano, en el caso del contrabando la ilicitud del tráfico está vinculada limitadamente a la introducción ilegal de la persona en un Estado del que no es nacional.

El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire obliga a los Estados Parte a tipificar tres modalidades de delitos⁴¹⁰: el tráfico ilícito de migrantes, determinadas conductas falsarias instrumentales del tráfico ilícito de migrantes y la que describe como habilitación para la permanencia del inmigrante en situación irregular en el Estado receptor cuando se haya recurrido a esas actividades falsarias o a cualquier otro medio ilegal. En todos los casos, se exige que se cometan con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material⁴¹¹.

⁴⁰⁷ Ninguno fue concebido para definir, delimitar o regular derechos humanos en relación con las víctimas del contrabando de personas o de trata.

⁴⁰⁸ OFICINA DE NACIONES UNIDAS PARA LA DROGA Y EL DELITO, UNDOC, Colombia. Fiscalía General de la Nación Colombia. Datos situación Global Trata de Personas. 2013. La trata de seres humanos es el tercer negocio ilícito más lucrativo a nivel global⁴⁰⁸ pero no sólo eso sino que los activos de los grupos delictivos organizados representan entre el 2% y el 5% del PIB del planeta, Diario *El País* de fecha 10 de febrero de 2010. Noticia disponible en línea: <http://www.europapress.es/epsocial/ong-y-asociaciones/noticia-traffic-personas-mueve-35000-billones-ano-tanto-drogas-armas-20150729092937.html>.

⁴⁰⁹ DÍAZ BARRADO, C. M. “La lucha contra la trata de seres humanos en la UE: los componentes para una política propia” en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 45. 2013.p. 467. VÄYRYNEN, R. “Illegal immigration, human trafficking, and organized crime” in World Institute for development economics research, Discussion paper nº 2003/72. 2003. p. 1. “*Licit and illicit aspects of international migration can be depicted as a set of concentric circles. The largest circle covers all aspects of international migration, including illegal migration. Human smuggling is a special case of illegal immigration, while human trafficking is a subcategory of smuggling*”. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ PIZARRO, G. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS GRUPOS ESPECÍFICOS E INDIVIDUOS TRABAJADORES MIGRANTES. *Informe sobre los derechos humanos de los migrantes presentado por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos*. Documento A/58/275. Párrafo 12: “Cada uno de los Protocolos se refiere a un fenómeno distinto dentro de la misma Convención”.

⁴¹⁰ Artículo 6.

⁴¹¹ Sobre esta cuestión GORTÁZAR ROTAECHE, C., “Trafficking in and Smuggling of Human Beings: The Spanish Approach”, en A.A.V.V., *Immigration and Criminal Law in the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006. p. 277.

En concreto, el tráfico ilícito de migrantes es definido⁴¹² como la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material. El traficante limita su actuación a facilitar los medios necesarios para que el inmigrante logre el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor. De esta manera, el delito de tráfico ilegal de personas no solo se configura necesariamente como transnacional –no siendo admisible el tráfico ilícito interno o doméstico– sino también exige que el emigrante sea un ciudadano extranjero carente del derecho a la libertad de entrada, residencia o circulación en el Estado receptor.

En la órbita de Naciones Unidas, el delito de tráfico ilícito de migrantes no exige la concurrencia de ningún otro elemento objetivo⁴¹³ ni subjetivo que no sea el consustancial ánimo de lucro. De esta forma, se manifiesta otro de los elementos diferenciadores de las realidades que nos ocupan, el consentimiento⁴¹⁴. Así, el traficante no influye en la decisión migratoria de la víctima, ni impone coercitivamente un movimiento territorial. Por el contrario, en el delito de trata de seres humanos la presencia de los medios comisivos vicia el consentimiento.

Así concebido, el delito de tráfico ilegal o contrabando de personas nace con la intención de proteger el legítimo interés de los Estados de controlar los flujos migratorios y la indemnidad de sus fronteras.

Sin embargo, si Naciones Unidas ha exigido su persecución penal ha sido debido a causas que incrementan la antijuricidad de la acción. Por los efectos perniciosos para los Estados que se exacerban de manera extraordinaria cuando la inmigración clandestina es realizada en el ámbito del crimen organizado internacional y porque los derechos más elementales de los migrantes corren serio peligro de lesión⁴¹⁵ no solo por las formas en que se lleva a cabo el transporte o se realiza el paso de fronteras sino también porque los traficantes contribuyen a la introducción de los inmigrantes en el país receptor a sabiendas de que –dada la situación de ilegalidad en la que se van a encontrar– deberán someterse a unas condiciones de vida patentemente discriminatorias y degradantes en relación con los residentes en situación de regularidad, corriendo un grave riesgo de caer en la marginación social y en la explotación o abuso por terceros.

⁴¹² Artículo 3.

⁴¹³ FITZPATRICK, J. "Trafficking as a Human Rights Violation: the Complex Intersection of Legal Frameworks for Conceptualizing and Combating Trafficking", in *Michigan Journal of International Law*, 2003. p. 1149.

⁴¹⁴ BHABH, J. A. "Trafficking, Smuggling, and Human Rights" in *Migration Information Source*, March 2005.p 167. CARACCILO, I. "Dalla tratta di schiavi alla tratta di migranti clandestini. Eguaglianze e diversità nella prevenzione e repressione internazionali del traffico di esseri umani, in LEANZA U. (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Atti del IX convegno SIDI del 17-18 giugno 2004, 2005, Napoli. p. 153.

⁴¹⁵ ROSI, E. "Le misure internazionali per la lotta contro le forme di criminalità connesse al fenomeno migratorio" in *Riv. Giur. Circ. e trasp.* 2002, II, p.180.

Esa es razón por la que los migrantes, para Naciones Unidas, deben tener la consideración de víctimas del delito, prohibiendo expresamente el Protocolo de Palermo que puedan ser enjuiciados como partícipes en ninguno de los delitos relativos al tráfico ilegal de personas⁴¹⁶.

Por su parte, el Protocolo de Palermo tipifica en su artículo 3⁴¹⁷ un delito bien distinto. Si en el delito de tráfico de personas el desplazamiento territorial del inmigrante no es determinado por el traficante, en el delito de trata es impuesto por el sujeto activo mediante distintos medios coactivos, intimidatorios, engañosos o abusivos, ejercidos durante todas o alguna de las fases en que se desarrolla el proceso. El traficante persigue enriquecerse facilitando la entrada ilegal o clandestina de la víctima en el territorio de un Estado, el tratante actúa con la intención decidida de que la víctima sea explotada en el lugar de destino.

El delito de trata, según lo prescrito por el Protocolo de Palermo, requiere la presencia de cierto grado de transnacionalidad⁴¹⁸ que comprenda, además, la participación de un grupo delictivo organizado⁴¹⁹. No obstante, la Trata de Personas puede producirse⁴²⁰ tanto dentro de las fronteras de un Estado como en las fronteras de un país a otro⁴²¹. Por ello, en los casos en que la víctima de trata sea extranjera,

⁴¹⁶ Artículo 5.

⁴¹⁷ HAVA GARCÍA, E. “Trata de personas, prostitución y políticas migratorias” en *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*, XXVV, 2006. p. 89. Considera que la regulación que se hace es un tanto farragosa.

⁴¹⁸ QUIRCK, J. *The anti- Slavery Project. From the slave trade to human trafficking*. Filadelfia. University of Pennsylvania Press. 2011. p. 227. No obstante, la OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. UNDOC. *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención contra la delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. 2004. p. 10 y 258. Establece que los Estados no tienen la obligación de incluir los elementos de transnacionalidad y criminalidad organizada en la tipificación del delito de trata de seres humanos. Por su parte, la COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social Europeo y al Comité de las Regiones estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016). Documento: * com/2012/0286 final *. 2.3: “La trata de seres humanos traspasa las fronteras de los Estados miembros. La mayoría de los traficantes operan en redes consolidadas que les permiten trasladar a las víctimas a través de las fronteras o de un lugar a otro dentro de un país. De hecho, está aumentando la trata interna, en la que muchas de las víctimas son ciudadanos de la UE objeto de trata dentro de su propio Estado miembro o de otro Estado miembro”.

⁴¹⁹ No podemos prescindir, como señala POELEMANS. M. “Pour unae nouvelle incrimination de la traite des êtres humains en droit francais”, en RICHARD GONZALEZ, M. (Coord) *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, Op.Cit. p. 297, que con el Protocolo de Palermo se pretendió intensificar la cooperación internacional para combatir el crimen organizado transnacional.

⁴²⁰ PEARSON, E. y ALIANZA GLOBAL CONTRA LA TRATA DE MUJERES. *Manual Trata y Derechos Humanos*. Bogotá, 2003.p.60.

⁴²¹ COOMARASWAMY, R. Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer, presentado de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos. Párrafo 15:” Si bien el paso por fronteras geográficas o políticas a veces es un aspecto de la trata de personas no es un requisito necesario para que estén presentes estos elementos. La trata de personas se da tanto a través de las fronteras nacionales como dentro de ellas”. Por su parte, BAKIRCI, K. “Human trafficking and forced labour: A criticism of the International Labour Organisation” in *Journal of Financial Crime*, n° 16(12). 2009. p.161. LUCEA SÁENZ, A. “La lucha contra la trata de seres humanos en la Unión

no deberá tener la consideración de inmigrante en situación de irregularidad sino que el Estado estaría obligado a desplegar todas las medidas de protección física, jurídica y asistenciales precisas para la pronta recuperación del afectado y, en su caso, la repatriación concertada y segura, cuando así convenga a los intereses de la persona tratada.

Con posterioridad al Protocolo de Palermo, en el ámbito de la Unión Europea, el delito de tráfico ilegal se intenta reconvertir en un delito de *favorecimiento de la inmigración clandestina* con intención de reforzar algunos de los objetivos prioritarios de la Unión, significadamente la supresión de fronteras interiores y el establecimiento progresivo de un espacio de libertad, seguridad y justicia⁴²².

La ubicación de la política migratoria en el tercer pilar, los Acuerdos Schengen y el Convenio de Dublín no hacen más que visibilizar que el proceso de integración europeo implica el desarrollo de una política migratoria restrictiva y una consideración de la migración como una cuestión de seguridad⁴²³. De este modo⁴²⁴ *"la política de la Unión Europea contra la inmigración ilegal, lejos de perpetuarse como un modelo de protección de los derechos fundamentales de los residentes ilegales, se está convirtiendo en un baluarte del cierre de las fronteras"*.

A esta finalidad han respondido tanto la Decisión Marco 2002/629/JAI⁴²⁵ que coadyuvó a la modificación del artículo 318 *bis* de nuestro Código Penal, que entró en vigor con la Reforma del año 2000⁴²⁶, como la Decisión Marco

Europea" en Aequalitas, *Revista jurídica de Igualdad de oportunidades entre hombre y mujeres*, núm.32. 2013. p.8.

⁴²² Artículo 2 del Tratado de la Unión Europea. Que establece que uno de los principales objetivos de la Unión es *"mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la lucha contra la delincuencia"*.

⁴²³ HUYSMANS, J. "The european Union and Securitzacion of Migrations". Op.Cit. p. 751.

⁴²⁴ PORTILLA CONTRERAS, G. "La exclusión de la inmigración ilegal del espacio físico y moral: un nuevo Narrenschiff Europeo" en ÁLVAREZ GARCÍA F. J. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. Y VENTURA PÜSCHEL, A. (coords.), *La Adecuación del Derecho Penal Español al Ordenamiento de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2012. p. 517.

El citado autor pone de manifiesto el defectuoso estatuto jurídico del inmigrante ilegal en el ámbito de la Unión Europea, sometido a un tratamiento de carácter policial en el que la finalidad esencial es la de asegurar la no entrada, la expulsión o el retorno, otorgando al inmigrante ilegal un estatuto jurídico diferenciado del de los ciudadanos de la Unión.

⁴²⁵ Decisión Marco 629/2002/JAI de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra trata de seres humanos que sustituye la Acción común de 1997. Publicada en DOUE L, de 1 de agosto de 2002. La Decisión Marco 629/2002/JAI está inspirada en *"la defensa de los intereses de los Estados a controlar los flujos migratorios y la indemnidad de sus fronteras"*. Sobre esta cuestión, MAYORDOMO RODRIGO, V. "Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas". Op.Cit.p. 328.

⁴²⁶ Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

2002/946/JAI 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 y la Directiva 2002/90/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2002 destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares cuyo objeto era definir la ayuda a la inmigración clandestina y hacer por consiguiente más eficaz la aplicación de la Decisión marco 2002/946/JAI con el propósito de impedir la citada infracción así como complementar otros instrumentos adoptados con el objetivo de combatir la inmigración clandestina, el empleo ilegal, la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños.

Tanto la Decisión Marco 2002/629/JAI como la Directiva 2002/946/JAI carecen de vigencia en el orden penal sustantivo al haberse visto afectada la Decisión marco por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de septiembre de 2005⁴²⁷.

Por su parte, la Directiva 2011/36/UE⁴²⁸ relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas vino a sustituir a la citada Decisión Marco. La Directiva representa la culminación de un largo proceso de viraje de la política de la unión en materia de trata de personas. El nuevo rumbo de la Unión apuesta por un tratamiento victimo céntrico de la cuestión, que sitúa en el epicentro del tratamiento de este problema a los derechos humanos de las víctimas del proceso de trata y es que aunque las convenciones han sostenido la acción internacional en tres esferas –la prevención de la trata, la protección de las víctimas y la persecución de los delincuentes-, el segundo aspecto es el que ha adquirido mayor peso debido a la inclusión de la lucha contra la trata de personas bajo el auspicio de la lucha internacional contra el crimen organizado como parte de los nuevos riesgos a la seguridad⁴²⁹.

⁴²⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Gran Sala) de 13 de septiembre de 2005. Asunto C-176/2003. ESTRADA CUADRAS, A. “Via libre al Derecho penal europeo. Comentario a la Sentencia del TJCE de 13 de septiembre de 2005” en *Indret. Revista para el análisis del Derecho* n.º 2, 2006, p. 16. “Si efectivamente estas decisiones marco deben correr la misma suerte que la relativa a la protección del medio ambiente, en cualquier proceso penal que se dirija durante este proceso de transición contra un sujeto por aplicación de una Decisión marco, o mejor dicho, por interpretación de la legislación nacional en conformidad con una de estas decisiones marco, el imputado tendría la posibilidad de alegar que la misma debe ser inaplicable en virtud de la STJCE de 13 de septiembre de 2005. El individuo podría plantear cuestión prejudicial en caso que se le acusara por estos motivos, aunque no estaría muy claro si por la vía del 234 TCE (primer pilar), o por la del 35 TUE (tercer pilar)”.

⁴²⁸ COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones, Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016) /* COM/2012/0286 final *. Párrafo 1: Contexto.” *La Directiva adopta un enfoque integrado y global centrado en los derechos humanos y en las víctimas, y tiene en cuenta de manera especial la dimensión de género. Se espera que tenga un impacto considerable, una vez que haya sido plenamente transpuesta por los Estados miembros antes del 6 de abril de 2013. No sólo se centra en el componente represivo, sino que tiene también como objetivo prevenir la delincuencia y garantizar que las víctimas de la trata de seres humanos puedan recuperarse y reintegrarse a la sociedad”.*

⁴²⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La nueva directiva europea relativa a la prevención y 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 trata de seres humanos?” op.cit. p.2.

En el ordenamiento jurídico penal español, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010⁴³⁰, de 22 de junio, por la que se modificó el Código Penal de 1995, patentizó que el tratamiento penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina contenida en el artículo 318 *bis* resultaba a todas luces inadecuado y ello por las grandes diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos⁴³¹.

En ese sentido, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015 nos da pautas para comprender tanto el sentido como la finalidad y el contenido de la tipificación⁴³². Así tras la última reforma operada por Ley Orgánica 1/2015 el tipo penal sustituye el concepto de inmigración clandestina por el de entrada, permanencia o tránsito vulnerando la legislación de extranjería, lo que significa una aproximación, en este punto, de la respuesta penal a la tutela de la legislación administrativa de extranjería⁴³³, con lo que quedaría configurada como una ley

⁴³⁰ Epígrafe XII. RED ESPAÑOLA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS, *Guía para la identificación, derivación y protección de las personas de trata con fines de explotación*, 2008.p. 10.

⁴³¹ Sobre esta cuestión se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de Octubre de 2015, Roj: STS 4609/2015: *“Lo cierto es que la tipificación específica y autónoma de los delitos de trata de personas, incorporada por la LO 5/2010, de 11 de enero, ha dejado el art 318 bis 1 ° dedicado a la sanción de supuestos de menor entidad, estableciendo una separación conceptual entre la trata y el tráfico. En efecto, la trata de seres humanos reviste una especial gravedad precisamente porque consiste en la instrumentalización de las personas a través de procedimientos que quebrantan su consentimiento o libertad de decisión, con la finalidad de someterlas a situaciones de explotación de diversa naturaleza (esclavitud, prostitución forzada), y aparece regulada en el ámbito del Derecho Penal Europeo a través de la Decisión Marco 2002/629, del Consejo, de 19 de julio, actualizada por la Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril. Por el contrario la ayuda a la inmigración ilegal mantiene en el ámbito del Derecho Penal Europeo, y ahora en el interno, un marco punitivo menos riguroso, en la medida en que se basa en el consentimiento del extranjero en la operación migratoria, sancionándose esencialmente la vulneración de la normativa reguladora de la entrada, tránsito o permanencia de extranjeros en el territorio de la Unión (Directiva 2002/90/CE, de 28 de noviembre, y Decisión Marco 2002/946/JAI)”*.

⁴³² *“Por otra parte, también resulta necesario revisar la regulación de los delitos de inmigración ilegal tipificados en el artículo 318 bis. Estos delitos se introdujeron con anterioridad a que fuera tipificada separadamente la trata de seres humanos para su explotación, de manera que ofrecían respuesta penal a las conductas más graves que actualmente sanciona el artículo 177 bis. Sin embargo, tras la tipificación separada del delito de tráfico de seres humanos se mantuvo la misma penalidad extraordinariamente agravada y, en muchos casos, desproporcionada, para todos los supuestos de delitos de inmigración ilegal. Por ello, se hacía necesario revisar la regulación del artículo 318 bis con una doble finalidad: de una parte, para definir con claridad las conductas constitutivas de inmigración ilegal conforme a los criterios de la normativa de la Unión Europea, es decir, de un modo diferenciado a la trata de seres humanos, como establece la Directiva 2002/90/CE ; y, de otra, para ajustar las penas conforme a lo dispuesto en la Decisión Marco 2002/946/JAI , que únicamente prevé para los supuestos básicos la imposición de penas máximas de una duración mínima de un año de prisión, reservando las penas más graves para los supuestos de criminalidad organizada y de puesta en peligro de la vida o la integridad del inmigrante. De este modo, se delimita con precisión el ámbito de las conductas punibles, y la imposición obligatoria de penas de prisión queda reservada para los supuestos especialmente graves. En todo caso, se excluye la sanción penal en los casos de actuaciones orientadas por motivaciones humanitarias”*.

⁴³³ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de Marzo de 2016: *“Ahora bien, tras la reforma de 2015 ha de acogerse con gran reserva la aplicación de nuestra doctrina jurisprudencial anterior, por referirse a un tipo que tanto en su sentido y finalidad, como en el ámbito de su penalidad (que se ha reducido de*

penal en blanco que requiere ser completada por la legislación administrativa de extranjería.

Para concluir de forma sintética, en el Código Penal las diferencias entre el delito de trata de seres humanos del tipo básico de tráfico ilegal o inmigración clandestina del artículo 318 bis⁴³⁴ vienen constituidas por los argumentos que expondremos a continuación y ello sin obviar la, ya mencionada, dificultad existente como ha constatado el Tribunal Supremo⁴³⁵.

forma muy relevante), ha sido modificado sustancialmente. Por ello tenemos que comenzar acudiendo a la exposición de motivos de la reforma de 2015, para comprender el sentido, finalidad y contenido de la nueva tipificación. Y esta exposición de motivos expresa lo siguiente: " Por otra parte, también resulta necesario revisar la regulación de los delitos de inmigración ilegal tipificados en el artículo 318 bis. Estos delitos se introdujeron con anterioridad a que fuera tipificada separadamente la trata de seres humanos para su explotación, de manera que ofrecían respuesta penal a las conductas más graves que actualmente sanciona el artículo 177 bis. Sin embargo, tras la tipificación separada del delito de tráfico de seres humanos se mantuvo la misma penalidad extraordinariamente agravada y, en muchos casos, desproporcionada, para todos los supuestos de delitos de inmigración ilegal. Por ello, se hacía necesario revisar la regulación del artículo 318 bis con una doble finalidad: de una parte, para definir con claridad las conductas constitutivas de inmigración ilegal conforme a los criterios de la normativa de la Unión Europea, es decir, de un modo diferenciado a la trata de seres humanos , como establece la Directiva 2002/90/CE; y, de otra, para ajustar las penas conforme a lo dispuesto en la Decisión Marco 2002/946/JAI, que únicamente prevé para los supuestos básicos la imposición de penas máximas de una duración mínima de un año de prisión, reservando las penas más graves para los supuestos de criminalidad organizada y de puesta en peligro de la vida o la integridad del inmigrante. De este modo, se delimita con precisión el ámbito de las conductas punibles, y la imposición obligatoria de penas de prisión queda reservada para los supuestos especialmente graves. En todo caso, se excluye la sanción penal en los casos de actuaciones orientadas por motivaciones humanitarias". Es decir, que el problema principal fue que "tras la tipificación separada del delito de tráfico de seres humanos se mantuvo la misma penalidad extraordinariamente agravada y, en muchos casos, desproporcionada, para todos los supuestos de delitos de inmigración ilegal". Este es el criterio que nos debe permitir ahora, en primer lugar, revisar las sentencias que han aplicado esta penalidad desproporcionada y extraordinariamente agravada, y en segundo lugar revisar nuestra jurisprudencia en la medida que estuviere marcada o condicionada por la consideración de esta extraordinaria penalidad. En definitiva, el nuevo tipo penal, mucho más benévolo, lo único que pretende es sancionar "conductas constitutivas de inmigración ilegal conforme a los criterios de la normativa de la Unión Europea", y se configura como un tipo delictivo que excluye expresamente los supuestos de ayuda humanitaria, y también las infracciones cometidas por los inmigrantes, que solo podrán ser sancionadas administrativamente, por lo que la conducta del propio inmigrante ilegal no es delictiva. Lo que se sanciona es la ayuda intencionada, con y sin ánimo de lucro, a la vulneración por los inmigrantes ajenos a la Unión Europea, de la normativa legal reguladora de su entrada, tránsito y permanencia en territorio español, con la finalidad de respetar la unidad del Derecho Europeo en una materia de interés común, como es el control de los flujos migratorios. Y solo en los supuestos agravados de puesta en peligro de la vida o la integridad del inmigrante, se atiende además al bien jurídico pregonado en la rúbrica del título, como "Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros".

⁴³⁴ SANTANA VEGA, D.M "Artículo 177 bis del delito de trata de seres humanos" en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir) *Comentarios al Código Penal: Reforma 1/2015 y 2/2015*. op.Cit. p.662.

⁴³⁵Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de Marzo de 2016, Roj: STS 824/2016: "la diferenciación entre el tráfico ilícito de migrantes, artículo 318 bis del Código, y la trata de personas, artículo 177 bis del Código, ha sido confusa ". Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: STAP GC 2145/2015, sienta: "con respecto a la distinción, no siempre fácil, entre el delito de trata de seres humanos del artículo 177 bis y el delito de inmigración ilegal del artículo 318 bis la STS de 2015 subraya que "Es cierto que el juicio de subsunción en hechos de esta naturaleza no es, desde luego, tarea fácil. El deseo de los poderes públicos de no dejar espacios de

Comenzando por el significado político criminal del artículo 318 *bis* hemos⁴³⁶ de explicitar que el objetivo del meritado precepto es la demonización de las mafias. En ese sentido, prescinde el Legislador de que éstas sólo pueden actuar como criminalidad transnacional organizada, si otras organizaciones criminales asumen la tarea de explotación delictiva del inmigrante⁴³⁷.

impunidad cuando lo que está en juego es la dignidad de las personas, su capacidad de determinar su ubicación espacial, sus derechos laborales y, en fin, su libertad sexual, ha llevado a una producción normativa, no siempre debidamente meditada, en la que se superponen porciones de injusto y en la que los problemas concursales adquieren una gran complejidad”.

⁴³⁶ TERRADILLOS BASOCO, J. “Las políticas penales europeas de inmigración” en PUENTE ALBA, L. *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración: Retos contemporáneos de la política criminal*. Op.Cit.p. 207. En el mismo sentido, COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Comité económico y social europeo y al comité de las regiones una agenda europea de migración de 13 de mayo de 2015. Documento nº /* COM/2015/0240 final.

⁴³⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de mayo de 2015: “*La dificultad para la formulación del juicio de tipicidad se hace evidente si se repara en que el art. 318 bis del CP contiene una mención expresa al “ tráfico ilegal” de personas. Resulta indispensable definir el radio típico de cada uno de esos preceptos y hacerlo desde la perspectiva, tanto de los elementos del tipo objetivo y subjetivo que integran su estructura, como atendiendo al bien jurídico que cada uno de aquellos preceptos aspira a salvaguardar. Se han sugerido, tomando como referencia los textos internacionales que inspiran la regulación del nuevo art. 177 bis, distintos criterios de delimitación. Es el caso, por ejemplo, de la exigencia de que el delito de trata de seres humanos se ejecute a través de organizaciones criminales. De hecho, la definición del Protocolo de Palermo (art. 3, a) aparece vinculada con la Convención de Naciones Unidas contra el crimen organizado transnacional (cfr. Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000). Sin embargo, esta tesis no parece asumible, en la medida en que el legislador español ha considerado oportuno construir un tipo agravado en el apartado 6 del art. 177 bis) para aquellos casos en los que “... el culpable perteneciere a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades”. Resulta indudable, por tanto, que el tipo básico acoge en su tipicidad supuestos de ejecución no vinculados a la existencia de organizaciones criminales. No faltan otras propuestas interpretativas en el momento de distinguir entre el delito de trata de personas (art. 177 bis) y el delito de tráfico de personas (art. 318 bis). Algunas de ellas son directamente rechazables. Lo obliga la descripción típica de ambos preceptos. Sin embargo, más allá de su carácter definitivo, todas ellas tienen el valor complementario de ofrecer pautas que favorecen la intuición valorativa a la hora de resolver el juicio de tipicidad. Se ha dicho, por ejemplo, que el tráfico de personas lleva implícita la entrada irregular de alguien en un país distinto al suyo y, en consecuencia, conlleva un cruce de fronteras que no siempre está presente en el delito de tráfico de personas. Ésta puede darse tanto dentro del país - trata interna- como fuera del mismo - trata transnacional-. Se ha puesto también el acento en la diferencia que existe entre el tráfico de personas, que generalmente cuenta con la voluntad del migrante y la trata de personas, que exige la utilización de medios instrumentales que anulan ese consentimiento, tales como la violencia, la intimidación, el engaño, el abuso de superioridad, la necesidad o la vulnerabilidad de la víctima. Suele ser frecuente en el tráfico de personas que el sujeto activo cuente con la resignada colaboración de la víctima, que presta su consentimiento como forma de facilitar la entrada ilegal en un determinado territorio. En la trata de personas, por el contrario, la persona cuya dignidad se pisotea no es parte en el negocio del tratante, éste se relaciona con terceros. Se ha subrayado, del mismo modo, que en el tráfico de personas el cruce de fronteras siempre va a ir acompañado de la nota de la ilegalidad. De hecho, lo que se protege en el art. 318 bis del CP es el control por el Estado de sus propias fronteras, mientras que en la trata de personas esa ilegalidad no es una nota definitoria, puede darse o no. De ahí que se haya señalado que el bien jurídico tutelado en el art. 177 bis del CP mira preferentemente a la dignidad de la persona.*

B.3.- En alguno de los precedentes de esta Sala, reconociendo la convergencia entre ambos preceptos, hemos reservado el art. 177 bis del CP para aquellos atentados más severos a la dignidad de las personas. En la STS 385/2012, 10 de mayo, decíamos que “... con la nueva regulación se ha pretendido

En relación con el bien jurídico protegido y, con independencia del ulterior desarrollo de este punto, en el delito de trata el bien jurídico protegido es individual y se identifica, fundamentalmente, con la dignidad e integridad moral. Por el contrario en el artículo 318 *bis* el bien jurídico protegido es colectivo o supraindividual, es decir la protección de la regulación de los flujos migratorios por parte de cada Estado en el contexto de la política migratoria común⁴³⁸.

La conducta típica del artículo 177 *bis* requiere que no concurra el consentimiento del sujeto pasivo o que se produzca con el consentimiento viciado o, en todo caso, tratarse de menores de edad⁴³⁹. Por el contrario, el artículo 318 *bis* se realiza con el consentimiento⁴⁴⁰ de la persona sujeto pasivo del delito.

atender al fenómeno de la expansión de la emigración contemplándolo desde sus diferentes perspectivas en relación con los bienes jurídicos afectados: la inmigración ilegal de ciudadanos extranjeros (art. 318 bis del C. Penal); la inmigración de trabajadores extranjeros (art. 313); y la trata de seres humanos (nuevo art. 177 bis, bajo el título VII bis: "De la trata de los seres humanos"). El solapamiento parcial de los tres preceptos referidos puede producirse con cierta asiduidad ya que en todos ellos resulta afectados, si bien en diferente grado, la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos del delito. Los supuestos en que el menoscabo de esos bienes es severo, hasta llegar a los límites de la explotación del ser humano, integran ahora el nuevo delito del art. 177 bis, desgajándose así tales conductas del art. 318 bis, que hasta ahora contemplaba de forma inadecuada e insuficiente el fenómeno del tráfico de seres humanos hasta el límite de la explotación, fenómeno que, a tenor de los tratados y convenios internacionales firmados por España, requería una tipificación penal autónoma y de una mayor intensidad. Ahora, pues, tal como se dice en la exposición de motivos, la protección del art. 318 bis se centra ya más en la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios, si bien ha de interpretarse que esta norma comprende también los supuestos de menoscabo de la dignidad y de la libertad de los extranjeros que son víctimas de un flujo migratorio ilegal cuando el grado de afectación de esos derechos no alcanza, vistas las circunstancias del caso concreto, la severidad propia de una auténtica explotación que permita hablar de una trata del ser humano. Y es que tampoco puede olvidarse que el art. 318 bis sigue refiriéndose literalmente al tráfico ilegal de personas y no solo a la inmigración clandestina. Si atendemos, pues, al criterio proclamado por esta Sala, consistente en reservar el art. 177 bis para los atentados más severos a la dignidad de la persona, ya se alumbra un primer elemento para la duda acerca de la aplicabilidad del art. 177 bis del CP”.

⁴³⁸ SANTANA VEGA, D. “Trata de seres humanos, artículo 177 *bis*” en CORCOY BIDASOLO, M. (Dir) *Derecho Penal. Parte Especial*. Op.Cit. p.182.

⁴³⁹ COOMARASWAMY, R. *Informe sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer*. 2000. Documento nº E/CN.4/2000/68. párrafo 12: “En el núcleo de toda definición de la trata de personas debe figurar el reconocimiento de que esta trata nunca es consentida. El carácter no consentido de la trata es lo que la distingue de otras formas de emigración. La falta de consentimiento informado no debe confundirse con la ilegalidad de determinadas formas de migración. Toda trata es o debería ser ilegal pero no toda migración ilegal es una trata. Es importante procurar no confundir los conceptos de trata de personas y de migración ilegal. En la base de esta distinción está la cuestión del consentimiento”.

⁴⁴⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: STAP GC 2145/2015: “Se ha puesto el acento en la diferencia que existe entre el tráfico de personas, que generalmente cuenta con la voluntad del migrante y la trata de personas, que exige la utilización de medios instrumentales que anulan ese consentimiento, tales como la violencia, la intimidación, el engaño, el abuso de superioridad, la necesidad o la vulnerabilidad de la víctima. Suele ser frecuente en el tráfico de personas que el sujeto activo cuente con la resignada colaboración de la víctima, que presta su consentimiento como forma de facilitar la entrada ilegal en un determinado territorio”.

El delito tipificado en el artículo 318 *bis* es un delito que, como ya hemos referido, precisa, en todo caso, de una heterointegración administrativa⁴⁴¹. Conforme a lo dispuesto en el art 318 *bis*, este tipo delictivo, que en realidad tutela la política de inmigración, sin perjuicio de amparar también los derechos de los ciudadanos extranjeros de un modo más colateral, requiere en todo caso la vulneración de la legislación sobre entrada, estancia o tránsito de los extranjeros. Por el contrario, en el delito de trata de seres humanos esta vulneración no se configura como elemento típico, siendo los elementos relevantes la afectación del consentimiento y la finalidad de explotación.

Así, el artículo 177 *bis*, como indica la rúbrica del Título que se refiere a los seres humanos, el ámbito de aplicación del mismo es indiferente la nacionalidad de las víctimas mientras que en el artículo 318 *bis* tienen que ser víctimas extracomunitarias.

Por otro lado, mientras en el artículo 318 *bis* basta el dolo en el artículo 177 *bis* es preciso que concurra además alguna de las finalidades contempladas en el mismo, es decir se hace precisa la presencia de cualquiera de las finalidades de explotación enumeradas en el artículo 177 *bis* párrafo 1⁴⁴².

En cuanto al ámbito territorial en el artículo 177 *bis*, en contraposición al artículo 318 *bis*, no se exige la presencia de un carácter transnacional⁴⁴³, en ese

⁴⁴¹ Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 4 de Marzo de 2016, Roj: STS 824/2016, y de fecha 18 de Mayo de 2016, Roj: STS 2287/2016.

⁴⁴² Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de Marzo de 2016, Roj: STS 824/2016: “*En el supuesto de la trata de personas, la fuente principal de ingresos para los delincuentes y el motivo económico impulsor del delito es el producto obtenido con la explotación de las víctimas en la prostitución, trabajos forzados, extracción de órganos u otras formas de abuso; mientras que en el caso de la inmigración ilegal, el precio pagado por el inmigrante irregular, cuando se realiza en el subtipo agravado de ánimo de lucro, es el origen de los ingresos, y no suele mantenerse ninguna relación persistente entre el delincuente y el inmigrante una vez que éste ha llegado a su destino*”. En el mismo sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014: “*Así, la trata de seres humanos ,tiene como primordial y fundamental finalidad, la explotación, mientras que el delito de inmigración ilegal ,los fines lo son de índole económico u otros de orden material, en cuanto al consentimiento, en el delito de trata , el consentimiento de la víctima de la trata resulta irrelevante, mientras que en el delito de tráfico ilícito de inmigrantes, el consentimiento tiene validez, en cuanto a la transnacionalidad, en el delito de trata no es necesario que concurra, mientras que en el delito de inmigración ilegal, es menester que concurra, y finalmente, el delito de trata lo es contra la persona, mientras que el delito de tráfico ilícito de inmigrantes lo es contra el Estado. Ello, no obstante, lo usual es que ambos delitos se hallen interrelacionados, ya que las redes delictivas están interconectadas*”.

⁴⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de marzo de 2016, Roj: STS 824/2016: “*La otra gran diferencia básica entre la inmigración ilegal y la trata radica en que la primera siempre tiene un carácter transnacional, teniendo por objeto a un extranjero ajeno a la Unión Europea, aun cuando no exija necesariamente la cooperación en el traspaso de fronteras, mientras que la trata de seres humanos puede tener carácter trasnacional o no, ya que las víctimas pueden ser ciudadanos europeos, o incluso españoles. 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*”. En idéntica dirección, Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de Mayo de 2016.

sentido se pronuncia nuestro Código cuando establece “*sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella*”.

Existen otras dos diferencias, consagradas por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 4 de Marzo de 2016, la primera se encuentra en la naturaleza del delito de inmigración ilegal como delito necesitado en todo caso de una heterointegración administrativa⁴⁴⁴. Conforme a lo dispuesto en el art 318 *bis*, este tipo delictivo, que en realidad tutela la política de inmigración, sin perjuicio de amparar también los derechos de los ciudadanos extranjeros de un modo colateral, requiere en todo caso la vulneración de la legislación sobre entrada, estancia o tránsito de los extranjeros. Mientras que en el delito de trata de seres humanos esta vulneración no se configura como elemento típico, siendo los elementos relevantes la afectación del consentimiento y la finalidad de explotación.

En el supuesto de la trata de personas, la fuente principal de ingresos para los delincuentes y el motivo económico impulsor del delito es el producto obtenido con la explotación de las víctimas a través de la explotación sexual, trabajos forzados, esclavitud o servidumbre, mendicidad, extracción de órganos, realización de actividades delictivas o matrimonios forzosos; mientras que en el caso de la inmigración ilegal, el precio pagado por el inmigrante irregular, cuando se realiza en el subtipo agravado de ánimo de lucro, es el origen de los ingresos, y no suele mantenerse ninguna relación persistente entre el delincuente y el inmigrante una vez que éste ha llegado a su destino.

2. 3.2. Trata con fines de explotación sexual y prostitución

En el contexto del delito de trata de seres humanos la finalidad de explotación sexual queda tipificada en el artículo 177 *bis* párrafo 1 epígrafe b)⁴⁴⁵.

⁴⁴⁴Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de Junio de 2016, Roj: STS 2776/2016: ” *El nuevo tipo penal, mucho más benévolo, lo único que pretende es sancionar " conductas constitutivas de inmigración ilegal conforme a los criterios de la normativa de la Unión Europea" , y se configura como un tipo delictivo que excluye expresamente los supuestos de ayuda humanitaria, y también las infracciones cometidas por los inmigrantes, que solo podrán ser sancionadas administrativamente, por lo que la conducta del propio inmigrante ilegal no es delictiva. Lo que se sanciona es la ayuda intencionada a la entrada o tránsito en territorio español de los inmigrantes ajenos a la Unión Europea, con vulneración de la normativa legal reguladora, así como a su permanencia en nuestro territorio, en este caso solamente cuando la conducta se realice con ánimo de lucro, todo ello con la finalidad de respetar la unidad del Derecho Europeo en una materia de interés común, como es el control de los flujos migratorios. Y solo en los supuestos agravados de puesta en peligro de la vida o la integridad del inmigrante, se atiende además al bien jurídico pregonado en la rúbrica del título, como " Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros". A mayor abundamiento, Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de octubre de 2015, Roj: STS 4501/2015: “no puede aceptarse una total asimilación de la respuesta penal con la administrativa, por lo que cabe la posibilidad de comportamientos que integren una infracción administrativa de menor entidad, y que no revistan la gravedad necesaria para alcanzar relevancia penal. Para alcanzar esta relevancia la infracción normativa tiene que ser determinante del modo en que se burlan los controles legales, para posibilitar la entrada, el tránsito o la permanencia ilegal”.*

⁴⁴⁵ Frente a la regulación anterior y como señalaba CUGAT MAURI, M. “Normativa internacional y derecho comparado” en GARCÍA ARÁN, M (Coord). *Trata de personas y explotación sexual* . Comares, Granada, 2006, p.80 y 81. No cumplía con las expectativas marcadas por la normativa europea, en la medida que el artículo 188.2 hacía una referencia genérica a la explotación sexual en el ámbito de los delitos contra la prostitución y la Acción Común en materia de explotación sexual de menores. Por otro

No es posible la identificación entre trata con fines de explotación sexual y prostitución, así desde una perspectiva técnico jurídica se hace preciso distinguir entre prostitución y trata con fines de explotación sexual. En ese sentido, el Protocolo de Palermo no exige a los Estados la abolición de todas las formas posibles de prostitución⁴⁴⁶.

El concepto de explotación sexual es más amplio que el de prostitución y, por tanto, no incluye sólo prestaciones sexuales a cambio de precio, sino también otras actividades de naturaleza sexual o encuadrables en el más amplio mercado del sexo⁴⁴⁷.

Es preciso matizar⁴⁴⁸ que la finalidad del delito de trata tipificada en artículo 177 *bis* párrafo 1 epígrafe b) no castiga que la víctima desarrolle algún tipo de actividad sexual, sino que la misma sea explotada sexualmente⁴⁴⁹.

Este tipo de explotación no solo debe identificarse con la explotación lucrativa, sino con toda aquella que pueda reportar algún tipo de beneficio, incluso personal, al explotador, aunque no sea, necesariamente, económico⁴⁵⁰. Villacampa⁴⁵¹

lado, MAQUEDA ABREU, M.L. “Una nueva forma de esclavitud: el tráfico sexual de personas” en LAURENZO COPELLO, P (coord.) *Inmigración y derecho penal: bases para un debate*. Op.Cit.p.268.

⁴⁴⁶ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA LA DROGA Y EL DELITO.UNDOC. *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos*. Nueva York, 2008. p.366.

⁴⁴⁷ GARCÍA ARÁN, M. “El tratamiento penal del tráfico de personas”.Op.Cit.p.19.

⁴⁴⁸ Siguiendo a ORBEGOZO ORONOZ, I. “Cuestiones a clarificar en torno a la prostitución y la trata con fines de explotación sexual” en POELEMANS, M. (Coord) *El fenómeno de la prostitución. Cooperación franco española en la lucha contra la trata de seres humanos*, Op.Cit. p. 76. En el mismo sentido, VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La trata de seres humanos para explotación sexual: relevancia penal y confluencia con la prostitución” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *Prostitución ¿Hacia la legalización?* Op. Cit. p. 257.

⁴⁴⁹ Así lo puso de manifiesto el Consejo Fiscal en el Informe sobre el Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008: “*al estar especialmente vinculada con la prostitución ha logrado que en muchas sociedades avanzadas por la opinión pública no se haya tomado conciencia de la verdadera situación de las mujeres explotadas, muchas veces al relacionarse indebida y torticeramente toda su problemática con un debate ajeno a la cuestión como es el de la abolición o no de la prostitución y de la libertad de decisión de la mujer sobre su propio cuerpo, provocando el efecto paradójico de que la trata aumente día a día y sin embargo sea cada vez menos visible*”. En la doctrina, VILLACAMPA ESTIARTE, C. “A vueltas con la prostitución callejera: ¿hemos abandonado definitivamente el prohibicionismo suave?” en *Revista Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXV. 2015. p. 423. “*El Código penal español, tras la reforma operada en 2015, entiende que el proxeneta “explota” la situación de prostitución de otro cuando a) la víctima se encuentra en una situación de vulnerabilidad personal o económica, b) se le imponen para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas. Junto a estas conductas, también está incriminada la trata de seres humanos con fines de explotación sexual (art. 177 bis CP), que requiere, salvo que las víctimas sean menores, el empleo de medios comisivos que implican coerción, abuso de determinadas situaciones o engaño*”.

⁴⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de mayo de 2015, Roj: STS 2070/2015:” *Que la explotación sexual de una tercera persona puede realizarse en provecho propio es innegable. Así se desprende del significado gramatical del vocablo explotar. Son perfectamente imaginables supuestos de explotación sexual en los que el tratante esclavice a su víctima anulando su capacidad de determinación sexual. Pero forma también parte del concepto de explotación el carácter abusivo, reiterado, del*

amplía el concepto de beneficio considerando que el mismo no debe ser necesariamente económico.

Tal y como declara Olaizola Nogales⁴⁵² el Código Penal “*opta por la no consideración de cualquier ejercicio de la prostitución como explotación*”. No obstante, se subsumirá en la finalidad del apartado b) del párrafo 1 del artículo 177 bis la prostitución aunque sea libremente aceptada⁴⁵³ siempre que concurren los requisitos establecidos por el meritado precepto.

En cuanto a la prostitución objeto de delimitación con el delito de trata⁴⁵⁴ será, lógicamente, la relevante a efectos penales, esto es, la prostitución coactiva⁴⁵⁵ respecto de los mayores de edad y la de menores y personas con discapacidad en todo caso⁴⁵⁶.

aprovechamiento que el tratante aspira a obtener de la víctima. Y es aquí donde el juicio histórico no ofrece las claves precisas para la subsunción. Mantener relaciones sexuales "... siempre que lo desease", sin mayores precisiones, no describe una práctica de explotación susceptible de integrar el delito de trata de personas. Es indiscutible, claro es, que esos episodios sexuales, de haber llegado a repetirse y de haber sido impuestos mediante medios violentos o coactivos, tendrían que ser castigados con las penas asociadas a hechos de tal gravedad. Pero lo que resulta decisivo, desde el punto de vista de la tipicidad que ofrece el art. 177 bis del CP es que la finalidad de explotación sexual -por el tratante o por terceros- quede claramente descrita en el juicio histórico". GUARDIOLA LAGO, M.J. El tráfico de personas en el Derecho Penal español, Aranzadi, Cizur Menor. 2007. p. 336.

⁴⁵¹ VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*. op. Cit. p.439.

⁴⁵² OLAIZOLA NOGALES, I. “A vueltas con la inmigración ilegal y el nuevo delito de trata de personas” en FERNÁNDEZ TERUELO, J.G. (Dir.), *Estudios penales en homenaje al profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*. Op.Cit.p. 485.

⁴⁵³VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Artículo 177 bis” en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir) *Comentarios a la parte especial del Código*. op.Cit. p.292.

⁴⁵⁴ Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de mayo de 2015, Roj: STS 2070/2015: “*la explotación sexual, como 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*”, como así ocurre en el presente caso”.

⁴⁵⁵ En relación con este delito la jurisprudencia ha establecido, Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de enero de 2014, Roj: STS 202/2014, que la realidad criminológica ha obligado a todos los Estados civilizados, incluso mediante Convenios Internacionales, a salir al paso y reprimir penalmente una actividad en la que el afán de lucro lleva a convertir en mercancía a la persona, con absoluto desconocimiento de su dignidad, desconociendo o quebrantando, si es preciso, su libertad con especial incidencia en la dimensión sexual de la misma.

⁴⁵⁶VILLACAMPA ESTIARTE, C. “A vueltas con la prostitución callejera: ¿hemos abandonado definitivamente el prohibicionismo suave?” op. Cit.p. 423 y 424: “*Si en el plano normativo-penal el modelo abolicionista no se ha impuesto completamente, en el plano político la asunción del discurso abolicionista resulta evidente. El discurso preconizado por los neo abolicionistas que conduce a la identificación de la prostitución con la trata de personas, que niega la adecuación e incluso la posibilidad de distinguir entre prostitución voluntaria y prostitución forzada, que identifica la prostitución con una forma de violencia de género y que la considera una práctica atentatoria contra la dignidad de las mujeres, que lejos de consentir a la realización de dicha actividad son consideraras siempre víctimas de sus circunstancias, ha calado en la clase política española*”. VILLACAMPA, C. y

El Código Penal español ha omitido una referencia expresa a la explotación de la prostitución ajena como finalidad específica del delito de trata y con ello se aparta de la regulación contenida en el Protocolo de Palermo⁴⁵⁷, la Directiva 2011/36/UE⁴⁵⁸ y la derogada Decisión Marco 2002/629/JAI⁴⁵⁹. El Legislador español, en el año 2010 al tipificar de forma autónoma el delito de trata de seres humanos, utilizó la misma locución «*explotación sexual*» que se encontraba recogida para cualificar el subtipo agravado del número 2 del artículo 318 *bis* del Código Penal en su redacción anterior.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua⁴⁶⁰ define la prostitución como “*actividad a la que se dedica quien mantiene relaciones sexuales con otras personas, a cambio de dinero*”.

TORRES, N.” Políticas criminalizadoras de la prostitución en España. Efectos sobre las trabajadoras sexuales” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2013, núm. 15. 2006, p. 06:1-06:40.p. 4. “. *En nuestro país la compra de servicios sexuales no está penalmente tipificada, salvo que sea a un menor de edad –art. 187.1 CP-, pero sí lo está lucrarse explotando la prostitución ajena, aun con el consentimiento de la persona prostituida -188.1 in fine CP-, así como la trata abusiva de personas para explotación sexual –art. 177 bis CP-. La previsión de estos tipos delictivos, y sobre todo su interpretación extensiva, podría conducir de facto a la asunción del abolicionismo en el plano jurídico penal. Aunque ello no ha sucedido, puesto que se han defendido opciones interpretativas de tales preceptos que eviten la incriminación de conductas aledañas a la prostitución voluntaria de adultos, el discurso preconizado por los neo abolicionistas que conduce a la identificación de la prostitución con la trata de personas, que niega la posibilidad de distinguir entre prostitución libre y prostitución forzada y que identifica la prostitución con una forma de violencia de género ha calado en la clase política española, sobre todo en los últimos años”.*

Doctrinalmente, ABRAMSON, K. “Beyond consent, toward safeguarding human rights: implementing the United Nations Trafficking Protocol” en *Harvard International Law Journal*, nº2, vol 44. 2003. p. 474 y 475. Como patentiza el autor, en las negociaciones del Protocolo de Palermo se puso de manifiesto la fuerte división entre quienes consideran que la prostitución siempre tiene un carácter forzado y quienes defienden que el derecho a la intimidad y a la autonomía sexual comprende la libertad para el ejercicio de la prostitución. GALLAGHER, A.T. “Human rights and the new UN Protocols on Trafficking and migrant smuggling: A preliminary analysis”. Op. Cit. p.984 y 985. WIJERS, M.”Purity, Victimhood and agency: fifteen years of the UN Trafficking Protocol” in *Antitrafficking review*, nº 4, 2015. p. 59 y 60.DONNA, E. A. *Derecho Penal. Parte especial*. Tomo II-A. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe. 2011. p. 282.

⁴⁵⁷ Artículo 3 párrafo a: “*Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual (...)*”.HUDA, S. “Prostitución: una provechosa forma de tráfico y las herramientas para combatirla” en *Derechos Humanos y Prostitución*. Congreso Internacional de Derechos Humanos y Prostitución, Madrid 22 y 23 de noviembre de 2006. Área de Gobierno de Empleo y Servicios a la ciudadanía. p. 19. “*En los trabajos preparatorios a la aprobación del Protocolo de Palermo se discutió si en el término prostitución había que incluir únicamente la forzada o cualquier forma de prostitución. Finalmente, se llegó a una fórmula de consenso sin determinar a qué tipo de prostitución se estaba haciendo referencia, con la finalidad de dejar a los Estados contratantes la libre decisión acerca de qué tipo de prostitución incriminar*”.

⁴⁵⁸ Artículo 2 párrafo 3: “*La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual (...)*”.

⁴⁵⁹ Artículo 1 párrafo 1: “*Con el fin de explotar la prostitución ajena o ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía*”.

⁴⁶⁰ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Vigésimo tercera edición año 2002.

Nuestro Superior Órgano Jurisdiccional ha definido la prostitución como *la situación en que se encuentra una persona que, de una manera más o menos reiterada, por medio de su cuerpo, activa o pasivamente, da placer sexual a otro a cambio de una contraprestación de contenido económico, generalmente una cantidad de dinero y ello con independencia de la relevancia que revista el precio*⁴⁶¹. *Quien permite o da acceso carnal, masturbación, felación, etc., a cambio de dinero, de forma más o menos repetida en el tiempo, decimos que ejerce la prostitución, cualquiera que sea la clase del acto de significación sexual que ofrece o tolera*⁴⁶².

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ⁴⁶³ ha definido la misma como *“una prestación de servicios remunerada, que está comprendida en el concepto de actividades económicas (...). Se trata de una actividad por la que el prestador satisface, con carácter oneroso, una demanda del beneficiario, sin producir o ceder bienes materiales (...) La actividad de prostitución ejercida de manera independiente puede considerarse un servicio prestado a cambio de una remuneración y, por consiguiente, está incluido en el concepto de actividades económicas por cuenta ajena”*. Asimismo ha determinado⁴⁶⁴ que la prostitución ejercida de manera obligatoria es incompatible con los derechos y la dignidad humana.

En cuanto a las concretas formas que puede revestir la explotación sexual ajena, comenzaremos por la prostitución.

⁴⁶¹ Según Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 3 de Julio de 2008, Roj: STS 4017/2008, y 22 de abril de 2009, Roj: STS 2187/2009: *“Es preciso se trate de un beneficio económico directo. Sólo la explotación lucrativa que está íntimamente ligada a la fuente de la prostitución ajena queda abarcada en el tipo”*.

⁴⁶² Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 2 de julio de 2003, Roj: STS 4637/2003.

⁴⁶³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión, caso Aldona Malgorzada Jany y otras con Staatssecretaris van Justie, de fecha 20 de noviembre de 2001. Asunto C-268/999. Dicha resolución contiene, por una parte, una definición "aséptica" de prostitución: una actividad por la que el prestador satisface, con carácter oneroso, una demanda del beneficiario sin producir o ceder bienes materiales, así pues, la prostitución constituye una prestación de servicios remunerada que está comprendida en el concepto de "actividades económicas".

Y su interés también deriva de las pautas que relaciona en orden al deslinde de la prostitución por cuenta propia o ajena. En dicho sentido, afirma que corresponde al juez nacional comprobar en cada caso, habida cuenta de las pruebas que se le presenten, si se reúnen las condiciones que permiten considerar que la prostitución se ejerce de manera independiente, a saber: sin que exista ningún vínculo de subordinación por lo que respecta a la elección de dicha actividad ni a las condiciones de trabajo y de retribución; bajo responsabilidad propia, y a cambio de una remuneración que se paga íntegra y directamente a quien la ejerce.

⁴⁶⁴ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Tremblay contra Francia, de fecha 11 septiembre de 2007. Demanda nº 37194/2002. No obstante, el Tribunal no se pronunció sobre la consideración de la prostitución, en sí misma, como “inhumana” o “degradante”. Párrafo 24.

El Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena⁴⁶⁵, obliga a los Estados firmantes a castigar a todo aquel que concertare o explotare la prostitución de otra persona, incluso con el consentimiento de ésta⁴⁶⁶. El Preámbulo de la Convención declara que la prostitución y el mal que le acompaña, es decir, la trata de seres humanos con fines de prostitución son “*incompatibles con la dignidad y el valor de la persona*”⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and the Exploitation of the Prostitution of Others - approved by the General Assembly in its resolution 317 (IV) of December 2, 1949, opened for signature at Lake Success, New York, on 21 March 1950.

⁴⁶⁶ El artículo 1 párrafo 2 del Convenio dispone como las partes se comprometen a sancionar a toda persona que “*explotare la prostitución de otra persona*», mientras que el artículo 2 del mismo establece también la obligación de sancionar a quien «1.- Mantuviere una casa de prostitución, la administrare o sabiendas la sostuviere o participare en su financiación. 2.- Diere o tomare a sabiendas en arrendamiento un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos para explotar la prostitución ajena”.

⁴⁶⁷ COOMARASWAMY, R. Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer, presentado de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos. Párrafo 24: “*Es importante que en el Convenio de 1949 no se prohíba la prostitución en sí. El Convenio intenta más bien abolir la prostitución actuando sobre la participación de terceras partes en la prostitución y castigando esta participación*”. Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Tremblay contra Francia, de fecha 11 septiembre de 2007. Demanda nº 37194/2002, en la que enjuicia la prohibición de tortura y la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado. Su fundamentación recuerda que la prostitución es incompatible con la dignidad y el valor de la persona humana, más en el caso de autos concluye la ausencia de culpabilidad de la Administración en la no reinserción social de prostituta obligada por las deudas contraídas con la seguridad social por cotizaciones sociales a continuar con la actividad para financiar el pago: ausencia de prueba de la imposibilidad de obtener ingresos por otras vías y violación inexistente. Destaca la opinión parcialmente disidente de la juez Sra. Fura-Sandtröm, que manifestaba: “*Además, observo que, paradójicamente, Francia va más allá de esta condena de la prostitución forzada: como constata la Sentencia (apartado 24), ratificó el Convenio de las Naciones Unidas para la represión de la trata de seres humanos y de la explotación de la prostitución ajena de 2 de diciembre de 1949, cuyo Preámbulo estipula que la prostitución es “incompatible con la dignidad y el valor de la persona humana”. Francia se inscribe así en un enfoque “abolicionista” de la prostitución: percibe como víctima aunque no esté obligada a ejercer esta actividad, la prostituta debe ser protegida y tener posibilidades reales de reinserción; la prostitución no está ni prohibida ni controlada, pero la lucha contra el proxenetismo es un objetivo prioritario. El presente asunto ilustra en cierta manera la ambigüedad del enfoque que tiene Francia -al igual que otros Estados- de la prostitución: si, por un lado, las prostitutas son consideradas víctimas y el proxenetismo (definitivo por el artículo 225-5 del Código Penal como el hecho de extraer un beneficio de la prostitución ajena) está reprimido, por otro, están sujetos al impuesto, así como a la cotización de las prestaciones, de los ingresos generados por esta actividad. En esta Sentencia, el Tribunal de los asuntos de la seguridad social de París reprocha así al Estado el beneficiarse de la prostitución, en cierta medida como proxeneta, señalando además que, “el Estado retrasa o prohíbe la reinserción puesto que obliga a la prostituta, en general carente de otros recursos y de otras posibilidades profesionales, a continuar ejerciendo esta actividad para poder deferir a esta fiscalización”. Este enfoque roza lo absurdo cuando, como señala igualmente el Tribunal de los asuntos de la seguridad social de París, “contradice abiertamente los textos legislativos y reglamentarios (...) según los cuales las víctimas de la prostitución deben ser objeto de medidas de reeducación y de readaptación por parte de los poderes públicos y no de medidas de imposición por parte de dichos poderes públicos”.*

Entre estos paradigmas el Convenio de 1949⁴⁶⁸ para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena surge de una perspectiva prohibicionista y pretende penalizar los actos relacionados con la prostitución, pero no la prostitución en sí. El Convenio de 1949 ha demostrado que no protege con eficacia los derechos de las mujeres víctimas de trata ni lucha contra la trata. El Convenio no adopta un enfoque basado en los derechos humanos⁴⁶⁹.

Por su parte, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁴⁷⁰ insta a los Estados parte para que tomen: *“todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”*⁴⁷¹.

En cuanto al modelo de abordaje normativo emprendido en nuestro país en relación con la prostitución se traduce en que, sin regular la realización de dicha actividad, cuyo ejercicio permanece así en una situación de limbo jurídico, son las corporaciones municipales las que en los últimos años han normado sobre el particular, adoptando un modelo claramente prohibicionista⁴⁷².

⁴⁶⁸ COOMARASWAMY, R. Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer, presentado de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos. Párrafo 22.

⁴⁶⁹ Ratificado por España el 1 de junio de 1962. Pese a la amplia ratificación, COOMARASWAMY, R. Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer, presentado de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos. Párrafo 26: *“El Convenio, que ha sido aprobado por sólo 69 países, tiene mecanismos de aplicación débiles. El Convenio pide a los Estados Partes que informen anualmente al Secretario General de las Naciones Unidas sobre su aplicación en el plano nacional pero no existe un órgano independiente creado en virtud del Tratado que vigile su aplicación y cumplimiento. Menos de la mitad de los 69 Estados Partes presentan informes. Desde 1974 el Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud, creado por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, ha revisado las iniciativas de los Estados en relación con la trata de personas. Si bien el Grupo de Trabajo está autorizado para recibir y revisar públicamente información sobre la trata de personas carece de un mandato para adoptar medidas en relación con los informes”*.

Resolución sobre la trata de personas del Parlamento Europeo, Diario Oficial nº C 032 de fecha 5 de febrero de 1996 párrafo 31: *“Pide a la Comisión y a los Estados miembros que adopten medidas a nivel internacional con vistas a establecer un nuevo convenio de las Naciones Unidas que sustituya al Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1949), que ha quedado obsoleto y ha resultado ser poco eficaz, siendo la coacción y el engaño puntos prioritarios de este nuevo convenio”*.

⁴⁷⁰ Aprobada en 1979 por la Asamblea General de Naciones Unidas. entró en vigor en 1981. España ratificó la Convención CEDAW en 1984. Artículo 6.

⁴⁷¹ Según lo expresado en el COOMARASWAMY, R. Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género la violencia contra la mujer. Documento: E/CN.4/2000/68. Párrafo 17.

⁴⁷² CONSEJO DE ESTADO. *Informe sobre las posibilidades de actuación contra anuncios de contenido sexual y prostitución publicados a diario en diversos medios de comunicación de prensa escrita*. Documento nº E 1/2010.p. 21. *“Es preciso concluir que, en nuestro ordenamiento, la alegalidad de la actividad de prostitución libre y voluntaria no es tan absoluta como se afirma en ocasiones. Es cierto que falta una regulación completa, pero el cuerpo jurisprudencial existente y el bloque normativo local e incluso autonómico evidencia que determinadas facetas de la misma cuentan con un régimen legal*

En ese sentido, la Proposición no de Ley aprobada en Pleno de fecha 23 de noviembre de 2016⁴⁷³ establece en su párrafo 11: “Luchar activamente contra el tráfico y la trata de personas así como contra la prostitución, entendidas ambas como explotación, esclavitud, violación de derechos humanos y cosificación de la mujer”.

En la actualidad, la nota más importante que caracteriza y define la prostitución en cuanto actividad sexual es la venalidad⁴⁷⁴, esto es, la cualidad de vendible, habiendo perdido relevancia, tanto jurídica como social, los otros dos elementos que tuvieron cierta trascendencia histórica como la promiscuidad, relaciones con una pluralidad de sujetos, y la profesionalidad, pues aunque normalmente implica una tendencia a la reiteración o habitualidad⁴⁷⁵ no aparece descrita en la definición legal del tipo. No obstante, la existencia del ánimo de lucro

aplicable”. En esa dirección se pronuncian VILLACAMPA, C. y TORRES, N.” Políticas criminalizadoras de la prostitución en España. Efectos sobre las trabajadoras sexuales” op. Cit.p. 4. Por su parte, la Ley de Seguridad Ciudadana se tipifica como sanción grave, artículo 36 párrafo 11: “La solicitud o aceptación por el demandante de servicios sexuales retribuidos en zonas de tránsito público en las proximidades de lugares destinados a su uso por menores, como centros educativos, parques infantiles o espacios de ocio accesibles a menores de edad, o cuando estas conductas, por el lugar en que se realicen, puedan generar un riesgo para la seguridad vial. Los agentes de la autoridad requerirán a las personas que ofrezcan estos servicios para que se abstengan de hacerlo en dichos lugares, informándoles de que la inobservancia de dicho requerimiento podría constituir una infracción del párrafo 6 de este artículo”. Esta circunstancia ha sido objeto de intenso debate por dos razones, la primera porque sanciona el ejercicio de la prostitución y la segunda porque constituye una “*probatio diabólica*” al pretender que una víctima de trata de seres humanos “*acredite conforme a la legislación de extranjería*” que es víctima y la segunda porque en caso contrario se impondrá la sanción prevista. En ese sentido es destacable la perspectiva victimológica adoptada, por ejemplo por la Ordenanza para luchar contra la prostitución y la trata con fines de explotación sexual en la ciudad de Sevilla, cuya Exposición de Motivos párrafo IV, refiere: “La mujer en situación de prostitución ha de tener la consideración de víctima, ya que la prostitución es una forma extrema de violencia de género. Es en este contexto donde hay que considerar como beneficiarios de la explotación sexual tanto al proxeneta como al cliente. No puede ni debe darse un mismo tratamiento a la víctima y al explotador. Por ello, la Ordenanza sanciona la demanda de servicios sexuales, favorecimiento, promoción o facilitación de estas conductas y nunca el ofrecimiento por parte de la víctima. La figura del proxeneta como explotador ya está recogida en nuestra legislación penal, no así la del cliente. Las Fuerzas de Seguridad del Estado centran su lucha contra los explotadores sexuales en los establecimientos cerrados. Las intervenciones contra la prostitución en la vía pública suelen centrarse en las mujeres. En la calle no aparece el proxeneta y la demanda de servicios no está sancionada. Esta Ordenanza pretende proteger el adecuado uso de la vía pública abriendo una nueva vía de sanciones a uno de los elementos necesarios para la existencia de la prostitución, que aparece, hasta ahora, como elemento sin responsabilidad: el cliente”.

⁴⁷³ Expediente número: 162/000004 y 162/000135.

⁴⁷⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: STAP GC 2145/2015. MAQUEDA ABREU, M.L. *Prostitución, feminismos y Derecho Penal*. Comares, Granada. 2009 p.58: “La prestación voluntaria y negociada de servicios sexuales remunerados”.

⁴⁷⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de Octubre de 2001, Roj: STS 8092/2001, , la Sala Segunda del Tribunal Supremo afirma literalmente:” la habitualidad -con independencia de que no aparece en la definición legal del tipo cuestionado- no puede identificarse con una dedicación permanente o definitiva a cierta ocupación ni se desvanece, como característica que tuvo una actividad temporalmente llevada a cabo, cuando quien la ejerció bajo determinados condicionamientos consigue liberarse de ellos y abandonarla”.

es inherente y consustancial a la finalidad de explotación sexual, a través de actividades de prostitución, de manera que quien explota o pretende explotar la prostitución de otros no lo hace de forma desvinculada de las ganancias económicas que el ejercicio de ese comercio supone.

El Código Penal de 1995 despenalizó el proxenetismo, el rufianismo y la tercería locativa salvo que se emplearan procedimientos violentos o abusivos en el favorecimiento de la prostitución ajena o se tratase de menores de edad⁴⁷⁶. De este modo se pretendía despenalizar las conductas que no supusieran un ataque a la autodeterminación en la esfera sexual de la persona prostituida.

El ejercicio libremente decidido de la prostitución⁴⁷⁷ es una actividad irrelevante para el Derecho Penal⁴⁷⁸. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁴⁷⁹ ha evidenciado la existencia de una prostitución libre y voluntaria⁴⁸⁰.

⁴⁷⁶ La sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 31 de marzo de 1997, Roj: STS 2299/1997, centra con precisión la cuestión: *“Los recurrentes regentaban un local donde se ejercía la prostitución. Esta conducta era punible con el Código Penal anterior, aun cuando gozaba de un amplio margen de tolerancia hasta el punto de que, como es notorio, estas actividades se anunciaban profusamente en los medios publicitarios. Su persecución selectiva constituía una fuente de inseguridad jurídica, arbitrariedad e incluso corrupción, siendo doctrinalmente criticado el mantenimiento de unos tipos delictivos que se estimaba no respondían a la realidad social, como la propia aceptación de dicha publicidad venía a demostrar. En consecuencia el legislador ha estimado procedente modificar la regulación de los delitos relativos a la prostitución desde la perspectiva de que el bien jurídico que se debe tutelar es la libertad sexual (en sentido amplio, incluida la protección de quienes no tienen plena capacidad de autodeterminación sexual, es decir, menores e incapaces) y por ello las conductas relativas a la prostitución que deben sancionarse criminalmente son únicamente las que afectan a menores e incapaces (art. 187 del Nuevo código Penal) y las que atentan a la libertad de los mayores a través de la coacción, engaño y abuso de superioridad o de necesidad, art. 188 del Nuevo Código Penal”*.

⁴⁷⁷ MAQUEDA ABREU, M.L. *Prostitución feminismo y derecho penal*. Op.Cit.p. 58.

⁴⁷⁸ El ejercicio de la prostitución, profesión tan antigua como la humanidad no merece ningún reproche cuando es decidido libremente por la persona que lo practica y así encuentra su medio de vida, Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2005 y 25 de noviembre de 2005.

⁴⁷⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión, caso Aldona Malgorzada Jany y otras con Staatssecretaris van Justie, de fecha 20 de noviembre de 2001. Asunto C-268/999. Dicha resolución contiene, por una parte, una definición "aséptica" de prostitución: una actividad por la que el prestador satisface, con carácter oneroso, una demanda del beneficiario sin producir o ceder bienes materiales, así pues, la prostitución constituye una prestación de servicios remunerada que está comprendida en el concepto de "actividades económicas".

Y su interés también deriva de las pautas que relaciona en orden al deslinde de la prostitución por cuenta propia o ajena. En dicho sentido, afirma que corresponde al juez nacional comprobar en cada caso, habida cuenta de las pruebas que se le presenten, si se reúnen las condiciones que permiten considerar que la prostitución se ejerce de manera independiente, a saber: sin que exista ningún vínculo de subordinación por lo que respecta a la elección de dicha actividad ni a las condiciones de trabajo y de retribución; bajo responsabilidad propia, y a cambio de una remuneración que se paga íntegra y directamente a quien la ejerce.

⁴⁸⁰ GUAMÁN HERNÁNDEZ, A “La prostitución como actividad económica, la incidencia de la jurisprudencia del TJUE sobre la cuestión” en SERRA CRISTÓBAL, R (Coord), *Prostitución y Trata, marco jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007. p. 261 y 278.

Por su parte, la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo ha reformado el delito de prostitución coactiva. En cuanto a la génesis del precepto, los Informes del Consejo de Estado, Consejo General del Poder Judicial y Consejo Fiscal al Anteproyecto de Reforma del Código Penal promovido por Ruiz Gallardón, mantenían la misma redacción que la contenida en el Código cuya reforma se instaba. No obstante y pese a los Informes de estos órganos consultivos, se ha introducido una relevante modificación al condicionar la punición del lucro de la prostitución ajena a la presencia de determinadas circunstancias que significan *de facto* una *probatio diabólica*⁴⁸¹.

La prostitución coactiva es un delito en el que el bien jurídico protegido es la capacidad de autodeterminación de las personas mayores de edad para ejercer o no, libre y voluntariamente, la prostitución⁴⁸². Constituye, por tanto y dado su tenor, un delito contra la libertad en sentido estricto⁴⁸³ con especial incidencia en la dimensión sexual de la misma⁴⁸⁴. En palabras del Tribunal Supremo⁴⁸⁵ “*se trata de proteger la libertad sexual y con ella la dignidad personal de quienes se encuentran en riesgo de ser compelidos, de cualquier forma, al ejercicio de la prostitución, y la de quienes ya la ejercen, para el supuesto de que quieran dejar de traficar con su propio cuerpo*⁴⁸⁶”.

⁴⁸¹ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. “Prostitución, trata e inmigración irregular” en ALCACER GUIRAO, R, MARTIN LORENZO, M. y VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (Coords) *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*. Op.Cit. p. 167.

⁴⁸² La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1998, Roj: STS 43/1998, establecía: “*Se trata de proteger la libertad- y con ella la dignidad de la persona- de quienes se encuentran en riesgo de ser compelidos, de cualquier forma, al ejercicio de la prostitución y la de quienes la ejercen, para el supuesto de que quieran dejar de traficar con su propio cuerpo*”.

⁴⁸³ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de abril de 2004, Roj: STS 2307/2004.

⁴⁸⁴ Sentencias del Tribunal Supremo 29 de noviembre 2004, Roj: STS 7739/2004, y 20 de diciembre de 2004, Roj: STS 8281/2004. Doctrinalmente, DIEZ RIPOLLÉS, J.L “El objeto de Protección del nuevo derecho penal sexual” en *Delitos contra la Libertad Sexual*. Estudios de Derecho Judicial nº 21, 2000. p. 217 y 218.

El artículo 188 del Código Penal no pretende la protección ni de la moralidad pública, ni de la honestidad de las personas, según la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de noviembre de 2004/2004, pues el ejercicio libremente decidido de la prostitución es una actividad irrelevante, penalmente atípica, para el Derecho Penal. Lo que se castiga es la prostitución impuesta, forzada, coactiva, violentando la libertad de decisión del afectado o abusando de sus limitadas condiciones intelectivas o volitivas (menores o incapaces).

⁴⁸⁵ Por su parte, la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*, señala: “*la prostitución que se sanciona en el art.188.1 del CP es la impuesta violentando la libertad de decisión de la persona o abusando de sus limitadas condiciones intelectuales o volitivas, si fueran menores o incapaces. Por tanto, es un delito que afecta a la libertad sexual y a la autodeterminación de la persona para ejercer voluntariamente la prostitución*”.

⁴⁸⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Enero de 1998, Roj: STS 43/1998.

Son, por lo que ahora nos interesa, dos las conductas típicas reguladas en el artículo 187 párrafo 1 del Código⁴⁸⁷. Por un lado, la determinación a una persona

⁴⁸⁷ Artículo 187 párrafo 1 del Código Penal:” *El que, 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, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.*

Se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma. En todo caso, se entenderá que hay explotación cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica. b) Que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas”.

En cuanto a la acción típica en la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 22 de abril de 2009, dictada a propósito del anterior artículo 188.1 nuestro Superior Órgano Jurisdiccional ha entendido que la determinación del ámbito típico de esta modalidad delictiva resulta obligada ante la necesidad de impedir una interpretación que avale la quiebra del principio de proporcionalidad, especialmente cuando se asocia la misma pena a los actos violentos e intimidatorios. Frente a aquéllos otros que sólo emplean el engaño son precisas una serie de condiciones:

"a) Que los rendimientos económicos se deriven de la explotación sexual de una persona que se halle mantenida en ese ejercicio mediante el empleo de violencia, intimidación, engaño o como víctima del abuso de superioridad o de su situación de necesidad o vulnerabilidad. Así se desprende de una elemental consideración de carácter sistemático. Ese inciso cierra un precepto en el que se castiga, no toda forma de prostitución, sino aquella que degrada la libertad y la dignidad de la persona prostituida, en atención a las circunstancias que precisa el art. 188.1 del CP. Esta idea es también coherente con el criterio de política criminal que late en el compromiso de los países de la Unión Europea, expresado en la 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 L 63 de 04.03.1997) y, sobre todo, en la Decisión marco 2002/629/JAI, de 19 de julio de 2002 (Diario Oficial L 203 de 01/08/2002), que ha sustituido a la citada Acción Común, en lo que afecta a la trata de personas. En la primera de ellas, los Estados se comprometen a revisar la legislación nacional con el fin de incluir, entre otras, la siguiente conducta: "... explotación sexual de una persona que no sea un niño, con fines lucrativos en la que: se recurra a la coacción, en particular mediante violencia o amenazas, se recurra al engaño, o haya abuso de autoridad u otras formas de presión, de modo tal que la persona carezca de una opción real y aceptable que no sea la de someterse a la presión o abuso de que es objeto". En la Decisión marco (art. 1.d), los Estados asumen el compromiso de garantizar la punibilidad, entre otros casos, de aquellos supuestos en los que "... se concedan o se reciban pagos o beneficios para conseguir el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotar el trabajo o los servicios de dicha persona (...) o con el fin de explotar la prostitución ajena o ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía".

b) Quien obtiene el rendimiento económico a costa de la explotación sexual ajena ha de ser conocedor de las circunstancias que determinan a la persona prostituida a mantenerse en el ejercicio de la prostitución.

En aquellos otros casos -estadísticamente más frecuentes- en los que la persona que se lucre explotando abusivamente la prostitución sea la misma que ha determinado coactivamente al sujeto pasivo a mantenerse en el tráfico sexual, el primer inciso del art. 188.1 excluiría la aplicación del inciso final, por imponerlo así una elemental regla de consunción (art. 8.3 del CP).

c) La ganancia económica puede ser fija, variable o a comisión, pero es preciso, en cualquier caso, que se trate de un beneficio económico directo. Sólo la explotación lucrativa que está íntimamente ligada a la fuente de la prostitución ajena queda abarcada en el tipo.

mayor de edad a ejercer la prostitución, tanto respecto de quien no la ha ejercido nunca como de quien la hubiere ejercido con anterioridad pero que ha abandonado dicha práctica sexual. Por otro, la conminación a quién está ejerciendo la prostitución para que se mantenga en ella.

No habría determinación coactiva a la prostitución cuando la víctima voluntariamente viene a nuestro país con la decisión y conocimiento de ejercer la prostitución, no obstante, cabe que se produzca el delito de prostitución en la modalidad de determinación al mantenimiento en la situación de prostitución⁴⁸⁸.

El verbo nuclear del tipo es "determinar" que significa, como expresa en su acepción quinta el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, es hacer, no sólo intentar, tomar una resolución. De ello se deriva que la acción de determinar no se perfecciona hasta que el otro toma la resolución, que, de una u otra manera se le impone⁴⁸⁹.

Así, las conductas relativas a la prostitución que se tipifican penalmente respecto de mayores de edad son las que afectan a dicha libertad sexual, es decir aquellas en que se fuerce de algún modo la voluntad de las personas adultas, determinándolas, empleando violencia, intimidación o engaño o abusando de una situación de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima⁴⁹⁰, a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella⁴⁹¹.

El límite que marca el ámbito de lo penal es la existencia por parte de terceras personas de comportamientos engañosos, coactivos, amenazantes o abusivos sobre quien ejerce la prostitución en beneficio de aquéllos. Así, los medios comisivos pueden ser de múltiples y de muy diversa índole, aunque legalmente equiparados a efectos punitivos. La ambigua expresión utilizada por la redacción originaria del Código Penal de 1995 "*determine coactivamente ...*" fue sustituida, tras la reforma de 1999, por otras más clara y contundente en lo que concierne a su interpretación

d) La percepción de esa ganancia ha de ser el fruto de algo más que un acto aislado o episódico. No basta con un mero gesto de liberalidad. Esa reiteración es exigible, tanto en la persona que ejerce la prostitución como en aquella otra que se lucra con su ejercicio".

⁴⁸⁸ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*, se pronunció sobre esta cuestión a propósito del derogado artículo 188.1: "*la prostitución que se sanciona en el artículo 188.1 del CP es la impuesta violentando la libertad de decisión de la persona o abusando de sus limitadas capacidades intelectivas o volitivas, si fueran menores o incapaces*".

⁴⁸⁹ Así Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de abril de 2008, Roj: STS 1319/2008.

⁴⁹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de marzo de 2011, Roj: STS 1853/2011, que establecía: "*es cierto que la explotación lucrativa de la prostitución debe implicar un cierto abuso o sometimiento de la perjudicada, dentro de una esencial libertad, que nunca será plena, de la persona explotada. En realidad...es preciso abusar de alguna forma de una situación de vulnerabilidad, o ejercer algún tipo de presión, siquiera sea dulcificada, a los ojos de la víctima*". En este mismo sentido se posiciona la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de abril de 2009, Roj: STS 2187/2009, y de 13 de abril de 2010, Roj: STS 1971/2010.

⁴⁹¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2009, Roj: STS 7788/2009.

" *determine empleando violencia, intimidación o engaño* ", pues es sabido que el primer medio comisivo equivale a fuerza física, directamente ejercida sobre la víctima o encaminada a crear en ella un estado de miedo a sufrir malos tratos en el futuro si no se dedica a la prostitución, es decir, intimidación o *vis compulsiva*, mientras el segundo se corresponde con la fuerza psíquica o moral, es decir, con amenazas en sentido estricto o el ejercicio de cierta clase de fuerza sobre las cosas, en tanto el tercero es sinónimo de fraude o maquinación fraudulenta, cuál sería el caso en el que se convence a alguien bajo oferta vinculada de trabajo para que venga a España a trabajar desde el extranjero, si bien, el engaño se suele en estos supuestos completar con la ulterior utilización de violencia o intimidación en la persona para someterla al ejercicio de la prostitución en nuestro país⁴⁹².

Junto a ellos se añaden diversas modalidades de abusos, que no son sino relaciones específicas de prevalimiento del sujeto activo con la víctima, y que se originaría, bien en una situación de superioridad respecto a ella, por ejemplo en los supuestos en los que exista superioridad jerárquica, bien en un estado de necesidad en el que ésta se encuentra, por concurrir por ejemplo: drogodependencia o penuria económica, bien en su específica vulnerabilidad, por ser menor de corta edad, padecer una enfermedad, estado gestacional u otra condición similar.

En definitiva, lo relevante es verificar la situación de explotación de una persona por otra, porque no puede tener ningún apoyo o protección legal la dominación de una persona por otra⁴⁹³.

Desde otra órbita, dada la naturaleza del bien jurídicamente tutelado, de titularidad individual y naturaleza personalísima, no permite la aplicación de la continuidad delictiva de tal manera que se cometerán tantos delitos como sujetos pasivos coactivamente dedicados a la prostitución existan⁴⁹⁴.

Se trata de un delito de resultado cuya conducta típica exige que los actos se enderecen a doblegar la autodeterminación de la víctima en su esfera sexual. Lo que el precepto penal persigue es proteger a la mujer de la explotación sexual sancionando a los que la coaccionan, amedrentan, amenazan obligándola a prostituirse o a mantenerse en la prostitución. Ello significa que no es preciso que las prestaciones sexuales constitutivas de esta actividad conlleven la consumación de relaciones sexuales completas, toda vez que los delitos relacionados con la prostitución no requieren tal comportamiento sexual, sino que en cualquier forma

⁴⁹² Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 17 septiembre, Roj: STS 6859/2001, y 22 octubre de 2001, Roj: STS 8092/2001.

⁴⁹³ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de Noviembre de 2005, Roj: STS 7486/2005. CORTES GENERALES, Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer y de la Igualdad de Oportunidades. *Informe de la Ponencia sobre el estudio de la prostitución en España*. Abril, 2007. Capítulo II: "*La relación entre tráfico y prostitución es muy estrecha, tal y como recogen diferentes informes de instituciones y organismos internacionales y como podemos comprobar por los datos de que disponemos, facilitados por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado*".

⁴⁹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de marzo de 2010, Roj: STS 1488/2010.

que se atente contra la libertad sexual de la víctima, y directamente contra su dignidad personal, se verán colmadas las exigencias típicas⁴⁹⁵.

2.3.3. Especial análisis de la delimitación entre el delito de Trata con finalidad de imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre y los delitos contra los derechos de los trabajadores

La distinción elemental entre los delitos contra los derechos de los trabajadores y el delito de trata de seres humanos radica en que en el caso de los delitos contra los derechos de los trabajadores, nos encontramos ante infracciones de normas del orden Social que se han constituido en tipo penal por la mayor lesividad o gravedad que aquella infracción conlleva para el bien jurídico protegido.

Por el contrario, el delito de trata de seres humanos significa una conducta que, por lo que ahora nos atañe, está orientada a la explotación del sujeto pasivo a través de alguna de las finalidades contenidas en el apartado a) del artículo 177 bis. Éstas tienen como denominador común⁴⁹⁶ la imposición de la condición de trabajador vulnerando la posibilidad de decidir sobre la realización de la prestación⁴⁹⁷ y la imposición de condiciones laborales degradantes que cosifican al ser humano, bien porque se le posee como un semoviente, bien porque se le niegan todos o los más elementales derechos que en la prestación laboral ostenta una persona libre⁴⁹⁸.

No obstante y dadas las vinculaciones expuestas al comienzo del presente trabajo con ocasión del análisis de los factores causantes y coadyuvantes del delito de

⁴⁹⁵ En ese sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de junio de 2006, Roj: STS 3794/2006.

⁴⁹⁶ SANTANA VEGA, D.M “Artículo 177 bis del delito de trata de seres humanos” en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir) *Comentarios al Código Penal: Reforma 1/2015 y 2/2015*. Op.Cit. p.657.

⁴⁹⁷ POMARES CINTAS, E. “El delito de explotación de seres humanos con finalidad de explotación laboral” op.Cit. p. 34.

⁴⁹⁸ Auto de la Audiencia Provincial de Albacete de fecha 3 de agosto de 2017, Roj: AAP AB 124/2017: *“los perjudicados denunciaron, según diligencias policiales nº 1070/16 de 14.07.2016 (que aporta la Defensa en otro recurso de apelación procedente de la misma causa), que fueron captados con engaño en su país, que las condiciones de la viviendas eran malas, que se utilizó violencia y coacciones para trabajar, retirándoseles su documentación, imponiéndoseles multas continuas laborales, creándose deudas por el transporte, documentación, manutención, que se les retenían sus salarios, e incluso se les daban órdenes de mentir sobre el salario que realmente percibían, etc todo ello ante la grave situación económica que padecían en Bulgaria. De ello se deriva, al menos indiciariamente (siempre, suficiente a los efectos de acordar la medida cautelar cuestionada) el empleo al menos de engaño y abuso de situación vulnerable para trabajos o servicios agrícolas que debían realizar por estar seriamente condicionados por necesidades económicas y ausencia de documentación en un país extranjero para ellos, por lo que cabe al menos indiciariamente concluir que de algún modo eran forzados en la acepción de intimidados u obligados si no físicamente sí coactivamente, compulsión que precisamente es la que se reprocha al recurrente si, como se dijo, controlaba a los trabajadores con amenazas, coacciones e incluso agresiones físicas.(...)”*.

trata de seres humanos, no podemos dejar de mencionar la relevancia de la reforma llevada a cabo mediante el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma laboral que ha apostado por un paradigma basado en la mercantilización del trabajo y de los trabajadores.

Esta postura como explicita Pomares⁴⁹⁹, se ha servido del Código Penal y le ha erigido en gendarme de esa política económica. Así la Ley Orgánica 7/2012 de 27 de diciembre ha procedido a una reforma del Título XV del Código Penal, distorsionando su estructura y coherencia.

A) Imposición de condiciones laborales abusivas: artículo 311 párrafo 1 del Código Penal

El vigente artículo 311 del Código Penal tipifica, en sus respectivos párrafos, tres conductas bien diferenciadas. Se trata de una figura delictiva de carácter pluri ofensivo que tutela junto a intereses concretos otros de naturaleza difusa y supraindividual⁵⁰⁰. No obstante, en atención al objeto del presente trabajo, nos ceñiremos, exclusivamente, a la conducta del párrafo 1 del artículo 311.

Desde una perspectiva general, este precepto tutela la propia relación laboral entendida en el marco del sistema productivo de mercado pero que, al mismo tiempo, se integra en el seno de un Estado social y democrático de Derecho que debe velar por los derechos y las condiciones laborales de los trabajadores.

Para la delimitación del tipo contemplado en el artículo 311 párrafo 1 y el delito de trata debe comenzarse por diseccionar los bienes jurídicos protegidos. En el primer caso, el bien jurídico protegido está constituido por un conjunto de intereses concretos y generales que protegen la indemnidad de la propia relación laboral mediante la sanción de conductas que atentan contra los derechos y condiciones laborales de los trabajadores⁵⁰¹, sin embargo y con independencia del análisis que se

⁴⁹⁹POMARES CINTAS, E. “Directrices para el análisis y persecución penal de la explotación económica en condiciones de esclavitud o similares” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Op.Cit. p.780.

⁵⁰⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 23 de enero del 2001, Roj: SAP B 663/2001: “El llamado derecho penal laboral de los que el tipo que se comenta es el elemento central, sanciona fundamentalmente situaciones de explotación, que integran ilícitos laborales criminalizados, de suerte que el bien jurídico protegido está constituido por un conjunto de intereses concretos y generales que protegen la indemnidad de la propia relación laboral, mediante la sanción de aquellas conductas que atenten contra los derechos y condiciones laborales de los trabajadores”.

⁵⁰¹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2000, Roj: STS 5351/2000. POMARES CINTAS, E. “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.), *Derecho penal español: parte especial II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.p. 885. “En principio, este delito tutela la prestación del trabajo en las condiciones y derechos reconocidos por la legalidad vigente. Sin embargo, la discusión sobre el carácter irrenunciable de los derechos protegidos por el 311 queda aquí desvirtuada por la inclusión en el precepto del contrato individual como fuente de los derechos laborales básicos. Esto significa que el 311 no sólo se dirige a la protección de los derechos laborales básicos (los irrenunciables o indisponibles, según el artículo 3.5 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de

hará en el epígrafe correspondiente el bien jurídico protegido en el delito de trata es la dignidad, la integridad moral y la libertad.

En cuanto al sujeto pasivo en el delito de trata serán los seres humanos sin que sea preciso el ser parte en una relación jurídico-laboral. En el caso del artículo 311 serán los trabajadores con independencia de su situación administrativa en nuestro país⁵⁰².

Por lo que se refiere al tipo básico contenido en el párrafo 1, el elemento nuclear de la acción es la imposición de condiciones de trabajo o de Seguridad Social ilegales. Sin embargo, no toda imposición de condiciones ilegales resulta, en principio, punible. Así, aunque el verbo imponer denota ya un actuar por parte del sujeto activo contrario a la voluntad del trabajador o, al menos, prescindiendo de su consentimiento⁵⁰³, debe aclararse que sólo será típica dicha imposición de condiciones ilícitas si se lleva a cabo por el empleador mediante engaño o abuso de situación de necesidad⁵⁰⁴ ya que ambas son merecedoras de un especial grado de reproche ético-social.

24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores); también ampara los derechos que se deriven del acto individual, que podrán superar esa base mínima de derecho necesario”.

⁵⁰² Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2000, Roj: STS 5351/2000: *“La afirmación de que los inmigrantes ilegales, no tienen derecho al trabajo y por lo tanto no pueden ser víctimas de maquinaciones o procedimientos que le perjudiquen en sus derechos laborales porque ya están excluidos de ellos por su condición de ilegal, así expresado el argumento, constituye toda una invitación a los empleadores a la contratación de emigrantes ilegales en cualesquiera condiciones porque no están sujetos a ninguna normativa. Este razonamiento es claramente incompatible con la afirmación que como p[er]t[ic]o se inicia la Constitución en su artículo 1 cuando califica el Estado de «social», y es que el abordaje del art. 499 bis del anterior Código penal, equivalente al actual art. 311 del vigente Código debe efectuarse desde una perspectiva constitucional en la medida que el llamado derecho penal laboral de los que el tipo que se comenta es elemento central sanciona fundamentalmente situaciones de explotación, que integran ilícitos laborales criminalizados”.*

⁵⁰³ A este respecto, el verbo «imponer» expresa exclusivamente la decisión unilateral adoptada por el empresario en cuanto a las condiciones laborales o de Seguridad Social del trabajador, es decir, negar la posibilidad al trabajador de consensuar o disfrutar estas condiciones PÉREZ MANZANO, M. “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, en *Revista La Ley, Relaciones Laborales*, nº 3. 1997. p. 270.

Puede surgir cierta confusión cuando concurra un eventual consentimiento –viciado o no– del trabajador, extremo que ha de considerarse como irrelevante cuando se trata de renunciar a derechos de carácter indisponible, incluso en los casos de abuso de la situación de necesidad en los que el trabajador haya podido acceder conscientemente a la restricción de sus derechos mínimos e irrenunciables. Partiendo de tales consideraciones y en aras del principio de intervención mínima del Derecho Penal, cuando se alude a las situaciones de necesidad es preciso circunscribir la concurrencia de tal estado –con las lógicas dificultades probatorias– a las circunstancias personales o concretas del trabajador y no, por ejemplo, a la coyuntural concurrencia de una abundante oferta de trabajo en un determinado sector que pudiera ser aprovechada por el empresario para imponer abusivas condiciones de trabajo, aspecto que más bien entraría en la esfera de la política social y no del sistema punitivo, reservado para los casos excepcionales de mayor gravedad.

⁵⁰⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 22 de mayo de 2012, Roj: SAP A 248/2012: *“La gravedad del engaño o el abuso ejercido como medio para la imposición de condiciones*

Al tratarse de una norma penal en blanco será preciso que para completar el elemento normativo del tipo conformado por dichas condiciones haya que remitirse a la complejísima y dispersa normativa laboral, lo que puede tener importantes consecuencias en relación con el error sobre los elementos del tipo y con el error de prohibición.

Por lo que respecta a las condiciones ilegales de la Seguridad Social, las mismas equivalen a falta de alta o a una cotización a la Seguridad Social indebida de carácter reiterada y grave o a la afiliación maliciosa del trabajador en un régimen improcedente con menos derechos que los que legítimamente les correspondía.

Exige el tipo que el autor actúe con el ánimo tendencial de perjudicar, suprimir o limitar los derechos reconocidos a los trabajadores, ya sea mediante la imposición de condiciones de trabajo o mediante el mantenimiento de las mismas en caso de sucesión de empresa. Es, por lo tanto, un delito eminentemente doloso, sin que, además, su punición imprudente esté expresamente contemplada por el Código Penal.

laborales son determinantes para establecer la frontera entre el ilícito social y el ilícito penal ya que el artículo 311 CP exige que las conductas tipificadas no sólo -perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos- que tengan reconocidos "los trabajadores", sino que se dé además como consecuencia de un abuso de la situación de necesidad o el engaño hayan sido determinantes en la infracción contempladas. En definitiva, el tipo del injusto exige que haya habido una infracción laboral; pero que ésta se haya cometido mediante engaño o abusando de una situación de necesidad". El abuso de situación de necesidad ha sido interpretado por la jurisprudencia como el natural desequilibrio entre el empleador y el empleado derivado, por ejemplo, de las dificultades de acceso al mercado de trabajo, Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de octubre de 2000, u otras, en sentido más estricto, exigiendo una especial vulnerabilidad del trabajador del cual se aprovecha el empresario. Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 11 de julio de 2016, Roj: SAP Z 1059/2016: " En cuando al requisito del abuso de la situación de necesidad, resulta de diversos factores acreditados por las manifestaciones de los denunciados corroborados por la documental aportada: los denunciados son inmigrantes de nacionalidad marroquí, carecen de instrucción o de especial preparación, gran dificultad con el idioma, tenían interés en obtener o renovar sus permisos de residencia y en seguir trabajando para obtener ingresos y vivían en una paridera que no reunía las condiciones normales de habitabilidad. Hilario manifestó que lo trajeron de Marruecos, que no sabía leer ni escribir y que le llevaban los acusados en coche para la renovación de los permisos y para poner la huella. Los demás igualmente manifestaron que carecían de instrucción, dificultades con el idioma, necesidad de trabajo para renovar el permiso, manifestaciones totalmente verosímiles y no discutidas. Juan manifestó que al principio estuvo trabajando ocho meses sin papeles con la promesa de que le contratarían y que con el contrato consiguió el permiso de residencia permanente". Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de septiembre de 2017, Roj STS 3389/2017: " La Sala sentenciadora consideró acreditada la comisión de un delito contra los derechos de los trabajadores previsto en el art. 311.1 del Código Penal . Los hechos arrancan de la contratación en una explotación agropecuaria de tres personas de nacionalidad marroquí para desempeñarse como pastores. Establecen su alojamiento en una paridera de ganado, si bien en la estimación probatoria de la Sala no fueron obligados a ello: consintieron. Los acusados no respetaban su descanso semanal. Tenían que trabajar todos los días salvo el periodo vacacional anual de 30 días. Esas condiciones les vinieron impuestas. Si se sometieron a ellas fue por razón de su condición de inmigrantes, desconocedores del idioma, carentes de recursos económicos y con un nivel cultural bajo. La necesidad de obtener el permiso de residencia, combinada con la dificultad general para cualquier trabajador no cualificado de acceder a otro empleo con el que poder subsistir determinó que asumiesen ese calendario laboral contrario a la normativ" a.

En lo que se refiere al objeto material sobre el que recae la acción típica, éste lo conforman precisamente los derechos reconocidos por las leyes, los convenios colectivos o el contrato individual que se ven afectados por el ataque antijurídico⁵⁰⁵.

La conducta del artículo 311 párrafo 1 se consuma con la imposición a los trabajadores a su servicio de condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. Lo fundamental es la imposición de condiciones en contra de la normativa laboral pero no la imposición de las prestaciones mismas⁵⁰⁶.

Por el contrario, el delito de trata de seres humanos requiere que sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con las finalidades enunciadas en los apartados a) a e) del párrafo 1 del artículo 177 bis y por lo que ahora nos interesa: “ a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad”.

En relación con los medios comisivos, el delito de trata de seres humanos exige que la conducta típica se lleve 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. Por el contrario, el artículo 311 sólo considera típica el empleo de medios comisivos consistentes en engaño o abuso de una situación de necesidad.

Por engaño deberá entenderse todo ardid o maquinación fraudulenta por parte del empresario que esté destinada a originar el error en el trabajador respecto de las condiciones o derechos que tiene reconocidos por ordenamiento laboral y de la

⁵⁰⁵ Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre del 2003, Roj: 188/2003: “las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que recoge el artículo 41 ET constituyen una forma lícita de instrumentalización del trabajador que no constituyen penalmente un trato abusivo porque forma parte del poder discrecional y organización de la empresa”. Así, POMARES CINTAS, E. “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.), *Derecho penal español: parte especial II*. op.Cit. p. 886. “no tendrían relevancia penal aquellas modificaciones laborales que restringen derechos cuando están previstas en la legislación laboral; son adecuadas a derecho”.

⁵⁰⁶ARROYO ZAPATERO, L. “Los delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros “ en *Revista española de derecho del trabajo* nº 15, 1983.p.366.

Seguridad Social⁵⁰⁷. Por su parte, el abuso de situación de necesidad entraña una actitud abusiva por parte del empresario quien aprovechando en su propio beneficio dicha situación impone condiciones ilegales en contra de la voluntad del trabajador. Deberá entenderse que, en principio, dicho abuso de situación de necesidad podrá existir siempre que exista una situación de paro generalizado⁵⁰⁸.

Por lo tanto, será impune la imposición de condiciones ilegales mediando el consentimiento del trabajador, siempre que no haya concurrido engaño ni se haya obtenido provecho de una situación de necesidad, lo cual resulta difícil de imaginar en la complicada situación actual en el mercado laboral.

El apartado 3 del artículo 311 impone una agravación de la pena para el caso en que las condiciones ilegales se impongan o mantengan mediante la utilización de violencia o intimidación.

Por último, puesto que nos encontramos ante un delito de resultado es posible su comisión omisiva y por ello será aplicable el artículo 11 del Código Penal. Lo que cohonesta con el círculo de posibles sujetos activos. En principio, el artículo 311 del Código Penal se refiere a aquellos que tengan a los trabajadores a su servicio, lo que significa que incluso quien ostenta la condición de trabajador por cuenta ajena, ejerciendo, no obstante, determinadas competencias que le permiten incidir sobre las condiciones laborales de otros trabajadores, podrá ser sujeto activo del delito. La previsión del artículo 11 del Código Penal, sin embargo, no impedirá que el empresario que conocía las condiciones a las cuales se sometía al trabajador,

⁵⁰⁷ La jurisprudencia no ha considerado como engaño el hecho de que el empleador prometiera a un extranjero ilegal darle de alta en la Seguridad Social, ya que “no podía considerarse falsa condición una alta en seguridad social que por la propia situación irregular del trabajador en nuestro país era imposible cumplir, ningún trabajador extranjero que no disponga de permiso de trabajo y residencia en nuestro país puede ser dado de alta en la seguridad social” (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 10 de noviembre de 2006).

Sobre esta cuestión, en cuanto al ámbito del engaño la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de fecha 16 de mayo de 2011, Roj: SAP GC 620/2011, sienta: “*No puede constituir este ilícito penal el mero hecho de la contratación de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo, cuando las obligaciones del empleador no dependan de su propia voluntad, sino exclusivamente de los impedimentos legales, como es el supuesto del alta en la Seguridad Social*”

⁵⁰⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de fecha 15 de febrero de 2002, Roj: SAP TF 385/2002: “*entraña una actitud coactiva por parte del empresario, quien aprovechando en su propio beneficio dicha situación, impone condiciones ilegales en contra de la voluntad del trabajador. (...) En tal sentido, y en cuanto a la concurrencia de abuso de situación de necesidad, hay que recordar que la doctrina viene afirmándola como fruto inevitable de la estructura del mercado de trabajo, argumentando que es innecesario exigir un comportamiento malicioso porque el mercado de trabajo ya genera un desequilibrio objetivo entre asalariado y empleador, del que éste se prevale cuando desea imponer condiciones ilegales, porque nadie pacta por debajo de los mínimos irrenunciables si no se está constreñido a hacerlo*”.

contrarias a los derechos que las leyes, el convenio o el contrato le reconocían, responda omisivamente, dado el deber legal de actuar en salvaguarda de los derechos de sus trabajadores.

La jurisprudencia ha reservado habitualmente la aplicación del artículo 311 del Código Penal a supuestos en los que se imponen al trabajador condiciones abusivas que determinan una situación de privación de derechos esenciales y casi de explotación, como son: imposición de jornadas excesivas de trabajo, sin alta en la seguridad social y en las que se omite habitualmente el pago del salario⁵⁰⁹; exigencia del pago de una fianza a un trabajador, que pierde si renuncia a su puesto de trabajo o no acepta las condiciones impuestas⁵¹⁰; traspaso de la mano de obra de una empresa a otra que se mantiene en situación de insolvencia, para evitar en su momento el pago de indemnizaciones⁵¹¹; o contratación por una empresa que carece de verdadera capacidad para desarrollar su actividad, que no entrega copia de los contratos a los trabajadores, no los da de alta en la Seguridad Social, ni paga sus salarios⁵¹². *De hecho, el tipo ha sido habitualmente aplicado en contextos de relaciones laborales - al menos a los efectos del artículo 311 del Código Penal - que por sus particularidades generan un contexto especialmente propicio para la explotación, como puede ser el caso de la prostitución en establecimiento*⁵¹³.

B) Empleo de súbditos extranjeros sin permiso de trabajo: artículo 311 bis del Código Penal

Afirma la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015 que la reforma culmina la transposición efectiva de la Directiva 2009/52/CE⁵¹⁴, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular, mediante la introducción de un nuevo artículo 311 bis Código Penal, aunque como veremos no es así.

⁵⁰⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de noviembre de 2006, Roj: STS 8437/2006.

⁵¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de diciembre de 2005, Roj: STS 7780/2005.

⁵¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de junio de 2001, Roj: STS 5601/2001.

⁵¹² Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de febrero de 1999, Roj: STS 689/1999.

⁵¹³ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de marzo 2004, Roj: STS 2141/2004, 22 de noviembre de 2004, Roj: STS 7537/2004, y 30 de junio de 2000, Roj: STS 5351/2000.

⁵¹⁴ Párrafo XXV: “La reforma culmina también la transposición efectiva de la Directiva 2009/52/CE, por la que se establecen las normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular”.

Este precepto, como señala Pomares⁵¹⁵, se enmarca completamente en la política comunitaria laboral y migratoria: salvaguarda el interés representado en el control del flujo migratorio y, al tiempo, tutela la competencia empresarial⁵¹⁶.

El tenor del artículo 311 *bis* castiga al que “*De forma reiterada, emplee o dé ocupación a ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo*”. Por tanto y por lo que ahora nos interesa, el nuevo tipo delictivo sanciona la conducta de quien de forma reiterada emplee o dé ocupación a ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo, salvo que los hechos constituyan un delito más grave en el Código, lo que ocurrirá si pueden incriminarse en los tipos del artículo 311 o del artículo 312 párrafo 2 del Código.

Un sector doctrinal⁵¹⁷ entiende que además de la reiteración y la ausencia de permiso, por razones de lesividad, debiera exigirse además un perjuicio de la posición laboral del ciudadano extranjero en relación con los mínimos legalmente garantizados, para salvar de este modo los problemas de proporcionalidad que conlleva la pena asociada al tipo.

A este respecto, el tipo incluido en el artículo 311 *bis* CP, resulta redundante y distorsionador. Pues no resulta adecuado para incriminar casos de efectiva esclavización⁵¹⁸ que, a la sazón, son los tipificados en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 177 *bis*.

Por otro lado, como analizaremos a propósito del análisis que realizaremos del tratamiento de la demanda de servicios prestados por víctimas de trata, el Legislador español no ha incorporado al ordenamiento jurídico interno los preceptos relacionados con la tipificación de esta cuestión tal y como señala la Directiva 2009/52/CE.

⁵¹⁵ POMARES CINTAS, E. “Directrices para el análisis y persecución penal de la explotación económica en condiciones de esclavitud o similares” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. op.Cit. p.783.

⁵¹⁶ El Artículo 15 párrafo 3 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, establece: “Igualmente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 2, se considera desleal la contratación de extranjeros sin autorización para trabajar obtenida de conformidad con lo previsto en la legislación sobre extranjería”. En el mismo sentido se pronuncia la COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2009/52/CE, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas en materia de sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular. Documento: * COM/2014/0286 final *: “El empleo ilegal es perjudicial de muchas maneras, ya que detrae aportaciones a los presupuestos públicos en forma de impuestos o cotizaciones a la seguridad social (...)”.

⁵¹⁷ GUANARTERME SÁNCHEZ LAZARO, F. “Delitos contra los derechos de los trabajadores” en SOLA RECHE, E., ROMEO CASABONA, C.M y BOLDOVA PASAMAR, M.A (Coords) *Derecho penal parte especial conforme a las leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*.Op.Cit.p.545.

⁵¹⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, C.” La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015” en *La Ley*, Nº 8554, Junio de 2015.p. 13

El artículo 312 del Código Penal

Pese a la apariencia que pudiera surgir del enunciado del título XV del Libro II del Código Penal “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, los tipos penales de los artículos 312 y 313 están referidos a bienes jurídicos estatales, pues su finalidad es proteger la regulación legal de la inmigración y la mano de obra⁵¹⁹. En efecto, en estos delitos el bien jurídico protegido mediante la punición del tráfico ilegal de mano de obra y las migraciones laborales no es exactamente el derecho del trabajador a la seguridad en el empleo y al mantenimiento de las demás condiciones de trabajo pactadas o legalmente impuestas⁵²⁰.

El actual artículo 312 del Código Penal contiene tres conductas típicas bien diferenciadas: a) el denominado “tráfico ilegal de mano de obra” en sentido estricto, 312 párrafo 1⁵²¹; b) el reclutamiento o la determinación al abandono del puesto de trabajo. 312 párrafo 2 inciso 1; y c) la contratación de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones perjudiciales, artículo 312 párrafo 2 *in fine*. De todas ellas la que más interés teórico y práctico debe despertarnos por la necesaria delimitación con el delito de trata es, sin lugar a duda, la primera de las enumeradas.

C) Tráfico ilegal de mano de obra: artículo 312 párrafo 1 del Código Penal

El artículo 312 párrafo 1 del Código Penal⁵²² tipifica la conducta consistente en traficar de manera ilegal con mano de obra que ha sido definida por el Tribunal

⁵¹⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada 14 de mayo de 2004, Roj: SAP GR 1219/2004.

⁵²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de febrero de 1998, Roj: STS 703/1998.

⁵²¹ El precepto castiga la conducta del tráfico ilegal de mano obra, conducta que no viene definida ni en éste ni en ningún otro artículo del Código Penal, y que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha definido, en su Sentencia de fecha 20 de marzo de 2005, como: “*Traficar, acorde con nuestro Diccionario de la Lengua, supone tanto como comerciar o negociar, y para que exista la conducta delictiva tipificada en el artículo 312.1 del Código Penal, se exige que sea ilegal y que se refiera a mano de obra*”. MESTRE DELGADO, E. “Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros” en LAMARCA PEREZ, C. (coord.) *Manual de Derecho Penal*, Colex, Madrid, 2001, p.406. No obstante la autora, señala que en relación con el artículo 312 párrafo 1 declara que: “*la falta de concreción legal de lo que se entiende por tráfico de mano de obra dificulta muy seriamente la aplicabilidad de este precepto*”.

⁵²² El antecedente inmediato de este precepto se sitúa en el artículo 499 bis del Código Penal de 1973 que versaba: “*El que trafique de cualquier manera ilegal con mano de obra o intervenga en migraciones laborales fraudulentas, aunque de ello no derive perjuicio para el trabajador*”. ARROYO ZAPATERO, L.M. *Manual de Derecho penal del trabajo*. Wolters Kluwer, Madrid. 1988. p. 41. El autor, con ocasión del Código de 1973, que contenía una redacción prácticamente idéntica a la vigente, señaló que: “*en este*

Supremo⁵²³ como una infracción caracterizada por el desconocimiento conculcatorio de la normativa que regula la emigración laboral y la contratación de mano de obra.

El Estado tiene, como ya adelantábamos al analizar los factores criminógenos que coadyuvan a la existencia del delito de trata, un serio interés en conocer, ordenar y controlar el mercado de trabajo. En ello va la información necesaria para el diseño de una política social, económica y de emigración adecuadas; la adecuación entre puesto de trabajo y condiciones y capacidades de los trabajadores; la garantía de una igualdad de oportunidades en el acceso al empleo; la posibilidad de emprender políticas de discriminación positiva para favorecer a ciertos grupos que tienen un acceso más difícil al empleo; y la posibilidad de informar y proteger a los trabajadores, evitando sobre todo que la necesidad de acceder al empleo merme su salario en beneficio de terceros que intermedian en la contratación laboral.

En este delito el bien jurídico protegido es doble y se identifica con el interés estatal en garantizar las políticas públicas de empleo⁵²⁴ y la protección de los derechos de los trabajadores como colectivo⁵²⁵. Por el contrario, como ya profundizaremos, en el delito de trata de seres humanos el bien jurídico protegido es la dignidad y la integridad moral.

En cuanto a la conducta típica⁵²⁶, son dos las modalidades que puede revestir el tráfico ilícito. En primer lugar, la colocación de mano de obra realizada al margen de los mecanismos legales⁵²⁷ o en segundo la cesión ilegal de mano de obra⁵²⁸.

precepto era el interés colectivo representado por el orden en el mercado de trabajo sobre el interés concreto e individual del trabajador individualmente considerado, afirmando que la ratio del inciso radica en que la prohibición de actos de colocación al margen de los servicios de empleo”.

⁵²³ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de febrero de 1998, Roj: STS 703/1998.

⁵²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de marzo de 2005, Roj: STS 1503/2005.

⁵²⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de fecha 3 de noviembre de 2014, Roj: SAP T 1436/2014: “*Por un lado, encontraríamos las políticas públicas de empleo y, por otro, el derecho del resto de los trabajadores a acceder a cualquier puesto de trabajo*”. En el mismo sentido se pronuncian, DE VICENTE MARTÍNEZ, R. *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*. Tirant lo Blanch, Valencia.2008.p.227. ORTUBAY FUENTE, M. *La tutela penal de las condiciones de trabajo: un estudio del artículo 311 del Código penal*. Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000. p.196. PÉREZ MANZANO, M. “*Los delitos contra los derechos de los trabajadores*” en *Relaciones Laborales* nº 3, 1997.p.29

⁵²⁶ GARCÍA ARÁN, M. “El tratamiento penal del tráfico de personas”. Op.Cit. p.29. “*Por inmigración, en este contexto, debe entenderse el traslado de uno a otro país para establecerse en el destino por razones laborales. Aunque, en general, la inmigración puede obedecer a otros fines, el texto legal alude a los “trabajadores”, con lo que se limita a la inmigración laboral*”.

⁵²⁷ En ese sentido se manifiesta un sector relevante de la doctrina, GUANARTERME SÁNCHEZ LAZARO, F. “*Delitos contra los derechos de los trabajadores*” en SOLA RECHE, E., ROMEO CASABONA, C.M y BOLDOVA PASAMAR, M.A (Coords) *Derecho penal parte especial conforme a*

Se discute si el término tráfico conlleva ánimo de lucro o no. Por un lado, existen autores que consideran que el tráfico no implica ánimo de lucro por el significado gramatical de traficar que en su segunda acepción, tomada en consideración en atención al bien jurídico protegido, significa intermediar⁵²⁹. Por otro lado, existen autores que defienden lo contrario⁵³⁰.

Tanto en su modalidad de colocación como de cesión, el tráfico ilegal de mano de obra constituye una infracción muy grave en virtud del artículo 16 párrafo 1 y artículo 8 párrafo 2, respectivamente, del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social⁵³¹.

En cuanto al sujeto activo podrá serlo cualquiera, aunque normalmente será el empleador o empresario⁵³². El sujeto pasivo será el trabajador⁵³³, concepto que no

las leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo. Op. Cit..515. MUÑOZ CONDE, F. Derecho Penal: Parte Especial. Tirant lo Blanch, Valencia.2013. p.336. PÉREZ CEPEDA, A.I. “Delitos contra los derechos de los trabajadores” en GÓMEZ RIVERO, M.C. (Dir) Nociones Fundamentales de Derecho penal. Parte Especial. Tecnos, Madrid, 2015.p.289.

⁵²⁸ BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J.M. *Derecho penal del trabajo*. Trotta, Madrid, 1997. p.84 a 89. El Artículo 1 párrafo 1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal: “(...) cuya actividad fundamental consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos previstos en esta Ley”.

⁵²⁹ TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Los delitos de tráfico ilegal de mano de obra y abuso de mano de obra extranjera” en LAURENZO COPELLO, P. (Coord) *Inmigración y derecho penal: Bases para un debate*. Op.Cit. p.385. No obstante, entiende que normalmente se tratará de conductas que respondan a objetivos económicos del autor, pero ese elemento no viene exigido por el tipo.

⁵³⁰ CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L “Delitos contra los derechos de los trabajadores” en VIVES ANTÓN, T. *Derecho penal parte especial, II*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996. p. 556. Por su parte, la jurisprudencia y en concreto la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de Marzo de 2005, Roj: STS 1503/2005, sienta: “En el supuesto que examinamos, los acusados sometieron a los trabajadores rumanos cuya colocación facilitaron, con documentación falsa, en una situación de evidente y clamorosa explotación, privándoles de los mínimos exigibles e irrenunciables en sus condiciones salariales, en cuanto hacían propios la mayor parte de los salarios hasta el extremo de que los cobraban directamente de la empresa haciendo entrega a los trabajadores de una mínima parte, lo que constituye una manifestación de comercio y tráfico de mano de obra ajena, incuestionablemente ilegal, haciendo las funciones de oficina de colocación, enriqueciéndose con la mano de obra de los trabajadores a los que explotaban”.

⁵³¹ Infracciones muy graves: “Son infracciones muy graves:1. Ejercer actividades de mediación con fines lucrativos, de cualquier clase y ámbito funcional, que tengan por objeto la colocación de trabajadores, así como ejercer actividades de mediación sin fines lucrativos, sin haber obtenido la correspondiente autorización administrativa o continuar actuando en la intermediación y colocación tras la finalización de la autorización, o cuando la prórroga se hubiese desestimado por el servicio público de empleo”.

⁵³² Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de fecha 7 de noviembre de 2005, Roj: SAP H 1315/2005.

deberá ser entendido en su acepción jurídico - laboral⁵³⁴, esto es, como el que presta su trabajo por cuenta ajena en virtud de una relación contractual reglamentada y ello con independencia de su situación administrativa regular o irregular. Admitir lo contrario equivaldría a hacer una invitación a los empleadores para la contratación de inmigrantes ilegales en cualesquiera condiciones, porque no están sujetos a ninguna normativa⁵³⁵. Por otro lado, también podrán ser víctimas del delito los españoles y ciudadanos comunitarios⁵³⁶.

En ningún caso el tráfico ilegal de mano de obra entra en conflicto con el delito de trata de seres humanos pues el tráfico no se interpretará como traslado de trabajadores. Por otro lado, en el caso del artículo 312 párrafo 1 del Código no se exige, al contrario de lo que ocurre en el delito de trata, ni la concurrencia de verbos típicos, ni de medios comisivos ni de finalidad alguna asociada a la trata de seres humanos.

D) Recluta ilegal de trabajadores: artículo 312 párrafo 2 del Código Penal

El artículo 312 párrafo 2 del Código Penal⁵³⁷ sanciona a "*quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual*".

El Tribunal Supremo ha especificado que el bien jurídico protegido por este precepto está constituido por un conjunto de intereses concretos y generales que protegen la indemnidad de la propia relación laboral mediante la sanción de conductas que atentan contra los derechos de los trabajadores⁵³⁸, con independencia

⁵³³ GARCÍA ARÁN, M. *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*. Tomo I, Marcial Pons, Madrid. 2004. p. 1275. Considera que el concepto "mano de obra" refiere no sólo al sujeto pasivo sino también al objeto del delito.

⁵³⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de fecha 7 de noviembre de 2005, Roj: SAP H 1315/2005

⁵³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2000, Roj: STS 5351/2000.

⁵³⁶ TERRADILLOS BASOCO, J. M. "Los delitos de tráfico ilegal de mano de obra y abuso de mano de obra extranjera" en LAURENZO COPELLO, P. (Coord) *Inmigración y derecho penal: Bases para un debate*. Op.Cit.p.385.

⁵³⁷ No es objeto de reforma por el Proyecto de Reforma del Código Penal de fecha 20 de Septiembre de 2013.

⁵³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2000, Roj: STS 5351/2000.

de que el contrato de trabajo sea válido o nulo y abstracción hecha de que el trabajador esté en situación legal o sea un inmigrante ilegal⁵³⁹.

Quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas

Con esta conducta se tipifica la recluta, entendida como determinación de la conducta⁵⁴⁰, a través una maniobra fraudulenta, consistente en ofrecer algo que no existe o que es distinto de lo ofrecido⁵⁴¹. Terradillos Basoco⁵⁴² considera que puesto que la recluta puede ser tanto de quien tiene puesto de trabajo como de quien por ser desempleado no tiene que abandonar puesto de trabajo hubiera sido suficiente con incriminar exclusivamente la recluta.

En relación con el engaño, éste puede recaer tanto sobre la actividad a realizar, de modo que se trate de una actividad distinta de la que se había indicado inicialmente⁵⁴³, como sobre las efectivas condiciones en las que se realiza la actividad: horario, sueldo, afiliación a la seguridad social.

Con este tipo se pretende proteger el buen funcionamiento del mercado laboral y los derechos de los trabajadores en su esfera colectiva.

En este supuesto, lejos de encontrarnos ante un atentado a la dignidad, como ocurre en el delito de trata, nos acercamos al delito de estafa⁵⁴⁴, bien porque la oferta no exista o porque las condiciones sean distintas a las inicialmente pactadas. Así, el artículo 177 *bis* absorbe, en virtud del artículo 8 del Código Penal, el desvalor de la conducta contenido en el artículo 312 párrafo 2 primer epígrafe por lo que se aplicará el artículo 177 *bis*.

Quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

Hay unanimidad, como explicita Martínez Buján⁵⁴⁵ por parte de la doctrina y la jurisprudencia a la hora de criticar la desafortunada redacción del precepto, puesto

⁵³⁹ Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2000, Roj: STS 5351/2000, y 30 de enero de 2003, Roj: STS 550/2003.

⁵⁴⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua, 23º edición. Reclutar: “2. tr. Reunir gente para un propósito determinado”. Determinar: “1. tr. Decidir algo, despejar la incertidumbre sobre ello”.

⁵⁴¹ CONDE PUMPIDO, C. *Código Penal comentado*. Barcelona, Editorial Bosch, 2005.p. 947.

⁵⁴² TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Los delitos de tráfico ilegal de mano de obra y abuso de mano de obra extranjera” en LAURENZO COPELLO, P. (Coord) *Inmigración y derecho penal: Bases para un debate*. Op.Cit.p.387.

⁵⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de abril de 2009, Roj: STS 3058/2009.

⁵⁴⁴ DAUNIS RODRÍGUEZ, A. *El derecho penal como herramienta de política migratoria*. Comares, Granada, 2010. p. 212 y siguientes.

⁵⁴⁵ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. “Delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros” en XXIX Jornadas de estudio: Derecho, inmigración e integración. 21, 22 y 23 de noviembre de 2007. Abogacía del Estado, Ministerio de Justicia. Madrid.p.220.

que si atendemos a la literalidad del tipo penal, se llega a la conclusión paradójica de que en relación con el delito tipificado en el artículo 311 párrafo 1 no se compadece con el modelo constitucional y es que habida cuenta de que la conducta del párrafo 2 del artículo 312 no requiere la concurrencia del especial desvalor de la acción exigido en el párrafo 1 del artículo 311, el trabajador extranjero sin permiso de trabajo se halla más desprotegido que el trabajador nacional.

Parece oportuno destacar, pese a su obviedad, que no toda conducta del empleador que pueda considerarse reprochable desde un punto de vista ético y que incluso pueda vulnerar la legislación laboral resulta subsumible en los tipos penales que se recogen en el Título XV del Libro II del Código Penal, que lleva por rúbrica "*De los delitos contra los derechos de los trabajadores*".

Así, la conducta que describe el artículo 312 párrafo 2 sanciona la explotación laboral, en cualquier actividad al contratarse a trabajadores extranjeros que no cuentan con permiso de trabajo. No se criminaliza la contratación ilegal de extranjeros en sí, sino los abusos en la misma a partir de la extrema vulnerabilidad de estos trabajadores⁵⁴⁶. Por otro lado, para ser distinguido este comportamiento de la sanción administrativa⁵⁴⁷ el derecho penal anuda un desvalor especial que se traduce en que las condiciones impuestas deben ser notoriamente perjudiciales para el trabajador, de modo que se originen situaciones de explotación en el trabajo⁵⁴⁸, es

⁵⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de Diciembre de 2002, Roj: STS 8342/2002.

⁵⁴⁷ La Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de naciones de terceros países en situación irregular, en su artículo 1: "*prohíbe el empleo de nacionales de terceros países que se encuentren en situación irregular con el fin de combatir la inmigración clandestina. A tal fin, establece unas normas comunes mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables en los Estados miembros a los empleadores que no respeten dicha prohibición*". Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Artículo 37. Infracciones: "*Serán consideradas conductas constitutivas de infracción muy grave las de: 1. Los empresarios que utilicen trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo el preceptivo permiso de trabajo, o su renovación, incurriendo en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros que hayan ocupado*".

⁵⁴⁸ Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 18 de marzo de 2010, Roj: STS 1488/2010, y 17 de mayo de 2011, Roj: STS 3111/2011. Precizando la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de Diciembre de 2005, Roj: STS 7591/2005, y Roj: STS 7461/2005 que: "*No cabe la menor duda que la contratación de inmigrantes que carecen de permiso de trabajo supone un riesgo para los derechos de estas personas, pues se pueden encontrar en situaciones de inferioridad para exigir el respeto y la eficacia de aquellos. Sin embargo, el legislador optó, y así lo refleja ahora la ley, por no considerar suficiente ese dato para configurar este tipo delictivo, sino que a la situación ya directamente derivada de la carencia del permiso de trabajo, añade la exigencia de que las condiciones de la contratación perjudiquen los derechos laborales del trabajador. Dicho de otra forma, no sería delictiva la contratación de un inmigrante sin permiso de trabajo si materialmente sus derechos laborales no se ven afectados por las condiciones del contrato, aunque el sujeto continúe en la misma situación de ilegalidad. Y aunque esa forma de contratación pueda ser sancionada administrativamente...*". En este mismo sentido se han pronunciado otras Audiencias Provinciales tales como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de fecha 29 de Septiembre de 2000, Roj: SAP GI 1550/2000, Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de fecha 28 de mayo 2002, Roj: SAP H 544/2002, Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de fecha 16 de mayo de 2003, Roj: SAP NA 554/2003, y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 15 de enero de 2004, Roj: SAP VA 46/2004. Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 14 de mayo de 2003, Roj: SAP SE 1766/2003, abunda en esa idea al señalar en su fundamento jurídico primero que: "*el legislador consideró que la contratación de un trabajador*

decir una grave conducta de empleo en condiciones importantemente restrictivas de los derechos legal y convencionalmente reconocidos⁵⁴⁹.

El bien jurídico protegido está constituido por un conjunto de intereses concretos referidos a la indemnidad de la propia relación laboral, mediante la sanción de aquellas conductas de explotación que atenten contra los derechos laborales de los trabajadores⁵⁵⁰.

Exige la presencia de dolo como intención fraudulenta. Barrios⁵⁵¹ ejemplifica esta modalidad en la recluta de mujeres someténdolas a condiciones laborales que no sólo no se corresponden con las ofrecidas, sino que además las obligan a ejercer la prostitución⁵⁵². La jurisprudencia ha destacado en el contexto de la realidad social de nuestro país que nos enseña la existencia, cada vez mayor, de este tipo de trabajadores sin papeles que se ven obligados a sobrevivir aceptando cualquier tipo de trabajo y en cualesquiera condiciones ilegales, situación de necesidad que, sin duda, es aprovechada por ciertos empresarios sin escrúpulos que obtienen así pingües beneficios.

extranjero sin permiso de trabajo lleva insita la actuación engañosa y el aprovechamiento por parte del empresario de su situación de ilegalidad a fin de imponerle tales condiciones perjudiciales de trabajo".

Si el Legislador hubiese contemplado exclusivamente como infracción penal la contratación de súbditos extranjeros sin permiso de trabajo, así lo habría dicho, sin exigir un elemento normativo adicional.

⁵⁴⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 2004, Roj: STS 7665/2004.

⁵⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio de 2003, Roj: STS 5171/2003.

⁵⁵¹ BARRIOS BAUDOR, G. Y QUINTANILLA NAVARRO, R.Y. "Derecho Penal del trabajo en España: Una visión panorámica" en BARRIOS BAUDOR, G.BERRUEZO, R. HERNÁNDEZ BASUALTO, H. QUINTANILLA NAVARRO, R.Y. y GARCÍA CAVERO, P. *Derecho Penal Laboral, delitos contra los trabajadores*. Euros Editores, Buenos Aires, 2011. p. 96. A este respecto, Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 22 de abril de 2009, Roj: STS 3058/2009. Sin embargo, las Sentencias del nuestro Superior órgano jurisdiccional de fecha 12 de Diciembre de 2006, Roj: STS 7461/2005, y 14 de abril de 2009, Roj: STS 2193/2009, rechazan la existencia de este delito al tratarse de prestaciones de servicios de alterne permitidas como actividad laboral en el ordenamiento jurídico español y en las que no quedaba acreditado que los derechos laborales de las trabajadoras quedaran afectados hasta el punto de constituir delito y ello, sin perjuicio, de las correspondientes infracciones administrativas.

Acuerdo del Pleno de la Sala II de 30 de mayo de 2006 "*Cuando los hechos enjuiciados constituyan un delito del artículo 188.1 CP y un delito de artículo 312,2 se producirá ordinariamente un concurso real de delitos*".

⁵⁵² Desde otro prisma, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de diciembre de 2011, Roj: STS 9139/2011, precisa que, más allá de la propia situación de ilegalidad, la cual traía como consecuencia la inexistencia de permiso de trabajo y la ausencia de alta en la Seguridad Social, se exige un perjuicio, supresión o limitación de sus derechos laborales, o unas condiciones atentatorias contra la dignidad humana. En ese sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de marzo de 2010, Roj: STS 1488/2010, 12 de diciembre de 2005, Roj: STS 7461/2005. En idéntica dirección, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha de 12 de marzo de 2012, Roj: SAP V 1592/2012, Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de fecha 2 de Septiembre de 2013, Roj: SAP AB 801/2013 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de fecha 8 de julio de 2013, Roj: SAP TF 1800/2013.

En cuanto al sujeto activo puede serlo cualquiera, aunque normalmente será el empleador o empresario⁵⁵³.

Señala el Código Penal como sujeto pasivo al súbdito extranjero, concepto que pretende evitar la polémica sobre si los extranjeros sin permiso de trabajo pueden ser considerados trabajadores⁵⁵⁴. Se enuncia, a efectos penales, un concepto amplio de trabajador, incluyendo también a los extranjeros en situación administrativa irregular y ello porque de no entenderse en estos términos amplios, la norma carecería de contenido pues, precisamente, la inmigración clandestina se realiza por personas que pretenden obtener trabajo, pero que aún no disponen del permiso necesario para ser considerados legalmente como trabajadores en nuestro país⁵⁵⁵, el trabajo como camarera en un club de alterne⁵⁵⁶ y las mujeres que ejercen la prostitución por cuenta y encargo de otro⁵⁵⁷.

Por tanto, trabajador, a efectos penales, puede ser cualquiera, ilegal o clandestino⁵⁵⁸ siempre que estén presentes las notas exigidas por el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores⁵⁵⁹. Admitir lo contrario equivaldría a hacer una

⁵⁵³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de fecha 7 de noviembre de 2005, Roj: SAP H 1315/2005.

⁵⁵⁴ DE VICENTE MARTÍNEZ, R. *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*. Op.Cit. p.313.

⁵⁵⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de mayo de 2003, Roj: STS 3683/2003.

⁵⁵⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de mayo de 2003, Roj: STS 3683/2003.

⁵⁵⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio de 2003, Roj: STS 5171/2003.

⁵⁵⁸ La Sala Segunda de nuestro superior órgano jurisdiccional ha venido sosteniendo un concepto amplio de ocupación laboral en el que ha incluido la dedicación a la prostitución, Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio de 2003, Roj: STS 5171/2003, de 1 de octubre de 2004, Roj: STS 6130/2004, y 12 de diciembre de 2005, Roj: STS 7461/2005, por cuanto el bien jurídico protegido del artículo 312 está constituido por un conjunto de intereses concretos referidos a la indemnidad de la propia relación laboral, mediante la sanción de aquellas conductas de explotación que atenten contra los derechos laborales de los trabajadores, incluyendo a todos aquéllos que presten servicios remunerados por cuenta ajena, concepto en el que deben incluirse las mujeres que ejercen la prostitución por cuenta y encargo de otro; precisándose en la Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 8 de marzo de 2004, Roj: STS 1546/2004, con respecto a la relación de alterne, que sí existió una prestación de servicios de naturaleza laboral. Esa relación jurídica no precisaba de la plasmación en un documento, formalmente válido, para que se tuvieran por nacida la relación laboral. La situación creada implicaba una desprotección jurídica de las mujeres trabajadoras extranjeras, esto es, quedaba lesionado el bien jurídico protegido por el artículo 312 del Código Penal,

⁵⁵⁹ La Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 4 de octubre de 2004, STC 163/2004, deniega el amparo frente al pronunciamiento condenatorio contenido en las sentencias de instancia respecto de un individuo titular de un bar de alterne que "conociendo que las mujeres se encontraban en territorio español sin permiso de trabajo y en calidad de turistas, se aprovechaba de esta situación empleándolas para realizar las labores de alterne y prostitución, accediendo las mujeres bajo las normas y condiciones que eran impuestas unilateralmente por (el acusado), jornada, horarios, precios y permanencia en el local, cobrando éste o sus encargados el precio de la relación sexual y descontando de él los gastos ocasionados por la mujer en concreto, no sólo de hospedaje, sino los derivados de la propia relación sexual que para él ejercían". El Alto Tribunal considera acorde con las exigencias del principio de legalidad consagrado constitucionalmente (art. 25.1 de la Constitución Española) la interpretación del artículo 312 párrafo 2 *in fine* del Código Penal realizada por los órganos judiciales ordinarios, en el sentido de que "la protección penal del precepto en cuestión se extiende a toda prestación de servicios por cuenta ajena en la que

invitación a los empleadores para la contratación de inmigrantes ilegales en cualesquiera condiciones, porque no están sujetos a ninguna normativa⁵⁶⁰.

Parece evidente, por tanto, que los supuestos de trabajadores extranjeros en posesión del correspondiente permiso de trabajo que sean sometidos a condiciones lesivas de sus derechos laborales podrán ser reconducidos al artículo 311 párrafo 1 del Código Penal, siempre que se den los medios comisivos típicos que este precepto exige.

Por su parte, García Arán⁵⁶¹ considera que el concepto “*mano de obra*” refiere no sólo al sujeto pasivo sino también al objeto del delito.

En cuanto a las condiciones que perjudican, suprimen o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. La referencia a la ley, convenio colectivo y contrato individual que se contiene en el precepto penal remite a las fuentes de la relación laboral en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores. Lo que significa que nos encontramos ante una norma penal en blanco que impone la remisión a la legislación laboral y, por ende, a los convenios colectivos.

Por otro lado, se hace preciso acudir a la Ley Orgánica 4/2000 que establece en su artículo 36 párrafo 5 que: “*La carencia de la autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo*”.

El tipo no exige un elemento subjetivo específico⁵⁶², se requiere que se perjudique en los derechos laborales mínimos, elemento normativo que debe ser abarcado por el dolo del autor, en la medida en que, sabedor éste de que el trabajador irregular no puede reclamar ante los organismos administrativos competentes por su

concurrir las notas típicas de la relación laboral, aunque el contrato sea nulo o tenga causa ilícita”, toda vez que la misma “constituye una interpretación no contraria a la orientación material de la norma, que tiene en cuenta el bien jurídico protegido por la misma y los fines a los que se orienta (lo que se hace explícito en las resoluciones impugnadas) y que encuentra respaldo en la jurisprudencia y en la doctrina científica acerca de este delito”, concluyendo que dicha interpretación “*es posible a la vista del tenor literal del artículo 312.2 CP y no puede calificarse de extravagante o imprevisible para sus destinatarios, ni por su soporte metodológico, ni por las pautas valorativas que la inspiran*”. Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de marzo de 2004, Roj: STS 1546/2004: “Esa realidad jurídica no precisa de la plasmación en un documento, formalmente válido, para que se tenga por nacida la relación laboral”.

⁵⁶⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2000, Roj: STS 5351/2000.

⁵⁶¹ GARCÍA ARÁN, M. *Comentarios al Código Penal. Parte Especial Tomo I*. Op.Cit. p. 1275.

⁵⁶² Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de diciembre de 2005, Roj: STS 7591/2005: “*basta el dolo consistente en el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, es decir, la existencia de una relación de empleo, que se trata de un súbdito extranjero, que carece de permiso de trabajo y que las condiciones de la relación no respetan sus derechos laborales*”.

condición de tal, se aprovecha de dicha circunstancia para incumplir las mínimas condiciones y garantías laborales del sector productivo concreto imponiendo una situación indigna o vejatoria que habrá de ser cumplidamente acreditada. No se entenderán incluidos, por tanto, aquellos derechos a los que los extranjeros no tienen derecho como los derechos derivados de la situación de alta en la seguridad social⁵⁶³ ni aquéllos que la propia legislación de extranjería niega a los extranjeros sin autorización laboral⁵⁶⁴.

Aun así, alguna sentencia considera delito el solo hecho de no contratar de forma legal al trabajador, considerando que la consecuencia de esa forma ilegal de relación laboral priva al trabajador de los derechos derivados de la afiliación a la Seguridad Social y los derivados de la normativa laboral⁵⁶⁵.

El Tribunal Supremo en las primeras sentencias que directamente aplicaron el artículo 312 párrafo 2 inciso final del Código Penal confirmaron los pronunciamientos condenatorios de las sentencias de instancia de los que conocieron al constatar a partir de los relatos de hechos probados que los empleadores acusados habían impuesto a las trabajadoras irregulares a su servicio unas condiciones laborales que perjudicaban gravemente sus derechos, al tiempo que atentaban claramente contra su dignidad como personas y trabajadoras⁵⁶⁶. Con posterioridad, las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 22 de noviembre de 2004 y 12 de diciembre de 2005⁵⁶⁷ concretan aún más la doctrina jurisprudencial precedente al señalar que el tipo objetivo del artículo 312 párrafo 2 inciso final del Código Penal exige, además del empleo de un súbdito extranjero que carezca de permiso de trabajo, que las condiciones en las que se realiza la prestación del trabajador perjudiquen, supriman o restrinjan sus derechos laborales, lo que supone que los efectos perjudiciales para los derechos del trabajador a los que se refiere el precepto no son los que necesariamente se derivan del hecho de que el súbdito extranjero carezca de permiso de trabajo, sino que es preciso algo más, es decir, que dichos

⁵⁶³ CARDENAL MONTRAVETA, S. y CARDENAL ALEMÁN, F. “El delito contra los derechos de los trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo (art. 312.2 in fine CP). Especial referencia a su aplicación jurisprudencial” en *Revista del Poder Judicial*, nº 66. Consejo General del Poder Judicial, Madrid. p. 238.

⁵⁶⁴ POMARES CINTAS, E. *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2013. p. 115.

⁵⁶⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 10 de junio de 2011, Roj: 139/2011.

⁵⁶⁶ Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 30 de mayo de 2003, Roj: STS 3683/2003, 18 de julio de 2003, Roj: STS 5171/2003, y 8 de marzo de 2004, Roj: STS 1546/2004. En esta misma línea la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de febrero de 2005, Roj: STS 1152/2005, confirma el pronunciamiento condenatorio de la sentencia de instancia en la que se refleja como hecho probado que “los acusados tuvieron trabajando simultáneamente durante mes y medio como empleada doméstica y a la vez en un establecimiento abierto al público a la súbdita extranjera sin remuneración ni reconocimiento de ningún otro derecho”, lo que -a juicio del TS- es suficiente para la subsunción de los hechos en el art. 312.2 inciso final del Código Penal, pues “los impugnantes, en efecto, impusieron a la víctima (...) la muy onerosa condición de trabajar sin remuneración, negándole y desconociendo el principal derecho del trabajador a una remuneración o salario digno, a más de no reconocerle ningún otro derecho, con lo que la mantenían en estado de absoluta precariedad y explotación laboral”.

⁵⁶⁷ Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 22 de noviembre de 2004, Roj: STS 7537/2004, y 12 de diciembre de 2005, Roj: STS 7461/2005.

efectos perjudiciales han de tener su origen en las condiciones del contrato, con independencia de que éstas sean expresas o tácitas⁵⁶⁸. Así, se haría admisible que el legislador opte por no considerar suficiente el dato de la carencia de permiso de trabajo para configurar este tipo delictivo, sino que a la situación directamente derivada de dicha carencia se añade la exigencia de que las condiciones de la contratación perjudiquen los derechos laborales del trabajador. Dicho de otra forma, no sería delictiva la contratación de un inmigrante sin permiso de trabajo si materialmente sus derechos laborales no se ven afectados por las condiciones del contrato, aunque el sujeto continúe en la misma situación de ilegalidad, y ello sin perjuicio de que esa forma de contratación pueda ser sancionada administrativamente⁵⁶⁹.

No se hace preciso para la consumación del tipo que se contrate a los trabajadores sino que es suficiente con que se les ofrezca la posibilidad de ser contratados, acto preparatorio de la contratación, mediante engaño que suponga que el empleo o no existe o tiene características distintas de las prometidas⁵⁷⁰.

La diferencia esencial entre los artículos 311 y artículo 312 *in fine* y el artículo 177 *bis* radica en que en ambos casos la conducta típica sanciona la imposición de condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudican los derechos reconocidos, por las fuentes del derecho del trabajo. A los trabajadores en ningún caso es la transgresión de la voluntad del trabajador para serlo. Por el contrario, el artículo 177 *bis* en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 177 *bis* sanciona la imposición del trabajo o servicio⁵⁷¹.

⁵⁶⁸ Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 3 de junio de 2008, Roj: AAP M 7498/2008: “Debiendo, a mayor abundamiento significarse que el empleo de súbditos extranjeros sin permiso de trabajo para que tenga relevancia penal exige que, además, se les someta a condiciones de trabajo que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuvieren reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. Condiciones de trabajo en situación de esclavitud o semi esclavitud que no son alegadas por el denunciante, quien se limita a expresar que la empresa denunciada no le hizo contrato de trabajo, lo que constituiría un ilícito laboral, pero no necesariamente penal”.

⁵⁶⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de diciembre de 2002, Roj: STS 8342/2002, en cuyo fundamento jurídico tercero se argumenta, para confirmar el pronunciamiento absolutorio de la sentencia de instancia que: “en el caso contemplado lo único acreditado es la contratación por el empresario absuelto de ciudadanos extranjeros sin permiso de trabajo”.

⁵⁷⁰ Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 20 de marzo de 2002, Roj: SAP M 4069/2002, en la que los empleos que se ofrecían estaban dotados de salarios y condiciones de Seguridad Social que no se correspondían con las ofertas reales, cobrando a cambio la cantidad de 1000 pesetas por trabajador que llega a España.

⁵⁷¹ POMARES CINTAS, E. *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*. op.Cit. p.139. SALAS, M. “Trabajador esclavo y contrato de esclavo: configuración jurídica”, *Revista Crítica de Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social*, nº 8, mayo 2014. p.36 y 37.

E) Determinar o favorecer la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación: artículo 313 del Código Penal

Con la aprobación del Código Penal de 1995 se introdujo el artículo 313, dentro del Título XV dedicado a los delitos contra los derechos de los trabajadores. Este precepto encuentra su inspiración, casi literal, en el artículo 54 de la Ley 33/71, de 21 de julio de Emigración⁵⁷².

El artículo 313 del Código Penal establece: *“El que determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante”*.

En cuanto a la determinación del bien o bienes jurídicos protegidos en el delito contra la inmigración clandestina resulta un tanto más complicada, debido a la propia descripción típica contenida en el artículo 313 párrafo 1. Es decir, la propia ubicación del precepto entre los delitos contra los derechos de los trabajadores y de la utilización de la expresión "trabajadores", parece desprenderse la tesis de que se estarían tutelando los derechos laborales de un colectivo que debido a su situación de irregularidad es propenso a ser objeto de posterior explotación laboral por algunos empresarios⁵⁷³. En ese sentido, se pronuncia el Tribunal Supremo⁵⁷⁴: *“El bien jurídico protegido mediante la punición del tráfico ilegal de mano de obra y las migraciones laborales fraudulentas no es exactamente el derecho del trabajador a la seguridad e higiene en el empleo y al mantenimiento de las demás condiciones de trabajo pactadas o legalmente impuestas. Es un verdadero delito de riesgo abstracto, para proteger a todos los trabajadores, nacionales o extranjeros, frente a una nueva forma de explotación favorecida por determinados rasgos de la estructura económica mundial de nuestro tiempo, tales como la profundización de la desigualdad entre países ricos y pobres, la multiplicación de las comunicaciones internacionales de toda índole y el lógico crecimiento de la aspiración de los países menos desarrollados a alcanzar mejores condiciones de trabajo y de vida. Para aprovecharse de esta situación y convertirla en inmoral fuente de ingresos, aparecen grupos y organizaciones sin escrúpulos que promueven migraciones laborales, al margen o en contra de las disposiciones adoptadas por los distintos Estados, abusando del ansia de salir de la miseria de quienes caen en sus redes y convirtiéndolos de hecho en mercancía fácil y reprobable explotación”*.

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 5 de febrero de 1998 , ya precisaba que se trata de un delito de riesgo abstracto, cuyo bien jurídico tutelado es

⁵⁷² *“Será castigado con la pena de arresto mayor o multa de cinco mil a cincuenta mil pesetas, o con ambas penas, según las circunstancias del hecho y del culpable: Primero. El que promueva la emigración clandestina, ya sea por cualquier medio de propaganda, ya reclutando gentes, ya facilitando colocación o empleo en país extranjero. Segundo. El que, simulando contrato o colocación o por otro medio fraudulento, determine o favorezca la emigración de alguna persona a otro país. Tercero. El que ilegítimamente y por cualquier medio, facilite la salida de emigrantes del territorio nacional”*.

⁵⁷³ HORTAL IBARRA, J. C. “La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento” en *Cuadernos de Derecho Judicial* nº 5, Madrid, 2008. p. 17.

⁵⁷⁴ Sentencia de Tribunal Supremo de fecha 16 de julio de 2002, Roj: STS 5382/2002, y con similares características, Sentencias del mismo órgano jurisdiccional de fecha 30 de junio de 2000, Roj: STS 5351/2000, y 9 de octubre de 2006, Roj: STS 7936/2006.

"proteger a todos los trabajadores, nacionales y extranjeros, frente a una nueva forma de explotación favorecida por determinados rasgos de la estructura económica mundial de nuestro tiempo, tales como la profundización de la desigualdad entre países ricos y pobres, la multiplicación de las comunicaciones internacionales de toda índole y el lógico crecimiento de la aspiración de las poblaciones de los países menos desarrollados a alcanzar mejores condiciones de trabajo y de vida".

Por eso, se han desarrollado grupos y organizaciones que aprovechan esta situación para convertir en "*mercancía de fácil y reprobable explotación*" a quienes desean salir de la miseria de sus países, ofreciéndoles viajar a Occidente, Europa, al Primer Mundo, en definitiva.

Para que nos encontremos en presencia de este delito es necesario, según Muñoz Conde⁵⁷⁵, que exista engaño que determine o favorezca la emigración de alguna persona a otro país por motivos laborales⁵⁷⁶.

Mayordomo⁵⁷⁷ considera que el término trabajador no puede ser entendido en el sentido del artículo 1 párrafo 1 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, no puede limitarse a quienes voluntariamente presten sus servicios por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del empleador o empresario, ya que quedarían excluidos de tal condición los trabajadores por cuenta propia, los que realicen trabajos familiares o amistosos, etc... Por ello, poniendo en relación el concepto de trabajador con el de migrante habrá que entender, por tal, el sujeto que se encuentre, al menos potencialmente, en condiciones de desarrollar una actividad productiva y emigre para tal finalidad.

La Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2002⁵⁷⁸ manifiesta que la condición de trabajador, a efectos del artículo 313 se da en tanto quien cuente con un puesto de trabajo con contrato como en aquel que entra en España con la intención de buscar trabajo.

Son sujetos pasivos, por ello, todos aquellos extranjeros que aspiran a acceder a un puesto de trabajo en España, cualesquiera que sea el mercado en el que pretendieran realizar su actividad, lo que amplía la aplicación del precepto, y así fue entendido por la Jurisprudencia en los casos de las denominadas "chicas de alterne".

⁵⁷⁵ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, parte especial*. Op.Cit. p. 335.

⁵⁷⁶ GUANARTERME SÁNCHEZ LAZARO, F. "Delitos contra los derechos de los trabajadores" en SOLA RECHE, E., ROMEO CASABONA, C.M y BOLDOVA PASAMAR, M.A (Coords) *Derecho penal parte especial* conforme a las leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo.Op.Cit. p.516. La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de junio de 2016 , Roj: STS 2776/2016:" Y, en el caso actual, la utilización de contratos de trabajo simulados no solo constituye una infracción "muy grave" de la normativa administrativa, sino *que se configura de manera manifiesta como un medio fraudulento de burlar o soslayar el sistema de control establecido por la Unión Europea para limitar el acceso de ciudadanos extranjeros, sin perjuicio de que podría incluso integrar un tipo delictivo más grave, que no ha sido objeto de acusación (art. 313 C.P .)*".

⁵⁷⁷ MAYORDOMO RODRIGO, V. *El delito de tráfico ilegal e inmigración clandestina de personas*. Op.Cit. p.146 y 147.

⁵⁷⁸ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Circular 1/2002 de 19 de febrero de 2002, sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Fiscal en materia de extranjería. p.4.

Se trata de un delito de mera actividad, en ese sentido la jurisprudencia establece⁵⁷⁹: "(...) *el art. 312.2 in fine no tiene por qué suponer una inmigración clandestina; el art. 312.2 hace abstracción de que el trabajador sea un inmigrante clandestino y el art. 313.1 prevé un delito de mera actividad que se consuma sin necesidad de que el trabajador llegue a obtener un puesto de trabajo en España*".

Se trata pues de un delito pluri ofensivo, ya que, al tiempo que se defrauda la regulación estatal en materia de inmigración, lo que responde a la finalidad de proteger un interés político o colectivo, se atenta igualmente contra el trabajador objeto de la actividad delictiva, con independencia de que éste preste su consentimiento, que es, en este caso, requisito para la realización del transporte. Así, la entrada ilegal coloca al trabajador extranjero en una situación de ilegalidad que conduce a la marginalidad, y a la defraudación de sus expectativas de acceder a una situación de normalidad laboral⁵⁸⁰.

En cuanto al campo de aplicación del artículo 318 *bis* en relación con el artículo 313, en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2006 sienta la doctrina relativa a la mayor gravedad de la conducta tipificada en el artículo 318 *bis*, al afectar de forma negativa a sus posibilidades de ejercitar de forma razonable sus derechos fundamentales.

Se añade pues un dato diferenciador, construido en relación al bien jurídico que ha de entenderse sea objeto de protección en uno y otro precepto. La diferencia relativa a la protección de los derechos del inmigrante en cuanto trabajador, referido por ello a las condiciones de seguridad, estabilidad y ejercicio de los derechos que como tal tiene reconocidos en la legislación vigente, en el primero; y la protección de los derechos que, en cuanto persona, se ven afectados o puestos en peligro, mediante la realización de las acciones previstas en el artículo 318 *bis* párrafo 1.

Siguiendo a un sector doctrinal mayoritario⁵⁸¹, consideramos que para evitar la colisión que se produce entre el artículo 318 *bis* y 313 del Código Penal hubiera sido óptimo suprimir este último precepto por quedarse sin aplicabilidad práctica y es que el

⁵⁷⁹ Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 22 de Noviembre de 2004, Roj: STS 7537/2004.

⁵⁸⁰ GARCIA QUESADA, M. T. *Novedades legislativas en el orden penal*. Cuadernos Digitales de Formación nº 46, 2009. p. 18.

⁵⁸¹ DAUNIS RODRÍGUEZ, A. El derecho penal como herramienta de la política migratoria. Op.Cit. p. 252. En el mismo sentido PRATS WESTERLINDH, C. "Inmigración ilegal de personas. Problemas de aplicación de los artículos 313.1 y el nuevo 318 *bis* del CP" en *La Ley Penal* nº 17. p. 11. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, parte especial*. Op.Cit. p. 333. MAYORDOMO RODRIGO, V. *El delito de tráfico ilegal e inmigración clandestina de personas*. Op.Cit. p. 258. TERRADILLOS BASOCO, J.M. "Trata de seres humanos en ALVAREZ GARCÍA, F.J y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L (Dir), *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Op.Cit. p. 215:" *Una vez definidos estos ámbitos de protección penal, se concluye que es necesaria, por mor de coherencia, la derogación del artículo 313.1. La coherencia es, sin embargo, más que dudosa, por cuanto esta decisión implica que el legislador español renuncia a la protección de los derechos específicos afectados por las conductas de favorecimiento de la inmigración ilegal de trabajadores, castigadas ahora en el 313.1. La nueva legalidad impondría que estas conductas, cuando no comporten la gravedad exigida por el artículo 177 bis, sean una modalidad más de delitos contra los ciudadanos extranjeros: la afectación negativa a derechos laborales propios de los trabajadores inmigrantes clandestinos pasa a ser irrelevante, lo que, como poco, resulta incoherente con la existencia misma del Título XV*".

artículo 318 *bis* intenta evitar mediante la regulación de la política migratoria, los efectos perjudiciales que la inmigración conlleva para los distintos subsistemas sociales, entre los que, sin duda, se encuentra el mercado laboral nacional.

En este sentido, la Fiscalía General del Estado⁵⁸² insta a los fiscales a mantener la aplicación preferente del tipo del artículo 318 *bis* sobre la contenida en el artículo 313 párrafo 1, ya que afirmar la especialidad del delito contra los derechos de los trabajadores podría llevar a privilegiar injustificadamente a quien promueve o favorece la inmigración clandestina de éstos.

Ante tal tesis Hortal Ibarra⁵⁸³ sostiene que cabría la posibilidad de determinar un espacio propio de aplicación al delito que tipifica la inmigración clandestina, partiendo de la premisa de que, a diferencia del artículo 318 *bis* del Código Penal, en el artículo 313 se protegen otros bienes jurídicos-penales, además del control estatal sobre los flujos migratorios, como son la protección de sus derechos laborales mínimos frente a los posibles abusos derivados de su "irregular" situación administrativa y el derecho de los nacionales y los extranjeros que residen "legalmente" en España de acceder al mercado laboral en condiciones de competencia leal. Ahora bien, si consideramos que en los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros única y exclusivamente se protege la política migratoria del Estado⁵⁸⁴, dicha solución carece de viabilidad alguna, porque desembocaría en una incongruencia punitiva: el establecimiento de una menor sanción para un delito que, dada su naturaleza pluriofensiva, requiere ser castigado con una pena más grave. De ahí que "sorprenda" el hecho de que nuestro legislador no haya aprovechado las diferentes reformas operada desde el 2003 para configurar el artículo 313 párrafo 1 como un subtipo agravado del artículo 318 *bis* en atención a la finalidad de explotación laboral que pudiera estar en el origen del acto de colaboración en la entrada y/o permanencia irregular en el territorio, de la misma forma que sí se hizo con los supuestos de tráfico de personas con fines sexuales.

En cuanto a la relación entre los artículos 313 y 318 *bis* y puesto que nos encontramos ante un concurso de leyes, se resolverá apreciando las normas contenidas en el artículo 8 del Código Penal y por ende se resolverá mediante la aplicación del artículo 313 que es un precepto especial en relación con el artículo 318 *bis*.

Por su parte, la relación del artículo 313 y el artículo 177 *bis* del Código Penal tendrá lugar cuando la intervención fraudulenta de la emigración de una persona de un país a otro responda a la finalidad de someterla a esclavitud o prácticas similares, servidumbre, trabajos forzados. Puesto que el engaño es un medio comisivo del delito de trata y la finalidad de aquél es la laboral, el desvalor del artículo 313 quedaría subsumido en el artículo 177 *bis*.

⁵⁸² FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 2/2006 sobre aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España. p.31.

⁵⁸³HORTAL IBARRA, J. C. "La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento". Op.Cit. p. 19.

⁵⁸⁴ Tal y como ha reconocido el propio Legislador en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Reforma del Código Penal aprobado a finales del 2008.

2.3. 4 Trata de seres humanos con finalidad de extracción de órganos y el delito de tráfico ilegal de órganos

Con la incorporación del artículo 156 *bis* al Código Penal, mediante Ley Orgánica 5/2010, se sanciona por primera vez en nuestro ordenamiento la obtención ilícita de órganos, el tráfico ilegal de los mismos y el comercio de trasplantes.

La tipificación de esta conducta responde al cumplimiento de obligaciones internacionales asumidas por España. Las mismas están encaminadas a impedir la proliferación del tráfico de órganos que se ha visto incrementada por la escasez de órganos y ha estimulado el tráfico comercial de órganos humanos sobre todo de donantes vivos, no emparentados con los receptores.

La Organización Mundial de la Salud⁵⁸⁵ fue la primera Organización Internacional en ocuparse de esta cuestión, realizando un llamamiento a los Estados miembros para que adoptasen medidas dirigidas a proteger a los grupos más vulnerables frente al tráfico de órganos. Así, en los Principios rectores sobre trasplante de células, tejidos y órganos humanos, aprobados por la 63ª Asamblea de la Organización Mundial de la Salud, 21 de mayo de 2010, establece la gratuidad de la donación de células, tejidos y órganos⁵⁸⁶ y prohíben la compraventa de órganos tanto de donantes vivos como con donantes fallecidos.

Idéntico criterio es el seguido por el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía⁵⁸⁷ que establece la obligación de los Estados de sancionar penalmente el ofrecimiento, entrega o aceptación, por cualquier medio, de un niño con el objeto, entre otros, de “*transferencia con fines de lucro de órganos del niño*”.

Por su parte, la Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes⁵⁸⁸ define el concepto de tráfico de órganos, de una manera muy similar a la definición de trata de seres humanos contenida en el Protocolo de

⁵⁸⁵ Resolución 57.18 de fecha 22 de mayo de 2004.

⁵⁸⁶ Principio quinto: “*Las células, tejidos y órganos deberán ser objeto de donación a título exclusivamente gratuito, sin ningún pago monetario u otra recompensa de valor monetario. Deberá prohibirse la compra, o la oferta de compra, de células, tejidos u órganos para fines de trasplante, así como su venta por personas vivas o por los allegados de personas fallecidas.*”

La prohibición de vender o comprar células, tejidos y órganos no impide reembolsar los gastos razonables y verificables en que pudiera incurrir el donante, tales como la pérdida de ingresos o el pago de los costos de obtención, procesamiento, conservación y suministro de células, tejidos u órganos para trasplante”.

⁵⁸⁷ Adoptado en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 y en vigor desde el 25 de diciembre de 2003, Boletín Oficial del Estado de fecha 11 de diciembre de 2003.

⁵⁸⁸ Cumbre internacional sobre turismo de trasplantes y tráfico de órganos, convocada por la Sociedad de trasplantes y la Sociedad internacional de nefrología, celebrada del 30 de abril al 2 de mayo de 2008 en Estambul.

Naciones Unidas 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, tipificando la “*captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas vivas o fallecidas o sus órganos, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o a la concesión o recepción de pagos o beneficios por parte de un tercero para obtener el control sobre el donante potencial, con fines de explotación mediante la extracción de órganos para trasplante*”.

La Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Resolución 23/2⁵⁸⁹, sobre “*Prevención y lucha contra el tráfico de órganos humanos y la trata de personas con fines de extracción de órganos*”. Como señala Pons Rafols⁵⁹⁰, el contenido de la Resolución no resulta demasiado destacable puesto que más allá de los considerandos generales y las referencias a los instrumentos jurídicos existentes se limitaba a alentar a los Estados a tomar medidas para combatir el tráfico ilícito de órganos humanos y a pedir a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito que preparase un nuevo estudio sobre el tráfico de órganos humanos para que la Comisión lo pudiese examinar en su 25º período de sesiones.

En el contexto europeo, el Consejo de Europa aprobó una Recomendación, que instaba a los Estados a terminar con esta lacra, y el Protocolo Adicional sobre trasplantes de órganos y tejidos de origen humano⁵⁹¹ al Convenio del Consejo de Europa sobre derechos humanos y biomedicina⁵⁹². Con posterioridad se aprobó el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el tráfico ilegal de órganos⁵⁹³ que obliga a los Estados firmantes a tipificar la extracción ilícita de órganos humanos procedentes de donantes vivos o fallecidos y su uso para trasplantes o para otros fines, y otras acciones relacionadas, también contiene medidas encaminadas a asegurar la transparencia de los sistemas nacionales de trasplante de órganos y garantizar un acceso equitativo a los trasplantes de órganos⁵⁹⁴.

⁵⁸⁹ Resolución adoptada por la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal en su 23º período de sesiones. Documento: E/2014/30-E/CN.15/2014/20.

⁵⁹⁰ PONS RAFOLS, X. “Nuevos desarrollos en la lucha internacional contra el tráfico de órganos humanos: el Convenio de Santiago de Compostela” en *Revista electrónica de estudios Internacionales* nº 31, 2016.p.13.

⁵⁹¹ De fecha 24 de enero de 2002.

⁵⁹² De fecha 4 de abril de 1997.

⁵⁹³ Adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 9 de junio de 2014. Firmado por España el 25 de marzo de 2015.

⁵⁹⁴BRUCET ANAYA. *El Crimen Organizado*. Porrúa, Méjico, 2001. p. 687. Según este autor, los trasplantes más solicitados suelen ser los de riñón y de córnea, y entre los más difíciles, los de médula ósea, existiendo al menos en los centros hospitalarios gubernamentales mejicanos más de 2,500 pacientes en la lista de espera de un riñón y 5000 a una córnea. Ahora bien, el referirse al tráfico de órganos y tejidos, no puede olvidarse que ello “*toda una organización bien estructurada con capacidad de mantener una tecnología médica de punta y contar con el personal médico adecuadamente capacitado para realizar dichas operaciones*”.

Por otro lado, tanto la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁵⁹⁵ como el Convenio de Oviedo relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina⁵⁹⁶ y su Protocolo adicional sobre el Trasplante de Órganos y Tejidos de Origen Humano⁵⁹⁷ condenan el tráfico de órganos.

La conducta típica⁵⁹⁸ descrita en nuestro Código Penal, artículo 156 *bis*, se corresponde con un tipo mixto alternativo que incorpora tres modalidades típicas: “a) *Promover, favorecer, facilitar o publicitar la obtención ilegal de órganos humanos ajenos.* b) *Promover, favorecer, facilitar o publicitar el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos.* c) *Promover, favorecer, facilitar o publicitar el trasplante de los órganos obtenidos ilegalmente*”.

De este modo, con la incorporación del meritado precepto se tipifica de una manera muy detallada la conducta de tráfico ilegal de órgano que incluye: la promoción, el favorecimiento, la publicidad de obtención ilegal, el tráfico ilegal o el trasplante de órganos. Como señala Carrasco Andrino⁵⁹⁹, el significado gramatical de la conducta típica incluye actos de diversa consideración: autoría, complicidad, preparatorios, formas imperfectas de ejecución.

⁵⁹⁵ El artículo 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE dispone que toda persona tiene derecho a su integridad física. Por otra parte, la Carta prohíbe que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro, así como la trata de seres humanos. Dentro del fenómeno general de la trata de seres humanos, la trata destinada a extraer órganos constituye una grave violación de la libertad y la integridad física de las personas.

⁵⁹⁶ Aprobado en Oviedo en fecha 4 de abril de 1997, publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 20 de octubre de 1999. En concreto su artículo 21 prohíbe el lucro: “*El cuerpo humano y sus partes, como tales, no deberán ser objeto de lucro*”.

⁵⁹⁷ Aprobado en Estrasburgo en fecha 24 de enero de 2002, publicado en el BOE de fecha 29 de enero de 2015, cuyo Preámbulo establece: “*Considerando que un uso impropio del trasplante de órganos o de tejidos podría amenazar la vida, el bienestar o la dignidad humana*”. El Artículo 21, prohíbe el lucro y declara:” 1. *El cuerpo humano y sus partes, como tales, no deberán ser objeto de lucro o de ventajas comparables. Esta disposición no afectará a los pagos que no constituyan lucro o una ventaja comparable, en particular: – la indemnización por la pérdida de ingresos sufrida por un donante vivo y de todo desembolso justificable ocasionado por la extracción o los exámenes médicos relativos a la misma; – el pago de los gastos causados por la realización de actos médicos y prestaciones técnicas conexas ejecutados en el marco del trasplante; – la reparación en caso de perjuicio injustificado consiguiente a la extracción de órganos o de tejidos de un donante vivo.* 2. *Se prohibirá hacer publicidad sobre la necesidad de órganos o de tejidos, o sobre su disponibilidad, con vistas a ofrecer o pretender un lucro o una ventaja comparable*”. El Artículo 22 versa: “*Se prohibirá el tráfico de órganos o de tejidos*”.

⁵⁹⁸ Artículo 156 *bis*: “1. *Los que promuevan, favorezcan, faciliten o publiciten la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o el trasplante de los mismos serán castigados con la pena de prisión de seis a doce años si se tratara de un órgano principal, y de prisión de tres a seis años si el órgano fuera no principal.* 2. *Si el receptor del órgano consintiera la realización del trasplante conociendo su origen ilícito será castigado con las mismas penas que en el apartado anterior, que podrán ser rebajadas en uno o dos grados atendiendo a las circunstancias del hecho y del culpable.* 3. *Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quintuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33*”.

⁵⁹⁹ CARRASCO ANDRINO, M.M. *Derecho Penal Español, Parte Especial (I)*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.p. 269.

En cuanto a la determinación del bien jurídico protegido existen dos posturas. Por un lado, encontramos autores que consideran que el artículo 156 bis es un delito que protege la salud individual⁶⁰⁰ y por otro, quienes consideran que la incriminación no se legitima en la protección de un interés individual sino en la tutela de la gratuidad en la donación y en la equidad en la selección y acceso al trasplante⁶⁰¹. No obstante, no parece que el artículo 156 bis haya articulado la protección de todos estos intereses, si no que ha sido configurado como un delito de peligro⁶⁰² que protege un interés individual: la salud e integridad del donante vivo⁶⁰³.

El objeto material está integrado por los órganos humanos. El Real Decreto-Ley 9/2014, de 4 de julio, en su artículo 2 párrafo 1 apartado p)⁶⁰⁴ define el concepto de órgano como: “una parte diferenciada y vital del cuerpo humano formada por diferentes tejidos, que mantiene su estructura, vascularización y capacidad para desarrollar funciones fisiológicas con un nivel de autonomía importante”.

⁶⁰⁰ En ese sentido, GARCÍA ALBERO, R. “El nuevo delito de tráfico de órganos” en ALVAREZ GARCIA, F.J y GONZALEZ CUSSAC, J.L (Dir) *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.p. 186 y 187.

⁶⁰¹ QUERALT JIMENEZ, J.J. *Derecho Penal español, parte especial*. Op.Cit. p. 149. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, parte especial*. Op.Cit.p. 132. El autor identifica un bien jurídico de carácter social ya que lo que se pretende evitar es que la donación de órganos se convierta en un negocio.

⁶⁰² Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 13 de octubre de 2016, Roj: SAP B 8032/2016: “Pero como decimos, nos hallamos ante un delito de peligro, tal y como luego veremos. Y en idéntico sentido parecía apuntarlo así la exposición de motivos de la LO 5/2010 al señalar que “La introducción del tipo del artículo 156 bis en el Código Penal ha supuesto un adelantamiento de las barreras de intervención, ya que se tipifican conductas de promoción y favorecimiento del tráfico que constituyen en realidad actos preparatorios o de complicidad castigados con la misma pena que la causación efectiva de las lesiones graves. (...)Dicho lo cual, y como antes señalábamos, el art. 156 bis pone el acento en el desvalor de acción, y no en el de resultado. El precepto castiga, en efecto, las conductas de promover, favorecer, facilitar o publicitar la obtención, el tráfico o el trasplante de órganos con independencia del específico peso que cada una de ellas tenga en el éxito final de lo pretendido. Estamos, por tanto, ante un delito de mera actividad, que se conforma con la situación de peligrosidad abstracta que el legislador asocia a la realización de aquellas conductas. Así debe considerarse en tanto que prescinde de cualquier exigencia concreta, no ya de lesión -en tanto que ni exige la efectiva extracción del órgano ni cualquier otro resultado-, sino incluso de peligro concreto para los sujetos afectados por la práctica, un resultado éste que sin embargo podría haber asegurado fácilmente sólo con incluir la referencia a que las conductas de obtención, tráfico o trasplante se realizaran poniendo en peligro la vida o salud de las personas, al modo por ejemplo del delito farmacológico (art. 361 CP). En su lugar, recurre a la técnica propia de los delitos de peligro abstracto, de tal modo que el legislador presume la implicación de esos bienes jurídicos con la realización de cualquiera de las conductas típicas. Evitando así y de esta manera la comisión en formas imperfectas de ejecución como la tentativa que ahora pretenden todas las defensas”.

⁶⁰³ CARRASCO ANDRINO, M.M. *El comercio de órganos humanos para trasplante. Análisis penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015. p. 106.

⁶⁰⁴ La Directiva 2010/53/UE sobre normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados al trasplante define órgano como: “h) «órgano»: una parte diferenciada del cuerpo humano formada por diferentes tejidos, que mantiene su estructura, vascularización y capacidad para desarrollar funciones fisiológicas con un nivel de autonomía importante. Se considera, asimismo, órgano la parte de este cuya función sea la de ser utilizada en el cuerpo humano con la misma finalidad que el órgano completo, manteniendo los requisitos de estructura y vascularización”.

Quedarán excluidos los tejidos y células, en virtud del artículo 3 del Real Decreto Ley 9/2014⁶⁰⁵, de 4 de julio, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos.

En cuanto al sujeto activo, el tipo no requiere ningún requisito especial por lo que nos encontramos ante un delito común aunque sólo podrán hacerlo determinadas personas cualificadas. En cuanto al receptor⁶⁰⁶ del órgano el artículo 156 *bis* párrafo 2 lo sanciona en el supuesto de que consienta el trasplante con conocimiento de su origen ilícito. El sujeto pasivo debido al carácter pluriofensivo del delito, será tanto la sociedad como la persona donante del órgano afectada por la conducta típica.

Por lo que se refiere a la conducta típica, la actividad delictiva que nos ocupa puede producirse de diversas formas. De un lado, mediante la trata de personas con fines de extracción de órganos que es el supuesto en el que nos detendremos⁶⁰⁷. De otro lado, mediante lo que se ha venido en denominar el turismo de trasplantes⁶⁰⁸, que implica el desplazamiento del receptor o del donante -o, incluso del donante y del receptor- a un Estado donde los controles o la legislación es más laxa⁶⁰⁹ y finalmente, el tráfico de órganos⁶¹⁰.

⁶⁰⁵ Artículo 1 párrafo 3:” *Quedan excluidos del ámbito de este real decreto-ley: a) Las células y tejidos utilizados como injertos autólogos dentro del mismo proceso quirúrgico. b) La sangre, los componentes y los derivados sanguíneos tal y como se definen en el Real Decreto 1088/2005, de 16 de septiembre, por el que se establecen los requisitos técnicos y condiciones mínimas de la hemodonación y de los centros y servicios de transfusión. c) Los órganos o partes de órganos, si su fin es el de ser utilizados en el cuerpo humano con la misma función que el órgano completo*”.

⁶⁰⁶ Receptor es la persona que recibe el trasplante de uno o varios órganos con fines terapéuticos, artículo 3 apartado m de la Directiva 2010/53/UE y artículo 3 párrafo 24 del Real Decreto 1723/2012 de 28 de diciembre.

⁶⁰⁷ Sobre esta cuestión debemos destacar los Informes describiendo casos, marco jurídico, y modus operandi del delito de tráfico de personas con el propósito de extracción de órganos elaborados por la OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, UNODC. *Trafficking in Persons for the Purpose of Organ Removal. Assessment Toolkit*, Viena 2015. Disponible en línea:

https://www.unodc.org/documents/humantrafficking/2015/UNODC_Assessment_Toolkit_TIP_for_the_Purpose_of_Organ_Removal.pdf.

ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA, OSCE. *Trafficking in Human Beings for the Purpose of Organ Removal in the OSCE Region: Analysis and Findings*, Viena 2013. Disponible en línea: <http://www.osce.org/secretariat/103393?download=true>.

⁶⁰⁸ La denominación fue acuñada por la propia ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Resolución WHA57.18 de la Asamblea Mundial de la Salud, de 22 de mayo de 2004.

⁶⁰⁹ SHIMAZONO, Y. “The state of the international organ trade: a provisional picture based on integration of available information” in *Bulletin of the World Health Organization*, nº 85. 2007. p. 956.

⁶¹⁰ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 59/156 de fecha 20 de diciembre de 2004.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona dictada⁶¹¹ en aplicación del artículo 156 *bis* parte de la consideración de que la conducta de "trasplante" se erige en conducta referente del resto, pues representa la meta con la que deben realizarse las otras dos, esto es, la obtención y el tráfico. Sin esa finalidad, la obtención de un órgano habría de calificarse, en el caso de proceder de una persona viva, simplemente como un delito de homicidio o asesinato, de lesiones, etc.; y de proceder de una persona fallecida, todo lo más como un delito de profanación de cadáveres.

La esencia del comercio radica en el ejercicio de una actividad económica de compraventa, en la obtención de un lucro a cambio de la cesión de un órgano humano, operación que de entrada se realiza voluntariamente. En cambio, el tráfico de órganos requiere la actuación en contra del consentimiento de la víctima⁶¹².

Ciertamente, la conducta típica prescrita en el artículo 156 *bis* podría solaparse con la conducta del artículo 177 *bis* con finalidad de extracción de órganos cuando la trata se lleve a cabo con la meritada finalidad⁶¹³. Lo que se ha constatado

⁶¹¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 13 de octubre de 2016. Roj: SAP B 8032/2016.

⁶¹² En este sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 13 de octubre de 2016. Roj: SAP B 8032/2016: *"Más compleja se presenta la comprensión de lo que se considere tráfico ilegal de órganos. De hecho, las dificultades vienen ya propiciadas por el hecho de que en puridad la noción de tráfico ilegal permite abarcar no sólo el traslado físico de órganos, sino también su obtención e implante. Sin embargo, la necesidad de reservar un espacio propio a cada una de esas conductas determina la conveniencia de limitar el concepto de tráfico a las actividades de transporte, mantenimiento y almacenamiento de los órganos". (...). "Precisamente la referencia a la ilegalidad de la práctica permite contemplar el precepto como una norma penal en blanco, por cuanto que para determinar cuándo sea ese el caso habrá de comprobarse el incumplimiento de los requisitos exigidos en la correspondiente regulación específicamente relacionada con los órganos humanos, de forma especial en la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos así como en el RD 2070/1999, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos. Conforme a esta normativa, habrían de respetarse los principios (a que antes hicimos mención) de altruismo, solidaridad, gratuidad, información, consentimiento informado de los donantes vivos, comprobación de la no oposición de los fallecidos y finalidad terapéutica previstos"*.

⁶¹³ En ese sentido se pronuncia la Circular 5/2011 de la Fiscalía General del Estado. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*. p.1571. establece: *"al incorporarse al Código Penal el nuevo artículo 156 bis, en el que se tipifica de la manera más extensa posible el nuevo tipo de tráfico ilegal de órganos (los que promuevan, favorezcan, faciliten o publiciten la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o el trasplante de los mismos, podría estar abarcando parcialmente las mismas conductas integradas en el artículo 177 bis, esto es la trata de seres humanos con fines de explotación de órganos cuando lo sea para su posterior tráfico y/o trasplante"*.

Por su parte, la Directiva 2010/53/UE sobre normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados al trasplante vincula en su considerando 7º el tráfico y la trata de seres humanos con finalidad de extracción de órganos: *"Entre las prácticas inaceptables en materia de donación y trasplante de órganos se incluye el tráfico de órganos, a veces vinculado a la trata de seres humanos con el fin de extraerles los órganos, lo cual constituye una violación grave de los derechos fundamentales y, en particular, de la dignidad humana y la integridad física. La presente Directiva, aun teniendo como primer objetivo la seguridad y la calidad de los órganos, contribuye indirectamente a luchar contra el tráfico de órganos mediante la designación de autoridades competentes, la autorización de centros de trasplante y el establecimiento de condiciones de obtención y de sistemas de trazabilidad"*.

en uno de los autos de procesamiento que sobre esta cuestión se ha dictado en nuestro país⁶¹⁴.

A *a priori* podría parecer que las conductas de tráfico de órganos son subsumibles en el más amplio concepto de trata de personas y si bien pudiera ser así en algunos casos de tráfico de órganos, también es cierto que en el mismo son incardinables otros supuestos que no cabe incriminar mediante el delito de trata de seres humanos⁶¹⁵.

Así, la propia definición del tráfico de órganos incluye conductas relacionadas con la obtención de órganos de personas fallecidas, que no podrán subsumirse en la conducta tipificada por el delito de trata de seres humanos.

Para trazar la delimitación entre ambas figuras hay que acudir al Protocolo Adicional sobre trasplantes de órganos y tejidos de origen humano al Convenio Europeo de Derechos Humanos y Biomedicina. De este modo y como señala

De idéntica manera y como hemos adelantado, la definición de tráfico de órganos dada por la Declaración de Estambul, tal y como la misma establece, es un texto basado en el Artículo 3a del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar el tráfico de personas, especialmente de mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

El comentario al principio 5 efectuada por la propia Organización Mundial de la Salud a los *Principios rectoros sobre trasplante de células, tejidos y órganos humanos*, aprobados por la 63ª Asamblea de la Organización Mundial de la Salud de 21 de mayo de 2010, vincula el tráfico de órganos con la trata cuando existe contraprestación así: “*El pago por células, tejidos y órganos tiende a aprovecharse injustamente de los grupos más pobres y vulnerables, socava la donación altruista y alienta el lucro incontrolado y la trata de seres humanos. Esos pagos transmiten la idea de que algunas personas carecen de dignidad, de que son meros objetos que los demás pueden utilizar*”.

Existe un sector doctrinal encabezado por PONS RAFOLS, X. “Nuevos desarrollos en la lucha contra el tráfico de órganos humanos. El Convenio de Santiago de Compostela” en *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, nº 31. 2016. p. 14, que considera injustificable e inútil la distinción entre estas figuras jurídicas.

⁶¹⁴ Juzgado de Instrucción nº 3. Valencia. Auto de Procesamiento de fecha 2 de Julio de 2015: “*De las diligencias practicadas existen indicios racionales de que en fechas no determinadas de alrededor de abril y mayo de dos mil trece D. ... a través de ... y de ... (Sobrino de ...) buscó a personas sin recursos o en situación de necesidad económica con el fin de localizar bajo precio o mediante otro tipo de recompensas un donante vivo de hígado con el objeto de recibirlo mediante trasplante (...).*”*Contactó con diversos posibles donantes, todos ellos de características análogas a las descritas, en unos casos pidiéndoles exclusivamente la donación de sangre y si esta era compatible interesándose con el fin de que donasen parte de su hígado (...).*Contactaba igualmente con personas que se las remitía a ..., para que se efectuasen las pruebas en la clínica Quirón de Valencia, y así fue como contactaron con unas siete personas, todas ellas extranjeras menos una española, todas en situación especialmente vulnerable bien por su procedencia o además por su situación de penuria económica. Los hechos relatados anteriormente, revisten, por ahora salvo ulterior calificación, los caracteres de un delito de tráfico ilegal de órganos del artículo 156 bis del Código Penal así como de otro de trata de seres humanos del artículo 177 bis del mismo texto legal, apareciendo en las actuaciones indicios racionales de criminalidad contra (...) y (...), procede decretar su procesamiento, de acuerdo con lo que prescribe al artículo 384 de a Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

⁶¹⁵ PUENTE ABA, L.M. “La protección frente al tráfico de órganos: su reflejo en el código penal español” en *Revista de Derecho Procesal y Proceso penal*, nº26, 2011.p.141.

Carrasco Andrino⁶¹⁶, dejando a un lado los casos de tráfico de órganos procedentes de cadáver, puede decirse que mientras que la trata de seres humanos con la finalidad de extracción de órganos tiene un elemento de desplazamiento o movilidad de un lugar a otro, que no necesariamente está presente en el tráfico de órganos, este último comprenderá no sólo los casos de empleo de fuerza, intimidación, engaño, abuso de una situación de superioridad, inferioridad o vulnerabilidad de la víctima para obtener el órgano, sino también aquellos en los que existe una transacción consentida entre donante y receptor o intermediario.

2. 4. Sujetos (activo y pasivo)

2.4.1. Sujeto Activo

Sujeto activo del tipo básico del delito de trata de seres humano de conformidad con el Código penal vigente puede serlo cualquiera, por ser el delito de trata un delito común⁶¹⁷. No obstante, habrá que estar a lo prescrito por los subtipos agravados, cualificados por la condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público del que actúa o por pertenecer u ostentar mando en una organización⁶¹⁸.

En ese sentido, la utilización de la expresión “*el que*” elimina cualquier género de dudas sobre la necesidad de participación de una banda organizada para poder imputarse la comisión del hecho delictivo⁶¹⁹. En ese sentido, el propio artículo 177 *bis* en su ordinal 6 tipifica como subtipo cualificado la realización de tales actividades cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a trata de seres humanos.

En cuanto a los sujetos⁶²⁰ intervinientes en el delito de trata, de conformidad con la clasificación que ha realizado la Dirección General de la Policía⁶²¹, tendríamos que distinguir:

⁶¹⁶ CARRASCO ANDRINO, M.M. *El comercio de órganos humanos para trasplante. Análisis penal*. Op.Cit. p. 139. En ese sentido, no podemos compartir el criterio sostenido por NGOZI EZEILO, J. *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños* de fecha 2 de agosto de 2013.Documento: A/68/256. párrafo 47.

⁶¹⁷ Como consecuencia de la regulación internacional se configura así en la práctica totalidad de los países. PIERANGELI, J. H. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte especial - arts. 121 a 361. Revista dos Tribunais*. São Paulo.2007.p. 523.

⁶¹⁸SANTANA VEGA, D.M. “El nuevo delito de Trata de Seres Humanos”op.Cit. p. 81.

⁶¹⁹ DAUNIS RODRÍGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos*. Tirant lo Blanch,Valencia. 2013.p.88. Según, la Resolución del Consejo Económico y Social nº 28/1998, aprobada el 28 de julio, en su 44º sesión plenaria las agrupaciones organizadas de delincuentes, traficantes individuales, empleadores y sus clientes que colaboran, a menudo, en el sometimiento de las mujeres a diversas formas de servidumbre por deudas, explotación laboral o sexual, constituyen el elenco de sujetos que deben ser perseguidos.

⁶²⁰ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014: “*Quien asume la función de captador puede ser un familiar, un vecino, un pastor de la iglesia o un funcionario. Por otra parte, el “marido o novio”, es quien establece una relación afectiva con la víctima y quien se encargará de dejarla embarazada, en función de la estrategia diseñada. El llamado,*

Los captadores que se encuentran en el país de origen y serán contacto entre los sujetos pasivos y el resto de los miembros de la red, entre estos últimos destacamos su vinculación con los sponsors⁶²².

En determinados supuestos, mayoritariamente cuando la conducta se realiza en países de Europa del Este, los captadores son denominados “*Lover boy*”⁶²³. En

"Connection man", es el hombre de confianza de la red de trata, del entramado criminal, que organiza el salto a España, en este caso punto de destino. Suelen ocuparse del traslado los "Guideman", nigerianos que viven en el Norte de África y organizan los viajes de Nigeria a Marruecos, en travesías infernales, donde se suelen prodigar los abusos y las violaciones sistemáticas a las mujeres subsaharianas, víctimas de la trata con fines de explotación sexual, forzándolas a prostituirse, convirtiéndolas en esclavas sexuales. La "madame" es la mujer que se encarga de explotar a la víctima en el lugar destino, siendo España uno de los destinos. Son las llamadas "mammys", controladoras de las víctimas, sometidas a explotación sexual mediante amenazas, coacciones, empleando la magia negra, con rituales de vudú, infundiéndoles miedo, anunciándoles fatales consecuencias, caso de no plegarse a sus exigencias, con premonitorias consecuencias nefastas para las propias víctimas y para sus familias, dadas sus arraigadas y ancestrales creencias".

⁶²¹ Dirección Adjunta Operativa, Comisaría General de Extranjería y Frontera. Curso Universidad Internacional Menéndez Pelayo. “La trata de seres humanos, prevención, protección y persecución”, Agosto de 2015.

⁶²² El Convenio núm. 97 de la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Art. 2 del anexo I, referente al reclutamiento, la colocación y las condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes que no hayan sido contratados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebrados bajo el control gubernamental da la siguiente definición del "reclutamiento": "i) el hecho de contratar a una persona, en un territorio, por cuenta de un empleador en otro territorio; o ii) el hecho de obligarse con una persona, en un territorio, a proporcionarle un empleo en otro territorio, así como la adopción de medidas relativas a las operaciones comprendidas en i) y ii), e incluso la búsqueda y selección de emigrantes y los preparativos para su salida". Esta definición del reclutamiento reviste especial interés a efectos del Protocolo (que no define el término), ya que aclara la relación entre el reclutador y el empleador. Abarca, pues, a los intermediarios, a los agentes y a los auxiliares".

⁶²³ La existencia de esta figura ha sido constatada jurisprudencialmente en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 19 de mayo de 2015, Roj: SAP M 7349/2015, en la que como hecho probado segundo, se declara: “Además, y actuando de común acuerdo los procesados Jon Urbano, Balbino Lucas, Teodulfo Leandro y Agustina Loreto, en fecha no determinada pero próxima al mes de marzo de 2012, se aprovecharon del ejercicio de la prostitución por parte de Joaquina Nuria, menor de edad en cuanto nacida el 15 de agosto de 1995, especialmente en el Polígono Marconi, aprovechando la situación de enamoramiento en la que la menor se hallaba con respecto al procesado Jon Urbano, con el que mantenía una relación sentimental. Jon Urbano la obligaba a acudir al citado lugar, aunque la menor no quisiera, y a mantenerse en el ejercicio de tal actividad si no había obtenido el suficiente dinero, dirigiendo contra la misma expresiones insultantes y amenazándola con causarle daño físico en caso de que desobedeciera sus instrucciones, llegando incluso a agredirla físicamente en varias ocasiones, una de ellas entre el día el 29 y el día 30 de abril de 2012, no constando que la menor sufriera lesiones, en tanto no acudió a recibir asistencia médica” o en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de junio de 2014, Roj: SAP M 19516/2014, en la que se declaran hechos probados: “En este caso, Cipriano con la finalidad de explotar sexualmente a la TP, valiéndose del engaño se dedicó a cortejarla, hasta que conseguir que se enamorase de él, convenciénola después para que ejerciese la prostitución para obtener rápidamente los ingresos necesarios para comprar una casa donde ambos podrían tener una plena convivencia con sus respectivos hijos, logrando de esta forma obtener para sí la casi totalidad del dinero que obtuvo la TP con dicha actividad. El engaño perduró hasta agosto de 2013 cuando Cipriano regresó con su pareja Estibaliz, momento a partir del cual emplea las agresiones y las amenazas para que la TP siga ejerciendo la prostitución y seguir lucrándose con los beneficios que conseguía”. Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015,

estos casos su objetivo es enamorar a la víctima, manteniendo una relación sentimental con ella, hasta que abandona a su familia para comenzar una vida común, ese momento es aprovechado para proceder a la explotación de la víctima.

Los sponsors, también, se encuentran en el país de origen. Su función es financiar y organizar el viaje de los sujetos pasivos del delito⁶²⁴.

El facilitador o pasador, acompañará a las víctimas durante el viaje, les instruyen de cómo deben actuar durante el viaje, especialmente, al atravesar fronteras⁶²⁵.

Por su parte, los receptores, trabajan en estrecha relación con los pasadores y explotadores. Reciben a las víctimas al llegar al país de destino y los distribuyen por los lugares en los que se realizará la explotación.

En el contexto de trata con finalidad laboral debemos destacar el papel de los intermediarios que sirven de enlace entre los empresarios y las víctimas⁶²⁶ y los

Roj: 2145/2015: *“Quien asume la función de captador puede ser un familiar, un vecino, un pastor de la iglesia o un funcionario. Por otra parte, el "marido o novio", es quien establece una relación afectiva con la víctima y quien se encargará de dejarla embarazada, en función de la estrategia diseñada”*. A mayor abundamiento, Nota de Prensa del Cuerpo Nacional de Policía, 20 de octubre de 2015: *“En el denominado método "Lover Boy" un joven carismático y apuesto actúa como si estuviera interesado en mantener una relación sentimental con la víctima, se gana su confianza y la de su familia, convirtiéndose incluso en su novio. Poco después, el falso novio le propone viajar al extranjero, por vacaciones o para establecerse en otro país. Si la víctima acepta, y una vez en el país donde van a ser explotadas, el joven le informa que se ha quedado sin dinero y que la única salida es que ella se prostituya, asegurándole que es por el bien de la pareja y que la seguirá queriendo como siempre”*.

⁶²⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015: *“El llamado, "Connection man" es el hombre de confianza de la red de trata, del entramado criminal, que organiza el salto a España, en este caso punto de destino”*.

⁶²⁵ CUERPO NACIONAL DE POLICÍA. Nota de prensa, de fecha 30 de julio de 2016: *“Agentes de la Policía Nacional han detenido a tres personas responsables de un grupo criminal dedicado a la captación de travestis y transexuales, principalmente de procedencia venezolana y con acuciantes necesidades económicas en su país, a los que ofrecían venir a España a ejercer la prostitución, donde los prometían ganar importantes cantidades de dinero en poco tiempo. Los captadores los proporcionarían los medios para viajar hasta nuestro país, y una vez aquí, se comprometían a acogerlos y ayudarlos en lo que pudieran necesitar. Entre la documentación que recibían las víctimas, estaba incluida una carta de invitación que permitía a las víctimas entrar en España sin ningún problema. El tratante tenía un acuerdo con un ciudadano español, que también ha sido detenido, que se encargaba de formalizar una carta de invitación ante la Policía, que permitía a la víctima justificar el motivo de su viaje a España y no tener problemas para entrar en nuestro país. La víctima debía aprenderse varios aspectos de la vida personal de los investigados y fingir una relación de amistad con los mismos por si era interrogada en el control de frontera”*.

⁶²⁶ El artículo 16 párrafo 1º del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, califica de falta muy grave *“ejercer actividades de mediación con fines lucrativos, de cualquier clase y ámbito funcional, que tenga por objeto la colocación de trabajadores, así como ejercer actividades de mediación sin fines lucrativos, sin haber obtenido la correspondiente autorización administrativa [...]”*.

Lo que se está sancionando, en definitiva, es la vulneración de la normativa sobre agencias de colocación en una doble vertiente, la de agencias constituidas que ignoran la prohibición de lucro en los términos que

reclutadores. La Organización Internacional del Trabajo ha constatado una correlación entre la dependencia de los trabajadores y el establecimiento de un preceptivo pago de tarifas de contratación de un trabajador puesto que aumenta el riesgo de trabajo forzoso⁶²⁷ y de servidumbre por deudas⁶²⁸.

Tanto el Preámbulo del Convenio sobre trabajo forzoso del año 1930 (num 29) de la Organización Internacional del Trabajo como el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, del año 1997 (num 181) "*refuerzan el papel desempeñado por las autoridades públicas y las agencias de empleo privadas en la erradicación del trabajo forzoso*⁶²⁹". Por su parte, la Recomendación de la Organización Internacional del Trabajo num 203 del año 2014, se refiere tanto a empresas tanto públicas como privadas que ofrecen servicios de contratación laboral. En ese sentido, la meritada organización internacional ha destacado que es importante incluir una adecuada reglamentación de las agencias privadas de colocación en la mediación transfronteriza⁶³⁰.

Los explotadores y controladores proceden a la explotación y al control de las víctimas bien personalmente o a través de personas de su confianza⁶³¹.

señala el art. 16.2 ET, y aquellas otras entidades o empresas que, sin haber obtenido la autorización para proceder legalmente, se dedican a tareas de intermediación en el mercado.

⁶²⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. ANDREES, B. NASRI, A. Y SWINIARSKI, P. *Regulating labour recruitment to prevent human trafficking and to foster fair migration: Models, challenges and opportunities*. Op.Cit. p.2. Los trabajadores a menudo se encuentran vinculados por toda la temporada y, a veces durante años o incluso un tiempo de vida hasta que hayan pagado esos importes. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *General Survey concerning employment instruments in light of the 2008 Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, 2010, Report III (1B), International Labour Conference, 99th Session. Geneva, 2010. p. 87.

⁶²⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Profits and Poverty: The Economics of Forced Labour*. Geneva, 2014. En el mismo sentido, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO JONES, K. *For A Fee: The business of recruiting Bangladeshi women for domestic work in the Middle East*, ILO Working Paper. 2015. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. ANDREES, B. *Combating the criminal activities in the recruitment of migrant workers*; in: *Merchants of Labour*. Geneva. 2006. EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. *Explotación laboral grave: trabajadores que emigran a la UE o que se desplazan dentro de esta*. Viena. 2015. p.16, Explicita que las redes delictivas, a menudo en forma de contratistas y agencias de empleo, intervienen cada vez más en la explotación laboral grave de los inmigrantes.

⁶²⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *General Survey concerning employment instruments in light of the 2008 Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, 2010, Report III (1B), International Labour Conference, 99th Session. Geneva, 2010. p. 87.

⁶³⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *General Survey concerning employment instruments in light of the 2008 Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, 2010, Report III (1B), International Labour Conference, 99th Session. Geneva, 2010. p. 88. Sobre esta cuestión en el ámbito de la Unión Europea se ocupa la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal.

⁶³¹ En ese sentido, FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Notas informativas y diligencias de seguimiento del delito de trata de seres humanos*. Madrid, 2013.p.24, recogen: "Circunstancias trata: D) Condiciones de la explotación: vigilancia permanente (...)". Por su parte, la Sentencia de la Audiencia

Por último, debemos mencionar a aquéllos que colaboran con la regularización de la situación administrativa de las víctimas⁶³².

En todo caso, los miembros de una red se considerarán autores y no cómplices⁶³³, ya que no es necesario que todos los sujetos intervinientes estén coordinados en relación a la siguiente o previa etapa en la realización de la trata de personas, caracterizada por ser llevada a cabo, en la mayoría de las ocasiones, como una ejecución en cadena, siempre que se produzcan los requisitos exigidos en el tipo⁶³⁴.

En numerosas ocasiones el sujeto activo del delito es familiar de la víctima⁶³⁵. En los casos en los que el sujeto activo pertenece a un clan predominantemente o exclusivamente familiar podría aplicarse el subtipo agravado contemplado en el artículo 177 *bis*⁶³⁶.

Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015, establece: “*La "madame", es la mujer que se encarga de explotar a la víctima en el lugar de destino, siendo España uno de los destinos. Son las llamadas "mammys", controladoras de las víctimas, sometidas a explotación sexual mediante amenazas, coacciones, empleando la magia negra, con rituales de vudú, infundiéndoles miedo, anunciándoles fatales consecuencias, caso de no plegarse a sus exigencias, con premonitorias consecuencias nefastas para las propias víctimas y para sus familias, dadas sus arraigadas y ancestrales creencias*”.

⁶³² Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015: “*Finalmente, la postrera fase de ese proceso movilizador, de ese itinerario victimizatorio, de ese penoso viaje migratorio, captar, reclutar, transportar, trasladar, acoger, recibir, explotar y regularizar, que encierra la trata de seres humanos, consiste en garantizar que la víctima de la trata no sea expulsada del territorio español en el que es explotada por la organización criminal, y a tal fin lleva a cabo su regularización administrativa, con la que se cierra el círculo, contando para ello con la colaboración de ciudadanos españoles que, a cambio de dinero, se prestan a simular, a fingir, ser pareja de hecho de las explotadas, de las víctimas, constituyendo tales parejas de hecho en determinados Ayuntamientos, previamente seleccionados, por su flexibilidad y relajamiento normativo o rapidez en la tramitación, o bien celebrándose matrimonios de conveniencia, logrando así la obtención de los permisos de residencia, so pena de que, en palabras de los explotadores, "se malogre el producto o se devalúe. Suelen intervenir funcionarios corruptos en las tareas administrativas, visados, puestos aduaneros, fronterizos, entradas, etc...*”.

⁶³³ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de Julio de 2002, Roj: STS 5382/2002.

⁶³⁴ EUROPOL. *Trafficking in Human Beings in the European Union*. La Haya, 2011. p. 6. Los grupos que se dedican a la trata no suelen corresponderse con grupos jerárquicamente estructurados, sino con redes organizadas en pequeños grupos, que operan de manera independiente y asumen distintos roles como, por ejemplo, los que proporcionan los documentos falsos o falsificados; los que se encargan de sobornar a autoridades, o los propietarios de inmuebles donde se explota a las víctimas, entre otros.

⁶³⁵ KOKKO, L. “People for Sale?: Three different approaches to Human Trafficking” in *Human Security Journal Volume 6, Spring 2008*. p.50.

⁶³⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 24 de octubre de 2014, Roj: SAP M 12635/2014.

Mención aparte merecen los sujetos activos del delito que previa o simultáneamente han sido víctimas del delito de trata de seres humanos⁶³⁷ ya que de conformidad con el artículo 177 *bis* párrafo 11 quedarán exentos de responsabilidad cuando concurren determinadas circunstancias.

2.4.2. Sujeto Pasivo

En el delito de trata el objeto de la acción y el titular del bien jurídico protegido es la persona sometida a trata, por lo que el sujeto pasivo y el objeto material coinciden.

El perfil de las víctimas, según la Comisión Europea, estaría constituido por el 69% de mujeres, 17% de hombres, 12% de niñas y 3% de niños⁶³⁸.

Se hace preciso tener en cuenta que mientras que la explotación sexual arroja un resultado claramente negativo para las mujeres y los menores en las cifras de la trata con tal finalidad⁶³⁹, en la trata con finalidad de explotación laboral, y sobre todo en sectores como la construcción y, en menor medida, la agricultura, suelen ser víctimas principalmente los hombres; si bien es cierto que en el servicio doméstico el número es sensiblemente inferior al de víctimas femeninas⁶⁴⁰.

⁶³⁷ DENISOVA T. A. *Trafficking in women and children for purposes of sexual exploitation*. Universidad estatal de Zaporizhie. 2004. p. 7. Nuestra jurisprudencia se ha pronunciado, Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de fecha 25 de septiembre de 2015, Roj: 2145/2015: “*En cuanto al perfil de "tratante", debe señalarse que la mujer no se presenta en este delito únicamente como víctima, sino también como victimaria, es decir, como tratante, y aunque la mayoría de los condenados por dicho delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual coactiva son hombres, en el caso de las mujeres infractoras, como acontece en este juicio, resulta llamativo que el porcentaje de mujeres sea mayor en el delito de trata de personas que en los otros delitos y ello puede tener su explicación en la importancia que tiene para tejer la red o urdir la trama criminal, la relación de confianza entre la víctima y el victimario, incluso, cual aquí, como veremos acontece, se dan situaciones en las que la otrora víctima llega a convertirse en tratante y de esa manera termina con su propia explotación y así se refleja en sesudos estudios en los que se señalan que algunas mujeres que han sido víctimas de trata, después, optan por dedicarse a la labor de captar mujeres o ejercen funciones de controladoras de las mujeres explotadas, como "madames", antiguas prostitutas, es decir, pasan a desempeñar un rol de reclutadoras o de supervisoras*”.

⁶³⁸ EUROSTAT. “*Trafficking in Human Beings*” in *Statistical working papers*. Publications Office of the European Union, Luxemburgo. 2015. p.33.

⁶³⁹ Considerando n 3 de la Directiva 2011/36/UE: “*La presente Directiva reconoce 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. Por este motivo, las medidas de asistencia y apoyo deben ser también diferentes según el sexo, en su caso*”. BAUCCELLS I LLADÓS, J. “El tráfico ilegal de personas para su explotación sexual” en RODRÍGUEZ MESA Y RUIZ RODRÍGUEZ (coords.), *Inmigración y derecho penal. Retos y desafíos para el s. XXI*, Op.Cit. p. 173 y stes.

⁶⁴⁰ SANTANA VEGA, D.M. “La protección penal de las víctimas de la trata de seres humanos en el ámbito de la Unión Europea (Directiva 2011/36/UE)” en MIR PUIG, S y CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.) en *Garantías Constitucionales y Derecho Penal*. Marcial Pons, Madrid, 2012. p. 477.

En concreto, los datos recopilados en la Unión Europea⁶⁴¹ muestran que más de un 65% de las víctimas sufren explotación sexual (prostitución callejera, prostitución en *red light districts* o en burdeles, clubs y bares de *striptease*, industria pornográfica, servicios de *escorts* o saunas, entre otros); que un 20% se ven sometidas a trabajo forzado (destacan los sectores de agricultura, construcción, industria textil, hostelería y pesca), y que cerca de un 15% son forzadas a ejercer otros tipos de explotación (mendicidad, trabajo doméstico, actividades criminales, extracción de órganos, etc.).

En relación con las víctimas hemos de patentizar la dificultad y déficits en la identificación de las mismas⁶⁴².

⁶⁴¹ EUROSTAT. “Trafficking in Human Beings” en *Statistical working papers*. Publications Office of the European Union, Luxemburgo. 2015. p. 30. Desde otro prisma y en relación con la finalidad a) del párrafo 1º del artículo 177 bis, EUROPOL. Situation report. Trafficking in human beings in the EU. The Hague, 2016.p. 24, “Entre 2013 y 2014, la mayoría de las víctimas de la explotación laboral han sido ciudadanos de la Unión Europea miembros de Europa central y oriental: principalmente de Bulgaria, Polonia y Rumania, seguido de Eslovaquia, la República Checa y Estonia. En contraste con la explotación sexual, un mayor porcentaje de trabajadores de trata identificadas eran ciudadanos no comunitarios, en particular de los países vecinos de la UE como Albania, Moldavia, Marruecos, Rusia, Turquía y Ucrania. Por otra parte, las víctimas de Asia - También se identificaron y de Oriente Medio, es decir, Irak, China, India, Sri Lanka, Pakistán, Filipinas y Vietnam. Los principales flujos de trabajadores de trata se dirigen principalmente hacia Alemania, Austria, Francia, Italia, Grecia, los Países Bajos, España, Portugal, Suiza y el Reino Unido”.

⁶⁴²EUROPOL. *Situation report. Trafficking in human beings in the EU*. The Hague, 2016. p. 24. “Víctimas de la trata con fines de explotación laboral son muy difíciles de identificar ya que esta forma de delincuencia es menos visible y evidente que otros; se trata de individuos que pueden no ser conscientes de que están siendo explotados”. PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE (2015/2340(INI)). Párrafo 22: “Recuerda que la rápida y correcta identificación de las víctimas es fundamental para el ejercicio de los derechos que les corresponden legalmente”. STORINI, C.” La trata de personas como problema de violación de derechos humanos una visión desde el derecho comparado” en SERRA CRISTÓBAL, R. (Coord). *Prostitución y Trata: Marco jurídico y régimen de actuación*. Op. Cit.p 328. La autora describe el ámbito subjetivo: “ En este sentido habrá que entender como víctimas de la trata de seres humanos y consecuentemente de alguna forma de esclavitud las personas que, aunque acudan libremente a la criminalidad organizada para emigrar, no poseen suficiente dinero y son obligadas a pagar los servicios ofrecidos, poniendo a disposición su propio cuerpo (*smuggling-trafficking*), así como las personas que aceptan ser objeto de lucro de las organizaciones criminales para poder salir de una situación de extrema pobreza en la que viven en su país de origen (*trafficking- smuggling*) y, por último, las personas secuestradas o vendidas y luego traficadas por las organizaciones criminales, en función de un sucesivo y sistemático lucro (*trafficking*). Quedando fuera de esta definición tan solo el tráfico de migrantes relativo a las personas que solicitan de manera voluntaria a las organizaciones criminales, servicio para emigrar de manera clandestina, disponiendo de un capital propio para los gastos del viaje (*smuggling*)”. NARAYAN DATTA, M. y BALES, K., “Slavery in Europe: Part 1, Estimating the Dark Figure” in *Human Rights Quarterly*, Vol. 35, 2013, p. 829. “The size of the dark figure for slavery/trafficking crime for most European countries is so large that it suggests a crisis of public policy and law enforcement. Slavery is a very serious, often deadly, crime; moreover, it is rarely a single crime but a bundle of related crimes, most of which—assault, sexual assault, kidnapping—are themselves extremely serious. To illustrate this by comparison, taking France’s slavery dark figure as an example, it is unimaginable that 91.5 percent of all homicides would go undetected. If that were the case, it would be a political scandal, seen as a complete failure of law enforcement and the justice system, and cause for public alarm. The current invisibility of slavery, however, suggests that hundreds of thousands of victims go unnoticed in Europe”.

Se establecen, al menos, tres tipos de víctimas⁶⁴³. El primero, incluiría aquellas personas que son engañadas sobre la actividad que van a realizar y las condiciones a las cuales estarán sometidas; es el caso de la persona a la que se le ofrece trabajar en el exterior como empleada doméstica o mesera, pero en realidad se trata de laborar en la industria del sexo y bajo condiciones de esclavitud.

Un segundo tipo de víctima, se referirá a aquellas personas que saben de antemano la actividad que van a realizar –por ejemplo, una oferta como trabajadora sexual–; sin embargo, las condiciones laborales de la actividad que desarrollará son muy diferentes a las acordadas. Así, por ejemplo, lejos de ser una labor bien remunerada, resultan ser sometidas a violencia física y psicológica, jornadas laborales extenuantes e incomunicación permanente con el mundo exterior, entre otras formas de alienación⁶⁴⁴.

Un tercer tipo de víctima, estaría integrado por aquellas personas que viajan conociendo de antemano la actividad y las condiciones bajo las cuales trabajará y pese a ello decide partir. Es el caso de personas que fueron víctimas de trata de personas en un tiempo pero después deciden regresar pues le han perdido el miedo al tratante o *manilla*⁶⁴⁵. En ocasiones, estas mismas personas se convierten en *manillas*.⁶⁴⁶

Nosotros incorporaremos un cuarto tipo de víctimas, las víctimas menores de edad⁶⁴⁷, dentro de las que distinguimos tres situaciones:

⁶⁴³HURTADO M, PEREIRA-VILLA C. “Dinámica del comercio ilícito de personas: el caso de Colombia-Oriente Asiático” en *Colombia Internacional* número 76. 2012, p. 167-194. DE LUCAS, J. “¿Qué políticas de inmigración? Reflexiones al hilo de la reforma de la Ley de Extranjería en España”. Op.Cit.p. 18. TERRADILLOS BASOCO, J.M. “Sistema penal e inmigración “en *Serta in Memoriam Alexandri Baratta*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004.p. 1470. Al análisis de la tipología de víctimas de este delito, tenemos que incorporar la perspectiva de ALMARZA CUADRADO (voces.proyectoesperanza.org) en el que cuestiona los estereotipos de víctimas pues provocan la invisibilización de otras realidades de trata que no se ajustan al modelo tipo.

⁶⁴⁴ Debe aclararse que ambos tipos de víctimas están protegidas explícitamente por el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de personas, especialmente Mujeres y Niños de 2000 (en adelante, el Protocolo), en la medida que se vulnere la libertad individual y autonomía de una persona, y, por ende, su consentimiento no tiene ninguna validez ante la ley.

⁶⁴⁵ Este término lo utilizan las víctimas para referirse a la persona que las explota, les controla el dinero y las somete a través de violencia física y emocional.

⁶⁴⁶HURTADO M, PEREIRA-VILLA C. “Dinámica del comercio ilícito de personas: el caso de Colombia-Oriente Asiático”. Op.Cit. p.170.

⁶⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de mayo de 2016, Roj: STS 2287/2016: “El bebé (..), permaneció hasta agosto del año 2013 en el domicilio de los acusados, los cuales omitieron el cumplimiento de las normas más básicas de cuidado, usando con él medios coercitivos y que atentan contra su dignidad, tales como atarlo a la cama, encerrarlo en la habitación, dejarlo solo en casa, suministrarle pastillas para mantenerlo sedado, no alimentarlo adecuadamente ni ocuparse de su desarrollo y evolución adecuados a su edad. Fue rescatado en fecha 30-07-2013 por la Brigada Central de Extranjería, que lo encontró solo en una habitación de dicha morada, extremadamente delgado, tendido sobre una cama y con un pañal, en actitud abúlica e indiferente a su entorno y hallando atado en una de las barras de la cama el extremo de un babi que los acusados usaban para inmovilizarlo haciendo un nudo en su brazo”.

La primera, y según la denominación empleada por la Fiscalía General del Estado, se correspondería con los “niños ancla”, es decir, aquellos respecto de los que una persona simula ser la madre o el padre cuando éstos son un lactante o un niño de corta de edad⁶⁴⁸. La pretensión mediante dicho ardid es obtener un estatuto jurídico de progenitor con niño, que facilitará su inserción en España y dificultará notablemente su expulsión administrativa⁶⁴⁹. Estas situaciones se producen cuando el menor es instrumentalizado por redes mafiosas de trata de seres humanos, para lograr la permanencia y posterior explotación de “su madre postiza”⁶⁵⁰.

⁶⁴⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de fecha 8 de marzo de 2017, Roj: SAP AB 151/2017:” *De esta forma, a Mónica, desde el primer día, la acusada Estibaliz le dijo que tenía que prostituirse y le advirtió que si no obedecía le pegaría, que le quitaría a su hijo y lo tiraría al agua; acusado Balbino también la intimidó cuando le manifestó que tendría problemas con la Policía si salía del local, ya que sería arrestada. Si se le ocurría decir, algo -le aclararon- la matarían. Dentro del puticlub era constantemente vigilada por los acusados”.*

⁶⁴⁹ Sobre esta cuestión y desarrollando un caso defendido por Women`s Link, FERNÁNDEZ PAREDES, T. ROSERO ARTEAGA, C. TOVAR RAMÍREZ, A. ”Aproximación al principio de no enjuiciamiento en la persecución de la trata de seres humanos y su aplicación práctica en el caso Beauty en España” en *Jueces para la democracia*, nº 89, 2017.p.113.

⁶⁵⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 13 de marzo de 2017, Roj: SAP M 4560/2017 :” *Hacia el final del verano de 2012, cuando Tomás se lo indicó, la testigo protegida, sin dinero ni documentación y llevando consigo a su hija de alrededor de tres años de edad, partió hacia Marruecos en compañía de aquel y de otras personas, viajando siempre de noche en diversos medios de transporte, durmiendo de día en bosques o chozas y llegando en aproximadamente un mes al citado país, donde Tomás, después de facilitarle el número de teléfono de Elsa -la procesada Enriqueta -, dejó a la testigo protegida con una persona no identificada a quien había encargado que la trasladase por mar hasta España. La travesía se produjo unos quince días más tarde, a finales del mes de octubre de 2012, por el estrecho de Gibraltar, a bordo de una embarcación tipo patera, ocupada por ocho personas. Unas horas después de la partida, la acusada y sus acompañantes fueron interceptados por una embarcación policial española, en la que fueron trasladados a un punto no determinado de la provincia de Cádiz, donde la testigo protegida y su hija fueron llevadas en un primer momento a dependencias policiales y, seguidamente, a un centro de la Cruz Roja. Una vez en este último centro, la testigo protegida, siguiendo las instrucciones que la procesada Enriqueta le había dado, llamó al teléfono de esta que Tomás le había facilitado y, pocos días después, la procesada se desplazó desde Madrid al citado centro para recogerla, con intención de llevarla a la capital y conminarla al ejercicio de la prostitución, intención esta de la que también participaba la también procesada Natalia, mayor de edad y sin antecedentes penales, que en ese viaje acompañaba a Enriqueta y que fue presentada a la testigo como Ariadna. Al no permitir los responsables del centro que la testigo protegida se fuese con las procesadas, estas se marcharon, pero Enriqueta telefoneó poco después, haciéndose pasar por una hermana de la testigo protegida con domicilio en Barcelona, dispuesta a acogerla. Como consecuencia de ello, le fueron facilitados en el centro a la testigo protegida y a su hija unos billetes de autobús con los que ambas viajaron a Barcelona, donde fueron ambas alojadas durante unos días por personas cuya identidad no consta, quienes, tras esa estancia, enviaron a la testigo y a su hija a Madrid, donde las recogieron las procesadas, trasladándolas a DIRECCION000, a la vivienda sita en la CALLE000, NUM000, NUM001, en la cual ambas residían junto con el también procesado Daniel, mayor de edad y sin antecedentes penales, esposo de Natalia, quien estaba de acuerdo con ellas en obligar a la testigo protegida a ejercer la prostitución y en lucrarse con el producto de dicho ejercicio. El mismo día de la llegada o al día siguiente, las procesadas Natalia y Enriqueta, diciendo la testigo protegida que era preciso para que la cuidasen mientras ella trabajaba, se llevaron a su hija fuera de la vivienda a un lugar no determinado, donde ambas procesadas, obrando de común acuerdo, la mantuvieron durante cuatro meses apartada de todo contacto o comunicación con su madre. Tras llevarse a la hija de la testigo protegida, las procesadas hicieron saber a aquella que el trabajo que había de realizar no era en un supermercado, sino que tenía que dedicarse a la prostitución y que, con el rendimiento económico que obtuviese, estaba obligada a satisfacer la deuda de 50.000*

La segunda estaría integrada de conformidad con las indicaciones de Unicef, por los niños concebidos y nacidos por las víctimas de trata⁶⁵¹ y la tercera por los menores que son captados por las redes de trata.

euros que, en virtud del viaje, había contraído con ellas. Ante la negativa inicial de la testigo protegida, las procesadas le dijeron que, si no aceptaba lo que le proponían, podían sufrir daño ella o su hija y que no volvería a ver a esta hasta que no satisficiera la deuda. Además, las procesadas fotografiaron desnuda a la testigo y le cortaron porciones de uñas y mechones de cabello, diciéndole que iban a mandar todo ello a Nigeria para practicar vudú contra ella, en caso de que no se plegase a sus designios. Ante el temor de que su hija o ella sufriesen daño, la testigo protegida aceptó ejercer la prostitución, cosa que, previamente aleccionada por las procesadas sobre la forma en que debía actuar, hizo ese mismo día en las inmediaciones de la CASA000 de Madrid, adonde la condujeron las procesadas”.

⁶⁵¹ Encontramos un ejemplo de esta situación en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de marzo de 2017, Roj: STS 735/2017:” *El acusado, Cornelio, nacido el día NUM000 de 1.970, de nacionalidad nigeriana, con N.I.E. n° NUM001, sin antecedentes penales y en situación regular en España, en fecha no determinada, pero en todo caso anterior al año 2.000, contactó en Nigeria con Graciela., a quien ofreció, conociendo la difícil situación económica por la que ésta atravesaba, la posibilidad de venir a España a trabajar de empleada doméstica, aunque el acusado lo que pretendía en realidad era obligarla a ejercer la prostitución y lucrarse con los ingresos que obtuviera con tal práctica, lo que era desconocido por Graciela que, atraída por las condiciones ofrecidas y en la creencia de la veracidad de las mismas, accedió a venir a España. De esta manera, Graciela inició el viaje a España en el año 1.999, que fue organizado y costado por el acusado, viajando en coche desde Nigeria hasta Marruecos y permaneciendo unos meses en este último país hasta que llegase el momento previsto para embarcarla en una patera con destino a España. Durante los meses en que Graciela permaneció en Marruecos conoció a Norberto, con quien inició una relación sentimental, fruto de la cual nació su hijo, Salvador., en Marruecos, el día NUM002 de 2.000. Diez días más tarde del nacimiento de su hijo, Graciela llegó a España en patera, permaneciendo ingresada en el hospital "Punta de Europa" de Algeciras desde el día 18 de diciembre de 2.000 hasta el 4 de enero de 2.001, al habérsele infectado, durante el viaje en patera, la herida de la cesárea que le habían realizado diez días antes. El acusado acudió a Algeciras a recoger a Graciela y la llevó a su domicilio en Leganés, en el que el acusado convivía con su pareja, Alicia, también acusada, nacida el día NUM003 de 1.973, de nacionalidad nigeriana, con pasaporte n° NUM004, sin antecedentes penales y en situación regular en España. Cuando llegaron a la casa del acusado en Leganés, este dijo a Graciela que tenía que trabajar como prostituta para pagarle el dinero del viaje, a lo que inicialmente Graciela se negó, aceptando posteriormente como consecuencia de las presiones y amenazas del acusado. La acusada, Alicia, fue la que llevó a Graciela hasta la Casa de Campo y le indicó el lugar en el que debía situarse para ejercer la prostitución, empezando a trabajar así como prostituta, al decirle los acusados que ese era el único trabajo que podía hacer para devolver de forma rápida el dinero del viaje. Tras un tiempo, Graciela y los acusados cambiaron de residencia, marchándose a una vivienda ubicada en Villaverde Bajo. Graciela estuvo ejerciendo la prostitución desde que entró en España, en diciembre de 2.000, hasta el año 2.004, en que la policía la detuvo mientras se encontraba ejerciendo la prostitución en una carretera en Villaverde Alto y, como no tenía documentación, fue expulsada de España, en dicho año, volviendo así a Nigeria. Durante ese periodo de tiempo que va de diciembre de 2.000 hasta la expulsión de Graciela en el año 2.004, esta última y su hijo, Salvador, estuvieron residiendo en la vivienda de los acusados, permaneciendo Salvador con estos últimos cuando Graciela fue expulsada de España. Y ello porque así lo aceptó Graciela por indicación del acusado, ya que éste le dijo que no dijese a la policía que tenía un hijo y que él haría gestiones para intentar que permaneciera en España y que no la expulsaran, diciéndole también que si finalmente la expulsaban él haría las gestiones necesarias para volver a traerla a España en cuanto pudiera, de tal manera que aquella siguió las instrucciones de PA, siendo expulsada, finalmente, sin su hijo. La finalidad perseguida por los acusados, al quedarse con el hijo de Graciela, era en realidad mantener el control sobre el menor para así poder presionar a aquella, a fin de que se sometiera a la voluntad de los acusados. De esta manera, tras ser expulsada Graciela, los acusados comenzaron a ocultar la verdadera filiación del hijo de Graciela y a hacerse pasar por sus padres ante el colegio al que acudía y ante los organismos oficiales, llegando incluso a obtener un falso certificado de nacimiento del menor, supuestamente expedido en Nigeria el 19 de julio de 2.007, en el que se hacía constar que había nacido en dicho país y que era hijo de los hoy acusados. En el año 2.007, el acusado contactó de nuevo con*

El tipo penal especifica la posibilidad de que la víctima⁶⁵² sea “nacional o extranjera⁶⁵³”. Por su parte, la rúbrica del Título hace mención a los seres humanos⁶⁵⁴ y en la misma línea el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010 refiere “víctima nacional o extranjera” por su parte la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010 expresa:” *resulta fundamental resaltar que no estamos ante un delito que pueda ser cometido exclusivamente contra personas extranjeras, sino que abarcará todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada*”.

Graciela en Nigeria y le dijo que iba a traerla de nuevo a España para que pudiera recuperar a su hijo, aunque su verdadera intención era lucrarse con un nuevo ejercicio de la prostitución por parte de Graciela”.

⁶⁵² En nuestro ordenamiento jurídico el Estatuto de la víctima del delito, Ley 4/2015, de 27 de abril, en su artículo 2 referido al ámbito subjetivo y al concepto general de víctima, sienta: “*Las disposiciones de esta Ley serán aplicables: a) Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito. b) Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratase de los responsables de los hechos: 1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraran bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraran bajo su acogimiento familiar. 2.º En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito*”.

⁶⁵³ DE LEÓN VILLALBA, F.J “Propuesta de reforma frente a la trata de seres humanos”. Op.Cit. p.25. El autor se plantea la posibilidad de extender la aplicación del delito a los supuestos en los que el sujeto ya se dedicaba a la prostitución pues “ *debería darse por válida tal posibilidad dadas las condiciones de abuso o engaño a las que se suele someter a estas personas en orden a conseguir el traslado y se encuentran con una situación que para nada tiene que ver con la pactada inicialmente, con jornadas mucho más largas, aceptación de realización de conductas mediante palizas o maltratos físicos y psíquicos que no habrían realizado de otra forma, así como la prestación de salarios muy por debajo de lo pactado*”.

No podemos compartir el criterio sostenido por De León Villalba pues para la aplicación del tipo de trata de seres humanos a supuestos en los que la víctima ya se dedicaba a la prostitución tendremos que estar, por un lado, a las reglas de aplicación de la ley en el tiempo y, por otro, a las normas sobre prescripción de delitos. Siempre que, en ambos supuestos, concurren los requisitos del delito de trata. Fuera de tales supuestos no cabrá la aplicación del artículo 177 bis.

⁶⁵⁴ COBOS GÓMEZ DE LINARES M. A. “Trata de seres humanos: Art. 177 bis CP” en ALVAREZ GARCÍA, F.J (Dir) *Estudio Crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*. Op. Cit.p. 620 y 621. “*Así, el uso de los términos “seres humanos” referido al delito de trata resulta chocante. En efecto, en el Código penal no se usa en ninguna otra ocasión que yo recuerde, y en esta es innecesario pues no se usa el término “trata” si no es en relación con los seres humanos. Parece pretenderse hacer homenaje a la dignidad de las víctimas directas o cualquier otro afectado por este delito, lo cual no deja de ser una peligrosa afirmación tácita de que pueda siquiera dudarse de dicha dignidad y dejar abierta la puerta a la victimización secundaria. Normalmente el Cp se refiere al rol que juega el sujeto pasivo del delito, dando por sentado que solo va a ser un ser humano el afectado por el mismo*”.

Señala el Consejo de Estado que, en todo caso, sería más adecuado que se hiciera referencia a la situación regular o irregular de la víctima en coherencia con la obligación establecida por la Directiva 2011/36/UE en relación con la obligación de proteger a las víctimas⁶⁵⁵.

No podemos compartir el criterio del Consejo de Estado, si todas las víctimas, de conformidad con la Directiva 2011/36/UE, deben ser protegidas sin excepción, no existe autorización para que el Legislador establezca distinciones para la misma.

Pérez Alonso⁶⁵⁶ considera que esta mención delata al Legislador que sigue manteniendo un enfoque trafiquista en esta materia pues actúa y piensa en clave de política migratoria, utilizando el delito de trata de seres humanos como un escudo protector de las fronteras españolas y no de los derechos de las víctimas.

El propio precepto deja claro que el delito de trata plantea un problema de violación de los derechos fundamentales más básicos de las víctimas y, por ello, es independiente de su nacionalidad⁶⁵⁷. Así, este delito, será de aplicación con

⁶⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO. *Dictamen Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Documento nº 358/2013. Artículo 177 bis.

⁶⁵⁶ PÉREZ ALONSO, E.J. “El delito de trata de seres humanos: regulación internacional, europea y española” en LARA AGUADO, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Op.Cit. p.378. PÉREZ ALONSO, E. J. “La trata de seres humanos en el derecho penal español” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. op.Cit.p. 104. El autor no sostiene una crítica gratuita sino que lo fundamenta en diversos argumentos: 1.-“*Innecesariedad de la mención a la españolidad del territorio y a la nacionalidad de las víctimas*”. 2.-“*Comparación de las penas previstas en el nuevo delito de trata de personas y en el de inmigración clandestina que se mantiene en el artículo 318 bis. Los tipos básicos de estos dos delitos se castigan con la misma pena, prácticamente, cuando la diferencia de injusto es abismal (...) En la misma línea hay que señalar que la introducción del delito de trata de personas no ha ido acompañada de la derogación de los medios comisivos de la trata que se preveían como tipo agravado en el delito de inmigración clandestina y que se siguen manteniendo en el artículo 318 bis 2º, lo que se convertirá en un foco de problemas interpretativos, puesto que significa la confusión y mezcla de ambos fenómenos delictivos. Si atendemos a las penas aplicables en estos casos nos encontramos ante un auténtico despropósito punitivo, pues resulta castigado con más pena la inmigración clandestina con los nuevos medios comisivos de trata que el nuevo delito de trata de seres humanos*”.

⁶⁵⁷FERNÁNDEZ OLALLA, P. “La trata de personas con fines de explotación sexual: perspectiva del Ministerio Fiscal en la represión del delito de trata” en LARA AGUADO, A. *Nuevos enfoques en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual. Un enfoque interdisciplinar*. Op.Cit.p. 419-420. Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de septiembre de 2015, Roj: STS 5608/2005: “*Por otro lado, resulta fundamental resaltar que no estamos ante un delito que pueda ser cometido exclusivamente contra personas extranjeras, sino que abarcará todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada...*”. En el mismo sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014: “*Uno de sus mayores aciertos ha consistido en incluir dentro de su paraguas normativo u órbita de protección, no solo a los extranjeros, sino también a los españoles, los extranjeros comunitarios y a los extranjeros que cuentan con una autorización para residir en España*”.

independencia de la nacionalidad y de la regularidad o irregularidad de la situación administrativa de la víctima⁶⁵⁸.

Por todo lo expuesto, consideramos reiterativa e innecesaria⁶⁵⁹ la mención referente al origen de la víctima pues no es exigida por los Instrumentos Internacionales y por ello hacemos una propuesta de *lege ferenda* encaminada a la supresión de esta mención.

En cuanto al concepto de extranjero habremos de acudir a la Ley 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que construye éste concepto en contraposición al de nacional⁶⁶⁰.

En el caso de que el delito suponga la existencia de múltiples víctimas, deberán sancionarse tantos delitos como víctimas, con arreglo a las normas que regulan el concurso real⁶⁶¹.

⁶⁵⁸ En cuanto a la nacionalidad de las víctimas, SANTANA VEGA, D.M “Artículo 177 *bis* del delito de trata de seres humanos” en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir) Comentarios al Código Penal: Reforma 1/2015 y 2/2015. op.Cit. p.654. Afirma que: “ desde un punto de vista estadístico, son escasos los supuestos en las personas de nacionalidad española- o incluso comunitaria- que son víctimas de este delito, pese a su situación de necesidad. Esto es así debido no sólo a su acceso a las prestaciones de la Sanidad pública y Seguridad Social, sino también por su posibilidad de activar los mecanismos de inspección laboral o de representación sindical y, en general, por el conocimiento u más fácil acceso al resto de los diversos recursos sociales y jurídicos”.

⁶⁵⁹ CONSEJO DE ESTADO. Dictamen Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Documento nº 358/2013. Artículo 177 *bis*. Por su parte, la jurisprudencia tal y como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de fecha 15 de octubre de 1998, Roj: SAP GI 1456/1998: “El Código penal no puede cosificar al extranjero, tratándolo como un mero objeto de los flujos migratorios. El derecho está al servicio de las personas y con la protección de las condiciones para que puedan ejercer los derechos, se le está protegiendo para que, como persona pueda ejercer los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico”. Doctrinalmente, PÉREZ ALONSO, E. J. “La trata de seres humanos en el derecho penal español” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. op.Cit. p. 103. POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral” op.Cit. p. 7. VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Título VII *bis* de la trata de seres humanos” en QUINTERO OLIVARES, G (Dir) *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo I.op. Cit. p. 1115. Considera que “el legislador ha obrado con buena voluntad, en el sentido de que quería aclarar que en este tipo delictivo, que no puede sustraerse a la herencia de las dificultades interpretativas suscitadas por el delito de tráfico de personas del artículo 318 *bis*, podían ser sujetos pasivos los nacionales españoles como cualquier tipo de extranjero –los comunitarios, que no son propiamente extranjeros y los extracomunitarios-. No obstante, puesto que desde el prisma de la nacionalidad tan sólo cabe ser nacional o ser extranjero, hubiera bastado referirse a las víctimas sin más”.

⁶⁶⁰ Artículo 1 párrafo 1: “Se consideran extranjeros, a los efectos de la aplicación de la presente Ley, a los que carezcan de la nacionalidad española”. No obstante, no serán extranjeros los ciudadanos nacionales de un país miembro de la Unión. En ese sentido, EUROPOL. *Panorama de Europol: Informe general sobre las actividades de Europol*. La Haya, 2011. p.35: “Aunque muchas víctimas siguen siendo trasladadas entre fronteras, ya sea legítimamente o de otro modo, los niveles de trata interna o en el ámbito nacional han aumentado, y se incluye en este apartado a los ciudadanos de la UE objeto de trata en el seno de la Unión”.

⁶⁶¹ TRIBUNAL SUPREMO. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2016, sobre la sanción del delito de trata de seres humanos del artículo 177 *bis* del Código Penal. Doctrinalmente y con carácter previo defendía esta postura MAYORDOMO RODRIGO,

Esta opción es la considerada más adecuada a la legalidad vigente pues no podemos prescindir de que mediante el delito que nos ocupa se procura proteger un bien jurídico de naturaleza personalísima y, por ello, se cometerán tantos delitos de trata de seres humanos como víctimas hayan sido tratadas, aunque todas ellas lo hubieran sido en una acción conjunta⁶⁶².

La definición del concepto de *víctima de trata* es esencial⁶⁶³, por cuanto que constituye la premisa para delimitar el alcance de la obligación estatal de proteger a las víctimas de trata de seres humanos⁶⁶⁴.

Ciertamente, no existe una definición de víctima internacionalmente consensuada. No obstante, el texto normativo donde podemos encontrar la definición más exhaustiva de víctima de trata es el Convenio del Consejo de Europa nº 197, más conocido como Convenio de Varsovia. Su artículo 4 párrafo e) versa: “*Por víctima se entenderá toda persona física que sea objeto de trata de seres humanos según se define en el presente artículo*”.

A) Especial referencia a las víctimas de trata menores de edad

V. “Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas”. Op.Cit. p. 374. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal. Parte especial*. Op.Cit. p. 208. Por su parte, Muñoz Conde consideraba que existiría un solo delito aunque la trata recayese sobre varias personas, en la medida en que la conducta se refiera globalmente a varias personas al mismo tiempo y se realice con la misma unidad de propósito y manifestación de una única operación.

⁶⁶² En ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de marzo de 2017, Roj: STS 1045/2017: “*Además que la consideración exclusivamente personal de la dignidad como bien jurídico protegido por la norma, no toleraría fácilmente sancionar como un solo delito conductas tan reprochables como, por ejemplo, un transporte de un alto número de menores con finalidad de ser dedicadas a la trata de seres humanos*”. Con anterioridad se había pronunciado en ese sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona en sentencia de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014, cuando afirma: “*el art. 177 bis del C.P protege la dignidad de la persona sin discriminación alguna. Por ello el nuevo Título VII Bis del Libro II del C.P. se ubica entre los que criminalizan las torturas y otros delitos contra la integridad moral (Título VII) y los delitos contra la libertad e indemnidad sexual (Título VIII) adecuándose a la Carta de los Derechos Fundamentales de la U.E. donde se prohíbe la trata de seres humanos en el art. 5.3 en el ámbito propio de la dignidad de las personas (derecho a la vida (art. 2) derecho a la integridad de la persona (art. 3) prohibición de la tortura y de las penas o los trabajos inhumanos o degradantes (art. 4) y prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (art. 5). Al proteger un bien jurídico de naturaleza personalísima - en esencia la propia personalidad de la víctima- se cometerán tantos delitos de trata de seres humanos como víctimas hayan sido tratadas, aunque todas ellas lo fueran en una acción conjunta*”.

⁶⁶³ GALLAGUER, A. *The International Law of Human Trafficking*. Cambridge University, 2012. p. 277.

⁶⁶⁴ *La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, establece en su apartado A.1 “Se entenderá por “víctimas”, las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.*

A.1. Menores víctimas de trata: El superior interés del menor como criterio interpretativo en materia de trata de seres humanos

Los menores son especialmente vulnerables a la trata de seres humanos⁶⁶⁵. Así la Organización de Naciones Unidas contra la droga y el delito⁶⁶⁶ ha señalado que una de cada tres víctimas del delito de trata son niños y, sobre todo, niñas.

Los menores víctimas del delito de trata son, en algunos supuestos, titulares de una doble condición, menores víctimas de trata y extranjeros en situación administrativa irregular. Ambas habrán de ser objeto de constatación y determinarán la aplicación de la normativa de extranjería, de protección a la infancia y la penal.

En todo caso, el punto de partida de cualquier medida que se adopte debe ser que los menores son especialmente vulnerables a la trata de seres humanos y a la posibilidad de ser objeto de retrata⁶⁶⁷.

El interés superior del menor constituye la premisa fundamental de cualquier medida a adoptar en el contexto que nos ocupa. Así, es fundamental que exista un enfoque integrado para la protección de los mismos, basado en la Directiva

⁶⁶⁵ En ese sentido, la protección de las víctimas menores de edad del delito de trata de seres humanos, constituye una prioridad para la Estrategia para la erradicación de la trata de seres humanos, puesta en marcha por la Unión Europea para el periodo 2012-2016.

⁶⁶⁶ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO *Informe Mundial sobre Trata de Personas*, Nueva York, 2014.

⁶⁶⁷ COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo, al Comité Económico y Social europeo al Comité Económico y Social EUROPEO y al Comité de las regiones. Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016). Documento: COM/2012/0286 final. Acción 3º Proteger a las víctimas menores de edad. PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. Documento: 2015/2340(INI). Tendencias de la trata de seres humanos en el mundo. Párrafo 11: “*Denuncia que, según la declaración a la prensa del director de Europol, más de 10 000 menores refugiados y migrantes no acompañados han desaparecido en Europa; llama la atención de la Unión y de los Estados miembros sobre el hecho de que muchos de esos menores han sido forzados a entrar en redes de trata sexual y mendicidad y en el mercado ilícito y lucrativo del trasplante de órganos o la trata de esclavos*”. PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento: 2015/2340(INI). Diferentes formas de explotación. Párrafo 37: “*Destaca que los menores y las personas con discapacidad deben ser considerados víctimas vulnerables de la trata de seres humanos; subraya que las víctimas de la trata de seres humanos pueden desarrollar discapacidades provocadas por el abuso a manos del tratante, al tiempo que, inversamente, una persona con discapacidad puede ser el objetivo de un tratante debido a esa vulnerabilidad*”. En relación con el concepto *retrata*, el mismo es acuñado en UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, ACNUR, UNICEF, UNODOC, UN WOMWN, ILO. *Prevenir, Combatir y Proteger la trata de seres humanos. Comentario conjunto de las Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque basado en los derechos humanos. Prevenir, Combatir y Proteger la trata de seres humanos*. 2011. p. 64. Sobre esta cuestión se profundiza con ocasión de la detección e identificación de las víctimas de trata.

2011/36/UE⁶⁶⁸, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁶⁶⁹ y en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño⁶⁷⁰ que en su artículo 3 párrafo 1 codifica, por primera vez, el principio de superior del menor, como: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el superior interés del niño”*.

Por su parte, la Declaración de Derechos del niño⁶⁷¹ nos proporciona la finalidad del mismo en su Principio segundo: *“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”*.

Nuestra Carta Magna en su artículo 39 párrafo 4 establece: *“Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”*. En el mismo sentido se pronuncia, en el ordenamiento jurídico interno, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor⁶⁷².

El interés superior del menor es un concepto fundamental que constituye el marco para evaluar y determinar el contenido del interés del menor. En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño⁶⁷³ ha declarado que: *“ lo que a juicio de un*

⁶⁶⁸ Párrafo 8 de la Directiva, 2011/36/UE de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.

⁶⁶⁹ Fue aprobada por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2000 en Niza.

⁶⁷⁰ Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

⁶⁷¹ Declaración de los Derechos del Niño, aprobada el 20 de noviembre de 1959 de manera unánime por los 78 Estados miembros que componían entonces la Organización de Naciones Unidas.

De conformidad con el ordenamiento jurídico español, en concreto, el artículo 39.4 de la Constitución, los menores gozarán en nuestro país de la protección que les dispensa la normativa internacional.

⁶⁷² Establece que *“los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas”*.

⁶⁷³ NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación General nº 14 de 2013. Documento nº CRC/C/GC/14. Por su parte, la Directiva sobre condiciones de acogida 2013/33/UE establece en su artículo 23 párrafo 2: *“ Al valorar el interés superior del menor, los Estados miembros tendrán especialmente en cuenta los siguientes factores: Al valorar el interés superior del menor, los Estados miembros tendrán especialmente en cuenta los siguientes factores: a) las posibilidades de reagrupación familiar; b) el bienestar y el desarrollo social del menor, teniendo especialmente en cuenta el contexto del menor; c) consideraciones de seguridad y protección, especialmente en los casos en los que exista el riesgo de que sea víctima de trata de seres humanos; d) la opinión del menor, atendiendo a su edad y grado de madurez.”*

adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención”.

De este modo, el interés superior del menor constituye el principal criterio interpretativo en materia de protección a menores y especialmente si fueran víctimas de trata⁶⁷⁴. Tendrá un contenido doble⁶⁷⁵: por un lado, la obligación de las instituciones de tomar sus decisiones en la búsqueda de la satisfacción del interés del menor, así como, por otro, el de prevalencia del interés en situaciones de posibles conflictos de intereses.

Por tanto, los Estados deben garantizar que la respuesta al fenómeno de trata de menores en todos los niveles se construye desde el respeto al interés superior del menor⁶⁷⁶.

La identificación constituye una premisa fundamental para garantizar la protección de los menores víctimas de trata⁶⁷⁷. Así, especialmente, en relación con las víctimas de trata menores de edad, la falta de identificación rápida y precisa hace que sus derechos sean “*puramente teóricos e ilusorios*”⁶⁷⁸.

⁶⁷⁴ En efecto, igualmente PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento: 2015/2340(INI). Diferentes formas de explotación. Párrafo 35: “*Pide que se refuercen los regímenes nacionales de tutela de los menores en Europa como parte integrante de la estrategia de la Unión de lucha contra la trata, que reconoce el papel fundamental que desempeñan los tutores en la protección de los menores contra toda forma de perjuicios*”.

⁶⁷⁵ ARRIOLA HERNÁNDEZ, M. y VIDAL LIY, J.I. en CLARO QUINTANS, I y LAZARO GONZALEZ, I. *Infancia y protección internacional en Europa: niños y niñas refugiados y beneficiarios de protección subsidiaria*. Tecnos, Madrid, 2013. p. 178. “*Todo por el interés superior del menor, pero sin el menor*”.

⁶⁷⁶ NACIONES UNIDAS. Conferencia de las partes en la Convención de las naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional. Grupo de trabajo sobre la trata de personas. Documento: CTOC/COP/WG.4/2009/2. Párrafo 13 apartado h).

⁶⁷⁷ BHABHA, J. “Lone Travelers: Rights, Criminalization, and the Transnational Migration of Unaccompanied Children” in *University of Chicago Law Roundtable n° 7*. 2000. p. 269–94. “*When unaccompanied children become transnational migrants, their legal situation is often questioned, and the criminalization of the situation is difficult to analyze. The difficulty comes with trying to define whether or not the child leaves the home by consent or coercion. Bhabha examines what the best interest of the child is, whether it is family and the “natural environment,” or if leaving the country could provide more opportunities for the child*”. El DEFENSOR DEL PUEBLO, en la Actualización del informe “La trata de seres humanos en España”, Madrid, 2013, señala: “*La determinación de la edad ha de ser analizada de manera especial cuando la persona presenta indicios de ser víctima de trata, de conformidad con lo recogido en el artículo 10.3 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, que establece que cuando no exista seguridad sobre la edad de la víctima y existan razones para creer que se trata de un menor, tendrá la consideración de tal y se le concederán medidas de protección específicas a la espera de que se pueda comprobar su edad*”.

⁶⁷⁸ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento n° 2015/2340(INI). Diferentes formas de explotación. Párrafo 33º: “*lamenta que, con frecuencia, los cuerpos de seguridad, que no buscan de*

Una de las principales dificultades para identificar a menores víctimas de trata de seres humanos, radica en que por un lado, no resulta *de facto* sencillo diferenciar los casos de trata e inmigración irregular de menores de edad⁶⁷⁹, por otro, que en la mayoría de los casos, forman parte de los denominados, flujos migratorios mixtos⁶⁸⁰ y para concluir el sistema de determinación de la edad plantea numerosos problemas.

forma sistemática indicios de trata de seres humanos para identificar a las víctimas, traten a los menores en riesgo como delincuentes o migrantes irregulares”.

En el mismo sentido, DOTRIDGE, M. *Kids abroad: ignore them, abuse them or protect them. Lessons on how to protect children on move from being exploited*. Terre des hommes, Federation internationale, Netherlands.2008.p.20. GALLAGHER, A. y HOLMES, P. “Developing an effective criminal justice response to human trafficking”. Op. Cit. 2008. p.329.

⁶⁷⁹ PARLAMENTO EUROPEO. Respuesta conjunta de la Sra. Jourová en nombre de la Comisión Preguntas escritas: P-001104/16, E-001022/16, E-001339/16. 13 de mayo de 2016. “*La cifra (no confirmada) de 10 000 menores refugiados desaparecidos de la que se hacen eco los medios de comunicación suscita una seria preocupación por lo que se refiere a la protección de los menores, y este problema es uno de los varios retos que plantea la migración infantil que la Comisión quiere abordar con carácter urgente. Estudios recientes muestran que existe una falta de datos fiables. En general los datos no son agregados, lo que no permite una visión de conjunto, pero indican claramente un cambio en la composición demográfica y un gran aumento del número de menores.El 10 de febrero de 2016, la Comisión adoptó una Comunicación sobre la situación de la aplicación de la Agenda Europea de Migración, consistente en un enfoque global de la protección de los menores, tanto los no acompañados como los que se desplazan con sus familia. Tal como recoge la Comunicación, se ha empezado a trabajar para lograr un enfoque global para la protección de los menores en toda la cadena migratoria. El anexo 6 de la Comunicación describe las acciones en curso, incluidas las de Europol y Eurojust, para combatir la trata de menores En virtud de la Directiva 2011/36/UE, los Estados miembros tienen una obligación clara de proteger a las víctimas de la trata de seres humanos, haciendo hincapié en medidas específicas de género y para la infancia, así como de impedir que el delito se cometa en primer lugar”.*

Por su parte, BHABHA, J. “Lone Travelers: Rights, Criminalization, and the Transnational Migration of Unaccompanied Children” Op.Cit.p.284, pone de relieve que la distinción fáctica entre coerción y consentimiento en el ámbito de la migración no es sencillo. El viaje libremente elegido puede incluir elementos coercitivos, y, a la inversa, los viajes involuntarios puede terminar con una situación el migrante elige a permanecer en el estado anfitrión. En el caso de los niños, la dificultad se complica aún más por el hecho de que el consentimiento puede provenir de los padres u otros adultos con fundamento en un "interés superior". Por supuesto, la ausencia de consentimiento directo del niño para la migración no significa que él o ella se opusiera a la decisión. PÉREZ GONZALEZ, C. *Migraciones irregulares y Derecho Internacional: Gestión de los flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012. p.79 y PÉREZ GONZALEZ, C. “La cooperación entre España, Marruecos y Senegal en materia de prevención de la emigración de menores no acompañados, su protección y retorno al país de origen” en MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. (Coord) *La aplicación del derecho internacional de los Derechos Humanos en el derecho español*. Universidad Carlos III de Madrid. 2009. p. 141 y 142. Para Pérez González, la emigración irregular de menores constituye una *frontera gris* entre la trata de personas y el tráfico de inmigrantes.

⁶⁸⁰ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES. *Glossary on Migration, International Migration Law*, Geneva, 2004. p. 42.Disponible en línea: http://www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/published_docs/serial_publications/Glossary_eng.pdf MIER HERNÁNDEZ, A y RODRÍGUEZ ARGUELLES, S. “La trata de niños y niñas: estado de la situación actual” en *Nova et Vetera, migración y trata de personas*. 20 (64). p.198.

A.2. Sistema de Protección

La Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor 1/96, de 15 de enero, y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia articulan las actuaciones en situaciones de desprotección social del menor, por lo que ahora nos interesa, entorno a las figuras de la declaración de riesgo y la declaración de desamparo.

A.2.1. La declaración de riesgo

La realidad a la que debe darse respuesta de forma más habitual en nuestro país es la de las víctimas menores, fundamentalmente subsaharianos, que arriban a las costas españolas en pequeñas embarcaciones⁶⁸¹.

En estos casos ni la reseña policial ni la prueba de ADN identifican a los mismos y, por tanto, no resuelven el problema de la falta de documentación. Por ello, se hace necesaria la inscripción en el Registro civil, tanto de los nacidos en España de madre que carezca de documentación, como de aquellos niños y niñas extranjeros que carecen de documentación y se desconoce su inscripción en el Registro correspondiente al lugar de nacimiento. Los menores extranjeros nacidos en España también habrán de ser inscritos aunque en este supuesto la obligación nace *ex lege* en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

De conformidad, con la Ley Orgánica de Protección del Menor, 1/96 de 15 de enero y Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, se encontrarán en situación de riesgo⁶⁸² y la misma debe ponerse en conocimiento del Ministerio Fiscal y de la entidad de protección de menores del territorio en el que se produce la llegada.

Tal y como establece el Protocolo de Menores Extranjeros no Acompañados, cuando se detecte un menor extranjero no acompañado que presente indicios de ser víctima de trata se le derivará a un “*centro de protección de menores o, si así*

⁶⁸¹ DEFENSOR DEL PUEBLO. Nota de prensa de fecha 31 de julio de 2017. En ella el Defensor del Pueblo (e.f.), Francisco Fernández Marugán reclama que los menores que acceden de manera irregular a España junto a adultos indocumentados sean considerados siempre en situación de riesgo.

⁶⁸² Artículo 17 párrafo 1: “*Se considerará situación de riesgo aquella en la que, a causa de circunstancias, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos, el menor se vea perjudicado en su desarrollo personal, familiar, social o educativo, en su bienestar o en sus derechos de forma que, sin alcanzar la entidad, intensidad o persistencia que fundamentarían su declaración de situación de desamparo y la asunción de la tutela por ministerio de la ley, sea precisa la intervención de la administración pública competente, para eliminar, reducir o compensar las dificultades o inadaptación que le afectan y evitar su desamparo y exclusión social, sin tener que ser separado de su entorno familiar*”. Artículo 17 párrafo 6: “*La situación de riesgo será declarada por la administración pública competente conforme a lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica aplicable mediante una resolución administrativa motivada, previa audiencia a los progenitores, tutores, guardadores o acogedores y del menor si tiene suficiente madurez y, en todo caso, a partir de los doce años. La resolución administrativa incluirá las medidas tendentes a corregir la situación de riesgo del menor, incluidas las atinentes a los deberes al respecto de los progenitores, tutores, guardadores o acogedores. Frente a la resolución administrativa que declare la situación de riesgo del menor, se podrá interponer recurso conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil*”.

*procede en atención a las exigencias de protección integral del menor, en centros de acogida de una asociación, fundación u organización no gubernamental sin ánimo de lucro que disponga de los medios necesarios que garanticen su seguridad, recuperación física y psicológica, y la asistencia integral que requiera”*⁶⁸³.

El Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Seres Humanos establece que los menores deben ser derivados a recursos especializados⁶⁸⁴ capacitados para satisfacer las específicas necesidades que presentan éstos menores.

La declaración de riesgo puede constituir una solución adecuada siempre que se adopte con fundamento el interés superior del menor. Así, la protección de las víctimas, madres e hijos y de sus vínculos es fundamental para que, por un lado, no se produzca una revictimización de los menores y, por otro, se garantice el derecho fundamental de los mismos a vivir con su madre⁶⁸⁵.

Una inadecuada comprensión del fenómeno y de la realidad de las víctimas lleva a considerarlas, exclusivamente, como víctimas⁶⁸⁶ pudiendo llegar a prescindir de sus capacidades y condición de madres. Recientemente, se ha reconocido el derecho de una víctima a ejercer las facultades inherentes a la patria potestad⁶⁸⁷.

En todo caso, es preciso destacar la complejidad de los supuestos que pueden plantearse, la extrema vulnerabilidad de las víctimas y la prioritaria protección de los menores, sobre esta cuestión es de gran relevancia por el supuesto de hecho analizado la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de marzo de 2017⁶⁸⁸.

⁶⁸³ Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados, capítulo III apartado tercero.

⁶⁸⁴ Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos, apartado XIV.A.

⁶⁸⁵ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Convención de Derechos del Niño. 20 de noviembre de 1989. Artículo 9.

⁶⁸⁶ COOK, R. y CUSAK, S. *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*. University of Pennsylvania Press, Pennsylvania. 2009.p.11

⁶⁸⁷ Sentencia de fecha 13 de abril de 2016 del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Barcelona.

⁶⁸⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de marzo de 2017, Roj: STS 735/2017: *“El acusado, Cornelio, nacido el día NUM000 de 1.970, de nacionalidad nigeriana, con N.I.E. n° NUM001, sin antecedentes penales y en situación regular en España, en fecha no determinada, pero en todo caso anterior al año 2.000, contactó en Nigeria con Graciela., a quien ofreció, conociendo la difícil situación económica por la que ésta atravesaba, la posibilidad de venir a España a trabajar de empleada doméstica, aunque el acusado lo que pretendía en realidad era obligarla a ejercer la prostitución y lucrarse con los ingresos que obtuviera con tal práctica, lo que era desconocido por Graciela que, atraída por las condiciones ofrecidas y en la creencia de la veracidad de las mismas, accedió a venir a España. De esta manera, Graciela inició el viaje a España en el año 1.999, que fue organizado y costado por el acusado, viajando en coche desde Nigeria hasta Marruecos y permaneciendo unos meses en este último país hasta que llegase el momento previsto para embarcarla en una patera con destino a España. Durante los meses en que Graciela permaneció en Marruecos conoció a Norberto, con quien inició una relación sentimental, fruto de la cual nació su hijo, Salvador., en Marruecos, el día NUM002 de 2.000. Diez días más tarde del nacimiento de su hijo, Graciela. llegó a España en patera, permaneciendo ingresada en el hospital "Punta de Europa" de Algeciras desde el día 18 de diciembre de 2.000 hasta el 4 de enero de 2.001, al habérsele infectado, durante el viaje en patera, la herida de la*

cesárea que le habían realizado diez días antes. El acusado acudió a Algeciras a recoger a Graciela y la llevó a su domicilio en Leganés, en el que el acusado convivía con su pareja, Alicia, también acusada, nacida el día NUM003 de 1.973, de nacionalidad nigeriana, con pasaporte n° NUM004, sin antecedentes penales y en situación regular en España. Cuando llegaron a la casa del acusado en Leganés, este dijo a Graciela que tenía que trabajar como prostituta para pagarle el dinero del viaje, a lo que inicialmente Graciela se negó, aceptando posteriormente como consecuencia de las presiones y amenazas del acusado. La acusada, Alicia, fue la que llevó a Graciela hasta la Casa de Campo y le indicó el lugar en el que debía situarse para ejercer la prostitución, empezando a trabajar así como prostituta, al decirle los acusados que ese era el único trabajo que podía hacer para devolver de forma rápida el dinero del viaje. Tras un tiempo, Graciela y los acusados cambiaron de residencia, marchándose a una vivienda ubicada en Villaverde Bajo. Graciela estuvo ejerciendo la prostitución desde que entró en España, en diciembre de 2.000, hasta el año 2.004, en que la policía la detuvo mientras se encontraba ejerciendo la prostitución en una carretera en Villaverde Alto y, como no tenía documentación, fue expulsada de España, en dicho año, volviendo así a Nigeria. Durante ese periodo de tiempo que va de diciembre de 2.000 hasta la expulsión de Graciela en el año 2.004, esta última y su hijo, Salvador, estuvieron residiendo en la vivienda de los acusados, permaneciendo Salvador con estos últimos cuando Graciela fue expulsada de España. Y ello porque así lo aceptó Graciela por indicación del acusado, ya que éste le dijo que no dijese a la policía que tenía un hijo y que él haría gestiones para intentar que permaneciera en España y que no la expulsaran, diciéndole también que si finalmente la expulsaban él haría las gestiones necesarias para volver a traerla a España en cuanto pudiera, de tal manera que aquella siguió las instrucciones de PA, siendo expulsada, finalmente, sin su hijo. La finalidad perseguida por los acusados, al quedarse con el hijo de Graciela, era en realidad mantener el control sobre el menor para así poder presionar a aquella, a fin de que se sometiese a la voluntad de los acusados. De esta manera, tras ser expulsada Graciela, los acusados comenzaron a ocultar la verdadera filiación del hijo de Graciela y a hacerse pasar por sus padres ante el colegio al que acudía y ante los organismos oficiales, llegando incluso a obtener un falso certificado de nacimiento del menor, supuestamente expedido en Nigeria el 19 de julio de 2.007, en el que se hacía constar que había nacido en dicho país y que era hijo de los hoy acusados. En el año 2.007, el acusado contactó de nuevo con Graciela en Nigeria y le dijo que iba a traerla de nuevo a España para que pudiera recuperar a su hijo, aunque su verdadera intención era lucrarse con un nuevo ejercicio de la prostitución por parte de Graciela. De esta manera, Graciela inició un nuevo viaje en dicho año, que fue también costeado por el acusado, llegando a España en patera en el mes de enero del año 2.008, viajando a continuación sola desde Algeciras hasta Madrid con el dinero que el acusado le había dado para que realizase dicho viaje. Cuando Graciela llegó a Madrid, en ese mismo mes de enero del año 2.008, acudió a la casa en la que había vivido con su hijo y los acusados antes de ser expulsada, en la que seguía viviendo la acusada, Alicia, junto con dos hijos que esta última tuvo con el acusado, Cornelio, y que nacieron en los años 2.001 y 2.004, respectivamente, viviendo también con ellos el hijo de la denunciante, Salvador. Cuando llegó a la casa antes referida, Graciela pidió a Alicia que le entregara a su hijo, diciéndole la acusada que tenía que trabajar otra vez como prostituta para pagar la deuda derivada del hecho de haberla traído por segunda vez a España y del hecho de haber estado cuidando y manteniendo a su hijo, Salvador., desde que fue expulsada de España, añadiendo la acusada que eso es lo que había dicho el acusado, el cual aún no había regresado de Nigeria en ese momento. Graciela se negó a prostituirse de nuevo y suplicó a los acusados que le entregaran a su hijo, a lo que ambos se negaron, diciendo que debía 40.000 euros al acusado, tanto por haberla traído a España como por la manutención del menor durante todo el tiempo que este último había permanecido con ellos, añadiendo que hasta que no pagara esa cantidad no le harían entrega de su hijo. Por la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid se dictó resolución de 10 de julio de 2.007 por la que se declaró la situación de desamparo del hijo de Graciela y de los dos hijos de los acusados, asumiéndose la tutela de los tres menores por la Comunidad de Madrid, a fin de que fuese ejercida en acogimiento residencial, de tal manera que, el día 16 de abril de 2.008, ingresaron en un centro de acogida de la Comunidad de Madrid, siendo llevados los tres a dicho centro por la acusada, que manifestó que estarían ingresados por poco tiempo porque a finales del mayo de 2.008 vendría el padre de los menores y que dispondrían de una vivienda. No obstante, los tres menores permanecieron en un centro de acogida de la Comunidad de Madrid desde la fecha de su ingreso y hasta después de haber presentado Graciela su denuncia en el mes de enero de 2.013. Graciela tuvo conocimiento en el mismo año 2.008 de que su hijo había sido ingresado en un centro de acogida de la Comunidad de Madrid, pero los acusados se negaron a informar a Graciela del concreto centro en el que el menor se encontraba y se hicieron pasar por los padres de Salvador, en todo momento, ante la Comunidad de Madrid, ocultando la existencia de una madre biológica del menor y la presencia de esta en España. Pese a las continuas

A.2.2. La situación de desamparo

El artículo 18 de la Ley de Protección de Menor, establece que la situación de desamparo se produce a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material⁶⁸⁹. En particular se entenderá que existe situación de desamparo cuando se dé alguna o algunas de las siguientes circunstancias con la suficiente gravedad que, valoradas y ponderadas conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, supongan una amenaza para la integridad física o mental del menor⁶⁹⁰.” f) *La inducción a la mendicidad, delincuencia o prostitución, o cualquier otra explotación del menor de similar naturaleza o gravedad”*.

Ahora bien, será preciso, adicionalmente, para que la tutela de los mismos sea adecuada a su situación que sean identificados como víctimas de trata⁶⁹¹.

peticiones que Graciela vino realizando a los acusados, desde que llegó por segunda a España en enero de 2.008, para que le hicieran entrega de su hijo, estos se negaron, diciéndole que no lo harían hasta que ella pagase lo que debía, de tal manera que obstaculizaron toda posibilidad de contacto de Graciela con su hijo, manteniendo el control de este último, por la vía de situación de legalidad en España en la que Graciela se encontraba y, por tanto, de la limitada capacidad de actuación de esta última. Tal situación se mantuvo hasta que, en fecha 22 de enero de 2.013, Graciela decidió acudir a la policía y denunciar los hechos, con la finalidad de poder recuperar a su hijo. El día 22 de enero de 2.014, la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid dictó resolución acordando promover judicialmente el acogimiento familiar permanente del hijo de Graciela por una familia seleccionada al efecto por la referida Entidad Pública. Graciela ha venido sufriendo dolor moral y angustia, desde el año 2.008, al ver que no podía recuperar a su hijo, como consecuencia de la conducta obstaculizadora que, de forma permanente, han venido desplegando los acusados, por la vía de atribuirse la condición de progenitores del menor ante la Entidad Pública y ocultar a Graciela su paradero, mientras ésta no aceptara volver a ejercer la prostitución para pagar la deuda que supuestamente tenía contraída con ellos”.

⁶⁸⁹ Sobre esta cuestión y la delimitación con la situación de riesgo en el caso de víctimas de trata es destacable la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 13 de febrero de 2017, Roj: SAP B 938/2017: *“Recurre la Sra. Vanesa la sentencia de primera instancia que ha desestimado su oposición a la resolución de la DGAIA de fecha 10 febrero 2015 que ratifico el desamparo de sus dos hijas Carolina y Gabriela además de mantener la medida de ingreso en Centro. Solicita la actora en su recurso que se declare que la situación de las menores es de riesgo y no de desamparo, que la Sra. Vanesa es víctima de trata de seres humanos y la DGAIA no actuó conforme establece la normativa para garantizar sus derechos y los de su familia. Solicita que dado que las menores han estado 9 meses en el momento de la demanda, en un centro conforme al art.35 LO 4/2000, la DGAIA solicite autorización de residencia para las dos niñas, con efectos retroactivos”*.

⁶⁹⁰ Artículo 18 párrafo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

⁶⁹¹ Sobre la declaración de la situación de riesgo o de desamparo en caso de víctimas de trata encontramos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 13 de febrero de 2017, Roj: SAP B 938/2017: *“Solicita la actora en su recurso que se declare que la situación de las menores es de riesgo y no de desamparo, que la Sra. Vanesa es víctima de trata de seres humanos y la DGAIA no actuó conforme establece la normativa para garantizar sus derechos y los de su familia. Solicita que dado que las menores han estado 9 meses en el momento de la demanda, en un centro conforme al art.35 LO 4/2000, la DGAIA solicite autorización de residencia para las dos niñas, con efectos retroactivos; y añade que “la DGAIA no ha elaborado a través de sus profesionales, como establece el art 106 de la Llei d'Infancia”. Cuando llegó a este país y al considerar que podía ser víctima de trata de seres humanos, como apreció desde un inicio La Cruz Roja Española y la Policía, se le proporcionó la máxima ayuda posible, tal como establece la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las*

En el ámbito competencial, la protección de menores constituye una competencia atribuida a las Comunidades Autónomas. A propósito de esta circunstancia, la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor establece dos posibilidades para los supuestos en los que hubiera de producirse un traslado de menores entre Comunidades Autónomas⁶⁹². El primero, relativo al caso de traslado permanente de residencia de un menor sujeto a una medida de protección desde la Comunidad Autónoma que la adoptó a otra distinta, corresponde a ésta asumir aquella medida o adoptar la que proceda en un plazo máximo de tres meses desde que esta última sea informada por la primera de dicho traslado. El segundo, refiere que no será necesaria la adopción de nuevas medidas de protección en los casos de traslado temporal de un menor a un centro residencial ubicado en otra Comunidad

víctimas que establece que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la asistencia y el apoyo a las víctimas de la trata de seres humanos. Siguiendo pues, tal mandato se le proporcionó a la hoy recurrente la asistencia adecuada a su situación. Desde un inicio la Cruz Roja Española ha atendido a la Sra. Vanesa dándole apoyo y asesoramiento para que regularizara su situación, clases de castellano, para que solicitara ayudas económicas y de vivienda, y soporte asistencial y psicológico como posible víctima de trata de seres humanos. Asimismo, La Cruz Roja Española le proporcionó vivienda, se le ha hecho seguimiento personal y apoyo y asesoramiento sobre la relación que mantiene con sus hijas. La entidad SAS ABITS que da soporte a las mujeres que ejercen la prostitución, también ha intervenido desde la llegada a Barcelona de la recurrente y la entidad SICAR Cat, entidad religiosa que da soporte a las víctimas de trata de seres humanos también le ha ayudado y proporcionado residencia donde puede tener consigo a las dos menores consigo los fines de semana con pernocta que se ha ampliado el régimen de visitas. Además la DGAI, entidad que tiene encomendada la protección de los menores en Cataluña ha asumido al tutela de las dos niñas, cuando ha apreciado su situación de desamparo. Es evidente pues, que se ha cumplido el mandato europeo proporcionando asistencia adecuada a la hoy recurrente, desde el momento en que llegó a este país. Sexto.- Tras el dictado de la anterior resolución que ratificó el desamparo de las menores, la actitud de la Sra. Vanesa ha mejorado, ha ido cumpliendo el Plan de Intervención (f. 100 v) propuesto por Cruz Roja, y está mejorando su situación en diversos ámbitos. La relación con sus hijas ha mejorado, tal como consta en el Informe de Seguimiento del EAIA de fecha 24-12-15, y ya se observa el cariño entre madre e hijas. Esta misma percepción consta en los sucesivos informes de la entidad Sicar.Cat que lleva a cabo el seguimiento de la relación maternofilial (f. 182, 206,412 y 433) , en sus dependencias durante los fines de semana que las niñas pasan con la madre, con pernoctas, y las vacaciones navideñas que se han acordado. Es evidente pues, que la actitud de la recurrente ha ido cambiando, está recibiendo ayuda y mejorando sus habilidades maternas para consolidar y mejorar sus carencias, estabilizarse y así ayudar a sus hijas a superar las deficiencias que hasta ahora han tenido que vivir. Tal como ha dicho la Juzgadora de 1ª Instancia con referencia a la sentencia del TS de fecha 30 julio 2009, "Para acordar el retorno de un menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esta evolución sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de un nuevo desamparo." La evolución y mejoras en la relación maternofilial se han de consolidar, la madre ha de mejorar en sus habilidades maternofiliales y protectoras para con sus hijas y los medios materiales de los que todavía no dispone en forma suficiente para atender adecuadamente a las menores impide que en este momento se acuerde el retorno de las niñas con la madre, sin perjuicio de las visitas que la DGAI debe ir acordando. Séptimo.- A tenor de los razonamientos expuestos, considerando pues las alegaciones de las partes y la valoración en conjunto de la prueba, se estima que la sentencia es ajustada a derecho y que es acertada la decisión de la juzgadora de instancia y en consecuencia, procede mantener la resolución impugnada por sus acertados razonamientos y el detenido análisis de la prueba practicada, sin que a pesar de que se desestima el recurso, teniendo en consideración el alcance del debate y en virtud de lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento civil , proceda efectuar imposición de las costas de esta alzada a la apelante".

⁶⁹² Artículo 18 párrafo 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Autónoma o cuando se establezca un acogimiento con familia residente en ella, con el acuerdo de ambas Comunidades Autónomas.

A.3.Determinación de la minoría de edad. Problemas de error de tipo

Por menor de edad debemos entender, de conformidad con el artículo 12 de nuestra Carta Magna⁶⁹³, el artículo 315 del Código Civil⁶⁹⁴ y artículo 2 párrafo 6 de la Directiva 2011/36/UE, cualquier persona menor de dieciocho años.

Sin embargo, la edad no siempre es evidente. Dicha determinación condiciona la posibilidad de detección e identificación de la víctima trata⁶⁹⁵ como menor de edad y, por tanto, la aplicación del tipo establecido en el artículo 177 *bis* así como los medios comisivos del tipo básico, el subtipo cualificado e incluso podría determinar la existencia de error de tipo en el sujeto activo del delito.

Ya se ha señalado que nuestro país, el principal escollo en ese sentido se encuentra en relación con los menores, mayoritariamente subsaharianos, que salvo excepciones serán sometidos a las pruebas de determinación de la edad⁶⁹⁶.

En relación con la la edad⁶⁹⁷, no podemos obviar la relevancia penal que tiene la determinación de la misma⁶⁹⁸. Así, dicha determinación condiciona la

⁶⁹³ Artículo 12 de la Constitución Española: “*Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años*”.

⁶⁹⁴ Artículo 315 del Código Civil: “*La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos. Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento*”.

⁶⁹⁵ PÉREZ GONZÁLEZ, C Y GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. “La protección de los menores de edad víctimas de trata de seres humanos: derecho internacional, europeo y español” en ALCÁCER GUIRAO, R MARTÍN LORENZO, M. Y VALLE MARISCAL DE GANTE, M (Coords) en *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*. Op.Cit.p. 247.

La línea estratégica 15ª de la Resolución del Parlamento Europeo sobre la situación de los menores no acompañados en la UE. Documento: 2012/2263(INI): “*Deplora el carácter inadaptado e intrusivo de las técnicas médicas que se utilizan para determinar la edad en ciertos Estados miembros, pues pueden resultar traumatizantes, y la naturaleza controvertida y los grandes márgenes de error de algunos de esos métodos basados en la madurez de los huesos o la mineralización dental; pide a la Comisión que incluya en las líneas estratégicas normas comunes basadas en las mejores prácticas sobre los métodos de determinación de la edad, que deberían basarse en una evaluación multidimensional y multidisciplinar llevada a cabo de manera científica, segura, adaptada al niño, al género y justa, prestándose particular atención a las niñas, por expertos y profesionales independientes y cualificados; recuerda que la determinación de la edad debe llevarse a cabo respetando adecuadamente los derechos y la integridad física del niño y la dignidad humana y que los menores siempre deben disfrutar del beneficio de la duda; recuerda asimismo que sólo conviene realizar exámenes después de agotados los otros métodos de determinación de la edad y que debe ser posible presentar recurso contra los resultados de esa determinación de edad; acoge favorablemente el trabajo de la OEAA en este ámbito, que debería generalizarse a todos los menores*”.

⁶⁹⁶ El menor respecto del que se constate su minoría de edad, que sea detectado dentro del territorio español y que no pueda demostrar o que no sea identificado como víctima de trata quedará bajo el amparo del Sistema de Protección del menor, recibiendo la protección general que reciben los menores desamparados pero no la protección especialísima que necesitaría un menor víctima del delito de trata de seres humanos.

⁶⁹⁷ Con carácter previo a la determinación de la edad del joven presuntamente menor, se le debe asignar un tutor ya que, como presunto menor, tiene derecho a la presencia de un adulto que asuma la

aplicación de los medios comisivos del tipo básico, el subtipo cualificado y puede determinar la existencia de error de tipo en el sujeto activo del delito.

No existe ninguna norma internacional que se ocupe de determinación quien debe ser considerado menor, siendo una cuestión interna de cada país. En el nuestro el Código Civil⁶⁹⁹ establece: “*La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte*”.

La Directiva 2011/36/UE, en su artículo 13 párrafo 2 establece que: “*en caso de incertidumbre sobre la edad de la persona víctima de trata, se debe presumir que se trata de un menor a fin de que pueda inmediatamente recibir asistencia, apoyo y protección de conformidad con los artículos 14 y 15⁷⁰⁰*”. En idéntico sentido se pronuncia el artículo 10 párrafo 3 del Convenio del Consejo de Europa sobre Trata.

Por su parte, el artículo 146 párrafo 1 del Reglamento de Extranjería⁷⁰¹, referido a los extranjeros menores de edad víctimas de trata de seres humanos

responsabilidad de garantizar que se proteja el interés superior del menor. En ese sentido, Artículos 14 párrafo 2 y 16 párrafo 3 de la Directiva 2011/36/UE

Artículo 6 y 13 del Reglamento “Bruselas II” por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2201/2003.

Artículo 5 del Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, ACNUR, UNICEF, UNODOC, UN WOMWN, ILO. *Prevenir, Combatir y Proteger la trata de seres humanos. Comentario conjunto de las Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque basado en los derechos humanos. Prevenir, Combatir y Proteger la trata de seres humanos*. 2011. p.78. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Resolución 64/142, Directrices sobre las modalidades alternativas al cuidado de los niños, 24 de febrero de 2010. Documento nº A/RES/64/142. Párrafo 19: *Ningún niño debe quedar privado en ningún momento del apoyo y protección de un tutor legal u otro adulto reconocido responsable o de una entidad pública competente*”.

⁶⁹⁸ El DEFENSOR DEL PUEBLO, en la Actualización del Informe *La trata de seres humanos: víctimas invisibles*. Madrid, 2013, señala: “*La determinación de la edad ha de ser analizada de manera especial cuando la persona presenta indicios de ser víctima de trata, de conformidad con lo recogido en el artículo 10.3 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, que establece que cuando no exista seguridad sobre la edad de la víctima y existan razones para creer que se trata de un menor, tendrá la consideración de tal y se le concederán medidas de protección específicas a la espera de que se pueda comprobar su edad*”.

⁶⁹⁹ Artículo 9 párrafo 1 del Código Civil.

⁷⁰⁰ OFICINA DE NACIONES UNIDAS PARA LA DROGA Y EL DELITO. UNDOC. *Guía legislativa para la aplicación del Protocolo de Naciones Unidas contra la Trata*. Nueva York, 2004. Párrafo nº 65.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Identification and Protection Schemes for victims of Trafficking persons in Europe: Tools and best practices*. Ginebra, 2005. p.30.

⁷⁰¹ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

contraviene lo dispuesto tanto por la Directiva como por el Convenio del Consejo de Europa pues condiciona la protección a la efectiva determinación de la minoría de edad y desdeña la presunción de minoría de edad en el período de tiempo durante el cual no se haya determinado la misma⁷⁰².

En cuanto a la determinación de la edad de la víctima de trata, en nuestro ordenamiento jurídico hemos de diferenciar tres supuestos:

El primero, aparece regulado en el artículo 190 del Reglamento de Extranjería y se refiere al supuesto en que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado localicen a un extranjero no acompañado, cuya minoría de edad sea indubitada por razón de la documentación o de su apariencia física.

El segundo, contempla el caso en que la minoría de edad no pueda ser determinada de manera certera por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. En este supuesto y de conformidad con el artículo 190 del Reglamento de Extranjería, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado lo pondrán en conocimiento del Ministerio Fiscal, que dispondrá, en el plazo más breve posible, la determinación de la edad, para lo que deberán colaborar las instituciones sanitarias oportunas que con carácter prioritario y urgente realizarán las pruebas necesarias.

El tercero, introducido por la Ley de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia⁷⁰³, otorga al Ministerio Fiscal la competencia para la realización de un juicio de proporcionalidad sobre la fiabilidad o no de un pasaporte, que determine la minoría de edad de un menor extranjero. En caso de ser negativo, se realizarán pruebas médicas para la determinación de la edad.

El precepto referenciado plantea varias cuestiones de gran relevancia en el contexto que nos ocupa. Por un lado, no podemos compartir que la determinación de la validez de un pasaporte se realice mediante el juicio de proporcionalidad de un

⁷⁰² “En caso de que fuera determinada la minoría de edad de la víctima de trata de seres humanos, las actuaciones que deban realizarse en virtud de lo dispuesto en este capítulo velarán en todo momento por la preservación del interés superior del menor”.

⁷⁰³Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, artículo 12 párrafo 4:” Cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad. A tal efecto, el Fiscal deberá realizar un juicio de proporcionalidad que pondere adecuadamente las razones por las que se considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentado, en su caso, no es fiable. La realización de pruebas médicas para la determinación de la edad de los menores se someterá al principio de celeridad, exigirá el previo consentimiento informado del afectado y se llevará a cabo con respeto a su dignidad y sin que suponga un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente, especialmente si son invasivas”. A propósito de esta cuestión, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de Diciembre de 2016, Roj: 2213/2014: “El inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido. Por tanto, procede realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad. En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad”.

funcionario del Ministerio fiscal. Así, conforme a los procedimientos legalmente establecidos, si se presenta un documento expedido por autoridades de otro país, la única forma de cuestionar su contenido será el ejercicio de una acción de impugnación por falsedad para que sea el juez, con las garantías constitucionalmente establecidas, quien decida si es o no falso, o en su caso, erróneo⁷⁰⁴.

Entendemos que lo contrario atenta contra el principio de seguridad jurídica de un lado y, de otro, legitima un juicio de arbitrariedad pues la ley no establece ningún parámetro que haya de guiar el juicio de proporcionalidad que corresponderá al Ministerio Fiscal⁷⁰⁵.

Por otro, parece difícil articular el principio de celeridad en la realización de las pruebas médicas y la defensa del superior interés del menor⁷⁰⁶. Interés que no pasa, según la ley de Protección Jurídica del Menor, por el principio de celeridad, sino por la protección del derecho a supervivencia y desarrollo del menor así como

⁷⁰⁴ LAFONT, L. “Menores extranjeros: documento oficial extranjero contra pruebas médicas en la doctrina administrativa y judicial contencioso-administrativa española” en *Revista Vasca de Administración Pública IVAP* nº 89, 2011. p.34. Diferencia entre impugnar un documento porque es falso y cuestionar un dato de un documento porque es erróneo; y tal como afirma el autor, éste es el supuesto que se da en la práctica.

⁷⁰⁵ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento: 2015/2340(INI). Diferentes formas de explotación. Párrafo 34: “Considera que, en lo que se refiere a los menores no acompañados, es esencial mejorar y conferir un carácter más preventivo a la identificación de los menores víctimas de la trata, especialmente en los pasos fronterizos y los centros de acogida, así como intensificar la cooperación multidisciplinar de forma que se garantice la protección efectiva del interés superior de los menores; considera necesario reforzar los sistemas de tutela en los Estados miembros para evitar que los menores no acompañados y separados de sus familias caigan en manos de organizaciones dedicadas a la trata de seres humanos”.

⁷⁰⁶ El interés superior del menor es definido por el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil tras la última reforma operada en fecha 23 de julio de 2015, que establece:” 1. Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor”. ARRIOLA HERNÁNDEZ, M. y VIDAL LIY, J.I. en CLARO QUINTANS, I y LAZARO GONZALEZ, I. *Infancia y protección internacional en Europa: niños y niñas refugiados y beneficiarios de protección subsidiaria*. Op.Cit.p. 178. Señalan que en caso de que se decida utilizar la prueba radiológica de los huesos de la muñeca, en caso de menores debiera aplicarse el principio del interés superior del menor en el momento de dar por válido el resultado que más favorezca los intereses del menor. Del mismo modo, consideran que siempre debiera prevalecer el mismo principio en los casos en los que el menor aporte documentos en los que conste oficialmente su edad y sólo podrían, de conformidad con la Circular de la Fiscalía de 2006, realizarse pruebas alternativas de determinación de la edad en caso de que existan dudas sobre la veracidad de la documentación aportada.

por la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas⁷⁰⁷.

En ese sentido, el Tribunal Supremo ya había sentado doctrina jurisprudencial,⁷⁰⁸ en la que se establecía que si el extranjero tenía un pasaporte o

⁷⁰⁷ Lo cual es plenamente coherente con lo dispuesto en el artículo 146 párrafo 1 del Reglamento de Extranjería, donde, una vez determinada la minoría de edad, se prima el superior interés del menor. “*En caso de que fuera determinada la minoría de edad de la víctima de trata de seres humanos, las actuaciones que deban realizarse en virtud de lo dispuesto en este capítulo velarán en todo momento por la preservación del interés superior del menor*” y con la necesidad de mantener los vínculos materno filiales entre las madres víctimas de trata y sus hijos menores.

⁷⁰⁸ A partir de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo de fecha 23 de septiembre de 2014, Roj: STS 3601/2014, que ha declarado como doctrina jurisprudencial la siguiente: “*el inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido. Por tanto, procede realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad. En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad; conclusiones a las que, en lo que aquí interesa, se llega por los siguientes argumentos:*

1.- El pasaporte es un documento con validez internacional expedido por las autoridades del país de origen o procedencia de su titular, cuya finalidad primordial es la de facilitar la entrada y salida de un ciudadano en un estado que no sea el suyo propio. Como tal, vale o no vale, con o sin visado, conforme a los Convenios internacionales, al margen de la consideración que pueda tener en España como documento público o no, teniendo en cuenta que los artículos que se citan de la Ley de Enjuiciamiento Civil tienen carácter procesal y sirven para otorgar valor y eficacia probatoria de documento público a un documento extranjero, pero nada señalan sobre la validez del pasaporte, de tal forma que se trata de una valoración que no corresponde hacer a los funcionarios encargados de su recepción para autorizar la entrada o salida de nuestro país pues no depende de que tenga o no la fuerza probatoria que nuestra ley atribuye a los documentos expedidos en el extranjero, sino de que sea válido conforme a los requisitos exigidos en el país de origen y que contenga datos suficientes para la determinación de identidad y nacionalidad de su titular.

3.- La correcta interpretación de los artículos de la Ley y Reglamento de Extranjería, permite mantener que el inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad, no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte legalmente expedido por el país de origen, cuya validez no ha sido cuestionada ni ha sido invalidado por ningún organismo competente. Se hace necesario, por tanto, realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad, lo que no se ha hecho.

4.- En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las pruebas médicas para la determinación de la edad, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad, con la precisión de que cualquier duda sobre la minoría de edad basada en la simple apariencia física de la persona, deberá resolverse a favor del menor; habida cuenta el hecho de que las técnicas actuales no permiten establecer con total precisión la edad de un individuo y el debate existente al respecto, como han apuntado distintas Defensorías del Pueblo. La emigración provoca por sí misma, inevitablemente, un desequilibrio que se agrava para los menores cuando la duda se resuelve en su contra y se les sitúa en el círculo de los mayores de edad, con evidente desprotección en cuanto a los derechos y obligaciones, y consiguiente situación de desamparo desde el momento en que no quedan bajo la tutela de los servicios de protección correspondientes.

5.- Un menor no acompañado, como expresa la resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2013, sobre la situación de los menores no acompañados en la UE (2012/2263 (INI), es ante todo un niño expuesto a un peligro potencial, y la protección de los niños, y no las políticas de inmigración,

partida de nacimiento que acreditaba su minoría de edad, no podría ser considerado indocumentado ni sometido a esas pruebas médicas, que, en ningún caso, podrían hacerse de forma indiscriminada, como estaba sucediendo a la luz de los recursos que iba analizando.

En cuarto lugar, nos encontramos ante una defectuosa tutela del sistema de protección de menores en los supuestos de trata de seres humanos⁷⁰⁹. Así es frecuente que un menor de edad declare su mayoría de edad porque les permite sustraerse de la protección de menores y ser disponibles para la red y podrán participar en ciertas formas de trabajo que no están legalmente autorizadas para los menores.

El Defensor del Pueblo⁷¹⁰ ha denunciado que la situación de vulnerabilidad en que encuentran los menores es agravada debido a la ausencia de protocolos de activación de la actuación de las entidades públicas de protección de menores ante situaciones de riesgo para los mismos⁷¹¹. Esa es una de las razones por las que las autoridades españolas se muestran muy a menudo incapaces de detectar⁷¹² que los menores o son víctimas de trata o se encuentran en una situación de riesgo merecedora de especial atención.

deben ser el principio rector de los estados miembros y la Unión Europea en este ámbito, respetándose el interés superior del niño. El interés superior del menor, tal y como se establece en la legislación y en la jurisprudencia, debe prevalecer sobre cualquier otra consideración en todos los actos adoptados en este ámbito, tanto por las autoridades públicas como por las instituciones privadas.

La misma resolución deplora, además, el carácter inadecuado e intrusivo de las técnicas médicas que se utilizan para determinar la edad en ciertos Estados miembros, pues pueden resultar traumatizantes, por lo que aconseja otras pruebas distintas, por expertos y profesionales independientes y cualificados, en el caso de las niñas, los cuales deberán disfrutar del beneficio de la duda”.

⁷⁰⁹ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Vigo de fecha 16 de mayo de 2017, Roj: SAP PO 1019/2017 declara como hechos probados a propósito de un delito de trata de seres humanos: “ *La TP alegó su minoría de edad que fue rechazada en Expediente de determinación de edad por lo médicos forenses, pese a lo cual y tras realizar gestiones con la embajada de Nigeria, finalmente se recibió un certificado de nacimiento de su país natal que acreditaba su minoría de edad, dictándose Decreto en tal sentido. No consta que la acusada que residía en Madrid tuviera conocimiento de este hecho, dada la apariencia física de la citada TP*”.

⁷¹⁰ DEFENSOR DEL PUEBLO. Nota de prensa de fecha 31 de julio de 2017. En ella el Defensor del Pueblo (e.f.), Francisco Fernández Marugán, pide reforzar la protección de los niños y niñas víctimas de trata en el Día Mundial contra la Trata, establecido por Naciones Unidas.

⁷¹¹ En el mismo sentido se pronuncia, MINISTERIO DE SANIDAD, POLÍTICA SOCIAL E IGUALDAD. *III Plan de Acción contra la Explotación Sexual de la Infancia y la Adolescencia* (2011-2015), Madrid.2011. que establece que: “*Es necesario elaborar y desarrollar un Protocolo para la identificación, derivación y atención a las víctimas de trata*”.

⁷¹² ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, Comentario*. Nueva York y Ginebra, 2010. Directriz 1: “*Los Estados tienen la obligación, con arreglo al Derecho Internacional, de actuar con la diligencia debida para prevenir la trata de personas, investigar y procesar a quienes la cometen y ayudar y proteger a las víctimas de ella*”.

Por tanto y por lo que ahora nos ocupa, se podrá apreciar la existencia de error de tipo cuando el sujeto activo no conociese la circunstancia de la minoría de edad del sujeto pasivo del delito de trata y en aquellos casos en que la edad del menor esté próxima a los dieciocho años y pudiesen existir dudas sobre su minoría de edad por las características físicas de la víctima. Todo ello, obviamente, siempre que el error reúna las características exigidas por la ley.

A.4. Medios comisivos y menores de edad

De acuerdo con el artículo 3 apartado c) del Protocolo de Palermo, el delito de trata queda configurado como un delito de medios determinados, cuando se comete sobre personas mayores de dieciocho años y como delito resultativo o de medios indeterminados si afecta a menores.

Hemos de llamar la atención sobre varias cuestiones, por un lado, tanto el Protocolo de Palermo como la Directiva refieren al concepto de niño; pese a ello, nuestro Código Penal incluye en el tipo el concepto de menor. Lo que conduce a una aplicación confusa de la ley, pues todo niño será menor de edad pero, obviamente no todo menor será un niño.

La justificación de la subsunción del delito de trata de seres humanos de determinados comportamientos, aun cuando no concurren los medios exigidos para ello, radica en la imposibilidad de tomar en consideración el consentimiento otorgado por los menores.

La jurisprudencia⁷¹³ se ha pronunciado sobre la ausencia de efectos del consentimiento prestado por menores, a propósito de otros delitos, considerándolo inhábil consideramos que los argumentos consagrados son aplicables, del mismo modo, al consentimiento prestado por menores víctimas del delito de trata. En el mismo sentido se ha pronunciado, recientemente, nuestro superior órgano jurisdiccional.

En segundo lugar, el apartado 2 del artículo 177 *bis* refiere a “fines de explotación”. El delito de trata, por su propia esencia, se desenvuelve con fines de explotación, pero, atendiendo a un criterio de interpretación literal, la finalidad de explotación sólo se prevé por el artículo 177 *bis* a propósito de la explotación sexual.

La analogía in *malam partem* está proscrita en derecho penal y su aplicación no podrá extenderse más allá del tenor de la norma.

Para terminar, cabría preguntarse qué solución se otorga a la cuestión referida al consentimiento de las personas con discapacidad. Díaz Morgado, sostiene que si nos atenemos al carácter tuitivo del ordenamiento y en especial del orden penal, habremos de concluir que su consentimiento deberá recibir idéntico tratamiento que el consentimiento prestado por menores de edad. No podemos compartir esa afirmación pues el artículo 177 *bis* del Código Penal sólo se refiere a las personas con discapacidad a propósito del subtipo agravado.

⁷¹³ Veáse sobre este particular, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de marzo de 2013, Roj: STS 924/2013: “la minoría de edad, en la que no hay posibilidad de prestar un consentimiento eficaz a la relación”.

En cuanto a la motivación que ha guiado al Legislador en la toma de esta decisión, la única que podrá esgrimirse es que habitualmente las normas europeas no aluden a los incapaces y reconducen esta situación a las personas especialmente vulnerables. No obstante, el Legislador en el proceso de armonización debería haber considerado esta peculiaridad y haber hecho referencia a los sujetos cuyas condiciones se contemplan en el artículo 25 del Código Penal.

B) Detección e identificación de víctimas de trata de seres humanos

Como consecuencia de la trasposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2011/36/UE⁷¹⁴ el Legislador español ha establecido dos pasos sucesivos e imprescindibles para que se produzca la consideración de una persona como víctima de trata, estos son por un lado, la detección y por otro, la identificación de la misma.

De este modo, con arreglo a la definición que figura en la Directiva 2011/36/UE⁷¹⁵, el concepto *víctima identificada* refiere a una persona que ha sido formalmente identificada por las autoridades pertinentes como víctima de la trata de seres humanos⁷¹⁶ y concepto *presunta víctima* correspondería a las víctimas de trata de seres humanos que reúnen los criterios establecidos por la Directiva pero que, sin embargo, no han sido formalmente identificadas como tales por las autoridades competentes o se han negado a ser identificadas formal y jurídicamente como víctimas de la trata⁷¹⁷.

⁷¹⁴Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI.

⁷¹⁵ COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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*. Documento nº COM/2016/0267 final. Nota nº 15.

⁷¹⁶Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, artículo 4 e): “*toda persona física sometida a la trata de seres humanos tal y como se define en el presente artículo*”. Por su parte, la Ley Modelo de Naciones Unidas señala, artículo 5 párrafo v): “*Por “víctima de la trata” se entenderá, a los fines de los artículos 19 a 22, 25, 26 y 30 a 34 de la presente Ley, toda persona natural que haya sido sometida a la trata de personas, o respecto de la cual [las autoridades competentes, incluidas las organizaciones no gubernamentales designadas, cuando corresponda] puedan razonablemente creer que es una víctima de la trata de personas, aun cuando el perpetrador no haya sido identificado, aprehendido, enjuiciado o condenado. Respecto de todos los otros artículos, una víctima de la trata será toda persona o personas identificadas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 18 de la presente Ley*”.

⁷¹⁷ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Notas informativas y diligencias de seguimiento del delito de trata de seres humanos*. Madrid, 2015.p.4. Utiliza otra terminología: “**Víctimas identificadas: utilizamos este término para referirnos a aquellas personas en las que, según el Fiscal, en un primer análisis, se aprecia que pudieran concurrir suficientes “indicadores, signos o señales de trata” tal como han sido definidos por Naciones Unidas y precisa el Anexo II del Protocolo Marco Español de Protección de Víctimas de Trata de Seres Humanos, así como el documento “Directrices para la detección de víctimas de trata en Europa” elaborado por representantes de Bulgaria, Francia, Grecia, Rumania, Países Bajos y España, en el marco de Programa de prevención y lucha contra la delincuencia de la Unión Europea/Comisión Europea-Dirección General de Interior (ISEC 2010), bajo la dirección del Ministerio del Interior de Francia. *Víctimas en situación de riesgo: utilizamos estos términos para referirnos a aquellas víctimas en las que hemos valorado que concurre algún indicador o signo de trata aislado, significadamente cuando siendo nacionales de un Estado no perteneciente a la Unión Europea se hallan en España en situación administrativa de irregularidad, habitan en el mismo lugar donde*

B.1. Detección de las víctimas de trata de seres humanos

Con carácter general tanto la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Título I del Libro II, como el Reglamento de la Ley Orgánica de Extranjería⁷¹⁸ como el Protocolo marco de protección a las víctimas de trata de seres humanos⁷¹⁹, como la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia⁷²⁰ establecen que cualquier persona que conozca, por cualquier medio, de la existencia de un posible delito de trata o de la existencia de una posible víctima del mismo, deberá ponerlo en conocimiento de la Fiscalía, el órgano judicial competente o, en su caso, a la policía⁷²¹. Por tanto, cualquiera que considere que puede encontrarse ante un presunto delito de trata deberá actuar de conformidad con la Ley.

Tanto el Convenio del Consejo de Europa como la Directiva⁷²² inciden en que para una adecuada detección e identificación de las víctimas se hace preciso

*ejercen su actividad (prostitución acuartelada) o, cuando tuvieran una edad inferior a los 21 años (siguiendo la pretensión recogida en la Resolución del Parlamento Europeo de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género, que en su apartado 19 “considera que la compra de servicios sexuales de personas menores de 21 años que ejercen la prostitución debe constituir un delito, en tanto que los servicios ofrecidos por estas personas no deben ser punibles”). *Víctimas potenciales de trata con fines de explotación sexual: utilizamos estos términos para referirnos a aquellas personas que ejercen la prostitución en situación de “proxenetismo consentido”, es decir según las reglas o directrices impuestas por un empresario del sexo que aparentemente han sido aceptadas por la víctima”.*

⁷¹⁸ Artículo 141 párrafo 1.

⁷¹⁹ Protocolo Marco de Protección a las Víctimas de Trata de Seres Humanos adoptado mediante acuerdo de 28 de octubre de 2011 por los Ministerios de Justicia, Interior, Empleo, Seguridad Social y Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Fiscalía General del Estado y Consejo General del Poder judicial.

⁷²⁰ Artículo 13 párrafo 4: “*Toda persona que tuviera noticia, a través de cualquier fuente de información, de un hecho que pudiera constituir un delito contra la libertad e indemnidad sexual, de trata de seres humanos, o de explotación de menores, tendrá la obligación de ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación procesal penal*”.

⁷²¹ COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo sobre la adopción por los Estados miembros de las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, de conformidad con su artículo 23, apartado 1.* Documento: 15199/16.p. 13:” *Como norma, las medidas de transposición nacionales resaltan el deber de las autoridades públicas de denunciar situaciones de trata de seres humanos, teniendo presente que cualquier persona puede llevar a cabo dicha denuncia*”.

⁷²² El Artículo 10 párrafo 1 del Convenio de Varsovia establece que las partes deben dotar a las autoridades competentes de “*personas formadas y cualificadas en la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y en la identificación y la ayuda de las víctimas*”. El Artículo 18 párrafo 3 de la Directiva 2011/36 / UE establece que: “*Los Estados miembros promoverán la formación periódica de los funcionarios que puedan entrar en contacto con las víctimas o posibles víctimas de la trata de seres humanos, incluida la policía de primera línea oficiales, objeto de que puedan identificar y tratar a las víctimas y posibles víctimas de la trata de seres humanos*”. Por otra parte, el artículo 9 párrafo 3 de la Directiva exige a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar que las personas, unidades o servicios responsables de investigar o enjuiciar los delitos contemplados en los artículos 2 y 3 reciben una formación adecuada. Desde las Instituciones Comunitarias la postura es unánime, en ese sentido se pronuncia la COMISIÓN EUROPEA. Resolución sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual. 1998. Documento nº

garantizar una apropiada formación de los agentes intervinientes así como establecer procedimientos⁷²³ garantistas conformes a una perspectiva tanto de derechos humanos como de género⁷²⁴.

Por autoridades competentes, según el Informe Explicativo del Convenio de Varsovia⁷²⁵, se considerará a todos aquellos funcionarios públicos que pueden llegar

COM (96) 0567-C4-0638/96. Apartado 31:” Destaca la importancia de que las víctimas de la trata puedan tener confianza en las fuerzas del orden y pide que se imparta a los servicios de policía competentes una formación especializada y conocimientos lingüísticos apropiados, que le permita facilitar la ayuda necesaria a las víctimas, que, de esta forma, podrán cooperar en la lucha contra el tráfico de seres humanos” y PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. Documento: 2015/2340(INI). Dimensión económica de la trata de seres humanos. Párrafo 20. Por su parte, la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias subraya la necesidad de formación de los agentes para terminar con la realidad que nos ocupa. SHAHINIAN, G. *Informe temático sobre las dificultades y enseñanzas de la lucha contra las formas contemporáneas de la esclavitud*. 2013. Documento nº A/HRC/24/43. Párrafo 63. En idéntico sentido, WARZAZI, S. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 22º período de sesiones. Documento E/CN.4/Sub.2/1997/13. Párrafo 37.

⁷²³ Entendemos que el abordaje de esta cuestión debe realizarse desde una perspectiva de derechos humanos. Por ello, no compartimos el criterio de GUILLÉN ÁLVAREZ, I. “Aproximación y análisis jurídico a los fenómenos del tráfico y trata de seres humanos” en *Diario La Ley* Nº 8585, 2015. p. 4 y 5. El autor propone que para la detección de víctimas dentro del territorio nacional se practiquen: “controles y requerimientos de identificación de extranjeros que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad realizan en lugares de confluencia de extranjeros, zonas de tránsito, hospedajes, establecimientos públicos, etc (...)”. No podemos más que disentir de estas propuestas, no consideramos que sea el medio idóneo de detección e identificación de víctimas de trata. Así, por un lado no podemos obviar que nuestro país ha sido condenado por el COMITÉ DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN RACIAL Comunicación 1493/2006, de fecha 17 de agosto de 2006, por considerar ilegales los controles de identidad basados en rasgos raciales. Esta decisión expuso que: “cuando las autoridades efectúan dichos controles, las meras características físicas o étnicas de las personas objeto de los mismos, no deben ser tomadas en consideración como indicios de su posible situación ilegal en el país. Tampoco deben efectuarse de manera tal que sólo las personas con determinados rasgos físicos o étnicos sean señaladas. Lo contrario no sólo afectaría negativamente la dignidad de las personas afectadas, sino que además contribuiría a la propagación de actitudes xenófobas entre la población en general y sería contradictorio con una política efectiva de lucha contra la discriminación racial”. Por otro lado, MUTUMA, R. *Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. Visita a España*. Junio, 2013. Documento: A/HRC/23/56/Add.2. Párrafo 51:” El problema de los controles policiales de identidad de que son objeto grupos étnicos concretos, como las minorías, los romaníes y los inmigrantes, especialmente procedentes de África, Asia y Sudamérica, todavía está por resolver. De hecho, el uso de perfiles raciales por los agentes del orden sigue siendo un problema persistente y generalizado, que repercute negativamente en la relación entre la policía y la comunidad y en el disfrute de los derechos de las personas afectadas. El Anuario Estadístico del Ministerio del Interior revela un aumento del 23% en las identificaciones en España entre 2010 y 2011. El Defensor del Pueblo, en su informe anual de 2011, señaló que había recibido un número elevado de denuncias por el uso generalizado de las identificaciones de extranjeros por parte de la policía”. PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento: 2015/2340(INI). Tendencias de la trata de seres humanos en el mundo. Párrafo 12.

⁷²⁴ Artículo 1 Directiva 2011/26/CE.

⁷²⁵ CONSEJO DE EUROPA. *Informe explicativo del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la Trata de Seres Humanos*. Varsovia. 2005. Párrafo 129. En el mismo sentido, COMISIÓN

a tener contacto con víctimas de trata, entre los que se incluirán especialmente: miembros de las fuerzas de seguridad, inspectores de trabajo, autoridades de inmigración, consulados y embajadas, entendiendo que no se trata de un *numerus clausus* de autoridades competentes.

Algunos indicios para detectar a víctimas de trata pueden ser⁷²⁶: el carecer de pasaporte u otra documentación que la identifique (confiscación del mismo por parte de la red de trata); incapacidad o dificultades de comunicarse en el idioma del país en el que se encuentra, particularmente, si su estancia es ya prolongada en él; cambios constantes de lugar de residencia; no saber su dirección; ser escoltada cuando acuden a la sede del órgano judicial; manifestar trabajar muchas horas por día o tener pocos o ningún día libre; dormir donde trabajan; vivir o viajar en grupo, algunas veces con otras mujeres que no hablan el mismo idioma; aislamiento social (de sus familiares y miembros de su etnia o comunidad religiosa); reticencia y desgana a la hora de hablar de su situación, habitualmente por el temor infundido por los explotadores a ser deportadas, o que se hagan reales las amenazas contra ellas o sus familias; expresar miedo y preocupación por su situación o la de su familia, bien sea en el país de origen u otro; señales de violencia física, etc...

La Secretaría de Estado de Seguridad estableció en la Instrucción 1/2010 el procedimiento de actuación que debe seguirse en estos casos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado⁷²⁷.

b.1.1. Agentes intervinientes

EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones: Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016)*. Documento: * COM/2012/0286 final. Epígrafe 2º, Principios fundamentales.

⁷²⁶ RED ESPAÑOLA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS. *Guía Básica para la Identificación, Derivación y Protección de las personas víctimas de la trata con fines de explotación*. Madrid. 2009. p. 29. Ofrece una clasificación de los tipos de indicios, divididos en: "• Generales • Relativos al entorno • Conductuales no verbales • Verbales que pueden surgir durante la entrevista • Relativos a la salud física de la víctima • Relativos a la salud mental de la víctima • Específicos relativos a víctimas de trata con fines de explotación sexual • Específicos relativos a víctimas de trata con fines de explotación laboral • Específicos relativos a niños/as víctimas de trata". En todo caso, se trata de indicios por tanto no son requisitos exigibles para ser identificado como víctima.

⁷²⁷ SECRETARÍA DE ESTADO DE SEGURIDAD. Instrucción 1/2010 sobre la Aplicación transitoria a las víctimas de trata de seres humanos, del artículo 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. La ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Dar un rostro humano a la globalización*. Ginebra, 2012. p.153: "La Comisión de la Organización Internacional del Trabajo ha destacado el papel que desempeñan conjuntamente las fuerzas de mantenimiento del orden y las autoridades judiciales cuando se trata de realizar investigaciones rápidas, eficaces e imparciales, y, en su caso, instruir procedimientos judiciales contra los autores de las violaciones". Por su parte, CALVO VINAGRE, V. GARCÍA DOMINGUEZ, P." Trata de seres humanos" en *Cuadernos de la Guardia Civil* nº 52, 2016.p.57. Enuncia el marco normativo en el contexto del delito de trata de seres humanos para los miembros de la Guardia Civil. ÁLVAREZ VIZCAYA, M. "Jurisprudencia penal del Tribunal Supremo en materia de derechos fundamentales" en *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas* I (2), Oct 1993-mar 1994. p.409: "Todo ello hace necesario que su actuación se rija por las normas orientadoras que nace de su formación profesional en las respectivas academias y por criterios de ponderación puntual de todas las circunstancias concurrentes en cada caso".

A) Inspección de Trabajo

El ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁷²⁸ se circunscribe, exclusivamente, a la fase de detección de posibles supuestos de trata de seres humanos⁷²⁹.

Teniendo en cuenta que la trata de seres humanos se encuentra tipificada en el artículo 177 *bis* del Código Penal, si en el curso de las actuaciones inspectoras se apreciase la posible comisión de este delito, la Inspección, a través de la autoridad competente para imponer la sanción, remitirá al Ministerio Fiscal relación circunstanciada de los hechos que haya conocido y de los sujetos que pudieren resultar afectados; suspendiéndose el procedimiento administrativo sancionador en tanto no recaiga resolución judicial firme que ponga fin al proceso penal conforme al principio '*non bis in idem*'.

La Inspección, por tanto, no participa en la fase de identificación del delito, que se atribuye exclusivamente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sino en la previa detección del mismo⁷³⁰.

La función inspectora, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 23/2015⁷³¹, comprende los cometidos de vigilancia y exigencia del cumplimiento de normas legales, reglamentarias y contenido de acuerdos y convenios colectivos en los siguientes ámbitos: sistema de relaciones laborales, prevención de riesgos laborales, Seguridad Social, empleo y migraciones; así como labores de asistencia técnica a empresas, trabajadores y Administraciones Públicas en los términos previstos; y de conciliación, mediación y arbitraje. La actuación de la Inspección se iniciará como consecuencia de orden superior, de orden de servicio derivada de planes o programas de inspección, a petición razonada de otros órganos, en virtud de denuncia o por propia iniciativa de los inspectores, conforme a criterios de eficacia y oportunidad.

⁷²⁸ La Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, establece en su artículo 1 párrafo 2 que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social *es un servicio público al que corresponde ejercer la vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social y exigir las responsabilidades pertinentes, así como el asesoramiento y, en su caso, arbitraje, mediación y conciliación en dichas materias, que efectuará de conformidad con los principios del Estado social y democrático de Derecho que consagra la Constitución Española, y con los Convenios números 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo*. NACIONES UNIDAS, Asamblea General. Trata de personas, especialmente mujeres y niños. Documento: A/69/269. Párrafo 39: "*Con fines de prevención, la Relatora Especial ha exhortado reiteradamente a los Estados a que fortalezcan la aplicación de las leyes laborales y consoliden la capacidad de los servicios de inspección laboral de supervisar los centros de trabajo, incluidos los lugares donde comúnmente se lleva a cabo la explotación de las personas víctimas de la trata, como burdeles, casas particulares, granjas y pequeñas fábricas, y adopten medidas para regular las agencias de contratación que, junto con las empresas legítimas que utilizan sus servicios, están obteniendo grandes beneficios de la explotación de los trabajadores migrantes*".

⁷²⁹ De acuerdo con lo previsto en la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el ámbito administrativo es el propio de la Inspección.

⁷³⁰ PARLAMENTO EUROPEO. *Resolución sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo*, de fecha 23 de octubre de 2013. Documento: 2013/2107(INI).Recomendación nº 21.

⁷³¹ Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Tomando como punto de partida las competencias de la Inspección, su intervención se centrará en posibles supuestos de trata de seres humanos con fines de explotación laboral. En el curso de las actuaciones que la Inspección realiza en el contexto de la economía informal podrá tener conocimiento de conductas que puedan constituir delito de trata de seres humanos.

Con carácter general, estas actuaciones se realizan de forma coordinada con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad efectuándose visitas conjuntas a centros de trabajo, sea cual fuere su naturaleza: talleres clandestinos, clubs de alterne, explotaciones agrícolas, etc...

La coordinación de sus actuaciones con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se ha visto reforzada tras la adopción del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Ministerio del Interior sobre coordinación entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado⁷³², siendo uno de sus objetivos específicos la lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación laboral.

Dentro del marco de esta colaboración, se incluye concretamente el tráfico de personas y la trata de seres con cualquiera de las finalidades tipificadas en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 177 *bis*, Instrucción primera, párrafo 5, y además recoge otras situaciones relacionadas con la extranjería como la simulación de relaciones laborales por parte de empresas con actividad real, para la obtención o renovación de la autorización de residencia y trabajo de ciudadanos extranjeros; el empleo de extranjeros sin autorización de residencia y trabajo y demás supuestos de irregularidades graves en materia de extranjería, otros fraudes en relación con el cumplimiento de las obligaciones y prestaciones en materia de seguridad social y la explotación laboral sin trata y grave discriminación en el empleo.

La Inspección al efectuar las comprobaciones que normativamente le son atribuidas podrá detectar supuestos de trata de seres humanos con fines de explotación laboral⁷³³. Dichas comprobaciones incluirán en todo caso el control de la

⁷³² Convenio de colaboración entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Ministerio del Interior sobre coordinación entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de fecha 30 de abril de 2013.

⁷³³ DEFENSOR DEL PUEBLO. *La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles*. 2012. p.64. Incluye datos proporcionados por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social correspondientes al periodo 2009-2011. La Inspección detectó en el año 2009, 8 casos de trata con fines de explotación sexual y 5 de trata con fines de explotación laboral; en el año 2010 fueron 134 y 6 casos respectivamente y en 2011, 6 y 6. Podemos señalar como buena práctica la recogida por BHOOLA, U. *Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias*, Documento nº A/HRC/30/35. Párrafo 34:” El Ministerio de Trabajo del Brasil lleva un registro de las personas y empresas que utilizan trabajo en condiciones de esclavitud, conocido como “lista sucia”, establecido por un decreto ministerial en 2003. La base de datos era utilizada por empresas públicas y privadas que aplicaban sanciones comerciales y financieras. La lista aumentó de 52 empleadores que utilizaban trabajo en condiciones de esclavitud en 2003 a 609 a julio de 2014. No obstante, en diciembre de 2014, el Tribunal Supremo dictó una medida cautelar respecto de una asociación de empresas constructoras, por la que suspendió la “lista sucia”” así como ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Las buenas prácticas de la inspección del trabajo en Brasil: La Erradicación del Trabajo Análogo al de Esclavo*. Ginebra, 2010.p.13: “Para garantizar la punición de los culpables, el MTE cuenta aún con el Registro de Empleadores Infractores, también conocido como la ‘Lista Sucia’. El

situación laboral de los trabajadores, alta en la seguridad social y autorización de trabajo de trabajadores extranjeros correspondientes, asimismo podrán incluir comprobaciones tales como las referidas a aspectos laborales (salario, horario, contratos de trabajo, etc.), prevención de riesgos laborales, otras cuestiones de Seguridad Social (cotizaciones, prestaciones, etc.) empleo o extranjeros, conforme a lo previsto en la Ley 23/2015; el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y en sus normas de desarrollo. En cualquier caso, si en el curso de las actuaciones se detectara un supuesto de trata con otros fines, se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal así como de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Por otra parte, se ha creado la figura del coordinador en materia de trata de seres humanos en cada una de las Inspecciones Provinciales. Se tratará de un inspector al que se le pueden atribuir funciones tales como pueda ser la asistencia a las reuniones de coordinación que con carácter semestral ha de convocar el Ministerio Fiscal en el ámbito provincial de acuerdo con el Protocolo Marco, así como funciones de información y seguimiento.

En relación con la servidumbre doméstica, una de las dificultades para la detección es que se desarrolla en domicilios, amparados por la inviolabilidad domiciliaria⁷³⁴. En ese sentido, varias Organizaciones Internacionales⁷³⁵ han

registro lista las personas físicas y jurídicas fl agradas utilizando mano de obra en condiciones análogas a las de esclavo, dando publicidad a la fi scalización y desencadenando una serie de acciones del gobierno, del sector privado y de la sociedad civil para punir e intimidar la práctica”.

⁷³⁴ COMISIÓN EUROPEA. *Informe 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*. Bruselas, 2016. Documento: COM (2016) 267. p.7. Por su parte, el COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, comunicación núm. 2/2003, *A. T. c. Hungría*, dictamen de fecha 26 de enero de 2005 ha sentado que los derechos de la mujer a la vida y a la integridad física y mental no pueden ser anulados por otros derechos, como el derecho a la propiedad y el derecho a la intimidad.

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 18 de la Constitución Española prescribe la inviolabilidad del domicilio, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre esta cuestión en numerosas ocasiones entre las que destacamos: Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de febrero de 1984, STC 22/84, Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 10 de febrero de 2003, STC 22/03, Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 22 de julio de 1999, STC 69/99, Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de julio de 1991, STC 160/91, Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 23 de febrero de 1995, STC 50/95, Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de noviembre de 1993, STC 341/93, y 28 de mayo de 1996, STC 94/96.

⁷³⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Recomendación sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011, número 201. Párrafo 19: “*Los Miembros, en consulta con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos y organizaciones representativas de los empleadores de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan, deberían adoptar medidas al objeto de, por ejemplo: b) establecer un sistema de inspección suficiente y apropiado, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Convenio, y sanciones adecuadas en caso de infracción de la legislación laboral en materia de seguridad y salud en el trabajo*”. En el mismo sentido, Recomendación sobre el trabajo forzoso (medidas complementarias), 2014, número 203: “*1. Los Miembros deberían establecer o*

destacado el papel que la Inspección desempeña en este ámbito así como las medidas que deberían implementarse para su óptima labor.

B) Sindicatos

El papel de los sindicatos y organizaciones empresariales es fundamental en este contexto. Como reflejo de esta circunstancia el Preámbulo del Protocolo nº 14 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al Convenio sobre Trabajo forzoso de 1930⁷³⁶, diagnóstica en ese sentido:” *Tomando nota de que un número creciente de trabajadores se encuentran en situación de trabajo forzoso u obligatorio en la economía privada, de que ciertos sectores de la economía son particularmente vulnerables, y de que ciertos grupos de trabajadores corren un riesgo mayor de ser víctimas de trabajo forzoso u obligatorio, en particular los migrantes*”.

Por su parte la Recomendación de la Organización Internacional del Trabajo *sobre las medidas complementarias para la supresión efectiva del trabajo forzoso de 2014*, número 203⁷³⁷, subraya la relevancia que tiene el abordaje por todos los agentes sociales de esta realidad, así establece la obligación para los Estados de reconocer la función y las capacidades de las organizaciones de trabajadores y de otras organizaciones interesadas para brindar apoyo y asistencia a las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio.

C) Organizaciones No Gubernamentales

El apartado primero del artículo 10 del Convenio del Consejo de Europa establece la necesidad de que “(...) *las diferentes autoridades implicadas colaboren entre ellas, así como con las organizaciones que cumplen funciones de apoyo, con el*

reforzar, según proceda, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, así como con otros grupos interesados: (b) autoridades competentes tales como los servicios de inspección del trabajo, autoridades judiciales y organismos nacionales u otros mecanismos institucionales competentes en materia de trabajo forzoso u obligatorio para asegurar la elaboración, la coordinación, la puesta en práctica, el seguimiento y la evaluación de las políticas y planes de acción nacionales”. Por último, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La inspección del trabajo y otros mecanismos de cumplimiento en el sector del trabajo doméstico*, Ginebra. 2016. p. 33:” *Disponer de un sistema de inspección del trabajo eficaz y conforme con las normas internacionales del trabajo es un requisito previo para un estado de derecho efectivo. Los convenios de gobernanza relativos a la inspección del trabajo establecen los principios que deberían regir la organización del sistema, las medidas y funciones interinstitucionales, las prerrogativas o derechos y las obligaciones morales de los inspectores del trabajo. El respeto de esos principios es un factor clave para el cumplimiento en el sector del trabajo doméstico*”. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Migración laboral: nuevo contexto y desafíos de gobernanza*. Conferencia Internacional del Trabajo 106 reunión, Ginebra, 2017. Párrafo 56.p.28.FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY. *Migrants in an irregular situation employed in domestic work: Fundamental rights challenges for the European Union and its Member States*.Vienna, 2011.p.48. Insta a extender la Inspección de Trabajo al empleo doméstico.

⁷³⁶ El 21 de Septiembre de 2017 España ha depositado el instrumento de ratificación del Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 convirtiéndose en el 19º país que ratifica el Protocolo a nivel mundial y el 13º a nivel europeo. No obstante, a la fecha no ha sido publicado en el Boletín Oficial del Estado.

⁷³⁷ Apartado 6.

fin de que sea posible identificar a las víctimas...”. Asimismo⁷³⁸, el párrafo 4 del artículo 11 de la Directiva 2011/36/UE señala: “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para establecer mecanismos apropiados dirigidos a la identificación, la asistencia y el apoyo tempranos a las víctimas, en cooperación con las organizaciones de apoyo pertinentes”.

Tanto el Defensor del Pueblo⁷³⁹ como el Grupo de Expertos contra la Trata de Seres Humanos han incidido en la necesidad de incluir a las organizaciones y entidades especializadas de la sociedad civil en los procesos de detección e identificación de víctimas de trata.

Reflejo de estos mandatos es la adopción de la Instrucción 6/2016 de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre actuaciones de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad el Estado en la lucha contra la trata de seres humanos y en la colaboración con las organizaciones y entidades con experiencia acreditada en la asistencia a las víctimas, ha procedido al establecimiento de la figura del Interlocutor Social en la Trata de Seres Humanos que es el punto de contacto permanente con las organizaciones y entidades con experiencia acreditada en la asistencia a las víctimas de trata, para fomentar la colaboración con las mismas, garantizar el intercambio mutuo de información, tendencias, estadísticas y promover los protocolos de coordinación que resulten necesarios para la asistencia a las víctimas y el apoyo policial especializado en la materia.

B.2. Identificación de víctimas de trata de seres humanos

La premisa de la que debemos partir es que la trata de seres humanos sigue siendo un delito “invisible” ya que el número de víctimas identificadas sigue siendo muy bajo⁷⁴⁰.

Un reflejo de la escasa identificación lo representan los datos recopilados por la Oficina de Naciones Unidas para la droga y el delito⁷⁴¹, el número total de

⁷³⁸Por su parte, la COMISIÓN EUROPEA. *Resolución sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual*. 1998. Documento: COM (96) 0567-C4-0638/96). Apartado I establece:” *Considerando que las organizaciones no gubernamentales pueden desempeñar un papel vital en la investigación, prevención y protección de las víctimas, en particular, dado que pueden ganar con más facilidad la confianza de mujeres víctimas que las autoridades relacionadas con este tema”.*

⁷³⁹ DEFENSOR DEL PUEBLO. *Trata de Seres Humanos: Víctimas invisibles*. Madrid, 2012.p.154. En el mismo sentido, GRUPO DE EXPERTOS CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS. Recomendación nº 19 del Informe correspondiente a España. 2013.

⁷⁴⁰ COMISIÓN EUROPEA. *Informe 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*. Documento COM (2016) 267. Bruselas, 2016. p.12. NACIONES UNIDAS, Asamblea General. *Trata de personas, especialmente mujeres y niños*. Documento: A/69/269. Párrafo 30.En el mismo sentido, AZMY, B. “Modern Slavery and reconstructed civil rights agenda” in *71Fordham Law Review*. 981, 2002.p.982.

⁷⁴¹ OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. UNDOC “Trata de personas hacia Europa con fines de explotación sexual” en *La globalización de la delincuencia, evaluación de la amenaza que representa la delincuencia organizada transnacional*, Viena. 2010, p. 7. NGOZI EZEILO, J. *Trata de personas, especialmente mujeres y niños*. Documento nºA/64/290, establece

víctimas detectadas en Europa Occidental y Central fue de siete mil trescientas personas en 2006, si se hubiesen detectado aproximadamente una de cada veinte víctimas de trata en Europa, la cifra rondaría las ciento cuarenta mil personas⁷⁴².

La identificación de las víctimas es una condición indispensable para su protección⁷⁴³. Así, para que el sujeto pasivo del delito de trata, una vez detectado, sea considerado como víctima del delito de trata es preciso que sea identificado como tal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado⁷⁴⁴.

en su párrafo 36º: “Muchas víctimas de trata permanecen sin identificar, o son mal identificadas, por las autoridades que se encargan de los procesos de identificación. En total, se denuncian a las autoridades menos del 30% de los casos de trata ocurridos, tanto en el país como a través de las fronteras”.

⁷⁴² NACIONES UNIDAS. *Combatir, prevenir y proteger la trata de seres humanos. Comentario conjunto de las Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque basado en los derechos humanos*. Madrid. 2011. p. 16.

⁷⁴³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OIT. *Alto al trabajo forzoso*. Ginebra, 2001. Párrafo nº 202: “Por la complejidad que entraña la detección, la investigación y el enjuiciamiento del trabajo forzoso y delitos conexos, se requiere una estrecha colaboración entre las distintas entidades encargadas de la aplicación de la ley. Mientras que la función de las autoridades que vigilan el cumplimiento efectivo del derecho penal en lo referente a la lucha contra la trata de personas está firmemente establecida en muchos países, no siempre se reconoce o apoya la aportación crucial de las administraciones del trabajo y las inspecciones del trabajo para combatir el trabajo forzoso”. En el mismo sentido, PARLAMENTO EUROPEO. *Resolución de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento: 2015/2340(INI). Derechos de las víctimas, incluido el derecho de recurso. Párrafo 55: “Recuerda que la rápida y la correcta identificación de las víctimas es fundamental para el ejercicio de los derechos que les asisten legalmente; insiste en que se adopten medidas de creación de capacidades en relación con la identificación de las víctimas de la trata de seres humanos, especialmente en los servicios de migración, seguridad y control de fronteras”. COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo sobre la adopción por los Estados miembros de las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, de conformidad con su artículo 23, apartado 1*. Documento nº 15199/16.p.10. “En relación con el artículo 11, apartado 2, solo la mitad de los Estados miembros exigen claramente que la asistencia y el apoyo se presten en cuanto las autoridades competentes tengan indicios razonables para suponer que la persona es víctima de la trata de seres humanos (BG, EE, ES, FR, CY, IE, LT, LU, NL, RO, SK, FI y UK). Algunos Estados miembros han transpuesto el artículo 11, apartado 2, haciendo también referencia a una lista de indicadores que permiten la identificación basada en «indicios razonables» de una persona como víctima (BG, LT, LU y RO)”.

⁷⁴⁴En nuestro país corresponde la identificación a la Unidad Central de Redes de Inmigración Ilegal y Falsedades documentales (UCRIF). En cuanto al procedimiento, en nuestro ordenamiento está regulado en el artículo 141 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. El Protocolo Marco de Protección a las Víctimas de Trata de Seres Humanos aprobado en virtud del mandato contenido en el artículo 140 del Reglamento de extranjería que establece la previsión a las Secretarías de Estado, de Inmigración y emigración, de Justicia, de Seguridad y de Igualdad para que adopten un Protocolo Marco de Protección de las víctimas de trata de seres humanos como instrumento de protección de las víctimas en el que se establezcan las bases de coordinación y actuación de las instituciones competentes en la materia. Establece: “VII. Información a las víctimas: 1. Una vez identificada la supuesta víctima, la unidad policial le proporcionará la siguiente información, de forma clara y en un idioma que comprenda: a) Sobre los derechos previstos en los artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La identificación debe ser conceptualizada como un proceso complejo, entendido no como un análisis puntual sino como una concatenación de actos de generación y constatación de indicios. Que la identificación de las víctimas represente uno de los aspectos con más lagunas de la aplicación no reduce la responsabilidad de los Estados miembros por lo que respecta a la protección de las personas vulnerables⁷⁴⁵.

Debe destacarse a propósito de esta cuestión, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso L.E. contra Grecia, que versa⁷⁴⁶: “*Es cierto que a pesar de que la demandante comunicó explícitamente a las autoridades su condición de víctima de trata de personas el 29 de noviembre de 2006, el fiscal competente no le reconoció dicho estatus hasta el 21 de agosto de 2007, es decir, unos nueve meses más tarde. Sin embargo, las autoridades nacionales no podían ignorar desde finales del año 2006 que la demandante era objeto de trata o explotación. Dejando de lado la denuncia concreta de la demandante y el conocimiento por parte de las autoridades de que ella ejercía sistemáticamente la*

b) *Sobre el derecho a acogerse a alguna de las medidas de protección previstas en la Ley 19/94 de Protección de Testigos y Peritos en causas criminales, y concretamente del derecho a que le sea reconocida la condición de testigo protegido.*

c) *En el caso de que también sea víctima de un delito violento o contra la libertad sexual, sobre los derechos previstos en la Ley 35/1995, de 11 de Diciembre, de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual y, si el tratante fuese pareja o expareja de la víctima, de los derechos contenidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, como víctima de violencia de género.*

d) *En el caso de que se trate de una persona extranjera en situación irregular, sobre el derecho a un periodo de restablecimiento y reflexión y la posibilidad de obtener la autorización de residencia y trabajo o el retorno asistido, de acuerdo con lo previsto, en los artículos 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, y 142 y siguientes de su Reglamento.*

e) *Cuando se trate de una persona extranjera en situación regular pero cuya autorización de estancia o residencia se encuentre próxima a su extinción sobre la posibilidad de solicitar el periodo de restablecimiento y reflexión sin demora, en el momento en que se produzca dicha extinción.*

f) *Sobre las medidas de protección adecuadas a su situación de riesgo valorada policialmente”.*

Por tanto, hasta que un sujeto pasivo de un delito de trata no sea identificado como tal no será informado de derechos esenciales de nuestro ordenamiento como los previstos en los artículos 109, 109 bis y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Desde el tenor de la norma, compartimos el criterio sostenido por MESTRE I MESTRE, R “La protección cuando se trata de trata en el Estado Español” en *Revista internacional de Movilidad Humana*, Brasilia, Año XIX, nº 37, julio 2011, p 36 cuando afirma que la Ley comete el error de confundir, de nuevo, tráfico y trata, de modo que no se obtiene una respuesta adecuada a las víctimas de trata ni a las traficadas con fines de explotación sexual. Si no es así, si no las confunde y el artículo 59 se dirige a un grupo de personas diferente al del artículo 59 bis, entonces se está reconociendo que existe la posibilidad del c trabajo sexual (no sólo la explotación) y se está negando su regulación y protección a través del derecho.

⁷⁴⁵ PARLAMENTO EUROPEO. COMISIÓN DE DERECHOS DE LA MUJER E IGUALDAD DE GÉNERO. 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. Documento: 2015/2118(INI). Párrafo 24.

⁷⁴⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso L.E. contra Grecia, de fecha de 21 enero 2016. Demanda nº 71545/12. Párrafos 77 y 78. En conclusión, el párrafo 86 declara: “*Considerando lo precedente, el Tribunal constata una falta de celeridad en cuanto a la toma de decisiones operativas en favor de la demandante y deficiencias con respecto a las obligaciones del Estado griego en virtud del artículo 4 del Convenio. El Tribunal por tanto, concluye la violación de esta disposición”.*

prostitución, E.S. directora de la organización no gubernamental “Zoi del Nea”, había confirmado, de hecho el 12 de diciembre de 2006 ante las autoridades de policía que, según su experiencia, la demandante era explotada por alguien con fines sexuales y que, en este sentido, era necesaria la ayuda por parte del Estado. Como ya ha admitido el Gobierno, esta declaración no fue incluida en el sumario en tiempo y forma. Por lo tanto, el período de alrededor de nueve meses transcurrido antes del reconocimiento de la demandante como víctima de la trata no puede ser caracterizado como razonable. Tanto es así que la omisión por parte de las autoridades competentes pudo tener consecuencias negativas en la situación personal de la demandante. De hecho, su puesta en libertad se retrasó, ya que ella permaneció bajo arresto hasta el 20 de febrero de 2007. Cabe recordar que, en virtud del artículo 12.2 de la ley núm. 3064/2002 las autoridades internas podrían haber suspendido antes su orden de expulsión. 78.- Se deduce que el retraso de las autoridades internas en reconocer el estatus de víctima de trata de la demandante supuso un fallo sustantivo en cuanto a las medidas operativas que podían tomar las autoridades para protegerla”.

De no producirse la misma estaríamos ante un fracaso estatal en la protección de las víctimas y un incumplimiento de obligaciones internacionales⁷⁴⁷ que impedirá superar las condiciones de explotación a través de las medidas de protección que el ordenamiento las dispense.

Durante toda la fase de identificación⁷⁴⁸, el expediente sancionador o, en su caso, la expulsión o devolución acordada quedarán inmediatamente en suspenso, y la autoridad policial competente, si fuera necesario, velará por la seguridad y protección potencial de la víctima.

Las entrevistas, de conformidad con las pautas del Parlamento Europeo⁷⁴⁹, habrán de estar bien estructuradas con las víctimas que ayuden a reconstruir los hechos con precisión, pero que, al mismo tiempo, no incrementen la presión psicológica sobre estas, pues se encuentran ya en un estado de temor y confusión.

⁷⁴⁷ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Rantsev vs Chipre y Rusia, de fecha 10 de mayo de 2010. Demanda nº 25965/04. Esta sentencia constituye una referencia decisiva en materia de derechos humanos al establecer la obligación clara de los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias en los diferentes ámbitos de la trata de seres humanos. Entre ellos cabe incluir la identificación, la investigación, el enjuiciamiento, la protección de los derechos humanos y la prestación de asistencia a las víctimas. Si las autoridades tienen conocimiento de un caso de trata de seres humanos o de que un individuo corre el riesgo de ser víctima de la trata de seres humanos, tienen la obligación de adoptar las medidas adecuadas.

⁷⁴⁸ GARCÍA VÁZQUEZ, S “La paulatina adaptación del ordenamiento jurídico español a las Directivas comunitarias 2004/81, 2011/36 y 2011/99” en SOLANES CORELLA, A y LA SPINA, E. *Políticas migratorias, asilo y derechos humanos: un cruce de perspectivas entre la Unión Europea y España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. p.381.

⁷⁴⁹ PARLAMENTO EUROPEO. COMISIÓN DE DERECHOS DE LA MUJER E IGUALDAD DE GÉNERO. 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. Documento: 2015/2118(INI). Párrafo 21.

Finalizada la instrucción del procedimiento de identificación, de conformidad con el artículo 142 del Reglamento, la unidad policial de extranjería elevará en el plazo máximo de 48 horas la correspondiente propuesta favorable o desfavorable al reconocimiento de la condición de víctima de trata de seres humanos a la Delegación o Subdelegación de Gobierno en la provincia donde se hubiera realizado la identificación. La propuesta será favorable cuando estime que existen motivos razonables para creer que el extranjero es víctima potencial de trata y en tal caso, incluirá la duración del período de reflexión.

Ahora bien, cabe preguntarse qué sucederá en aquéllos supuestos en que concluida la fase de identificación, la autoridad policial que la hubiera llevado a cabo hubiera considerado que no existen motivos razonables para entender que la extranjera es víctima de trata de seres humanos y así lo hiciera constar en el informe motivado. Sobre esta cuestión se pronuncia Iañez Díaz⁷⁵⁰ evidenciando que de la lectura tanto del artículo 142 Reglamento de Extranjería como del Protocolo Marco en su punto XIII.A.5 se podría deducir que, incluso en esos supuestos, la autoridad policial viene obligada a elevar a la Delegación o Subdelegación de Gobierno competente la correspondiente propuesta de concesión del período de restablecimiento y reflexión, si bien en este caso sería desfavorable.

Desde otro prisma, la autoridad policial es la responsable de la identificación y por ello viene obligada a elaborar un atestado y a remitir copia de éste último tanto al Ministerio Fiscal como al órgano judicial competente para la instrucción, punto X.1 del Protocolo Marco, y en el atestado cuando la víctima es extranjera en situación irregular en nuestro país debe necesariamente incluir las diligencias practicadas al amparo del artículo 59 de la Ley de Extranjería, reflejando si ha elevado o no propuesta de concesión del período de restablecimiento y reflexión a la competente Delegación o Subdelegación de Gobierno y de qué tipo, punto X.2 párrafo 2 del Protocolo Marco.

En ese sentido, nada obsta a que el Ministerio Fiscal a la luz del atestado no coincida en la valoración realizada de los indicios por la autoridad policial correspondiente. En esos supuestos, el Ministerio Público tiene la posibilidad de remitir por un informe en sentido contrario determinando la concesión, de forma automática, del correspondiente período. Si la Delegación o Subdelegación competente acaba denegando el período de restablecimiento y reflexión, la resolución que habrá de ser motivada *ex* artículo 59 párrafo 3 de la Ley de Extranjería podrá ser recurrida de conformidad con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Nuestro país pese a la asunción internacional de esas obligaciones⁷⁵¹, como país miembro de la Unión Europea⁷⁵², ha priorizado, en ocasiones, un enfoque

⁷⁵⁰ IÁÑEZ DÍEZ, J.C. “Tratamiento policial en el ámbito administrativo de extranjería de la víctima de trata” en LARA AGUADO, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Op.Cit. p. 147.

⁷⁵¹ PIOTROWICZ, R. “States Obligations under Human Rights Law towards Victims of Trafficking in Human Beings: Positive Developments in Positive Obligations”. Op.Cit.p. 181-201. En el mismo sentido se ha pronunciado el Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005. Demanda no. 73316/01. En ella, por primera vez, se condena a un Estado por incumplir

securitario que se centra en la lucha contra la inmigración irregular⁷⁵³, postergando la incorporación, como ya se ha analizado, tanto la perspectiva de derechos humanos como la de género en el contexto que nos ocupa.

El Grupo de Expertos en Trata de Seres Humanos del Consejo de Europa, GRETA, en el informe correspondiente a España⁷⁵⁴ consideró que el sistema de identificación vigente en nuestro país plantea como dificultad que el primer contacto que tienen las posibles víctimas de trata es con la policía.

En todos los casos, es preciso tener en cuenta que la persona que es víctima de trata está sometida a un proceso de coerción, dominación y explotación tan eficaz que requiere un alto nivel de garantía, seguridad y confianza para que la víctima se decida a dar el paso de contar su situación y pedir ayuda⁷⁵⁵.

su obligación de establecer una legislación penal que fuese suficiente para prevenir y reprimir efectivamente a los autores de estas acciones; exigiéndole una mayor firmeza en la apreciación de los ataques a los valores fundamentales de las sociedades democráticas. Por su parte, el PARLAMENTO EUROPEO. *Resolución del Parlamento Europeo sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE.* Documento: 2015/2340(INI). Tendencias de la trata de seres humanos en el mundo. Párrafos 7:” *Lamenta, en especial, que el número de víctimas de la trata de seres humanos que han sido reconocidas como tales siga siendo muy inferior al número estimado y que la proporción de casos llevados ante los tribunales continúe siendo extremadamente reducida; sigue profundamente preocupado por el hecho de que un gran número de víctimas de la trata carezcan de protección y apoyo adecuados y de medidas que reparen las violaciones de derechos fundamentales que han sufrido. 8. Recuerda que las víctimas de la trata suelen ser «personas invisibles» en los países donde son explotadas y que se enfrentan a las dificultades derivadas de las diferencias culturales y lingüísticas, todo lo cual hace aún más difícil que denuncien los delitos de que son víctimas; denuncia que estas dificultades son aún mayores para las categorías de víctimas particularmente vulnerables, como las mujeres y los niños”.*

⁷⁵² Artículo 79 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Por su parte, el denominado “*Programa de Estocolmo: Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano*”, fue aprobado por el Consejo Europeo en su reunión de 14 y 15 de diciembre de 2009, señalaba como objetivo el proteger los derechos de los niños en situación de especial vulnerabilidad en tanto reclama una atención especial para los “*menores no acompañados en el contexto de la política de inmigración*”.

⁷⁵³ PÉREZ ALONSO, E. J. “La trata de seres humanos en el derecho penal español” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. op.Cit.p. 100.

⁷⁵⁴ GRETA *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Spain*. Estrasburgo.2013.p. 14. Disponible en línea en: <http://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/spain>).

⁷⁵⁵ PROYECTO ESPERANZA. *Valoración del nuevo marco jurídico contra la trata de seres humanos: Análisis de casos reales y recomendaciones*. Madrid, 2010.p.10. Discrepamos del criterio sostenido por SOTOCA PLAZA, A. “Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la identificación de víctimas de trata de seres humanos (especialmente con fines de explotación sexual)” en LARA AGUADO, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Op.Cit. p.131. Cuando afirma:” *Con independencia del lugar donde se lleve a cabo la identificación siempre debe buscarse el sitio más tranquilo posible (incluso dentro del Club), que permita una entrevista reservada e individual con cada una de las mujeres, alejada de los posibles explotadores y anticipando que puede ser necesaria la presencia de un intérprete, evitando que sea personal del Club el que realice esa labor”. Asimismo hay que impedir, en lo posible que las mujeres hablen entre ellas antes y después de ser entrevistadas para evitar contaminaciones involuntarias de los relatos e, incluso, instrucciones sobre lo que tienen que decir”. Continúa en p.132:” Para realizar la entrevista es importante, en primer lugar, establecer una adecuada relación personal con la víctima. A este fin ayuda la sensibilización del agente sobre el fenómeno (...)”.* En ese sentido, lo óptimo es que la

B.3. Consecuencias de la identificación

Una vez que la presunta víctima haya sido identificada como víctima del delito de trata⁷⁵⁶, la protección otorgada por la Ley de Extranjería se extiende tanto a ella como a las personas con las que mantenga vínculos familiares⁷⁵⁷. En ningún supuesto la identificación se condicionará la nacionalidad de la víctima⁷⁵⁸.

La Disposición Adicional única del Reglamento de Extranjería⁷⁵⁹ dispone que las previsiones contempladas en el artículo 140 serán de aplicación, a las víctimas nacionales de la Unión Europea así como las incluidas en el régimen subjetivo de aplicación del régimen comunitario de extranjería⁷⁶⁰. Corresponderá al Delegado o

identificación se realice por personal especializado de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado asistidos por una ONG del sector que nos ocupa. La relevancia de la identificación para las víctimas es colosal y no debería dejarse, en ningún caso, a la azarosa sensibilidad del agente encargado. Sobre esta cuestión, CAVA DE LLANO Y CARRIÓ, M.L. "La trata de personas con fines de explotación sexual: la actuación del Defensor del Pueblo" en LARA AGUADO, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Op.Cit. p.448 y 449, señala: " Porque reconozco y valoro el trabajo policial es por lo que no me puedo quedar tranquila e insisto una y otra vez en la necesidad y la urgencia de mejorar la formación para detectar más eficazmente a las víctimas. Tenemos que trabajar también en la búsqueda de nuevas fórmulas que permitan la colaboración de otros profesionales especializados en la que tengan cabida las entidades que trabajan con las víctimas".

⁷⁵⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C. "La trata de seres humanos para explotación sexual: relevancia penal y confluencia con la prostitución" en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *Prostitución ¿Hacia la legalización?*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012. p.245. La autora defiende que a todas las víctimas de trata existiendo una mera sospecha de que la persona ha sido tratada, se les debe garantizar un período de reflexión que no debería ser inferior a tres meses.

⁷⁵⁷ Artículo 59 bis párrafo 2 de Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Artículo 142 del Reglamento de Extranjería, Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁷⁵⁸ A pesar de la relevancia de la identificación de las víctimas de trata, ésta tiene una regulación muy sucinta. Así se encuentra regulada en el artículo 59 bis de la Ley de Extranjería y 141 de su Reglamento. La propia Ley de extranjería se remite al artículo 10 del Convenio de Varsovia para hacer presentes la necesidad de adoptar medidas adecuadas y establecer la coordinación necesaria con las organizaciones asistenciales para la correcta y definitiva identificación de las víctimas de trata de personas.

⁷⁵⁹ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. Como señala DÍAZ MORGADO, C. "La residencia de víctimas de trata de personas y la residencia por colaboración contra redes organizadas" en BOZA MARTÍNEZ, D. DONAIRE VILLA, F.J y MOYA MALAPEIRA, D. *La nueva regulación de la inmigración y la extranjería en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.p. 307 y 308, el Reglamento no ha supuesto un cambio fundamental en el régimen de protección, aunque sí ha supuesto una mejora en algunas cuestiones jurídicas.

⁷⁶⁰ Esta disposición adicional está relacionada con la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de mayo de 2007, Roj: STS 4019/2007, que acordó la atipicidad de la conducta de la inmigración clandestina del artículo 318 bis respecto de ciudadanos de países que se han integrado recientemente en la Unión Europea, quedando al margen de dicho acuerdo la aplicación del artículo 313 del Código Penal.

Subdelegado de Gobierno la oportuna propuesta motivada sobre la concesión de un período de restablecimiento y reflexión⁷⁶¹.

En el supuesto de que la víctima se encuentra en situación irregular en nuestro país, lo que ocurre en la mayoría de los casos⁷⁶², la protección, tras el período de restablecimiento y reflexión, se condiciona a la colaboración con las autoridades.

Ello trae causa de la trasposición de la Directiva 2004/81/CE⁷⁶³ que prevé la concesión de un permiso de residencia temporal a las víctimas de trata que tengan la

⁷⁶¹ Por su parte la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 16 de febrero de 2015, Sala de lo Contencioso. .Roj: STSJ AR 209/2015 establece: “*Habrà por tanto que determinar si la actora está la indicada situación, pues si es así, la Administración debería haber concedido el legalmente indicado como período de restablecimiento y reflexión, con autorización de la estancia temporal y suspensión del expediente administrativo sancionador, lo que evidentemente determinaría la anulación del acto recurrido y la estimación del recurso. Nada se indica en ninguna de las alegaciones que constan en el expediente, reseñadas por el instructor del mismo, tampoco en los alegatos efectuados por el Letrado, pero precisamente la condición de víctima de una red de trata de personas y prostitución, hace que la recurrente careciera de la suficiente información y determinación para siquiera hacer explícita su condición. Sólo en el momento en que pudo contactar con alguna asociación especializada en la protección de las mujeres sometidas a estas redes, pudo explicar su situación y -lo que es más relevante- solicitar protección, al exteriorizar los detalles de su venida al país. Debe indicarse que según consta fue detenida en febrero de 2011, cuando comunicó que estaba en España desde el verano de 2010 y que se encontraba vagando por Huesca, seguramente por haber huido de las personas que le obligaron a ejercer la prostitución y que sólo tras la resolución expulsándola del país, fue acogida por la asociación "Proyecto Esperanza". Por tanto y en atención a las circunstancias aludidas, es plenamente admisible que ya en el momento de la detención, -su circunstancia de no hablar el idioma, vagando por una ciudad sin relación- se objetivaran circunstancias suficientes para que le fuera aplicable el aludido precepto. Algo que se revela a la vista del informe de Proyecto Esperanza de 8 de julio de 2011, en el que se explica que la recurrente fue captada en Nigeria por una compatriota suya afincada en España, en Barcelona la cual le ofreció la posibilidad de ayudarle a venir a España a trabajar (sin mencionar en ningún momento el ejercicio de la prostitución). Esta mujer le facilitó, gestionó y financió la documentación necesaria y el viaje, primero hasta Libia y después hasta España en una embarcación, exigiéndole cuando llegó una deuda de 25.000 euros. Después le obligó a ejercer la prostitución para saldar la deuda, amenazándola y abusando de su situación de vulnerabilidad, pues se encontraba sola, sin conocer el idioma, sin recursos, sin red social de apoyo y sin documentación. Por todo ello y dado que la recurrente carecía de documentación por su situación de víctima, no puede confirmarse la expulsión objeto del recurso que debió venir precedida por el aludido período de restablecimiento y reflexión”.*

⁷⁶²Las cifras son muy ilustrativas, ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, UNDOC. *Global Report on Trafficking in Persons*, 2016. Vienna, 2016. p.57. La mayoría de las víctimas detectadas de trata de personas, aproximadamente 60 por ciento, son extranjeros en el país de detección. En relación con las víctimas identificadas, el MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. *Plan integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual. 2015-2018*.Madrid, 2014. p.13, patentiza que aproximadamente el 40% de las víctimas de trata identificadas son personas extranjeras en situación administrativa irregular.

⁷⁶³ Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de trata de seres o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración irregular, que cooperen con las autoridades competentes. Publicada en el DOUE L 261, de 6 de agosto de 2004. p. 19-23. Los Estados miembros, por tanto, deberán aplicar la Directiva a los nacionales de terceros Estados que sean, o hayan sido víctimas de delitos relacionados con la trata de seres humanos aun cuando hubieren entrado ilegalmente en el territorio de los Estados miembros si cooperan con las autoridades competentes. LARA AGUADO, A. “Protección de extranjeros especialmente vulnerables: víctimas de trata de seres humanos” en García Castaño F. J. y. Kressova. N

voluntad de cooperar en las investigaciones policiales y/o juicio contra los responsables contra la trata⁷⁶⁴.

El Tribunal Supremo⁷⁶⁵ ha declarado que esta concesión:” *en ningún caso puede ser tratado como un derecho subjetivo, pues la valoración de la colaboración prestada es un elemento esencial para apreciar la concurrencia o no de las circunstancias excepcionales a las que se refiere la ley*”

La cuestión controvertida radica en qué debe entenderse por colaboración con las autoridades así como en el amplio margen de discrecionalidad del que dispone la Administración para la determinar si ésta se ha producido o no⁷⁶⁶.

(Coords.). Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía Granada: Instituto de Migraciones. 2011. p .887: “*El hecho de que se vincule el tráfico ilícito de inmigrantes y la trata de seres humanos, conduce a la Directiva 2004/81/CE a no ocuparse de la protección de los ciudadanos procedentes de Estados de origen Miembros de la UE, quizás porque se ha pensado que aquéllos no pueden ser objeto de inmigración ilegal, ni necesitan una autorización de residencia para permanecer en el país*”.

⁷⁶⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión (Sala Sexta) de fecha 14 de mayo de 2009, condenó al Reino de España por incumplimiento del Estado de las obligaciones impuestas por la Directiva 2004/81/CE relativas al Derecho de residencia de los nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal y que cooperen con las autoridades competentes. Incumplimiento derivado por un lado, de la no adaptación completa del Derecho nacional y por la falta de comunicación de las medidas de adaptación del Derecho interno. Desde otro prisma, GALLAGHER, A. “Understanding exploitation” in *Harvard International Law Review*, fall 2011.p.4. Podemos encontrar un análisis de la evolución de la concesión de permisos a víctimas de trata en la Unión Europea en las conclusiones de COMISIÓN EUROPEA. MEETING OF THE CIVIL SOCIETY PLATFORM ON TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS. Directive 2004/81/EC on residence permits for non-EU victims of trafficking in human beings. Brussels, 7 december 2016.

⁷⁶⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de julio de 2011, Roj: STS 5330/2011.

⁷⁶⁶ DÍAZ MORGADO, C. “La residencia de víctimas de trata de personas y la residencia por colaboración contra redes organizadas” en BOZA MARTÍNEZ, D. DONAIRE VILLA, F.J y MOYA MALAPEIRA, D. *La nueva regulación de la inmigración y la extranjería en España*. Op.Cit.p.346. FERREIRO, X. “La víctima en el proceso penal” en *La Ley*, Madrid. 2005. p.337: “Un proceso penal que tenga en cuenta los derechos de las víctimas y sus necesidades como testigo debe intentar evitar que la colaboración de ésta con la justicia se convierta en fuente de nuevas victimizaciones”. MCLEOD, F. “Human Trafficking and modern slavery- an affront to human dignity” in *Griffit Journal of law and human dignity*, volumen 2 (1) 2014.p.151. Destaca la relevancia de la colaboración de las víctimas de trata. Por su parte, la COMISIÓN EUROPEA. *Resolución sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual*. 1998. Documento: COM (96) 0567-C4-0638/96. Apartado 11:” *Acentúa la necesidad de ofrecer ayuda a todas las víctimas y de no limitarla a aquellas mujeres que estén dispuestas a presentar una denuncia formal contra un traficante o a aquellas que se considera tienen mayor posibilidad de provocar una condena*”.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Decisión sobre la Demanda nº 59172/12 G.J. contra España. En este supuesto, la *ratio decidendi* estaba constituida por un objeto de gran relevancia desde el análisis de la perspectiva de género en el delito la trata de seres humanos y especialmente para determinar si los procedimientos para la identificación de las víctimas de la trata que subordinan su protección a la cooperación en los procedimientos penales contra los traficantes son compatibles con las obligaciones positivas se derivan del artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La colaboración comprenderá desde la denuncia a los autores, pasando por la colaboración con la autoridad competente, proporcionando datos esenciales, hasta la prestación de declaración testifical en el proceso judicial correspondiente. No obstante, la denuncia de la víctima no es suficiente si ésta se produce como resultado de unas investigaciones policiales previas, siendo necesario que consten datos esenciales que faciliten la averiguación de los hechos y la identificación de sus autores⁷⁶⁷.

El Tribunal Supremo⁷⁶⁸ ha declarado que no basta con la declaración de buenas intenciones de la víctima sino que es necesario algún acto de colaboración esencial (datos que permitan la identificación de los autores o la comprobación de los hechos) con las autoridades competentes.

Por otro lado, el Tribunal Supremo interpretando el artículo 59 de la Ley 4/2000 ha declarado que⁷⁶⁹: *“pese a la utilización del término "podrá", no está otorgando propiamente a la Administración una facultad discrecional para eximir de responsabilidad administrativa al extranjero que ha entrado irregularmente en España, sino que el beneficio debe otorgarse cuando concurre la circunstancia excepcional de una colaboración eficaz con la policía como la que contempla el precepto ("proporcionando datos esenciales o testificando, en su caso, en el proceso correspondiente")". Es cierto, sin duda, que la concesión del beneficio requiere una apreciación de hecho sobre si se ha producido tal colaboración eficaz con la autoridad policial y que dicho juicio corresponde a los funcionarios policiales que habrán de hacer la propuesta, sin perjuicio de la eventual revisión jurisdiccional de la decisión que se adopte”*.

En cuanto a la valoración de la colaboración, nuestro superior órgano jurisdiccional⁷⁷⁰ ha establecido: *“Entiende el Abogado del Estado que son los funcionarios policiales quienes, con arreglo al artículo 59 de la Ley 4/2000, pueden apreciar por su contacto inmediato con los hechos si el presunto colaborador presta toda la colaboración posible y si colabora en suficiente medida como para conseguir el beneficio previsto en la ley”*.

El denominador común en la falta de voluntad de las víctimas a denunciar la trata de seres humanos y de cooperar con las autoridades se sitúa por un lado, en el *status* migratorio de las víctimas⁷⁷¹ y por otro, según ha constatado la

⁷⁶⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sede Burgos, de fecha 13 de febrero de 2002, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Recurso nº 550/2002.

⁷⁶⁸ En ese sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de febrero de 2008, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Recurso nº 2110/2004.

⁷⁶⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de julio de 2011, Roj: STS 5330/2011.

⁷⁷⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de julio de 2011, Roj: STS 5330/2011.

⁷⁷¹ En cuanto a las consecuencias, la COMISIÓN EUROPEA. *Study on case law: relating to trafficking in human beings for labour exploitation. Final report*. Bruselas, 2015. p.54: *“Entre los casos analizados, se identificaron las que son migrantes irregulares en Grecia, España, Francia, Italia, Rumania y Eslovaquia, mientras que los solicitantes de asilo y refugiados fueron identificados como víctimas en*

jurisprudencia⁷⁷² en: “que las víctimas de la trata usualmente son reacias a acudir a las autoridades y a prestar declaración por varios motivos: miedo e incluso, en ocasiones, auténtico pavor, a represalias por parte de los traficantes, por exponerse a una violencia que puede llegar a ser extrema, tanto contra ellas como contra sus familiares, en el país de origen; por trauma, por sentimiento de vergüenza, por temor al rechazo de la familia y de la sociedad al regresar a su país de origen, por falta de confianza y de autoestima, y por la falta de información acerca de la protección y asistencia disponibles”.

Esta situación se mantiene pese al incuestionable el fracaso de los enfoques centrados en dar prioridad al enjuiciamiento y la condena de los sospechosos que al apoyo a las víctimas y supervivientes. Así, en entornos que no consideran la protección de las víctimas como prioridad fundamental, su testimonio es menos fidedigno y hay menos probabilidades de que sean colaboradoras⁷⁷³.

Si la víctima, por cualquier razón, decide no cooperar con las autoridades⁷⁷⁴ en la investigación del delito podrá ser expulsada del territorio nacional⁷⁷⁵, salvo que haya obtenido un permiso de residencia por circunstancias excepcionales⁷⁷⁶.

Finlandia y Francia. La mayoría de las víctimas en los estudios de casos identificados eran sin embargo los ciudadanos de la UE que en virtud de las normas de la UE gozan de protección contra deportación. Sin embargo, muchas de estas víctimas estaban involucradas en el trabajo no declarado o trabajaban ilegalmente en un Estado miembro que aplica restricciones a la libre circulación de los trabajadores migrantes sobre la base de las disposiciones transitorias contempladas en los tratados de adhesión. En tales situaciones, a menudo en combinación con otras circunstancias por ejemplo falta de conocimiento de idioma local, las víctimas nacionales de Estados miembros también están menos dispuestos a denunciar el delito y cooperar con las autoridades”.

⁷⁷² Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014.

⁷⁷³ NACIONES UNIDAS, Asamblea General, *Trata de mujeres y niñas*, Informe del Secretario General. Documento: A/69/224. Párrafo 5.

⁷⁷⁴ Sobre la utilización de las víctimas por parte de los Estados para la persecución del delito se pronuncia PEARSON, E. *Human traffic human rights: Redefining victim protection*. Anti Slavery International, London, 2002. p. 238. Sobre la protección de las víctimas como testigos y no como víctimas del delito de trata se ocupa PIOTROWICZ, R. “European Initiatives in the Protection of Victims of Trafficking who Give Evidence Against Their Traffickers” in *IJRL* 14 2/3, 2002, p. 267.

⁷⁷⁵ En ese sentido se ha pronunciado tanto la doctrina, PEARSON, E. “Trapped in the traffick” en *New Internationalist* nº 337. August 2001.p.160. ABAD CASTELOS, M. “La política de inmigración en la Unión Europea” en IGLESIAS CANLE, I.C. (*Dir*) *Inmigración y Derecho*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006. p. 151 señala que: “La admisión y la expulsión son, por tanto, competencia discrecional del Estado, que ha de ejercerse con ciertos límites básicos, algunos de ellos impuestos, en realidad, desde el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos”. GARCÍA VÁZQUEZ, S. “Inmigración ilegal y trata de personas en la Unión Europea: la desprotección de las víctimas” en *Revista de derecho constitucional europeo*, nº. 10, 2008.p. 236, como las Instituciones Comunitarias por ejemplo PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento nº 2015/2340(INI). Dimensión económica de la trata de seres humanos. Párrafo 22: “Pide a la Unión y a los Estados miembros que refuercen la cooperación con terceros países con el fin de investigar todas las etapas de la trata de seres humanos —incluida la fase de contratación—, que mejoren el intercambio de información y que emprendan operaciones, investigaciones (financieras) y actuaciones judiciales con carácter preventivo (...)”.

La aplicación del procedimiento de expulsión conlleva, en ocasiones, el ingreso en Centros de Internamiento de Extranjeros, donde se han identificado víctimas de trata. Así el Defensor del Pueblo ha afirmado⁷⁷⁷: *“En las investigaciones realizadas se ha podido constatar la existencia de dos perfiles; de un lado aquellas mujeres, víctimas de explotación sexual en España, que tras pasar un tiempo en territorio nacional explotadas por la red, son detenidas por su situación documental irregular y, una vez en el centro de internamiento de extranjeros, son identificadas como víctimas de trata en situación de protección internacional por alguna de las organizaciones no gubernamentales que visitan estos centros. En estos casos, se ha podido comprobar que un número significativo de ellas cuenta con una solicitud de protección internacional, formulada con ocasión de su entrada irregular en España, que fue inadmitida a trámite en su día. El segundo de los perfiles corresponde al de*

⁷⁷⁶ Artículo 31 párrafo 3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. DAUVERGNE, C. *Making people illegal: What globalization means for migration and law*. Op.Cit. p. 85, señala la conveniencia de concesión de un permiso permanente para las víctimas en los países de destino. En el mismo sentido se pronuncia MACKLIN, A. “Dancing across borders: exotic dancers, trafficking and immigration policy” in *International Migration Review*, nº 37, 2003. p. 464. FLETCHER, L.E. “Hidden Slaves: Forced Labor in the United States” in *Berkeley Journal of International Law* Volume 23 | Issue 1 Article 2. 2005. p.81.

En cuanto al modelo existente en nuestro país, SÁNCHEZ COVISA, J. Fiscal de Sala del Tribunal Supremo, Delegado de extranjería. Seminario permanente sobre migraciones internacionales y extranjería. Sesión 14: *“la trata de seres humanos y la inmigración clandestina en el derecho penal español”*. p. 2 *“ Si bien la ley reconoce la exención de responsabilidad administrativa, se trata de un proceso largo y de carácter facultativo al que se da importancia más desde un punto de vista de utilidad de la víctima al declarar como testigo, que desde el riesgo que adopta la misma al interponer la denuncia”*. En la misma dirección, DÍAZ MORGADO, C. “La residencia de víctimas de trata de personas y la residencia por colaboración contra redes organizadas” en BOZA MARTÍNEZ, D. DONAIRE VILLA, F.J y MOYA MALAPEIRA, D. *La nueva regulación de la inmigración y la extranjería en España*. Op. Cit. p.342, GALLAGHER, A. y HOLMES, P. “Developing an effective criminal justice response to human trafficking”. Op. Cit. p.321. EXPERTS GROUP ON TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS, *Report of the experts group on trafficking in human beings*. Bruselas, 2004. p. 33 y stes, señala que tras la identificación debería concederse un permiso temporal de residencia, bien por la voluntad de colaborar con la Administración de Justicia o por haber iniciado un programa social orientado a la inclusión social o la formación profesional.

⁷⁷⁷ DEFENSOR DEL PUEBLO. *La trata de seres humanos: víctimas invisibles*. Madrid. 2012. p. 220. Por su parte, el Seminario “ La identificación de las víctimas de trata de seres humanos: logros y desafíos” que tuvo lugar en Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, los días 24-25 de junio de 2013 organizado por el equipo español del Proyecto Europeo THB: CooptoFight, “The fight against trafficking in human beings in EU: promoting legal cooperation and victim’s protection” funded by the Prevention of and Fight against Crime Programme of the European Union, Objetivos y Metodología: *“En el caso de los mayores de edad internados en un CIE, el problema es la desconfianza de las autoridades de las denuncias de ser víctima de trata, pues aquellas saben que identificada una víctima, el proceso de expulsión queda paralizado. Por esa razón la identificación en los CIEs es particularmente sensible”*. En ese sentido, MUTUMA, R. Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. Visita a España. Junio, 2013. Documento: A/HRC/23/56/Add.2. Párrafo 43: *“La situación de las mujeres internadas en los CIE se señaló también a la atención del Relator Especial. A ese respecto, si bien las mujeres y los hombres están separados en los CIE, el Relator Especial considera preocupante el caso de las mujeres que sufrieron abusos sexuales por agentes de policía en el antiguo CIE de Málaga. Además, se informó de que algunas de las mujeres internadas en los CIE podrían ser víctimas de trata”*.

mujeres africanas que son ingresadas en los centros de internamiento, tras ser interceptadas intentando acceder irregularmente a territorio nacional”.

El sistema mantiene la medida de expulsión pese a conocer las consecuencias que puede tener para las víctimas de trata. Así el Parlamento Europeo ha establecido que⁷⁷⁸: “Considerando que un gran número de víctimas de la trata de personas se enfrentarían, en el momento de su regreso a su país de origen, a múltiples problemas como la exclusión familiar, la imposibilidad de encontrar un empleo, la marginación social y el riesgo de represalias”. Circunstancia que ha de cohonestarse con que la expulsión es un factor que aumenta, exponencialmente, el riesgo de sufrir “re-trata” o “re-trafficking” cuestión sobre la que volveremos más adelante.

Consideramos⁷⁷⁹ que esta práctica constituye una flagrante violación de la perspectiva de derechos humanos y asimismo genera indefensión a las víctimas frente a violaciones graves de derechos humanos⁷⁸⁰.

Junto con ello, supone un grave incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país. Así, el Convenio de Varsovia establece que cada Estado adoptará las medidas legislativas y de cualquier otro tenor para asegurar que la asistencia a una víctima no queda subordinada a su voluntad de testificar⁷⁸¹. En el mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Ministros del Consejo de Europa⁷⁸². En otro orden, el delito de trata de seres humanos es un delito público y, por tanto, perseguible de oficio por lo que no es precisa denuncia de la persona agraviada para la incoación del correspondiente procedimiento. La carga que recae sobre las víctimas, tanto antes como durante el proceso penal, resulta excesiva⁷⁸³. Para concluir, parece que los resultados arrojados por el sistema vigente

⁷⁷⁸ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución sobre la trata de personas del Parlamento Europeo, Diario Oficial n° C 032 de fecha 5 de febrero de 1996 p. 88, párrafo K.

⁷⁷⁹ ORTEGA GÓMEZ, M. “La trata de seres humanos en el derecho de la Unión Europea” en BADÍA MARTÍ, A. PIGRAU SOLÉM A Y OLESTI RAYO, A (Coord). *La Unión Europea ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la profesora Victoria Abellán Honrubia*, Volumen II. Op.Cit. p. 1200.

⁷⁸⁰ Las repercusiones jurídicas relacionadas con este tipo de indefensión han sido analizadas por ABELLÁN HONRUBIA, V. “La protección internacional en los derechos humanos: Métodos internacionales y garantías internas” en MEDINA, M. MESA, R Y MARIÑO, P. *Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Libro homenaje al profesor D. Antonio Truyol Serra*, vol. I, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Universidad Complutense de Madrid, 1986, p.57. Las reflexiones vertidas por la autora enlazan con las expuestas por ella misma en ABELLÁN HONRUBIA, V. “La responsabilidad internacional del Estado por la impunidad de las violaciones graves de derechos humanos” en VVAA, *Contra la Impunidad. Simposio contra la impunidad y en defensa de los derechos humanos*, Barcelona, Icaria, 1998, p. 151-158. En idéntico sentido, AMIEL. “Integrating a human rights perspective into the European approach to combating the trafficking of women for sexual exploitation” in *Buffalo Human Rights Law Review*, 12, 2006. p. 27 y ss

⁷⁸¹ Artículo 12 párrafo 6.

⁷⁸² Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la asistencia a las víctimas de infracciones, de fecha 14 de junio de 2006. Documento: Rec (2006) 8.

⁷⁸³ COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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*. Documento COM (2016) 267.

no son óptimos pues en general, el número de procesamientos por trata de seres humanos sigue siendo "extremadamente baja"⁷⁸⁴.

Las víctimas de trata son víctimas de un delito grave que sufren, como ya hemos referido, una violación de sus derechos humanos esenciales. Por ello, la máxima prioridad y preocupación debe ser poner fin a la explotación sufrida, el restablecimiento de los derechos humanos⁷⁸⁵ así como coadyuvar a su recuperación⁷⁸⁶.

B.4. Re-trafficking

Se puede definir el *re-trafficking* como aquella situación que se produce cuando una persona que ha sido víctima de trata y ha dejado de serlo, vuelve a ser víctima de este delito, ya sea de la misma red de tratantes o de otra⁷⁸⁷.

De conformidad con el artículo 8 párrafo 2 del Protocolo de Naciones Unidas contra la trata; el artículo 16 párrafos 2 y 7, este último referido a los menores, del Convenio del Consejo de Europa contra la trata y los principios y los directrices recomendados por el Alto Comisionado de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, directriz 6 punto 7, en cualquier decisión sobre la repatriación de las víctimas, se tendrá en cuenta la seguridad de la persona objeto de trata y de sus familias, incluido el riesgo de volver a ser objeto de trata, "*retrata*".

Bruselas, 2016. p.11. COMISIÓN EUROPEA. Study on case law: relating to trafficking in human beings for labour exploitation. *Final report*. 2015. p.91. "*La credibilidad de la información también se discutió en una serie de casos, y cuestiones tales como declaraciones contradictorias por las víctimas a veces han sido un factor que conduce a absoluciones. Referencia, también, la duración de los procedimientos judiciales que tienen impacto en las víctimas y los testigos testimonios y la frescura de las pruebas*".

⁷⁸⁴ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA LA DROGA Y EL DELITO. The International Legal Frameworks concerning Trafficking in human beings, ICAT paper series – Issue 1, October 2012 c).(draft).p.2.

⁷⁸⁵ GAATW, ALIANZA GLOBAL CONTRA LA TRATA DE MUJERES. *Manual de Derechos humanos y contra la trata de personas*. Bogotá, 2003. p. 99 y 100.

⁷⁸⁶ FABREGA RUIZ, C. "Inmigración y Prostitución. Regularización, prohibición y lucha contra la trata. Una reflexión" en *Diario La Ley* nº 7291, 25 noviembre, año 2009. p. 35.

⁷⁸⁷El concepto "*retrata*" fue acuñado por UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, ACNUR, UNICEF, UNODOC, UN WOMWN, ILO. *Prevenir, Combatir y Proteger la trata de seres humanos. Comentario conjunto de las Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque basado en los derechos humanos. Prevenir, Combatir y Proteger la trata de seres humanos*. 2011. p. 64. Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de marzo de 2017, Roj: STS 735/2017.

Esta situación ha sido constatada tanto por el Parlamento Europeo⁷⁸⁸ como la Organización Internacional para las Migraciones. Así, el Parlamento Europeo ha establecido que *“el retorno conlleva riesgos de seguridad inherentes en relación con la posibilidad de que vuelvan a caer en las redes de la trata, riesgos que deben detectarse, evaluarse y mitigarse, dado que la amenaza que los explotadores suponen para los migrantes víctimas de la trata suele aumentar cuando estos han conseguido escapar, han estado en contacto con agentes de los cuerpos de seguridad o han testificado en los tribunales”* y ha recordado⁷⁸⁹ que: *“ el Estado de recepción y el Estado de origen deben garantizar el retorno seguro y, cuando sea posible, voluntario de las víctimas de la trata de personas, y que deben existir alternativas legales a la repatriación cuando esta pueda suponer un riesgo para la seguridad de dichas víctimas o la de sus familias”*.

Por su parte, la Organización Internacional para las Migraciones⁷⁹⁰ ha facilitado datos sobre la incidencia de este fenómeno poniendo de manifiesto que, de una muestra de 79 casos de reiteración de la trata, el 84 % eran menores o adultos jóvenes menores de 25 años. Además, en el 18 % de estos casos, el menor fue víctima de trata de nuevo una vez adulto.

Obokata⁷⁹¹ considera que la concesión de permisos de residencia, temporales o permanentes, a víctimas de trata constituye una manera eficaz para los Estados en orden a respetar y garantizar el ejercicio de derechos y el principio *non refoulement*.

B.5. Protección Internacional de víctimas de trata

Para paliar los posibles efectos negativos que la aplicación de la legislación de extranjería puede conllevar para las víctimas de este delito y dado el carácter complementario de la protección internacional debería ésta constituir una vía para la protección de las víctimas. No obstante, una inadecuada identificación de las

⁷⁸⁸ Así, la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. Documento: 2015/2340(INI). Párrafo 74 y 110: *“(…) recuerda que el Estado de recepción y el Estado de origen deben garantizar el retorno seguro y voluntario de las víctimas de la trata de personas, y que deben existir alternativas legales a la repatriación cuando esta pueda suponer un riesgo para la seguridad de dichas víctimas o la de sus familias; afirma que, sin perjuicio de las estrategias de integración y acogida que sean necesarias, el Estado de recepción y el Estado de origen deben garantizar a las víctimas las condiciones necesarias de seguridad y reintegración requeridas para su retorno”*.

⁷⁸⁹ PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE (2015/2340(INI)). Párrafo 35.

⁷⁹⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, OIM. *The Causes and Consequences of Re-trafficking: Evidence from the IOM Human Trafficking Database*. Ginebra. 2010.p.45.

⁷⁹¹ OBOKATA, T. *Trafficking of human beings from a Human Rights Perspective: Towards a Holistic Approach*. Op.Cit. p. 156.

necesidades de protección internacional de las víctimas de trata puede conducir a la ulterior negación de sus derechos y a una posible devolución a terceros países⁷⁹².

En ese sentido, el Protocolo de Palermo⁷⁹³ establece su compatibilidad con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967⁷⁹⁴. En segundo lugar, el Convenio de Varsovia⁷⁹⁵ establece la necesaria coherencia entre la legislación de extranjería y la protección internacional para las víctimas de trata. Y en tercer lugar, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, establece obligaciones concretas para nuestro país sobre esta cuestión⁷⁹⁶ que no han sido debidamente cumplidas.

⁷⁹²ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, ACNUR. *La protección de los refugiados y la migración mixta: Plan de acción de los 10 puntos*. Ginebra, 2007. El Plan de Acción de los 10 puntos de ACNUR es de especial importancia para las situaciones de flujos migratorios mixtos en los que resulta muy compleja la identificación de las víctimas de trata y refugiados.

⁷⁹³ El artículo 14, párrafo 1 del Protocolo de Palermo señala: " *Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, [...], en particular, cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como el principio de non-refoulement consagrado en dichos instrumentos*"

⁷⁹⁴ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. ACNUR. *Directrices sobre Protección Internacional*. nº 7: La aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata. Documento: HCR/GIP/09/08.2009. En ese mismo sentido, PARLAMENTO EUROPEO. *Resolución del Parlamento Europeo sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. 5 de julio de 2016. Documento: 2015/2340(INI). Derechos de las víctimas, incluido el derecho de recurso. Párrafo 70: " *pide a los Estados miembros que garanticen que sus cuerpos de seguridad y autoridades de asilo cooperan para ayudar a las víctimas de la trata de seres humanos que necesiten protección internacional a presentar una solicitud de protección; reitera que las medidas adoptadas contra la trata de seres humanos no deben afectar negativamente a los derechos de las víctimas de la trata, los migrantes, los refugiados o las personas que necesitan protección internacional*".

⁷⁹⁵ Artículo 14, párrafo 5 del Convenio de Varsovia: " *Habida cuenta de las obligaciones de las Partes a que hace referencia el artículo 40 del presente Convenio, cada Parte se asegurará de que la concesión de un permiso de conformidad con la presente disposición no afecte al derecho de solicitar y disfrutar de asilo*". A la sazón y de acuerdo con el artículo 40 párrafo 4 del Convenio de Varsovia que establece cuál ha de ser la relación entre el Convenio y otros instrumentos internacionales: " *Nada de lo dispuesto en el presente Convenio afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y de los particulares en virtud del derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario y el derecho internacional sobre derechos humanos y, en particular, cuando sea aplicable, la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y el principio de no devolución "non refoulement" contenido en ellos*". Por su parte, el PARLAMENTO EUROPEO. *Resolución del Parlamento Europeo sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento nº 2015/2340(INI). Derechos de las víctimas, incluido el derecho de recurso. Párrafo 73: " *Anima a los Estados miembros a garantizar a los solicitantes de asilo víctimas de la trata de seres humanos los mismos derechos que los concedidos a otras víctimas de la trata*".

⁷⁹⁶ Artículo 60: " *1 Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que la violencia contra las mujeres basada en el género pueda reconocerse como una forma de persecución en el sentido del artículo 1, A (2) del Convenio, relativo al estatuto de los refugiados de 1951 y como una*

Los organismos del Consejo de Europa han expresado su preocupación por la carencia de procedimientos adaptados a la persecución por motivos de género. En la Recomendación 1940 (2010) y Resolución 1765 (2010) sobre las solicitudes de asilo por motivos de género, la Asamblea Parlamentaria llamó la atención sobre la situación de mujeres y niñas que han sufrido diferentes formas de violencia de género y de persecución, como la mutilación genital femenina, la trata de seres humanos, los llamados «crímenes de honor» o la violencia sexual como método de guerra⁷⁹⁷.

Por otro lado, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, las solicitudes formuladas desde un centro de internamiento de extranjeros seguirán la tramitación de urgencia. El apartado segundo del citado precepto establece que su tramitación se adecuará a lo previsto en la ley para las solicitudes presentadas en puestos fronterizos⁷⁹⁸ y ha señalado que la principal característica del procedimiento que se sigue en las solicitudes presentadas en puestos fronterizos es la reducción de los plazos para la tramitación del procedimiento.

El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados en sus directrices alerta de la complejidad de las solicitudes de asilo presentadas por las víctimas o víctimas potenciales de trata y de la necesidad de que su contenido sea examinado a través de procedimientos ordinarios⁷⁹⁹.

Puesto que no existe en nuestro país un procedimiento específico para la derivación de víctimas de trata al sistema de protección internacional y tampoco en sentido inverso⁸⁰⁰ se hace una propuesta de *lege ferenda* en este sentido.

forma de daño grave que da lugar a una protección complementaria o subsidiaria. 2 Las Partes velarán por la aplicación a cada uno de los motivos del Convenio de una interpretación sensible con respecto al género y porque los solicitantes de asilo puedan obtener el estatuto de refugiado en los casos en que haya quedado establecido que el riesgo de persecución está basado en uno o varios de esos motivos, conforme a los instrumentos pertinentes aplicables. 3 Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para desarrollar procedimientos de acogida sensibles al género y servicios de apoyo a los solicitantes de asilo, así como directrices basadas en el género y procedimientos de asilo sensibles al género, incluidos los relativos a la obtención del estatuto de refugiado y a la solicitud de protección internacional”.

⁷⁹⁷ CONSEJO DE EUROPA. ASAMBLEA PARLAMENTARIA, Resolución 1765 del año 2010 y Recomendación 1940 de 2010 on Gender-related claims for asylum,

⁷⁹⁸ Artículo 21, Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

⁷⁹⁹ DEFENSOR DEL PUEBLO. *La Trata de seres humanos en España: víctimas invisibles*. Madrid, 2012.p.225. Analiza el impacto negativo en las víctimas de trata por la aplicación de las provisiones del Reglamento (CE) 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, Dublín II, y la ausencia de un protocolo adecuado.

⁸⁰⁰ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, ACNUR. Identificación y derivación de las personas víctimas de trata a los procedimientos para la determinación de las necesidades de protección internacional.Ginebra, 2009.p.12. DEFENSOR DEL PUEBLO. *La Trata de seres humanos en España: víctimas invisibles*. Madrid, 2012. En el mismo sentido, MONTALBÁN HUERTAS, I. “El derecho de asilo para mujeres víctimas de trata” en *Boletín de la Comisión de violencia de género de Jueces para la Democracia* nº 13, 2016. p.4.” Este escenario jurídico puede responder a varias causas. Una de ellas es la ausencia de desarrollo reglamentario del art. 46 de la Ley 12/2009, que

Tanto el Defensor del Pueblo como el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, han declarado que este derecho no es ejercitable como tal para las víctimas de trata en nuestro país⁸⁰¹. Pese a esa afirmación, tenemos que reconocer que se ha reconocido el derecho de asilo a víctimas de trata en nuestro país⁸⁰², en algunos supuestos.

La situación descrita contravendría lo dispuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso C.N. c. Reino Unido en el que se juzgaron los hechos en los que a una mujer senegalesa, víctima de servidumbre doméstica, le fue denegada la solicitud de asilo en el Reino Unido. El Tribunal estableció que: *“a la vista de la conclusión del Tribunal en Siliadin, no puede sino concluir que las disposiciones legislativas en vigor en el Reino Unido durante el tiempo relevante eran inadecuadas para aportar una protección práctica y efectiva contra un tratamiento que caía dentro del alcance del artículo 4 del Convenio”*⁸⁰³.

En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto L.R. v. Reino Unido⁸⁰⁴ tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la situación de la demandante que alegó haber sido objeto de la trata desde Italia a Reino Unido. El tratante, de nacionalidad albanesa, la explotaba sexualmente obligándola a prostituirse en un club de alterne, lucrándose con todo el dinero que ganaba la víctima.

supone una infracción de la propia norma que así lo ordena y un síntoma del desinterés en garantizar el derecho”. A propósito de cuestión, CASTAÑO REYERO, M. J. *Hacia un estatuto de protección para las víctimas de trata y las actuales formas de explotación de personas: Propuesta de lege ferenda*. 2014. Universidad Pontificia Comillas, Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones. Madrid.

⁸⁰¹ DEFENSOR DEL PUEBLO. *Estudio sobre el asilo en España: La protección internacional y los recursos del sistema de acogida* Madrid. 2016. p.79: *“La Administración española considera que la trata de seres humanos no debe incluirse en la protección internacional, opinión con la que discrepa esta institución y el ACNUR. Según se ha podido conocer en 2015 y en el primer trimestre de 2016 no ha habido resoluciones favorables a la concesión de estatuto de refugiado o protección subsidiaria a víctimas de trata. En los procedimientos de identificación de víctimas de trata, especialmente los que se activan en frontera, es muy habitual que el ACNUR estime procedente la admisión a trámite de la solicitud de asilo con la finalidad de evaluar en profundidad el caso. Lamentablemente, la activación del protocolo de trata, provoca que solo se revise la situación de la persona a la luz del protocolo sin que se amplíe el objetivo para considerar si la persona se encuentra en necesidad de protección internacional”*. RUIZ SUTIL, C *“El asilo como primer nivel de protección de la víctima de trata de seres humanos frente a su configuración como vía alternativa en el Derecho de Extranjería”* en LARA AGUADO, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Op.Cit. p.295.

⁸⁰²Europa press, noticia de fecha 6 de Diciembre de 2015 *“España sólo ha concedido asilo a 6 víctimas de trata desde 2009 porque el sistema está fallando, según expertas”*. Disponible on line:<http://www.europapress.es/sociedad/noticia-espana-solo-concedido-asilo-victimas-trata-2009-porque-sistema-fallando-expertas-20151206115944.html>

⁸⁰³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, C.N. c. Reino Unido, de fecha 13 de noviembre de 2012. Demanda nº 4239/08. Párrafo 76 .

⁸⁰⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso L.R. v. Reino Unido, de fecha 14 de junio de 2011. Demanda nº49113/09.

Ésta escapó y vivía en un centro de refugiados. Sostenía que, en caso de producirse su devolución del Reino Unido a Albania, su vida estaría en grave riesgo. El Tribunal archivó la demanda con fundamento en que la víctima había sido objeto de protección internacional y, por tanto, ya no existía riesgo de devolución a Albania. No obstante, Reino Unido se comprometió a abonar a las costas del procedimiento.

Este caso es relevante porque permite inferir que en el caso de que no se hubiera concedido refugio a una víctima de trata y se hubiera procedido a su devolución, el Tribunal Europeo hubiera condenado a Reino Unido.

B.6. El principio de diligencia debida y el delito de trata de seres humanos

En la actualidad, es indiscutible⁸⁰⁵ que los Estados están obligados a proteger a todos los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción de las violaciones de derechos humanos perpetradas por terceros⁸⁰⁶, ya sean particulares, sus agentes: funcionarios de policía, de inmigración y de fronteras, funcionarios de prisiones u otros funcionarios públicos⁸⁰⁷, y actores no estatales⁸⁰⁸, aunque los Estados no sean

⁸⁰⁵ BASSIOUNI, M.C. "International recognition of victims rights" in *Human Rights Law Review*, 6, 2006. p.206 y 207, GALLAGHER, A. "The right to an effective remedy for victims of trafficking in persons: A survey of International Law and Policy" in GALLAGHER, A. *Consultation of the United Nations Special Rapporteur on Trafficking in persons, especially women and children*, Joy Ngozi Ezeilo on The right to an effective remedy for trafficked persons. Bratislava, Slovakia, 22 y 23 november, 2010.p.2 y PÉREZ GONZÁLEZ, C. "La tipificación de la trata de seres humanos como crimen contra la humanidad: una contribución al debate en torno al elemento político de los crímenes" en *Revista electrónica de estudios internacionales*, 31.05, 2016.p.31.

⁸⁰⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del caso Velásquez Rodríguez, de fecha 29 de julio de 1988. La Corte consideró que el Gobierno de Honduras era responsable de violaciones de los derechos humanos en el caso de las desapariciones. La Corte falló que: "*Un acto ilegal que viola los derechos humanos y que en un comienzo no es directamente imputable al Estado (por ejemplo, porque es el acto de un particular o porque la persona responsable no ha sido identificada) puede dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado, no por el acto en sí, sino por la falta de la debida diligencia para impedir la violación o reaccionar a ella tal como lo exige la Convención.*" Además, la Corte falló que: "*El Estado tiene el deber jurídico de adoptar medidas razonables para impedir las violaciones de los derechos humanos y utilizar todos los medios a su disposición para realizar investigaciones serias de las violaciones cometidas en el ámbito de su jurisdicción, identificar a los responsables, imponer los castigos que correspondan y asegurar a la víctima una indemnización adecuada. Esta obligación entraña el deber de los Estados Partes de organizar los servicios gubernamentales y, en general, todas las estructuras del poder público, de manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno disfrute de los derechos humanos*".

⁸⁰⁷ NACIONES UNIDAS. *Comentario conjunto de Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque de Derechos Humanos*. Madrid. 2011. p.23.

⁸⁰⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Caso L.E. contra Grecia, de fecha de 21 enero 2016. Demanda nº 71545/12. Párrafo 64: "*Dada la importancia del artículo 4 en el seno del Convenio, su alcance no podría limitarse únicamente a las acciones directas de las autoridades del Estado*". COOMARARASWAMY, R. Comisión de Derechos Humanos. *Integration of the human rights of women and gender perspective, violence against women on trafficking in women, womens migration and violence against women*. 2000. Documento: E/CN.4/2000/68.p.5. En el mismo sentido, BHOOLA, U. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y

responsables de los actos de otros, son responsables por su fracaso en prevenir, investigar, procesar o indemnizar por la comisión de un hecho ilícito⁸⁰⁹.

El ejercicio del principio de diligencia debida en la lucha contra la trata de seres humanos constituye un eje fundamental, tanto para la consecución un enfoque integral e integrado de la protección de todos los derechos de las personas que han

consecuencias, Documento: A/HRC/30/35. Párrafo 28: "Los Estados tienen la obligación, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos de todas las personas que se encuentran en su territorio y/o bajo su jurisdicción. Eso incluye el deber de proteger a las personas y los grupos contra las violaciones de derechos humanos cometidas por agentes privados, incluidas las empresas". Párrafo 30: "En el contexto de las formas contemporáneas de la esclavitud, esta obligación de proteger podría traducirse en una combinación inteligente de medidas para garantizar que las empresas asuman su obligación de respetar los derechos humanos, entre otras cosas mediante la diligencia debida en materia de derechos humanos en todas sus cadenas de suministro y que reparen los efectos adversos de sus actividades en los derechos humanos. Como mínimo, los Estados deben asegurar que las empresas comprendan las consecuencias de adquirir productos o servicios que de algún modo han estado vinculados con el trabajo forzoso o con otras formas contemporáneas de la esclavitud. Hasta la fecha, los Estados han adoptado distintos enfoques para abordar esta cuestión, entre ellos garantizar la responsabilidad penal, civil y extracontractual respecto de violaciones de los derechos humanos relacionadas con las empresas; establecer mecanismos para reglamentar dicho cumplimiento en la protección del comercio y el consumidor; y tenerlo en cuenta en las adquisiciones gubernamentales. La revelación de información y la transparencia también pueden incluirse entre las obligaciones jurídicas, en lugar de limitarse a las iniciativas voluntarias de responsabilidad social de las empresas". NACIONES UNIDAS, Asamblea General. Trata de personas, especialmente mujeres y niños, Nota del Secretario General. Documento: A/70/260. Párrafo 17: "Con demasiada frecuencia la diligencia debida se ve limitada en la práctica por considerarse que requiere recursos y capacidad estatal para controlar a los agentes privados. Ello puede suscitar interrogantes acerca del papel de la diligencia debida en contextos en los que las capacidades de los Estados están disminuidas (por ejemplo, en situaciones de conflicto o crisis) o en las que la capacidad de los Estados de proteger los derechos humanos de actos de terceros se ha rezagado frente al auge de poderosos agentes privados, como las empresas y otros agentes no estatales como los grupos armados. Habida cuenta de que la diligencia debida es una obligación de conducta⁸⁰⁸, no se insiste en un enfoque válido para todos los casos que prevea la obtención de resultados uniformes de Estados que se encuentran en situaciones diferentes. No obstante, como obligación de conducta, la diligencia debida sí requiere que los "Estados adopten medidas razonables con posibilidades reales de alterar el resultado o mitigar el daño"⁸⁰⁸. Los Estados también están obligados a realizar un examen y evaluación a fondo para comprobar los resultados y la eficacia, en particular para cerciorarse de que se estén adoptando medidas apropiadas para garantizar los derechos humanos de las personas objeto de trata. Este requisito de que se evalúe la diligencia debida reviste particular importancia cuando las posibles infracciones se derivan de la falla del Estado de actuar en relación con los agentes no estatales, ya que las omisiones pueden resultar particularmente difíciles de medir". Por su parte, los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, aprobados por unanimidad por el Consejo de Derechos Humanos en 2011, refrendan el deber de los Estados de proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas por terceros, incluidas las empresas, y reparar esos abusos, y se dispone que esto debe hacerse mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia (principio 1). Los Estados tienen la obligación de enunciar claramente que se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción que respeten los derechos humanos en todas sus actividades (principio 2). Para un análisis pormenorizado de los diferentes marcos reglamentarios, véase el informe de INTERNATIONAL CORPORATE ACCOUNTABILITY ROUNDTABLE, *Diligencia Debida en materia de Derechos Humanos: El Papel de los Estados*. 2012.

⁸⁰⁹ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados*, 2010. Principio 2 y p.78 a 81.

sido identificadas como víctimas de la trata como de las personas que pueden llegar a ser víctimas de este delito⁸¹⁰.

Este principio constituye el mínimo en la actuación del Estado, en relación con la prevención. Pues exige que se adopten medidas para abordar factores sistémicos⁸¹¹ a los que ya hemos hecho referencia: la pobreza, la desigualdad, restrictivas políticas migratorias, etc...⁸¹².

En relación con la identificación, el principio de diligencia debida supone que los Estados tienen la obligación de identificar a las personas víctimas de trata⁸¹³.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en la decisión del Comité relativa a la causa de *Zhen Zhen Zheng c. Países Bajos*⁸¹⁴, en la que se afirmó que: “Teniendo en cuenta la naturaleza del delito de la trata y la dificultad de sus víctimas, que muchas veces carecen de instrucción y están traumatizadas, de informar con precisión y con gran detalle sobre su experiencia, creemos que el Servicio de Inmigración y Naturalización no actuó con la diligencia necesaria habida cuenta de la situación de la autora al no percibir que podría haber sido víctima del delito de trata de personas e informarle en consecuencia de sus derechos, como la posibilidad de acogerse al plan B. En el marco del Protocolo de Palermo esta obligación está claramente establecida en virtud del artículo 6. Además, queremos recordar que en las observaciones finales emitidas al Estado parte en 2007, el Comité exhortó al Estado

⁸¹⁰ NACIONES UNIDAS, Asamblea General. Trata de personas, especialmente mujeres y niños, Nota del Secretario General. Documento A/70/260. Párrafo 8.

⁸¹¹HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Report of the special rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Rashida Manjoo*. Documento: A/HRC/23/49. Párrafo 70.

⁸¹² NACIONES UNIDAS, Asamblea General. *Trata de personas, especialmente mujeres y niños*, Nota del Secretario General. Documento A/70/260. Párrafo 20.

⁸¹³ BADÍA MARTÍ, A. “La trata de niños en el ámbito jurídico internacional” en *La protección de los niños en el Derecho Internacional y en las relaciones internacionales*, ALDECOA LUZÁRRAGA F. y FORNER DELAYGUA J.J. (Dir), Colegio Notarial de Cataluña, Marcial Pons.2010. p. 115-128. PÉREZ GONZÁLEZ, C.” La protección de los menores víctimas de la trata de seres humanos: algunas precisiones en torno al principio de diligencia debida” en *LEX: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, n° 13 - Año XII - 2014 – I. p. 77 y 78. WAISMAN, V. “Human Trafficking: States Obligations to protect victim’s rights, the current framework and a new due diligence standard” en *Hastings International and Comparative Law Review*, 2010, vol. 33/2. p. 390. En el contexto de Naciones Unidas, COOMARASWAMY, R. *La violencia contra la mujer en la familia*. marzo 1999.Documento: E/CN.4/1999/68. En su informe de 1999 sobre la violencia doméstica la Relatora Especial hizo una relación de las consideraciones necesarias para determinar si los Estados han cumplido la norma relativa a la debida diligencia. Párrafos 22, 23 y 24. NACIONES UNIDAS, Asamblea General. *Trata de personas, especialmente mujeres y niños*, Nota del Secretario General. Documento A/70/260. Párrafo 24.

⁸¹⁴COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. *Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Documento CEDAW/C/42/D/15/2007. Párrafo 8 apartado 7.

parte a que proporcionara todas las prestaciones necesarias a las víctimas de la trata de personas, independientemente de que pudieran o no cooperar”.

En relación con la protección de las víctimas, el Relator de Naciones Unidas especial contra la tortura, en su Informe de 5 de enero de 2016⁸¹⁵, afirmó que: *“(c)uando los Estados no ejercen la debida diligencia para proteger a las víctimas de la trata de las acciones de particulares, castigar a los responsables u ofrecer medidas de reparación, se considera que consienten la tortura o los malos tratos o son cómplices de ellos (...) Esto es particularmente cierto cuando la conducta es sistemática o recurrente, de forma que el Estado la conoce o debería haber tenido conocimiento de ella y debería haber adoptado medidas para evitarla, entre ellas el enjuiciamiento penal y la sanción”.*

En el mismo sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental⁸¹⁶, en su sentencia de 27 de octubre de 2008 determinó que Níger había violado la obligación internacional de proteger a Hadijatou Mani Karoua pues los hechos podían ser considerados como constitutivos de un caso de esclavitud.

Desde la perspectiva de la falta de actuación del Estado para impedir prácticas análogas a la esclavitud, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en el caso *Malawi African Association y otros Vs. Mauritania*⁸¹⁷ sobre prácticas análogas a la esclavitud y discriminación racial contra grupos étnicos negros, consideró violado el artículo 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos⁸¹⁸.

El hecho de no ejercer la diligencia debida determinará la existencia responsabilidad internacional que obligará a los Estados a proporcionar un recurso efectivo a las víctimas de la trata de personas⁸¹⁹.

⁸¹⁵ MENDEZ, J. E. *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. Consejo de Derechos Humanos, 31er período de sesiones. Documento: A/HRC/31/57. Apartado 41.

⁸¹⁶ Corte de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental, caso *Hadijatou Mani Koraou c. la República del Níger*. Sentencia N° ECW/CCJ/JUD/06/08. En la misma se constató que la demandante había sido vendida y comprada, a través de la figura de *sadaka* a la edad de 12 años; que luego había sido enviada a la casa de su comprador, donde durante casi una década estuvo sometida a trabajo forzoso, violencia física, insultos y restricciones constantes de sus movimientos; y que, finalmente, había sido emancipada en 2005.

⁸¹⁷ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Caso Malawi African Association y Otros Vs. Mauritania*, Comunicaciones Nos. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 y 210/98 (2000), Decisión de 11 de mayo de 2000. Párrafos 132-135.

⁸¹⁸ Artículo 5: “[t]odas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la esclavitud, la trata de personas, la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante serán prohibidos”.

⁸¹⁹ NACIONES UNIDAS, Asamblea General. *Trata de personas, especialmente mujeres y niños*, Nota del Secretario General. Documento A/70/260. Párrafo 7.

B.7 .Propuesta de *lege ferenda* sobre regulación de status de víctima de trata de seres humanos

La estrecha relación existente entre la trata de seres humanos, la inmigración irregular y el tráfico ilícito de personas ha hecho de la legislación de extranjería el instrumento utilizado para adaptar el ordenamiento jurídico, esta circunstancia es predicable de otros ordenamientos como por ejemplo el australiano⁸²⁰, a los estándares mínimos exigidos internacionalmente para la tipificación y sanción del delito así como para la protección de las víctimas de trata⁸²¹.

Así, los instrumentos internacionales y regionales europeos que vinculan a España optan por un enfoque victimocéntrico⁸²² en el que lo determinante es tanto luchar contra esta realidad en cuanto fenómeno criminal abordándola atendiendo a la necesidad de salvaguardar los derechos de las víctimas⁸²³. Y es que la especial gravedad del delito de trata radica en que va más allá de una violación de la legislación nacional en materia de migración llegando a constituir una flagrante violación de derechos humanos.

Aplicar a las víctimas del delito de trata el sistema de infracciones en materia de extranjería⁸²⁴ no parece óptimo, pues por un lado, condiciona la percepción de titularidad de derechos por parte de las víctimas de trata⁸²⁵ y, por otro, disuade del ejercicio de los mismos⁸²⁶.

⁸²⁰ GALLAGHER, A. “Prosecuting and adjudicating trafficking in persons cases in Australia: obstacles and opportunities” in National Judicial College of Australia, Twilight seminar on human trafficking. Monday 15 June, 2009.p.2.

⁸²¹ DÍAZ MORGADO, C. “La residencia de víctimas de trata de personas y la residencia por colaboración contra redes organizadas” en BOZA MARTÍNEZ, D. DONAIRE VILLA, F.J y MOYA MALAPEIRA, D. *La nueva regulación de la inmigración y la extranjería en España*. Op.Cit. p.342 y 343.

⁸²² VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015” op.Cit. p. 1.

⁸²³ CRAGGS, S. and MARTENS, R. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES. *Rights, residence, rehabilitation: Finding of a comparative study assessing residence options for trafficked persons*. Geneva. 2010. p. 49 y GALLAGHER, A. y PEARSON, E. “The high cost of freedom: a legal and policy analysis of shelter detention for victims of trafficking” in *Human rights quarterly*, vol.32.2010.p.75.

⁸²⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Una alianza global contra el trabajo forzoso*. Conferencia Internacional del Trabajo. Informe I (B)., Ginebra, 2005.p. 66.

⁸²⁵ La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de Junio de 2016, Roj: STS 2776/2016, constata: “Así la testigo protegida NUM002 aceptó venir a España a finales de diciembre de 2012 confiada en la promesa de una vida mejor, siendo así que los acusados les organizaron el viaje corriendo con los gastos atravesando África hasta llegar a Melilla, donde tras cruzar la frontera permaneció una temporada en el CITE de Melilla. En Melilla NUM002 trabó cierta amistad con NUM003, que había llegado hasta Melilla por medios distintos, y a la que puso en contacto con Beatriz, desconociendo ambas -tanto NUM002 como NUM003- que aquélla pretendía dedicarlas en España a la prostitución. Posteriormente, ambas mujeres, siguiendo instrucciones de los acusados, se trasladaron a Madrid el 13 de marzo de 2013, hasta el domicilio de una persona no identificada que mantenía contacto con Gregorio y Beatriz, y recibieron instrucciones de esperar en el citado piso hasta que el acusado Ernesto, NIE NUM004, mayor de edad y sin antecedentes penales, acudiera a recogerlas viajando a Madrid. Ernesto les entregó los billetes de

Esta circunstancia constituye⁸²⁷ un obstáculo para garantizar la adecuada protección de las víctimas de la trata de seres humanos. Por ello, como propuesta de *lege ferenda* proponemos que la identificación de las víctimas, la asistencia y protección se regulen en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito por ser según el Preámbulo de la misma⁸²⁸: “*La finalidad de elaborar una ley constitutiva del estatuto jurídico de la víctima del delito es ofrecer desde los poderes públicos una respuesta lo más amplia posible, no sólo jurídica sino también social, a las víctimas, no sólo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal. Por ello, el presente Estatuto, en línea con la normativa europea en la materia y con las demandas que plantea nuestra sociedad, pretende, partiendo del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, la defensa de sus bienes materiales y morales y, con ello,*

*avión con destino a Tenerife que habían sido abonados por los acusados Gregorio y Beatriz, así como dos pasaportes proporcionados por las acusadas Crescencia, NIE NUM005, y Fermina, NIE NUM006, ambas mayores de edad y sin antecedentes penales, quienes actuaban en concierto con los acusados Beatriz y Gregorio, y quienes entregaron dichos pasaportes para que las testigos protegidas pudieran llegar a la isla. El día 25 de abril de 2013, las testigos protegidas NUM002y NUM003viajaron en compañía del acusado Ernesto de Madrid a Tenerife con la documentación que éste les había facilitado, fueron detenidas por la policía en el aeropuerto sur de Tenerife al comprobarse que no eran titulares de los pasaportes con los que se identificaban, e internadas en el CIE de Hoya Fria, en Santa Cruz de Tenerife. Al ser puestas en libertad el 2 de mayo de 2013, fueron finalmente recogidas por los acusados Gregorio y Beatriz en el vehículo matrícula KL-....-KE, propiedad de José Manuel, a quien habían solicitado que les llevara en coche sin que conste acreditado que el mismo tuviera implicación en los hechos, y trasladándoles al domicilio de los acusados sito en la CALLE000n° NUM007de Arona. En dicho domicilio permanecieron varios días sin salir, periodo en el cual, fueron informadas por los acusados Beatriz y Gregorio de que el trabajo que venían a realizar no consistía en peluquería, sino en la práctica de la prostitución, y que habían contraído con ellos una deuda que ascendía a aproximadamente 4000 euros”. Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 30 de marzo de 2016, Roj: SAP V 1222/2016: “*Relata el viaje por tierra en África, desde su país hasta Marruecos en grupo dirigidas por un "guía", las condiciones lamentables, sin comida, ni poder ducharse. A veces iban andando, otras veces en un vehículo con las piernas abiertas y otro detrás y otro delante, sin espacio, casi sin poder respirar, incluso recuerda haberse desmayado. El guía les pegaba y disponía de ellas sexualmente. En Marruecos embarcaron en un bote de goma hacia España y tuvieron que ser rescatados por la policía en Motril. Como era menor la llevaron a un centro de menores. Una vez allí su familia la llamó diciendo que tenía que ponerse en contacto con la organización porque la hermana del acusado les estaba amenazando, que sino se iba con ellos los iban a matar. Llamó al número que le habían dado se presentó Montserrat Yolanda en el Centro de Menores y la obligó a escaparse con ella. Así fue como llegó a Gandia, más o menos cree que sería en el mes de octubre de 2011, alojándose en esa dirección de la DIRECCION000donde había varias chicas, pero no es capaz de mencionar sus nombres por miedo a que les pase algo. Una vez allí le dijeron lo que tenía que hacer, se echó a llorar, pero no tuvo más remedio sino lo hacía la golpeaban, le decían que matarían a su familia. Montserrat Yolanda y Evaristo Gasparle enseñaron cómo tenía que prostituirse, cómo usar un preservativo, donde tenía que ir y lo que tenía que hacer”.**

⁸²⁶ TERRADILLOS BASOCO “Tráfico ilegal de inmigrantes” en ZUÑIGA, L. MÉNDEZ, C y DIEGO, M.D (Coords) *Derecho Penal, Sociedad y Nuevas Tecnologías*. Colex, Madrid, 2001.p. 17.

⁸²⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Trata de seres humanos desde una perspectiva victimológica: ¿se protege en España suficientemente a las víctimas de este fenómeno?” op. Cit.p.291.

⁸²⁸ Párrafo I.

los del conjunto de la sociedad. Con este Estatuto, España aglutinará en un solo texto legislativo el catálogo de derechos de la víctima, de un lado transponiendo las Directivas de la Unión Europea en la materia y, de otro, recogiendo la particular demanda de la sociedad española”.

En cuanto al contenido, proponemos de *lege ferenda* que la protección de la que son acreedoras las víctimas sea coherente con su condición de damnificadas por un delito muy grave y por tanto, la protección que se las otorgue sea incondicional.

2.5. Conducta típica

La génesis del precepto que nos ocupa se encuentra, como ya se ha referenciado, en el artículo 3 del Protocolo de Palermo⁸²⁹. Con posterioridad y siguiendo la estela trazada por éste, en la Unión Europea se aprobó la Directiva de 2011/36/CE⁸³⁰ que al igual que hacía la sustituida Decisión Marco de 2002, define la conducta como: *“La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotarla”.*

Los elementos que se derivan de la definición convencional contenida en el Protocolo de Palermo así como de la Directiva 2011/36/UE han sido incorporados a nuestro ordenamiento a través del artículo 177 bis del Código Penal resultan ser: *” 1) La acción: un comportamiento objetivo consistente en trasladar, transportar, acoger o recibir personas. 2) El empleo de determinados medios: la amenaza, el uso de la fuerza o la coacción, el rapto, el fraude el engaño, el abuso de situación de poder o de una situación de vulnerabilidad de la víctima. 3) La finalidad de la explotación, aunque no es necesario que llegue a producirse para poder hablar de trata”*⁸³¹.

⁸²⁹ Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de abril de 2015, Roj: STS 1502/2015: *” el art. 177 bis procede del art 3 del Protocolo de Palermo 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, en el que expresamente se dispone que para los fines del Protocolo por “ trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.* En el mismo sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 15 de Diciembre de 2014, Roj: SAP M 18166/2014. Doctrinalmente, DONNA, E. A. *Derecho Penal. Parte especial. Tomo II-A: segunda edición actualizada y Reestructurada*. Op.Cit. p. 282.

⁸³⁰ Artículo 2 párrafo 1.

⁸³¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 7 de julio de 2014, Roj: SAP CS 1429/2014. La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de diciembre de 2013, Roj: STS 5805/2013, refiere: *“la trata de seres humanos, enumerando como conductas típicas, la captación, el traslado, el*

El artículo 177 *bis* es el único precepto que integra el Título VII bis del Libro Segundo del Código Penal y constituye el medio por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español el delito de trata de seres humanos tal y como ha sido definido por el Derecho Internacional vinculante para España⁸³².

Así, el meritado precepto ha estructurado el tipo básico del delito de trata de seres humanos sobre la base de construir la acción típica a través de tres elementos que, necesariamente, deben concurrir para que el delito se produzca. Dos son de carácter objetivo, las conductas alternativas y los medios comisivos y otro subjetivo, la finalidad perseguida, la explotación o dominación en cualquiera de sus modalidades⁸³³.

El núcleo básico de este delito se podría reducir⁸³⁴ a un *conjunto de acciones encaminadas a apartar o sustraer a la víctima de su entorno más inmediato de protección para desplazarla a otro extraño con la finalidad de explotarla de cualquier manera posible*⁸³⁵.

transporte, el acogimiento, la recepción o el alojamiento, con distintas finalidades, entre ellas la de explotación para la mendicidad o prácticas similares a la esclavitud, pero refiriendo como medios comisivos el empleo de violencia, intimidación o engaño o el abuso de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima". Doctrinalmente, CILLERUELO, A. *Trata de personas para su explotación*. Ministerio Público Fiscal de la Nación Argentina. Buenos Aires, 2008. p.1. define la trata de seres humanos como "una modalidad delictiva por la cual se establece entre la víctima y los delincuentes una relación de sujeto-objeto, donde al objeto únicamente se lo mantiene en condiciones de vida exclusivamente en la medida que reporte ingresos económicos. La persona es lisa y llanamente una cosa que acarrea beneficios, cuando deja de darlos, los delincuentes se desprenden de las víctimas".

⁸³² FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*. p. 1561. "El artículo 177 bis –único precepto que integra el nuevo Título VII Bis del Libro Segundo del Código Penal– es una norma de transposición al derecho español del delito de trata de seres humanos tal y como ha sido definido por el derecho internacional vinculante para España".

⁸³³ En ese sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 9 de Marzo de 2015, Roj: SAP M 6282/2015, y Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 15 de enero de 2016, Roj: SAP Z 103/2016.

⁸³⁴ SÁNCHEZ COVISA, J. "El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis" op.Cit. p.37. En el mismo sentido, MARAVER GÓMEZ, m"La trata de seres humanos," en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (Dir.) *Estudios sobre las Reformas del Código Penal, operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*. Civitas, Pamplona. 2011. p. 318. COOMARASWAMY, R. *Informe sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer*. 2000. Documento nº E/CN.4/2000/68. párrafo 17º: "Los elementos comunes que se descubren en todas las pautas de la trata de personas son: i) la falta de consentimiento; ii) el negocio con seres humanos; iii) el transporte; y iv) la situación de explotación o servidumbre de la labor o relación. Por consiguiente toda definición de la trata de personas debe comprender estos elementos". Jurisprudencialmente, a Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 7 de julio de 2014, Roj: SAP CS 1429/2014, establece: "En suma, el art 177 bis CP recoge todo el proceso por el que se moviliza a una persona de un lugar a otro para su dominación y explotación, si bien no exige que el explotador sea el mismo tratante".

⁸³⁵ COOMARASWAMY, R. *Informe sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer*. 2000. Documento nº E/CN.4/2000/68. Párrafo 15: "La Relatora Especial cree que la definición de trata de personas debería afirmar que el movimiento o transporte es tal que sitúa a la víctima en un entorno extraño donde queda aislada cultural, lingüística o físicamente y se le deniega la identidad jurídica o el acceso a la justicia".

La trata de seres humanos constituye un proceso, nunca será un delito aislado⁸³⁶. Así se deduce de las acciones incluidas en el concepto normativo de trata, que no hace más que reflejar el sustrato criminológico de la misma, por lo que se trata de una conducta que se desenvuelve a lo largo del tiempo⁸³⁷. Estaríamos ante una “*especie de delito de movimiento, donde la idea del desplazamiento de la víctima protagoniza la redacción utilizada para construir el tipo objetivo*”⁸³⁸. Ello hace que prácticamente todos los países del mundo se vean afectados por esta realidad⁸³⁹, bien como países de origen, tránsito o destino de las víctimas.

Como etapas del ciclo de la trata, desde una perspectiva criminológica, podemos identificar las siguientes: Pre-partida/ Reclutamiento Transporte Destino/ Explotación Recepción/ detención Integración/ re-integración⁸⁴⁰.

Nuestra jurisprudencia⁸⁴¹ establece como fases itinerario victimológico del delito de trata las siguientes:

La captación o recluta de la víctima, que se llevará a efecto normalmente en el lugar de su residencia habitual.

⁸³⁶ OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. UNDOC, *Manual para la lucha contra la Trata de personas*. Nueva York, 2009. p.3. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 7 de julio de 2014, Roj: SAP CS 1429/2014, establece sobre esta cuestión: “*En suma, el art 177 bis CP recoge todo el proceso por el que se moviliza a una persona de un lugar a otro para su dominación y explotación, si bien no exige que el explotador sea el mismo tratante*”.

⁸³⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*. op.Cit. p.410.

⁸³⁸ DAUNIS RODRÍGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos*. Op.Cit.p. 82.

⁸³⁹ KARTUSCH A. *Reference Guide for Anti-Trafficking Legislative Review with particular emphasis on South Eastern Europe*. Ludwig Boltzman Institute of Human Rights, Vienna. 2001. p. 9. Por su parte, COOMARASWAMY, R. *Informe sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer*. 2000. Documento: E/CN.4/2000/68. Párrafo 12: “*La trata de personas es un concepto dinámico cuyos parámetros cambian constantemente respondiendo a las variables condiciones económicas, sociales y políticas. Aunque cambian los objetivos por los cuales se realiza la trata de mujeres, el modo en que se realiza y los países desde los cuales y hacia los cuales se realiza esta trata los elementos constitutivos se mantienen constantes*”.

⁸⁴⁰ Basado en modelos conceptuales y hallazgos de estudios desarrollados por ZIMMERMAN, C. “*The Health Risks and Consequences of Trafficking in Women and Adolescents: Findings from a European study*”. London School of Hygiene and Tropical Medicine, London. 2003.

⁸⁴¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 9 de Marzo de 2015, Roj: SAP M 6282/2015. Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015, que reza:” *Ello se remarca en el art. 177 bis del C.P al especificarse que el delito puede cometerse no sólo en territorio español (estaríamos ante una trata doméstica), sino también desde España, en tránsito o con destino a ella (trata transnacional, que es precisamente la que nos ocupa en el presente caso)*”. En el mismo sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 7 de julio de 2014, Roj: SAP CS 1429/2014, declara: “*Las conductas típicas tienen un sentido omnicomprendido, pretendiendo abarcar los comportamientos habituales en la trata de seres humanos en cada una de sus fases: la captación de la víctima, que se llevará a efecto normalmente en el lugar de su residencia; el transporte, que se desarrolla por las zonas de tránsito; y el alojamiento, que se produce en el sitio de destino donde se pretende la explotación de la víctima*”.

La captación es el primer paso del delito de trata de seres humanos⁸⁴² y consiste en una inicial conducta de captación, que consiste en la atracción de una persona para controlar su voluntad con fines de explotación, lo que equivale al reclutamiento de la víctima.

En esta fase se utiliza habitualmente el engaño, mediante el cual el tratante, sus colaboradores o su organización articulan un mecanismo de acercamiento directo o indirecto a la víctima para lograr su "enganche" o aceptación de la propuesta. También se combina con frecuencia el engaño con la coacción.

El reclutamiento se suele producir en el país de origen de las víctimas que puede producirse en el país de nacionalidad de la víctima en los casos de trata interna⁸⁴³ o puede producirse en otro Estado.

El transporte y el traslado se desarrollarán en las zonas de tránsito.

La fase de traslado ocupa el segundo eslabón de la actividad delictiva en el delito que nos ocupa. La utilización de la expresión traslado enfatiza el cambio que realiza una persona de comunidad o país y está relacionado con la técnica del "desarraigo", que es esencial para el éxito de la actividad delictiva que nos ocupa⁸⁴⁴.

El traslado puede realizarse dentro de las fronteras de un país, aunque es más habitual que se produzca cruce de fronteras.

La recepción, acogida y el alojamiento que se producirá en el destino donde se pretende la explotación de la víctima. En esta fase se incluye el adoctrinamiento de las víctimas⁸⁴⁵.

Cuando llega al destino final la víctima es despojada, con mucha frecuencia, de sus documentos de identidad y viaje⁸⁴⁶, así como de otras pertenencias que la relacionen con su identidad y con sus lazos familiares y afectivos.

⁸⁴² Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de marzo de 2017. Roj: STS 1229/2017.

⁸⁴³ LINDERMAN P. "Un Nuevo Desafío: La Trata Internacional de Personas" en II Foro Atlántico. Fundación Internacional para la Libertad. España, 13 de julio de 2005. Organización de los Estados Americanos.

⁸⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 29 de marzo de 2017. Roj: STS 1229/2017: *"El desarraigo consiste en que la víctima es separada del lugar o medio donde se ha criado o habita y se cortan los vínculos afectivos que tiene con ellos, mediante el uso de fuerza, la coacción y el engaño. El objetivo del desarraigo es 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. El desarraigo se materializa en el traslado de la víctima al lugar de explotación"*.

⁸⁴⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 3 de febrero de 2017. Roj: SAP M 1232/2017: *"d) Guías de aleccionamiento que contienen historias y relatos dramatizados similares al efectuado por la TP NUM006 en la Oficina de Asilo con el fin de obtener así la aprobación de su solicitud de derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria"*.

⁸⁴⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de fecha 8 de marzo de 2017, Roj: SAP AB 151/2017: *"Otra de las técnicas opresivas empleadas por los acusados consistía en convertir a las chicas en indocumentadas. De esta manera, al coger, retener y no devolverles su documentación, conseguían"*

La fase de explotación forzada, consiste en 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.

El estado de regularización administrativa en el país de destino de las mujeres extranjeras captadas y explotadas, representa el colofón y culminación del *iter* criminal para evitar que las víctimas corran el riesgo de ser expulsadas del territorio en que las han asentado para explotarlas, como si de una mercancía se tratase⁸⁴⁷.

En cuanto al *iter delictual*⁸⁴⁸, el reclutamiento se suele producir en el país de origen de las víctimas que puede que coincida con el país de nacionalidad de la víctima en los casos de trata interna, el transporte supone desplazamiento y, normalmente, el cruce de fronteras a través del país de tránsito y finalmente la explotación en el país de destino⁸⁴⁹.

que las chicas contemplasen como muy remota la posibilidad de escapar y solicitar la ayuda policial. Aunque no lo hicieron con Frida ni con Mónica, sí les quitaron la documentación a Vicenta, a la que Estibaliz le quitó su documento de identidad, diciéndole que lo necesitaba para asegurarle la residencia en España, y no quiso devolvérselo porque siempre encontraba motivos para no hacerlo. Sólo pudo recuperarlo tras un mes, cuando los acusados Balbino e Estibaliz se marcharon del club. Y a Marí Luz a la que el acusado Balbino le quitó su documento de identidad el primer día porque decía quería presentarlo ante las autoridades policiales. De esa forma tan sutil los acusados no necesitaban encerrar a las engañadas extranjeras. Bastaba con coger su documentación y no devolvérsela para que éstas no se pudieran alejar del ámbito de influencia de los acusados”.

⁸⁴⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014: “Finalmente, la postrera fase de ese proceso movilizador ,de eses itinerario victimizatorio, en de ese penoso viaje migratorio, captar, reclutar, transportar ,trasladar, acoger, recibir, explotar y regularizar ,que encierra la trata de seres humanos , consiste en garantizar que la víctima de la trata no sea expulsada del territorio español en el que es explotada por la organización criminal, y a tal fin de lleva a cabo su regularización administrativa, con la que se cierra el círculo, contando para ello con la colaboración de ciudadanos españoles que, a cambio de dinero, se prestan a simular, a fingir ,ser pareja de hecho de las explotadas, de las víctimas ,constituyendo tales parejas de hecho en determinados Ayuntamiento, previamente seleccionados ,por su flexibilidad y relajamiento normativo o rapidez en la tramitación, o bien celebrándose matrimonios de conveniencia, logrando así la obtención de los permisos de residencia, so pena de que ,en palabras de los explotadores, "se malogre el producto o se devalue. Suelen intervenir funcionarios corruptos en las tareas administrativas, visados, puestos aduaneros, fronterizos, entradas, etc...". Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de mayo de 2017. Roj: STS 1889/2017: “Se añade que las intervenciones telefónicas ponen de manifiesto que el ahora recurrente desarrolla en el seno de la organización criminal importantes funciones que se centran, básicamente, en la obtención de documentación falsa para la introducción de mujeres en España y en Europa, manteniendo contactos con Efrain Urbano para la obtención de permisos de residencia, pasaportes o documentos nacionales de identidad; por último también se ocupa de la obtención de billetes de avión para la entrada en España o para el traslado de las mujeres entre diversos países de Europa”.

⁸⁴⁸LINDERMAN P. “Un Nuevo Desafío: La Trata Internacional de Personas” en II Foro Atlántico. Fundación Internacional para la Libertad. España, 13 de julio de 2005. Organización de los Estados Americanos.

⁸⁴⁹ La sentencia del Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de marzo de 2017, Roj: STS 1229/2017, refleja con nitidez el elemento que nos ocupa: “ El condenado Rosendo, en la segunda mitad de 2011,

El delito de trata de seres humanos requiere que el autor conozca la situación precedente de la captación de la víctima, y englobe su conducta en alguno de los verbos típicos de la acción. Y además que el delito no desaparece hasta que no concluya la vulnerabilidad, amenaza o intimidación a la víctima⁸⁵⁰.

2. 5. 1. Verbos típicos

La Directiva de 2011/36⁸⁵¹ al igual que hacía la sustituida Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, establece que la conducta típica del delito de trata estará constituida por: “*La captación, transporte, traslado, acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre esas personas*”.

En cuanto al significado de los verbos típicos utilizados por el Legislador resulta difícil delimitarlo con carácter absoluto o apriorístico según su sentido semántico o lexicográfico, pues dependen necesariamente del medio comisivo empleado en cada caso y de su obligada interconexión⁸⁵².

La abundancia en la enumeración de verbos da cobertura a todas las situaciones imaginables de participación, convirtiéndolas en actos de autoría directa ejecutiva y ello con independencia de si se ha producido la ejecución en la primera

desde su residencia en Gandía, junto con su hermana y a través de la mediación de terceras personas residentes en Nigeria, se puso en contacto con la testigo protegida núm. NUM010, también nigeriana, nacida en 1994, y aprovechando su precaria situación económica le ofreció trabajo en España, para introducirla en nuestro país de forma irregular con el propósito de que ejerciera la prostitución. A través de terceras personas exigió a la testigo protegida núm. NUM010, que acudiese a un domicilio de Nigeria en el que le practicaron un ritual vudú, cortándole pelo de la cabeza, vello púbico y uñas, así como recogiendo su flujo menstrual, ritual mediante el cual, valiéndose de su creencia en el rito vudú arraigado en Nigeria y la consiguiente constricción de voluntad que ejercía sobre ella, fue conminada a reintegrar en España al procesado y a la hermana de éste el total importe de la deuda que iba a contraer para su traslado, que ascendía a 40.000 euros, bajo la advertencia de que, en otro caso, moriría o se volvería loca, y que sus familiares en Nigeria sufrirían graves consecuencias. En ejecución del plan, en junio de 2011, el condenado, actuando en connivencia con su hermana y a través de terceras personas residentes en Nigeria con las que ambos actuaban concertadamente, trasladó a la testigo protegida núm. NUM010 en una camioneta, junto a numerosas personas, desde Nigeria a Marruecos y desde allí a España a bordo de una patera que desembarcó en la localidad de Motril, donde la joven fue trasladada a un Centro de acogida de menores. Una vez en el Centro de menores, el condenado, a través de su hermana, la conminó a fugarse con la finalidad de que cumplierse el compromiso que había contraído, bajo la advertencia de que, en otro caso, ella y su familia en Nigeria sufrirían las graves consecuencias que le habían sido anunciadas. Lo que llevó a la joven a abandonar el Centro en el que estaba acogida, siendo recogida por la hermana del procesado, quien, en connivencia con éste, la trasladó hasta Gandía en febrero de 2012”.

⁸⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de abril de 2015, Roj: STS 1502/2015.

⁸⁵¹ Artículo 2 párrafo 1.

⁸⁵² FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011 sobre “Criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración”. p. 1562. No obstante, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de mayo de 2016, Roj: STS 2287/2016, establece que: “*Los verbos rectores del tipo responden a su significado gramatical*”.

manifestación o en la última⁸⁵³. Se adopta así un concepto unitario de autor, en virtud del cual los actos de colaboración se elevan a la categoría de autoría⁸⁵⁴.

El hecho, de que no se recoja ninguna vinculación entre los verbos típicos y el verbo tratar⁸⁵⁵, no es un obstáculo a la interpretación del precepto⁸⁵⁶ en virtud de una interpretación sistemática del precepto. No obstante, parte de la doctrina⁸⁵⁷ considera que, habida cuenta de la elevada penalidad señalada para el delito, habría de hacerse una interpretación restrictiva del precepto vinculando la interpretación de toda acción típica con el tráfico, de forma que todas las modalidades comisivas, si no son formas de tráfico, no tengan relevancia penal conforme al artículo 177 *bis*⁸⁵⁸.

En ese sentido, ya el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008 expresamente recomendaba: “*parece necesario que el tipo penal refuerce la vinculación dolosa de todas las conductas con el tráfico de personas, de tal forma que el peso central de la conducta típica no recaiga en las acciones de captar, alojar, recibir o acoger, sino, precisamente en la de traficar con personas. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o alojamiento a los que se refiere el Anteproyecto de 2008 deben ser descritas como formas concretas de traficar con personas*”.

El artículo 177 *bis* especifica que el delito puede ser cometido no solo en territorio español, lo que se denomina trata doméstica por tener lugar dentro de las fronteras de un país, sino también desde España, en tránsito o con destino a ella, lo que es denominado trata transnacional⁸⁵⁹.

Para concluir, antes de analizar el significado de cada uno de los verbos típicos, advertir que conforme a la configuración del tipo penal no es necesario que estén presentes todos los verbos que configuran el mismo, sino que es suficiente con

⁸⁵³ DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Comentarios al Código Penal*. Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 703.

⁸⁵⁴ BOIX REIG, J. *Derecho Penal, parte especial*. Volumen I. Iustel, Madrid. 2010. p. 178.

⁸⁵⁵ Pese a que así lo recogía el Anteproyecto de Reforma de 2009 que siguiendo las recomendaciones del Consejo General del Poder Judicial modificaba la conducta típica inicialmente prevista en el Informe de 2008. El Consejo General del Poder Judicial recomendaba el refuerzo de la vinculación dolosa de todas las conductas con el tráfico de personas, de forma que el peso central de la conducta típica no recayese en las acciones de captar, alojar, recibir o acoger, sino, precisamente en traficar con personas.

⁸⁵⁶ En ese sentido, disintimos de lo sostenido por TERRADILLOS BASOCO, J.M “Capítulo 24. Trata de seres humanos” en ALVAREZ GARCIA, F.J y GONZALEZ CUSSAC, J.L., *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2010, p. 209.

⁸⁵⁷ REQUEJO NAVEROS, M.T “El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español: Aciertos y desaciertos y proyectos de reforma” en VALLE MARISCAL DE GANTE, M y BUSTOS RUBIO, M. (Coord) *Libro de Actas de XIV Jornadas de profesores y estudiantes de derecho penal de las universidades de Madrid*. Universidad Complutense de Madrid, 2014. p. 71.

⁸⁵⁸ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Informe Anteproyecto de Reforma del Código Penal*. Madrid.2009.p.94.

⁸⁵⁹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*. p.1562.

que se realice, al menos, uno de ellos⁸⁶⁰. Es decir, nos encontramos ante un tipo mixto alternativo⁸⁶¹, en el que cada uno de los verbos rectores es autónomo y, por tanto, no necesita la realización de otros verbos rectores para la configuración de la conducta punible.

Ahora bien, es preciso, de modo inexcusable, que junto con el verbo rector concurra el elemento subjetivo, esto es, el dolo y el elemento subjetivo específico del fin de explotación.

A) Captar

No se trata de una acción definida legalmente, por ello su sentido técnico coincidirá con el general recogido en las acepciones cuarta y quinta de la voz captar en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua⁸⁶² “4. tr. Atraer a alguien, ganar la voluntad o el afecto de alguien. 5. tr. Atraer, conseguir, lograr benevolencia, estimación, atención, antipatía, etc...”.

Pese a la aparente sencillez del verbo existen dos posturas doctrinales sobre su interpretación. De un lado se entiende que la captación debe quedar orientada a la sustracción de la víctima de su contexto vital. En este sentido se pronuncia la Fiscalía General del Estado⁸⁶³ cuando sostiene que la captación debe quedar orientada a la sustracción de la víctima de su entorno más inmediato para ser tratada, eso es para ser desplazada o movilizada⁸⁶⁴.

Así, la captación, como acción característica de los primeros actos del proceso de trata de personas, debe ser entendida como lograr, atrapar, traer,

⁸⁶⁰ UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO. *Aspectos Jurídicos Del Delito De Trata De Personas en Colombia*. Bogotá: Colombia. Oficina De las Naciones Unidas Contra la Droga, Y el Delito Y Colombia. Ministerio Del Interior, 2009.p. 47.

⁸⁶¹ MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General*. Reppertor, Buenos Aires, 2002. p.34.

⁸⁶² REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Vigésimo tercera edición año 2002. Disponible en línea: <http://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-de-la-lengua-espanola>.

⁸⁶³ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011 sobre “Criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración”. p. 1562. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014.

⁸⁶⁴ SÁNCHEZ COVISA, J. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis” op.Cit. p.40. El autor, Fiscal de Sala de Extranjería del Tribunal Supremo, afirma: “Captar hace referencia al modo por el que se incorpora a la víctima en el proceso de dominación en que la trata consiste que según el medio utilizado comprende desde la reclusión engañosa hasta el mismo secuestro”. BENÍTEZ PÉREZ-FAJARDO, F. “La trata de seres humanos”. Jornadas XXXII de la Abogacía General del Estado sobre el Nuevo Código Penal celebradas en Madrid, los días 17 y 18 de noviembre de 2010. p.4. Disponible en línea: www.mjusticia.gob.es. En el mismo sentido RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I. “Trata de Personas” en ORTIZ DE URBINA, I (Coord). *Memento Experto*. Op.Cit. Marginal 1024. p. 74. Este autor declara: “La captación puede producirse en el país de origen con la pretensión de sustraerla bajo una apariencia desinteresada de su estado de marginación o pobreza, generando así una dependencia de la que surge el influjo (...)”.

conseguir, etc, la voluntad de otro, es decir, manifestaciones que inciden en la voluntad de la víctima⁸⁶⁵.

Por otro lado, por captar se entenderá cualquier conducta realizada por medios materiales o intelectuales que orienten a la víctima hacia los fines típicos perseguidos por el sujeto activo⁸⁶⁶.

Aunando ambas perspectivas⁸⁶⁷ entenderemos por captar el atraer hacia sí algo o alguien, convencer, lograr una aquiescencia para participar en una actividad determinada, sumarlo a ella. Sin duda, se trata de una acción íntimamente relacionada con formas de engaño, supone conquistar con medios engañosos la voluntad de quien será sometido a la explotación explicándole, por ejemplo, los beneficios futuros a los que accederá en la nueva situación cuando ello es contrario a la realidad. Importa, por supuesto, una manifestación viciada de la voluntad del sujeto pasivo quien de haber conocido las circunstancias reales de la nueva situación de sometimiento, no hubiera accedido.

Este sentido es el que ha otorgado al verbo *captar* Naciones Unidas⁸⁶⁸, así centra el contenido del verbo en la atracción de la víctima: “*Presupone reclutamiento de la víctima, atraerla para controlar su voluntad para los fines de explotación.* Igualmente la Audiencia Provincial de Madrid⁸⁶⁹ cuando refiere la captación mediante el uso de violencia, al haber sido la víctima golpeada e introducido contra su voluntad en un vehículo.

La captación de la víctima suele producirse en sus países de origen o bien en los países en los que se hallen residiendo habitualmente⁸⁷⁰.

En cuanto a los medios a través de los cuales puede efectuarse la captación de conformidad con el informe explicativo del Convenio de Varsovia, en el término

⁸⁶⁵ HAIRABEDIÁN, M. *Tráfico de personas. La trata de personas y los delitos migratorios en el derecho argentino e internacional*. Ad-Hoc, Buenos Aires.2009. p. 22. Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015: “*Por captación se entiende la sustracción de la víctima de su entorno más inmediato para ser tratada, es decir, para ser desplazada o movilizada*”.

⁸⁶⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 7 de julio de 2014, Roj: SAP CS 1429/2014: “*Por captar se entiende cualquier conducta realizada por medios materiales o intelectuales que orienten a la víctima hacia los fines típicos perseguidos por el sujeto activo*”. En el mismo sentido, SANTANA VEGA, D.M. “*El nuevo delito de Trata de Seres Humanos*” op.Cit. p.85.

⁸⁶⁷ MACAGNO, M. E. “*Algunas consideraciones sobre los nuevos delitos de trata de personas con fines de explotación (artículos 145 bis y 145 ter CP)*” en *Suplemento LL* 26 de noviembre de 2008, p.66 y 78. GIMÉNEZ-SALINAS, A. “*La trata de personas como mercado ilícito del crimen organizado, factores explicativos y características*” en *Cuadernos de la Guardia Civil* nº 52. 2016.p.16

⁸⁶⁸ OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, UNDOC. *Manual sobre investigación del Delito de Trata. Guía de auto aprendizaje*. Nueva York, 2009. p. 9.

⁸⁶⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 8 de marzo de 2013, Roj: SAP M 10161/2013.

⁸⁷⁰ VILLACAMPA ESTIARTE, C. y TORRES ROSELL, N “*Mujeres víctimas de trata en prisión en España*” op.Cit. p. 450.

captación puede entenderse incluida la realizada mediante cualquier instrumento⁸⁷¹, incluido el uso de nuevas tecnologías, especialmente de internet⁸⁷².

La práctica indica que existe cierta alteración de estas cuatro fases cuando los traficantes utilizan las nuevas tecnologías, en especial Internet. Así, según Europol⁸⁷³ la tendencia de captar a las víctimas en línea se está consolidando. En estos casos, los traficantes utilizan distintos métodos: por un lado, publican ofertas laborales y, por el otro, utilizan servicios de agencias de *au pair*, agencias matrimoniales o, incluso, de sitios de citas; la captación de las víctimas también se realiza en chats y redes sociales. Así mismo, durante la fase de explotación, Internet también resulta ser una herramienta cada vez más utilizada por los grupos de trata; muestra de ello son la publicación de catálogos de mujeres donde el cliente puede elegir a su «acompañante» o la utilización de sitios especializados en servicios de

⁸⁷¹ En ese sentido, encontramos en la jurisprudencia argentina el caso enjuiciado por el Tribunal Oral Federal en lo Criminal y Correccional de Santa Fe, "Nuñez s/inf.145",. 4 de diciembre de 2009 en el que se declaran como hechos probados que: *"Ha quedado acreditado en el debate que el día 18 de diciembre del año 2008, en horas del mediodía, la imputada se hizo presente en el barrio Santa María de la ciudad de Coronda de esta provincia y luego de haber visitado varias familias que contaban con hijas menores de edad, concurrió al domicilio de la familia F y se entrevistó con Carmen Leonor Acosta, madre de CF, a quien le solicitó la entrega de su hija a fin de que le hiciera compañía (a raíz de que su madre había recientemente fallecido) y para realizar tareas domésticas, con la promesa de recibir a cambio la suma de cuatrocientos pesos al mes (\$ 400.-) y proveerle ropa y comida, a lo que la Sra. Acosta accedió"*.

⁸⁷² CUERPO NACIONAL DE POLICÍA. *Nota de prensa 15 de Diciembre de 2013*. "La parte de la organización establecida en España se encargaba de reclutar a las mujeres en sus países de origen, normalmente a través de anuncios en Internet". PARLAMENTO EUROPEO. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo Y AL Comité de las regiones Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016). Documento: * COM/2012/0286 final. Acción 3: *"comprender la captación en línea Internet "Ofrece oportunidades de empleo (en su mayoría atractivos puestos de trabajo en el extranjero como modelos, bailarinas, artistas de cabaret, etc.) que son accesibles a través de simples motores de búsqueda o ventanas emergentes, foros de diálogo (chats) y correo spam. Las redes sociales son cada vez más utilizadas como herramientas de captación"*. PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. Documento n° 2015/2340(INI). Párrafo K." Considerando que, según Europol, la generalización del acceso a internet en todo el mundo permite que la trata se expanda cada vez más en el entorno digital; que esta circunstancia propicia nuevas formas de captación y explotación de las víctimas". Párrafo 14: *"Observa que las redes delictivas utilizan de forma creciente Internet y las redes sociales para reclutar y explotar a las víctimas; pide, por tanto, a la Unión y a los Estados miembros que, en sus esfuerzos desplegados para luchar contra la trata de seres humanos (...)"*. COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012-2016). Documento: COM (2012) 286 final." *La captación de víctimas y clientes a través de Internet es un nuevo riesgo. Es necesario analizarla y contraatacar utilizando Internet y las redes sociales para difundir un discurso de responsabilidad y respeto de la dignidad humana. Sería una lástima poner de relieve únicamente los peligros, sin duda reales, de Internet, cuando esta nueva herramienta puede también utilizarse para impulsar la difusión de mensajes positivos y ser un medio de prevención"*. PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de abril de 2017, sobre la gestión de los flujos de migrantes y refugiados: el papel de la acción exterior de la Unión. Documento: 2015/2342(INI). Párrafo 43.

⁸⁷³ EUROPOL. *Trafficking in human beings and the internet*. La Haya, 2014 c. p.2.

webcams o chats sexuales, actividades que ni siquiera requieren que la víctima se encuentre en el mismo territorio que el cliente.

Este fenómeno delictivo, está evolucionando hacia una mayor complejidad y sofisticación. Una de las principales razones para ello es la expansión de las nuevas tecnologías a nivel mundial. En la actualidad, cualquier individuo puede comunicarse y emprender negocios con personas que se encuentran en otra parte del mundo, ya sean estos lícitos o no.

En el caso que nos ocupa⁸⁷⁴, especialmente en la fase de captación el traficante puede contactar con las víctimas desde cualquier lugar, realizar anuncios y evitar la detención por parte de las autoridades. De este modo se reducen gastos y aumentan los beneficios del grupo.

Es común la captación a través de ofertas de un puesto de trabajo existente o no, o la posibilidad de obtenerlo en condiciones que nunca serán cumplidas. Asimismo es habitual que la captación de víctimas extranjeras se produzca mediante la promesa de regularización administrativa en el país de destino, que tampoco se producirá⁸⁷⁵.

Cabrá admitir la existencia de tentativa de captación cuando el autor haya comenzado la ejecución del delito y sin embargo este no llega a consumarse por causas que le son ajenas. Encontramos un ejemplo en la jurisprudencia argentina⁸⁷⁶, *"Todo ello permite tener por acreditado que el imputado en un primer momento había logrado entusiasmar a la menores a viajar a la provincia de Mendoza, pero posteriormente en razón de circunstancias que le fueron ajenas, su designio criminal se vio interrumpido. Esta interrupción del "iter criminis" comenzó a gestarse cuando la menor CL, no muy segura de su decisión, decidió llamar a la testigo Albornoz para contarle que se iba a Mendoza, quien tras advertir el peligro al que se estaba por exponer, la convenció para que fuera a su casa"*.

Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por España, aportan elementos de interés en la calificación del delito de trata en el contexto de la *"relación entre la persona que contrata, transporta, o traslada al trabajador y la persona que lo somete a prácticas laborales inaceptables"*⁸⁷⁷. A este respecto, el Convenio, n° 97, sobre los trabajadores migrantes y el Convenio, n° 181, sobre agencias de empleo privadas, definen y regulan el reclutamiento de trabajadores extranjeros.

⁸⁷⁴REQUENA ESPADA, L. GIMÉNEZ-SALINAS, A Y JUAN ESPINOSA M." Estudiar la trata de personas. Problemas metodológicos y propuestas para su resolución" en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2012, n° 14-13.p.5.

⁸⁷⁵ ACCEM. *La Trata de Personas con Fines de Explotación Laboral Un estudio de aproximación a la realidad en España*. 2006. p.79.

⁸⁷⁶ En ese sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal oral en lo criminal Federal N°.2 de Córdoba, C.14416/08 "P HR S/TRATA DE PERSONAS", RTA.26/04/10.

⁸⁷⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Trata de seres humanos y trabajo forzoso como forma de explotación. Guía sobre la legislación y su aplicación*. Ginebra, 2006. p. 31.

Así, el concepto de *reclutamiento* se concibe de una forma amplia, abarcando no sólo la actividad de captar al trabajador en el país de origen o a su colocación en el país de destino, sino también a la intervención de intermediarios, agentes o auxiliares⁸⁷⁸.

B) Transportar

En cuanto al significado del verbo *transportar*, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua⁸⁷⁹ en su primera y segunda acepciones establece “*1. tr. Llevar a alguien o algo de un lugar a otro. 2. tr. portear (conducir o llevar por un precio)*”.

Dentro de esta amplitud de criterio, transportar y trasladar son cuasi sinónimos⁸⁸⁰. Consideramos⁸⁸¹ que hubiera sido más acorde con el principio de tipicidad, sancionar el hecho habiendo utilizado sólo una de tales acciones.

El concepto transporte deberá interpretarse como cualquier traslado de la persona o personas tratadas, con independencia de si hay o no cruce de fronteras y ello cualquiera que sea el medio o vehículo utilizado, por sí o a través de tercero⁸⁸². El verbo transportar no exige, necesariamente, que el tratante lleve a cabo personalmente el desplazamiento de la víctima⁸⁸³.

Por tanto, el transporte sólo puede representar la acción por la que se lleva a la persona tratada de un lugar a otro, cualquiera que sea el medio o vehículo utilizado, por sí o a través de un tercero⁸⁸⁴.

⁸⁷⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Trata de seres humanos y trabajo forzoso como forma de explotación. Guía sobre la legislación y su aplicación*. Ginebra, 2006. p. 35.

⁸⁷⁹ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Vigésimo tercera edición año 2002. Disponible en línea: <http://dle.rae.es>.

⁸⁸⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 7 de julio de 2014, Roj: SAP CS 1429/2014: “*Tanto transportar como trasladar suponen llevar o conducir a una persona o grupo de ellas de un sitio a otro, cualquiera que sea el medio de transporte utilizado (...)*”.

⁸⁸¹ Siguiendo a TAZZA, A. O. CARRERAS, E. R. “El delito de trata de personas”. Op.Cit. p. 1053.

⁸⁸² FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011 sobre “Criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración”. p. 1562. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015.: “*El transporte sólo puede representar la acción por la que se lleva a la persona tratada de un lugar a otro, cualquiera que sea el medio o vehículo utilizado, por sí o a través de un tercero*”.

⁸⁸³ SÁNCHEZ COVISA, J. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis” op.Cit. p.40.

⁸⁸⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014.

La movilización de la víctima⁸⁸⁵, sea cual sea el verbo a través del cual se articule, constituye un factor esencial en los casos de trata, porque a través de ella se logra colocar a la víctima en una situación de mayor vulnerabilidad e indefensión⁸⁸⁶.

C) Trasladar

Con anterioridad a la Reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 1/2015, el término traslado podía ser interpretado como el traslado o traspaso de control sobre una persona⁸⁸⁷, por medio de la venta, el alquiler o la permuta, por ejemplo⁸⁸⁸. Ello era así porque entre las conductas típicas de la Decisión Marco

⁸⁸⁵ La Sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar de Plata, de fecha 8 de febrero de 2010, establece: "*Transporte y/o Traslado: En este momento los tratantes se ocupan de garantizar el desplazamiento de la víctima desde el lugar de origen al lugar de destino con fines de explotación, facilitando y, en ocasiones, acompaña el traslado de la víctima o realiza su transporte, en conocimiento de la situación de trata de personas con la que colabora a cambio de un lucro económico. (...) La acción se configura sin que sea necesario que se haya llegado a destino. El traslado tiene que ver con desarraigar a la persona, separarla de todo lo que es su red de contención social, por precaria que ésta sea. Puede ser llevada a cabo por el que ejecute el movimiento de la persona o a través de un tercero, bastando que conozca la finalidad del traslado.*") En oportunidad de prestar declaración testimonial en sede judicial, las víctimas sindicaron en forma unánime a Gloria Raquel ORTEGA MORA como la persona que les ofreció trabajo en nuestro país, confirmándose los viajes de la encartada a la República del Paraguay a través de la intervención telefónica ordenada sobre la línea instalada en el domicilio de calle Alvarado Nro. 301 de esta ciudad, y asimismo a través de los informes de movimientos migratorios, de los cuales surge P. S., C. G., V. R. y M. B. ingresaron a la República Argentina el 2 de junio de 2008, mientras que la última de las nombradas lo hizo el 21 de agosto del mismo año, coincidiendo ambas fechas con las que Gloria Raquel ORTEGA MORA regresó a nuestro país (ver informes de fs. 59, 66/67, 71, 73, 76, 204/206 y 208/211)".

⁸⁸⁶ OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Manual de Procedimiento Penal y Protección Integral de niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de personas y explotación laboral/sexual*. Embajada Británica. Bogotá, 2007.p. 44. EUROPOL. *Situation report. Trafficking in human beings in the EU*. The Hague, 2016. p. 25. En el transporte de trata de seres humanos llevada a cabo con alguna de las finalidades del apartado a) del artículo 177 bis del Código, según Europol el "transporte terrestre es el más comúnmente utilizado", desde otra perspectiva: "La rotación de las víctimas entre varios países también se produce en la trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral".

⁸⁸⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 7 de julio de 2014. Roj: SAP CS 1429/2014: "(...) si bien el término traslado, como acepción necesariamente diferenciada del propio transporte, al ser aplicado a una persona carente de capacidad de decisión por hallarse sometida a violencia, intimidación o situación abusiva, adquiere el significado de entrega, cambio, cesión o transferencia de la víctima, del mismo modo que la recepción indica esa misma relación desde la perspectiva de quien la toma o se hace cargo de ella. En ambos casos se comprenderán todos los supuestos de ventas entre tratantes o de adquisiciones mediante precio de quien ejerza un poder de dominación sobre otra. Acoger, recibir y alojar refieren las conductas de quienes -ya sea con carácter provisional o definitivo- aposentan a las víctimas tratadas en el lugar de destino donde piensa realizarse la dominación o explotación planificada". En el mismo sentido, VILLACAMPA ESTIARTE, C." El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de los compromisos internacionales de incriminación" en *Anuario Facultad Derecho Universidad Da Coruña*, nº 14. p. 844.

⁸⁸⁸ En el mismo sentido, FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*.p.1562. establece que tanto en el caso de traslado como en el de recepción se comprenderán todos los supuestos de ventas entre tratantes o de adquisiciones mediante precio de quien ejerza un poder de dominación sobre otra.

2002/629/JAI⁸⁸⁹ que no se hallaban incorporadas al Código Penal, incluía el “intercambio” o el “traspaso de control” sobre la persona.

Con posterioridad a la Reforma del Código Penal y puesto que se ha incluido la conducta consistente en el *intercambio o la transferencia de control sobre las personas víctimas del delito de trata*, debe producirse un cambio interpretativo del verbo trasladar, que, ahora, es sinónimo de transportar⁸⁹⁰.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua⁸⁹¹ define trasladar como “*L. Llevar a alguien o algo de un lugar a otro*”.

En ese sentido, valoraríamos como óptimo la sustitución del verbo trasladar por el de transferir y hacemos una propuesta de *lege ferenda* en ese sentido asentada, fundamentalmente, en dos razones. La primera es que el término traslado precisa una acepción necesariamente diferenciada del *transporte*⁸⁹², por tanto tenemos que considerar que al ser aplicado a una persona carente de capacidad de decisión por hallarse sometida a violencia, intimidación o situación abusiva, adquiere el significado de *entrega, cambio, cesión o transferencia de la víctima*. La segunda es el término que utiliza la versión del Convenio de Varsovia aceptada por el Instrumento de ratificación español⁸⁹³.

Como ya hemos afirmado, según la Real Academia española, la acción de trasladar tiene en nuestra lengua el mismo significado que el de transportar⁸⁹⁴, ambas suponen el desplazamiento de la víctima desde el lugar de captación hasta donde se

⁸⁸⁹Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos.

⁸⁹⁰ SÁNCHEZ COVISA, J. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis” op.Cit. p.41: “*Después de la reforma de la LO 1/2015 se ha despejado cualquier atisbo de duda pues expresamente el legislador se refiere al intercambio o transferencia de control de la víctima tratada*”.

⁸⁹¹ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Vigésimo tercera edición año 2002. Disponible en línea: <http://dle.rae.es>.

⁸⁹² Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015: “*El término traslado - como acepción necesariamente diferenciada del propio transporte- al ser aplicado a una persona carente de capacidad de decisión, por hallarse sometida a violencia, intimidación o situación abusiva, adquiere el significado de entrega, cambio, cesión o transferencia de la víctima (término que con mayor propiedad utiliza la versión del Convenio de Varsovia aceptada por el instrumento de ratificación español publicado en el BOE 10/9/2009) del mismo modo que la recepción indica esa misma relación desde la perspectiva de quien toma o se hace cargo de ella. En ambos casos se comprenderán los supuestos de ventas entre tratantes o de adquisiciones mediante precio de quien ejerza un poder de dominación sobre otra*”.

⁸⁹³ Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Boletín Oficial del Estado de 10 de Septiembre de 2009.

⁸⁹⁴ HAIRABEDIÁN, M. “La nueva ley de trata de personas”. Disponible en línea: www.eldial.com

producirá la explotación⁸⁹⁵. Por ello cual consideramos una redundancia legal su conminación.

La única distinción posible para algunos autores⁸⁹⁶ entre ambos términos es que el transporte conlleva, generalmente, la utilización de un medio de tracción de cualquier tipo que no es exigible al traslado, aunque éste incluye a aquel en una relación de género a especie. Por su parte, Maraver Gómez⁸⁹⁷ sostiene que el verbo trasladar debe interpretarse de modo que recoja el injusto del delito de trata de seres humanos concluyendo que lo característico es el desarraigo y la indefensión en la que se coloca a la persona que es objeto de trata.

La jurisprudencia menor⁸⁹⁸, se ha pronunciado sobre esta cuestión estableciendo:” *El término traslado - como acepción necesariamente diferenciada*

⁸⁹⁵ REQUEJO NAVEROS, M. T.” El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español: aciertos, desaciertos y proyectos de reforma”, en VALLE MARISCAL DE GANTE, M. Y BUSTOS RUBIO, M. *La reforma penal de 2013*. Edisofer, Madrid, 2014, p. 72.

⁸⁹⁶MACAGNO, M. E “Algunas consideraciones sobre los nuevos delitos de trata de personas con fines de explotación, artículos 145 bis y 145 ter CP”. Op.Cit.p. 66 y 78.

⁸⁹⁷ MARAVER GÓMEZ, “*La trata de seres humanos,*” en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (Dir.) *Estudios sobre las Reformas del Código Penal, operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*.Op.Cit. p. 318 y 319.

⁸⁹⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014.En relación con la interpretación de este verbo típico se ha pronunciado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución 930-02 de fecha 20 de setiembre de 2002. La resolución determina: “...*Los reclamos son procedentes. La sentencia establece que la imputada es autora del delito de trata de personas, que tipifica el numeral 172 del Código Penal, pues estima que colaboró con el coimputado rebelde L. L., al recoger a las ofendidas en el aeropuerto y trasladarlas hasta Siquirres, sin mencionarles —esto es, ocultando las verdaderas razones para su ingreso al país— que éste las obligaría a ejercer la prostitución, como forma de retribuirle los gastos de su traslado a nuestro país y además, de obtener ganancias por dicha actividad, explotándolas sexualmente. A juicio de los juzgadores, la imputada, con dicha conducta, "promovió y facilitó" el ingreso de las muchachas a Costa Rica, pues las llevó hasta Siquirres, a sabiendas de su destino. A juicio de la Sala, tales aspectos no son suficientes para acreditar la tipicidad de la conducta, menos aún a título de autoría, como lo estima el fallo. No se fundamenta por qué razón se considera que el hecho de que la acusada recogiera a las ofendidas en el aeropuerto, constituye una forma de facilitar y promover su ingreso al país, pues no se sustenta de qué manera es que (la ofendida) participa en forma activa en las diligencias previas y que son precisamente las que permiten el ingreso al país de las jóvenes, es decir, en las "negociaciones" que motivaron que se trasladaran desde República Dominicana hasta nuestro territorio, pues cuando ella interviene ya estas personas están en el país, de modo que sin esos necesarios antecedentes, no es posible establecer que por esa sola acción pueda afirmarse que promovió o facilitó su ingreso al país con fines de ser explotadas sexualmente, porque además ellas declararon que fue L. L. quien les explicó la realidad de lo que venían a hacer y que no podían irse porque debían pagarle los gastos en que había incurrido con su traslado. MAGC, la única de las ofendidas que permaneció en el país y que declaró en el debate dijo "Cuando llegamos al aeropuerto nos recibió M la imputado (sic), no nos dijo nada, ese mismo día conocí a G., nos esperó en el lugar al que vinimos aquí en Siquirres. Del aeropuerto nos fuimos a San José y luego en bus para Siquirres pero en ese momento no se nos dijo que veníamos a trabajar en prostitución. Al día siguiente estaban las otras dos muchachas que venían, éramos cuatro, el señor G. dijo que aquí teníamos con él una deuda de más de un millón de colones y que teníamos que trabajar en prostitución, nos negamos entonces nos quitó todo, los documentos y tuvimos que quedarnos porque no teníamos a donde ir”.*

del propio transporte- al ser aplicado a una persona carente de capacidad de decisión, por hallarse sometida a violencia, intimidación o situación abusiva, adquiere el significado de entrega, cambio, cesión o transferencia de la víctima (término que con mayor propiedad utiliza la versión del Convenio de Varsovia aceptada por el instrumento de ratificación español publicado en el BOE 10/9/2009) del mismo modo que la recepción indica esa misma relación desde la perspectiva de quien toma o se hace cargo de ella. En ambos casos se comprenderán los supuestos de ventas entre tratantes o de adquisiciones mediante precio de quien ejerza un poder de dominación sobre otra”.

En cuanto a la forma de traslado, ésta puede ejecutarse a través de las formas utilizadas habitualmente en el contexto del tráfico ilegal de inmigrantes. En ese sentido el Tribunal Supremo⁸⁹⁹ ha sentado que” *El tráfico ilegal no es sólo el clandestino, sino también el que siendo en principio y aparentemente lícito se hace pensando en no respetar la legalidad, por ello merece tal calificación la entrada llevada a cabo en calidad de turista pero con la finalidad de permanecer, después, de forma ilegal en España”.*

D) Acoger

La Reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 1/2015 ha eliminado el verbo alojar, lo que facilita la interpretación del verbo acoger. La Exposición de Motivos no se ofrece ninguna justificación de la supresión⁹⁰⁰. Sin embargo, cabe atribuirla al hecho de que ni la Directiva 2011/36/UE ni el Convenio de Varsovia incluyen el verbo alojar en la conducta típica.

En la redacción anterior, la inclusión de los verbos *alojar* y *acoger* producía un solapamiento⁹⁰¹, pues no hay una diferencia sustancial entre el significado de ambos verbos. En consecuencia, consideramos acertado que se haya optado por mantener únicamente el verbo *acoger*, que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua lo define como “*Admitir en su casa o compañía a alguien*⁹⁰²”.

⁸⁹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de junio de 2007, Roj: STS 4942/2007.

⁹⁰⁰ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015” op. Cit.p. 3.

⁹⁰¹ MAYORDOMO RODRIGO, V. “Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas”. Op.Cit. p. 354.

⁹⁰² En ese sentido, se ha pronunciado la Sentencia de la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de San Martín, Argentina. SI, c.1418/08, "Carrizo Rivera Natividad y otros s/inf. Ley 25.871" *A partir de ello se comprueba en autos que el albergue que se les brindaba a las víctimas debe ser entendido como una conducta de carácter permanente en el caso, toda vez que el alojamiento era provisto por los imputados quienes durante el período en que tuvo lugar la pesquisa fueron manteniendo continuamente su voluntad delictiva. Recuérdese que no solo les brindaban domicilio que habitar, del cual salían exclusivamente con consentimiento de la única persona que tenía la llave del lugar, sino que también desde allí diariamente se los trasladaba con la camioneta de los prevenidos hacia los talleres de trabajo sitos en la calle Pamba y Sarratea, para devolverlos al lugar de descanso una vez finalizada la jornada laboral. La realización de este comportamiento, esto es el "acogimiento" continuó luego de entrar en vigencia la modificación introducida por la ley de trata, de tal forma que este es el tipo penal que ha de*

Acoger no significará, necesariamente, convivir con alguien sino que bastará con proporcionar acogida⁹⁰³ o aposento, por ejemplo en forma de hospedaje⁹⁰⁴.

Esta conducta puede ejecutarse por un largo o breve periodo de tiempo, no exigiéndose ni duración ni cualificación de la conducta. *Esta situación deberá entenderse⁹⁰⁵ cuando el sujeto activo le da refugio o lugar, o cuando procede a aceptarla conociendo la naturaleza del hecho y la finalidad que se persigue⁹⁰⁶.*

ser aplicado". Según el *diccionario de la Real Academia Española el significado etimológico de la palabra "acoger", entre otras acepciones refiere a "servir de refugio o albergue a alguien"*.

⁹⁰³ Así se pronuncia el Juzgado Federal de La Pampa, Paraguay, Causa "ACTUACIONES INSTRUIDAS s/ Inf. Ley 26.364" de fecha 2 de junio 2009:" *Se atribuyó a O. J. U. (fs. 73 vta.) "haber acogido o recibido a mujeres extranjeras mayores de 18 años abusando de su situación de vulnerabilidad –las que eran captadas en Paraguay y enviadas a este país, para lo que el compareciente pagaba todos los gastos del traslado y migratorios y las recogía a su arribo"*. Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015: "*Por el término acoger, recibir y alojar, deberemos referirnos a las conductas de quienes -ya lo fuere con carácter provisional o definitivo- aposentan a las víctimas tratadas en el lugar de destino donde piensa realizarse la dominación o explotación planificada*", con idéntico tenor literal se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014.

⁹⁰⁴ En ese sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Oral Federal n° 1 de Rosario, Argentina. "EME, y otros s/inf.ley 26.364", expediente 70/11, rta.20 de abril de 2012:" *Por último, se tienen por acreditado el acogimiento de la menor "S. P.", entendido como dar albergue a una persona, se trata de un concepto más cercano a la residencia aunque sea transitoria, y que generalmente coincide con el lugar donde son sometidas a explotación sexual. Como respaldo de esto, debe mencionarse que a las menores se les prometía entre otros beneficios una vivienda, y que llegados a XXXXX 235 se les asignaba una habitación y una cama*".

⁹⁰⁵ TAZZA, A. O. CARRERAS, E. R. "El delito de trata de personas" en *LL2008-C.* p. 1053.

⁹⁰⁶ En ese sentido se pronuncia la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, Argentina, c.16897/14: "M RBG y otros s/inf ley 26.364", de fecha 14 de mayo de 2009 "*En esta hermenéutica, justipreciamos que si bien los hechos enrostrados, pudieron tener su origen antes de haber entrado en vigencia la ley, también lo es que, tal como surge de los elementos cargosos adunados al presente legajo, el imputado continuó y renovó voluntaria y deliberadamente la acción típica hoy enrostrada (acogimiento). De modo tal, siendo la conducta disvaliosa objeto de imputación el 'acogimiento' de personas mayores de edad, mediante el abuso de situación de vulnerabilidad, efectuando alguna concesión, pago o beneficio dirigido a obtener el consentimiento de la víctima para la explotación o comercio sexual (conf. decreto de fs. 214/5 y vta.), agravada por la pluralidad de víctimas -más de tres-, (conf. ampliación del requerimiento fiscal de fs.307, decreto de fs. 463 y vta. y ampliación de la indagatoria de fs. 470 y vta., ver también procesamiento de fs. 501/6 y vta.), teniendo presente el carácter 'permanente' de la acción típica descripta, y habiéndose comprobado 'prima facie' que el imputado continuó acogiendo a las mujeres víctimas del delito que se investiga en autos 7 aún después de la entrada en vigencia de la ley nro. 26.364 concluimos que por más que, eventualmente, haya acaecido un tramo del iter criminis con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley nro. 26.364, ello no es óbice para que la nueva normativa se aplique, pues el estado antijurídico subsistió -aún- con posterioridad.- Es que la acción enrostrada al imputado Mansilla "acoger", entendiendo este concepto como recibir en la casa, admitir, aceptar en compañía, (conf. diccionario Kapelusz, Lengua Española), se caracteriza por constar de dos actos: el 'inicial' (inicio de la acción) y el 'final' (el que acaecerá con el cese de la acción). Por ello, hasta tanto el autor no cese en la conducta la acción permanece incólume, se renueva segundo a segundo y mantiene toda su virtualidad. En este sentido, si bien es cierto que la acción descripta ut-supra pudo haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley (momento inicial) también lo es que, no habiendo cesado la acción típica, el tiempo de comisión del delito es el último acto de la conducta antijurídica (momento final). Vale decir, operada la consumación del estado de comisión prosigue exteriorizándose en el tiempo hasta que cese la conducta típica, y si, como en el caso, resulta*

Asimismo, podría interpretarse, pues entendemos que no es excluyente, de acuerdo con la acepción de amparo que recoge el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, como provisión de medios de subsistencia preordenados a la entrega de la víctima como mercancía preservando su “*valor de mercado*”. En ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia argentina⁹⁰⁷.

E) Recibir

Para interpretar este verbo parecen particularmente adecuadas la primera, segunda y séptima acepciones de la voz “recibir” del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, todas referidas a personas: “*Tomar lo que le dan o le envían*”, “*hacerse cargo de lo que le dan o le envían*”, “*admitir a otra, persona, en su compañía o comunidad*”.⁹⁰⁸

La Fiscalía General del Estado no diferencia el significado de acoger y recibir señalando que “*refieren las conductas de quienes –ya sea con carácter provisional o definitivo– aposentan a las víctimas tratadas en el lugar de destino donde piensa realizarse la dominación o explotación planificada*”⁹⁰⁹.

En lo que se refiere a *recibir* en contraposición a *acoger* y tratándose de personas, habrá de entenderse por exclusión de los anteriores, salir al encuentro de una persona, según el Diccionario de la Real Academia⁹¹⁰. Según Villacampa, el verbo recibir será, por lo general, absorbido en los casos que subsiga el acoger o en que anteceda el transportar o trasladar⁹¹¹.

Con los verbos acoger y recibir se llegaría a la última fase del proceso de trata. El delito quedará consumado cuando se recibe o acoge a la víctima para su

alcanzado el hecho por una nueva ley -más grave- que la pudo haber regido durante los primeros tramos del iter críminis, esa ley última es la que debe regir finalmente.”

⁹⁰⁷ Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de San Martín, Argentina, SI, c.1418/08: “*Carrizo Rivera Natividad y otros s/inf. Ley 25.871: “se comprueba en autos que el albergue que se les brindaba a las víctimas debe ser entendido como una conducta de carácter permanente en el caso, toda vez que el alojamiento era provisto por los imputados quienes durante el período en que tuvo lugar la pesquisa fueron manteniendo continuamente su voluntad delictiva. Recuérdese que no solo les brindaban domicilio que habitar, del cual salían exclusivamente con consentimiento de la única persona que tenía la llave del lugar, sino que también desde allí diariamente se los trasladaba con la camioneta de los prevenidos hacia los talleres de trabajo sitios en la calle Pamba y Sarratea, para devolverlos al lugar de descanso una vez finalizada la jornada laboral. La realización de este comportamiento es subsumible en el “acogimiento”.*”

⁹⁰⁸ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Vigésimo tercera edición año 2002. Disponible en línea: www.rae.es.

⁹⁰⁹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011 sobre *Criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*.p.1563.

⁹¹⁰ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Vigésimo tercera edición año 2002. Disponible en línea: www.rae.es.

⁹¹¹ VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*. op. Cit. p. 411.

explotación⁹¹² y ello con independencia de si dicha explotación llegó a producirse efectivamente.

F) Intercambio o Traspaso del control sobre una persona

En cuanto a la inclusión de la modalidad comisiva “*intercambio o traspaso del control sobre la persona*” objeto de la trata tenemos que felicitar al Legislador por la inclusión de esta conducta típica en la Reforma del Código Penal operada por Ley 1/2015 de 30 de marzo. Pese a que la misma estaba incluida en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas⁹¹³, en la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo y en el artículo 2 de la Directiva 2011/36/UE no formaba parte del tipo.

En ese sentido el Consejo del Poder Judicial en el Informe al Anteproyecto de la Ley Orgánica 5/2010 llamó la atención sobre la falta de inclusión de este medio comisivo, observación que no fue objeto de consideración por el Legislador en aquel momento, pero sí ahora.

El acierto de esta inclusión se basa en que favorece una interpretación menos forzada del verbo “trasladar”⁹¹⁴ pudiéndose⁹¹⁵ dotar de un contenido semántico menos comprensivo al referido verbo típico.

En cuanto al contenido de la conducta, estos casos comprenderán no sólo los supuestos de compraventa y permuta entre los tratantes mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios⁹¹⁶, sino también a las cesiones de las víctimas que no

⁹¹² Tribunal Oral criminal Federal del Mar de la Plata, Argentina, “G. D. V. C.”, Causa n° 2422, RTA. 7/10/2011: “*El delito referenciado constituye un hecho complejo que se realiza y perfecciona a lo largo de un proceso en el que se van sucediendo momentos, y a través de los cuales los tratantes persiguen el objetivo final explotación a los fines de obtener ello un lucro económico; ellos son: 1) Captación; 2) Transporte y/o Traslado; y 3) Recepción y Acogida. En los presentes actuados se ha configurado el tramo final del delito aludido, es decir, la recepción y acogida de las víctimas. Cabe señalar que acoge quien da hospedaje, aloja, admite en su ámbito, esconde o brinda al damnificado protección física en contra del descubrimiento de su condición de explotado*”.

⁹¹³ Anexo II de la Convención de la ONU contra la delincuencia organizada transnacional, aprobado el 15 de diciembre de 2000.

⁹¹⁴ FERNÁNDEZ OLALLA, P. *Perspectiva de la investigación y persecución del delito de trata de seres humanos. análisis de la reforma del art. 177 bis por la 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*. Consejo General del Poder Judicial, Marzo de 2015. p.8. Sostiene la autora que es dudoso que la modificación fuera necesaria: “*ya que en el término “traslado” que ya estaba recogido podía perfectamente integrar los casos de transferencia en la medida en que como acepción necesariamente diferenciada del propio transporte-, al ser aplicado a una persona carente de capacidad de decisión por hallarse sometida a violencia, intimidación o situación abusiva-, adquiriría el significado de entrega, cambio, cesión o, transferencia de la víctima4. Por cierto, habría sido estilísticamente más adecuado el referirse al sujeto pasivo como “víctimas” en vez de emplear el impersonal “esas personas”*”.

⁹¹⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015” op. Cit. p. 3.

⁹¹⁶ LAFONT NICUESA, L.” La adaptación del Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal en materia de trata de personas y de inmigración ilegal a los instrumentos normativos de la Unión Europea” en *European inklings (EUi) II Armonización penal en Europa*.p.225: “*Esta acción permitiría incluir dentro*

impliquen contraprestación alguna, como puede ocurrir en la disposición de la víctima mediando abuso de superioridad⁹¹⁷.

Podemos entender que esta conducta se encuentra incluida en el traslado o transporte siempre que estas acciones lleven pareja la *traditio* de la víctima del delito⁹¹⁸.

Así la inclusión de esta posibilidad facilita la subsunción de los casos de *traditio ficta*, esto es, de venta no acompañada de entrega, pues aunque no existirá un desplazamiento material de la persona y sí sólo un traspaso del dominio o control sobre la misma (por ejemplo, mujer encerrada en un burdel para dedicarla a la prostitución que es vendida a un nuevo propietario como un elemento más del citado burdel, sin llegar a salir de la habitación en la que permanece retenida).

2.5.2. Territorialidad

El tipo requiere que la acción tenga lugar en territorio español, ya sea desde España, en tránsito o con destino a ella y ello pese a lo establecido en el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010 que reza que: “*el delito abarcará todas las formas de trata, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada*”.

La exigencia incluida en el artículo 177 *bis* no se compadece bien con la configuración del delito de trata manejada a nivel internacional, ni por la Decisión Marco 2002/629/JAI⁹¹⁹, ni por la Directiva 2011/36/UE⁹²⁰, ni el Convenio de

de la acción típica del delito de trata conductas concretas, actualmente de más difícil encaje literal, como la venta entre proxenetas de una mujer que ejerce la prostitución”.

⁹¹⁷ SÁNCHEZ COVISA, J. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 *bis*” op.Cit. p.41. En la nota número 5 el autor patentiza que:” *en España, lamentablemente, se están detectando un número creciente de mujeres reclutadas para el ejercicio de la prostitución mediante la compra no sólo a terceros sino también a familiares, esposos y parejas*”.

⁹¹⁸ FONTÁN BALESTRA, C. *Delitos contra la integridad sexual. Trata de personas. Tratado de Derecho Penal*. Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2007.p.45 “*Al amparo y atracción de la liberalidad de nuestras leyes, del pujante desarrollo económico y del gran aluvión inmigratorio, verdaderas asociaciones, formadas casi en su totalidad por extranjeros, hicieron de la trata de mujeres un remunerador comercio que comprendía desde la importación hasta la adecuada colocación en el mercado local (...)*”.

⁹¹⁹ Considerando 16 de la Directiva 2011/36/UE: “*Para asegurar el procesamiento efectivo de los grupos delictivos internacionales cuyo centro operativo esté situado en un Estado miembro y que se dediquen a la trata en terceros países, debe establecerse la competencia respecto de la infracción de trata de seres humanos cuando el autor sea nacional de ese Estado miembro y la infracción se cometa fuera del territorio de dicho Estado miembro. Del mismo modo, puede establecerse la competencia cuando el autor de la infracción sea residente habitual de un Estado miembro, la víctima sea nacional o residente habitual de un Estado miembro o la infracción se cometa por cuenta de una persona jurídica establecida en el territorio de un Estado miembro y la infracción se cometa fuera del territorio de ese Estado miembro*”. El artículo 10 de la Directiva 2011/36/UE establece la regulación de esta cuestión. COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento. Basado en el artículo 10 de la Decisión Marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos*. Documento: COM (2006) 187 final. En la evaluación realizada por la Comisión del cumplimiento del objetivo de la Decisión Marco, aproximar la legislación de los Estados miembros en el ámbito de la cooperación judicial y policial en materia penal relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, y en concreto del artículo 6 de la misma se concluye que: “*Probablemente todos los Estados*

Varsovia⁹²¹. Por su parte, el Protocolo de Palermo no exige la prueba de que la víctima haya atravesado o no una frontera.

Es discutible la mención al territorio⁹²² porque el delito de trata requiere traslado físico con independencia de que el mismo se desarrolle dentro de las fronteras de un Estado o transfronterizamente⁹²³. La trata es delito incluso cuando sucede en la aldea, pueblo o ciudad natal de la víctima⁹²⁴. Así, para la existencia del delito, en ningún caso, se requerirá ni la existencia de transnacionalidad ni, incluso, la existencia de desplazamiento⁹²⁵.

Por tanto, la referida referencia geográfica “*limita indebidamente el ámbito del delito*”⁹²⁶ y en ese sentido, hacemos una propuesta de *lege ferenda* consistente en su supresión.

miembros cumplen este artículo, relativo a la aplicación del principio de territorialidad, tal como se establece en su apartado 1b) por lo que se refiere a la competencia extraterritorial, la mayor parte de los Estados miembros cuenta o contará con normas que, en diversa medida, cubren los principios de personalidad activa y pasiva, como lo requieren los apartados 1b) y 1c). Parece que la gran mayoría de los Estados miembros se declara competente con arreglo al apartado 1b). Esto es particularmente importante porque a menudo la trata de seres humanos tiene una dimensión transnacional. La situación general con respecto al artículo 6.1c) de la Decisión marco, relativo a la jurisdicción en el caso de delitos cometidos en beneficio de alguna persona jurídica establecida en el territorio de un Estado miembro, es menos clara”.

⁹²⁰ Artículo 10: “1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3 cuando: a) la infracción se haya cometido, total o parcialmente, en su territorio, o b) el autor de la infracción sea uno de sus nacionales. 2. Un Estado miembro informará a la Comisión cuando decida ampliar la competencia respecto de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3 cometidas fuera de su territorio entre otras cosas cuando: a) la infracción se haya cometido contra uno de sus nacionales o una persona que tenga su residencia habitual en su territorio; b) la infracción se haya cometido en beneficio de una persona jurídica establecida en su territorio; c) el autor de la infracción tenga su residencia habitual en su territorio”.

⁹²¹ Artículo 31.

⁹²² Otros autores la califican como innecesaria, en ese sentido SÁNCHEZ MELGAR, J. “Artículo 177 bis” en SÁNCHEZ MELGAR, J. (Coord). *Código Penal: Comentarios y Jurisprudencia*. Sepin, Las Rozas. 2010. p.1236.

⁹²³ En ese sentido, se pronuncia el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010 cuando en su párrafo XII establece: “*Por otro lado, resulta fundamental resaltar que no estamos ante un delito que pueda ser cometido exclusivamente contra personas extranjeras, sino que abarcará todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada*” y por ello, consideramos que la mención al territorio contenida en el precepto deviene innecesaria.

⁹²⁴HUDA, S. Comisión de derechos humanos, integración de los derechos humanos de la mujer y perspectiva de género. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de trata de personas, especialmente mujeres y niños*. Documento: E/CN.4/2006/62. Párrafo 44.

⁹²⁵ BARNETT, L. “Trafficking in Persons” in *Publication n° 2011-59 E. Background paper*. Library of Parliament, Ottawa, Canadá, 2013, p.5.

⁹²⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *El delito de trata de Seres Humanos. Una Incriminación Dictada desde el Derecho Internacional*. op. Cit. p. 412 y ss. CUGAT MAURI, M.: “La trata de seres humanos: la universalización del tráfico de personas y su disociación de las conductas infractoras de la política

Pese a todo, el artículo 177 *bis* requiere que la conducta se refiera de una u otra forma a un territorio con soberanía española no ya solo para poder afirmar la competencia de los tribunales españoles, sino incluso para afirmar la tipicidad de la conducta⁹²⁷. Este aspecto supone una flagrante vulneración de las obligaciones de incriminación asumidas internacionalmente por nuestro país⁹²⁸.

En ese sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de abril de 2015⁹²⁹ señala: “*La descripción típica prevé que la conducta se ejecute en territorio*

migratoria (arts. 177, *bis*, 313, 318 *bis*)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir), *La Reforma Penal de 2010: análisis y comentarios*. Op.Cit. p. 161.

⁹²⁷ Por su parte, CONSEJO DE ESTADO. Dictamen Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Documento nº 358/2013. Artículo 177 *bis*: “*Por otro lado, en este punto hay que poner la reforma proyectada en conexión con la disposición final primera del Anteproyecto que modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en lo sucesivo, LOPJ), añadiendo una letra j) al apartado 3 del artículo 23 con el siguiente contenido: “La trata de seres humanos”. “El Consejo de Estado valora positivamente esta modificación pues viene a adaptar el contenido del artículo 23 de la LOPJ a la creación del tipo penal de la trata de seres humanos. No obstante, hay que hacer una observación a este respecto pues, a juicio del Consejo de Estado, quizá fuera más precisa, por el tipo de delito que se trata, que tal inclusión se llevara a cabo dentro del apartado 4 - en lugar de hacerla en el apartado 3- del artículo 23 de la LOPJ. En efecto, el apartado 3 señala que conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como algunos de los delitos que a continuación enumera (delito de traición y contra la paz o la independencia del Estado; contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor o el Regente; rebelión y sedición; falsificación de la firma o estampilla reales, del sello del Estado, de las firmas de los Ministros y de los sellos públicos u oficiales; falsificación de la moneda española y su expedición; cualquier otra falsificación que perjudique directamente al crédito o intereses del Estado, e introducción o expedición de lo falsificado; atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles; los perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la Administración Pública española; los relativos al control de cambios). El apartado 4, en esos mismos términos, se refiere a los delitos siguientes: a) Genocidio y lesa humanidad. b) Terrorismo. c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves. d) Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces. e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes. f) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores. g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España. h) Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España. En consecuencia, resulta más apropiado el encaje del delito de trata de seres humanos en este apartado 4 que en el 3 por el grupo de delito en que se encuentran. En este sentido, recuérdese que el artículo 23.4 de la LOPJ regula la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales españoles sobre hechos delictivos cometidos fuera del territorio español. Este párrafo 4 fue objeto de reforma por la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, que vino a incorporar al Derecho español las previsiones de la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en cuyo artículo 15.2.c se faculta a los Estados Parte para instaurar el principio de jurisdicción universal respecto de los delitos en ella regulados”.*

⁹²⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, C.” *La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015*” op. Cit. p.10.

⁹²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de abril de 2015, Roj: Roj: STS 1502/2015. No obstante, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 19 de mayo de 2015, Roj: SAP M 7349/2015: “*Este delito admite un componente transnacional, pero siempre con el territorio español como*

español, desde España, en tránsito o con destino a ella. No exige, pues, el traspaso de una frontera como elemento del tipo que resulte necesario en todo caso”.

Como declara Pérez Alonso⁹³⁰, la referencia expresa al ámbito territorial delata al legislador español que sigue manteniendo un enfoque trafiquista y pensando en clave de política migratoria al configurar el nuevo delito de trata de personas.

Se excluye, por tanto, la persecución de la trata cometida en el extranjero que no esté conectada con España⁹³¹. En ese sentido, por territorio nacional habrá de entenderse el espacio terrestre delimitado por sus fronteras y las doce millas adyacentes a las costas españolas, conforme a la Ley de 4 de enero de 1977 y el espacio aéreo que se eleva sobre el espacio terrestre y el marítimo territorial, según lo dispuesto en la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960. También tendrán la consideración de territorio español a efectos de determinación del ámbito de la jurisdicción penal los buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de los tratados internacionales en los que España sea parte⁹³².

Esta circunstancia no ha sido modificada por el Legislador con ocasión de la Ley Orgánica 1/2015, 30 de marzo, lo que sigue vinculando la comisión del delito con el territorio español bien para afirmar la competencia de los tribunales bien para, desde un punto inadmisibile, admitir la tipificación de la conducta.

Al amparo del artículo 177 *bis* se han delimitado las siguientes posibilidades⁹³³:

denominador común, como se pone de manifiesto con la expresión típica "en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella".

⁹³⁰ PEREZ ALONSO, E.J.” La trata de seres humanos en el derecho penal español” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Cord). *La delincuencia organizada: un reto a la política-criminal actual*. Op. Cit.p. 103 y 104. Comparte este criterio, VILLACAMPA ESTIARTE, C.” La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015” op. Cit.p.10.

⁹³¹ Lo que no se compadece bien con lo dispuesto por distintas instituciones comunitarias. Así, PARLAMENTO EUROPEO Resolución sobre la trata de personas del Parlamento Europeo, Diario Oficial n° C 32 de fecha 5 de febrero de 1996 p. 88, establece:” *Pide que se introduzcan normas de competencia extraterritorial con vistas a permitir la persecución y la sanción de los individuos que hayan cometido infracciones relativas a la explotación sexual de niños y de adolescentes fuera del territorio comunitario*”.

⁹³² Artículo 23 párrafo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En esa línea, tenemos que mencionar el Acuerdo Schengen, firmado el 14 de junio de 1985 en Schengen (Luxemburgo), que tiene por finalidad eliminar los controles fronterizos dentro de su espacio y armonizar los controles fronterizos externos. Distingue, por tanto, entre fronteras interiores y exteriores, artículo 1. Se considerarán fronteras interiores, *“las fronteras terrestres comunes de las Partes contratantes, así como sus aeropuertos por lo que respecta a los vuelos interiores y sus puertos marítimos por lo que respecta a los enlaces regulares de transbordadores con procedencia o destino exclusivamente en otros puertos de los territorios de las Partes contratantes y que no efectúen escala en los puertos ajenos a dichos territorios”* y fronteras exteriores: *“Las fronteras terrestres y marítimas, así como los aeropuertos y puertos marítimos de las Partes contratantes, siempre que no sean fronteras interiores”*.

⁹³³SANTANA VEGA, D.M. “El nuevo delito de Trata de Seres Humanos” op.Cit. p.83.En idéntico sentido se pronuncia MAYORDOMO RODRIGO, V.” Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas”. Op.Cit.p.382.

a) “*en territorio español*”: esta modalidad hace referencia a que toda o algunas de las conductas típicas se lleven a cabo en el territorio nacional.

En el supuesto de que la conducta típica acontezca “*en España*” circunscribiremos todos los supuestos en que los hechos constitutivos del tipo se realizan en territorio nacional⁹³⁴.

b) “*desde España*”, en este caso la actividad de captación de una persona se lleva a cabo en España para trasladarla a otro país o para traerla a España (captación en páginas webs o periódicos españoles de difusión internacional), siendo más discutible incluir aquí el supuesto en el que la víctima, que se halla en España, es captada por un anuncio emitido en páginas webs extranjeras o por un captador extranjero que se encuentra fuera del territorio nacional, pues la conducta típica va referida al sujeto activo y no al pasivo.

En cuanto a la preposición “*desde*” refiere el supuesto de que la víctima sea captada en España para ser explotada en el extranjero o que el captador desde España contacte con la víctima en el extranjero para conseguir su propósito.

Para interpretar adecuadamente este supuesto tenemos que acudir a la Ley de Extranjería, en concreto su artículo 28 que establece que la salida de España es libre, excepto en los casos previstos en el Código Penal y en la misma Ley, añadiéndose que excepcionalmente el ministro del Interior podrá prohibir la salida del territorio español por razones de seguridad o de salud pública.

c) “*en tránsito por España*”, esta modalidad abarcaría las tareas de intermediación por medio del traslado a través de territorio español en nave o aeronave española o mediante el acogimiento temporal en España antes de proceder a la entrega en un país extranjero;

La mención contenida en el tipo “*en tránsito España*” hace referencia al caso de que en nuestro país se produzca alguna de las conductas intermedias entre la captación y la explotación⁹³⁵.

Siguiendo a Martínez Escamilla⁹³⁶, el significado que ha de otorgársele al término “*tránsito*” es el conferido por la Ley de Extranjería y su Reglamento, a saber: atravesar el territorio español desde un Estado tercero a otro Estado, si el

⁹³⁴ MAYORDOMO RODRIGO, V.” Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas”.Op.Cit. p. 347.

⁹³⁵La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de enero de 2005, Roj: STS 195/2005, establece: “*el tránsito por un puesto fronterizo no siempre encierra, según la experiencia general, un control efectivo; la utilización de tal clase de acceso no descarta la ilegalidad en la explotación lucrativa de la inmigración con grave riesgo para los derechos de los extranjeros, baste recordar la sumisión a la organización con desamparo para los extranjeros que implicaba el desposeerlos de sus pasaportes y la percepción por aquélla de las retribuciones correspondientes a los trabajos que desarrollaban los inmigrantes*”.

⁹³⁶ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. *Un análisis político-criminal, dogmático y constitucional del tipo básico del artículo 318 bis del C.P.* Atelier, Madrid, 2007. p. 157 y 158.

tránsito es territorial, o si la permanencia es en la zona de tránsito internacional de un aeropuerto, sin acceder al territorio nacional, durante las escalas o enlaces de vuelo cuando el tránsito es aeroportuario⁹³⁷, es decir, se trataría de supuestos en los que el territorio español no es el punto de partida ni el de destino del extranjero sino tan sólo un punto en el camino desde un tercer Estado hacia otro.

d) “con destino a España”, en este caso será en el territorio nacional donde se lleve a cabo la última etapa, mediante la entrega y recepción definitiva para, posteriormente, en territorio nacional desarrollar las finalidades de explotación que describe este delito.

La Sala segunda del Tribunal Supremo⁹³⁸ ha interpretado la expresión “desde, en tránsito o con destino a España”, a propósito del tipo de inmigración ilegal afirmando que “con ello se quieren abarcar tres modos de comisión diferentes: a) movimiento de personas desde el extranjero hacia España, que es el modo más frecuente de comisión; b) salida de alguien de España al extranjero; c) tránsito dentro de España, de un punto a otro, relacionado con ese tráfico ilegal o esa inmigración clandestina”.

Todo lo expuesto debe vincularse, inexorablemente, con el elenco de delitos enumerados en el artículo 23 párrafo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al objeto de que sea aplicable el principio de justicia universal⁹³⁹.

⁹³⁷ Artículo 25 bis a) de la Ley de Extranjería y 21 y siguientes del Reglamento de Extranjería.

⁹³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de Julio de 2005, Roj: STS 4742/2005.

⁹³⁹ En ese sentido, se consolidó la postura propuesta por CONSEJO FISCAL. *Informe del al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal*, Madrid, 2012.p.147:” Consideramos asimismo que debería aprovecharse la ocasión de corregir el contenido del artículo 23.4 LOPJ para adaptarlo a la creación del tipo penal de trata. El artículo 23.4 de la LOPJ regula la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales españoles sobre hechos delictivos cometidos fuera del territorio español. Este párrafo 4 fue objeto de reforma por la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas que vino a incorporar al derecho español las previsiones de la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en cuyo artículo 15.2.c se faculta a los Estados Parte para instaurar el principio de jurisdicción universal respecto de los delitos en ella regulados. Uno de tales delitos, no contemplado directamente en la Convención pero sí en su desarrollo por el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por tierra mar y aire es el delito que nuestro legislador tipificó en el artículo 318 bis del CP. Cuando se modificó en el año 2007 la LOPJ, el delito de trata de seres humanos no estaba tipificado en el CP español, y por ese motivo la reforma de la LOPJ no lo mencionó. Pero teniendo en cuenta que con el delito de trata de seres humanos ocurre exactamente lo mismo que con el delito del artículo 318 bis CP es decir que el delito de trata de seres humanos ha de ser considerado como delito tipificado con arreglo a la Convención de Naciones Unidas (art. 1.3 del Protocolo contra la Trata de Seres Humanos) y que las disposiciones de .la Convención se aplicarán al Protocolo, a menos que en él se disponga otra cosa (artículo1.2 del Protocolo), se consideró unánimemente por los Fiscales Delegados de Extranjería en su última Reunión anual que debería incorporarse al derecho español una previsión de extraterritorialidad en la persecución del delito de trata de seres de la misma manera que en el año 2007 se hizo con el delito de tráfico ilegal o inmigración clandestina. Se propone por ello que se incorpore al ordinal 4 del artículo 23 de la LOPJ la letra i) con el siguiente contenido: i) La trata de seres humanos”.

Cuestiones procesales vinculadas a este requisito típico: Jurisdicción Universal

En el ordenamiento jurídico español tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2014 de 13 de marzo de modificación de la Ley Orgánica, 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, de conformidad su artículo único, párrafo 4 m, sólo será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptible de tipificarse como trata de seres humanos siempre que “1.º el procedimiento se dirija contra un español; 2.º el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España; 3.º el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; o, 4.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España”.

La reforma del artículo 23 párrafo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial supone *de facto* la derogación de la jurisdicción universal en nuestro ordenamiento jurídico y ello porque en primer lugar, restringe el ejercicio jurisdiccional universal a la conexión territorial con España del hecho delictivo⁹⁴⁰. En segundo lugar, refuerza

⁹⁴⁰ Aunque da cumplimiento a lo dispuesto por la Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, sentencia de fecha 7 de enero de 2010. Demanda no. 25965/04. Párrafo 289: “Por último, el Tribunal reitera que la trata es un problema que a menudo no se limita al ámbito doméstico. Cuando una persona se traslada de un Estado a otro, los delitos de tráfico se puede producir en el Estado de origen, cualquier Estado de tránsito y el Estado de destino. Las pruebas y los testigos pueden estar situados en todos los Estados. Aunque el Protocolo de Palermo se pronuncia sobre la cuestión de la jurisdicción, la Convención de Lucha contra la Trata explícitamente requiere que cada Estado miembro establezca jurisdicción sobre cualquiera de los delitos de tráfico cometidos en su territorio (véase el apartado 172 supra). Este enfoque es, en opinión del Tribunal, lógico a la luz de la obligación general, ha señalado anteriormente, incumbe a todos los Estados en virtud del artículo 4 de la Convención para investigar presuntos delitos de tráfico. Además de la obligación de realizar una investigación interna a los acontecimientos que ocurren en sus propios territorios, los Estados miembros están también sujetos a un derecho en los casos de trata transfronteriza de cooperar eficazmente con las autoridades competentes de otros Estados interesados en la investigación de los acontecimientos que se produjeron fuera de sus territorios. Este deber está en consonancia con los objetivos de los Estados miembros, como se expresa en el preámbulo del Protocolo de Palermo, para adoptar un enfoque amplio e internacional a la trata en los países de origen, tránsito y destino (véase el apartado 149 supra). También es coherente con los acuerdos internacionales sobre asistencia jurídica mutua en la que los Estados demandados participan en el presente caso (véanse los párrafos 175 a 185 arriba)”. PÉREZ CEPEDA, A.I “Propuesta legislativa para la armonización de las decisiones marco relativas a los delitos de tráfico ilícito de personas” en *La armonización del derecho penal: Una evaluación legislativa*. Ministerio de Justicia, año LX, suplemento al nº 2015.2006.p.131. “Ciertamente, para los tipos delictivos de tráfico de personas en sentido amplio, no se propugna por ningún Estado o instancia internacional la aplicación del principio de justicia universal. Esto, cuando lo comparamos con otros delitos que sí tienen dicha tutela, nos parece criticable, puesto que carece de fundamentación que se aplique el principio de justicia universal a delitos como la piratería y apoderamiento de aeronaves, la falsificación de moneda o el tráfico de drogas, y por lo tanto se reconozca un interés de la comunidad internacional en evitar la transferencia de «unos efectos» de unos países a otros, sin embargo, cuando la transferencia transnacional se trata de personas (no de efectos), lo cual lesiona derechos humanos, desaparece el compromiso de persecución de estos delitos”.

el artículo 23 párrafo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁹⁴¹. Por otro lado, la Disposición Transitoria única ordena el sobreseimiento de todas las causas en tramitación hasta que se acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos por la misma. En este sentido el propósito del Legislador resulta inequívoco: terminar con el principio de justicia universal⁹⁴².

Recientemente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre esta cuestión en el caso J y otros contra Austria⁹⁴³ conoce de la denuncia interpuesta por ciudadanas filipinas víctimas de trata de seres humanos que habían trabajado como *au pairs* en Emiratos Árabes Unidos y en el desarrollo de su actividad sus empleadores procedieron a retener su documentación y a explotarles. La situación permanece en el tiempo y con posterioridad continúan siendo explotadas en Viena donde se habían trasladado junto con sus explotadores.

⁹⁴¹ Que determina el carácter subsidiario de la jurisdicción universal, así “*Los delitos a los que se refiere el apartado anterior no serán perseguibles en España en los siguientes supuestos: a) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un Tribunal Internacional constituido conforme a los Tratados y Convenios en que España fuera parte. b) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión, siempre que: 1.º la persona a la que se impute la comisión del hecho no se encontrara en territorio español; o, 2.º se hubiera iniciado un procedimiento para su extradición al país del lugar en que se hubieran cometido los hechos o de cuya nacionalidad fueran las víctimas, o para ponerlo a disposición de un Tribunal Internacional para que fuera juzgado por los mismos, salvo que la extradición no fuera autorizada. Lo dispuesto en este apartado b) no será de aplicación cuando el Estado que ejerza su jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo, y así se valore por la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, a la que elevará exposición razonada el Juez o Tribunal. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, se examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho Internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso: a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal. b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia. c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, se examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio”.*

⁹⁴² OLLÉ SESÉ, M. *El principio de justicia Universal*. Colex Madrid. 2002. p. 78. Frente a esta opción, VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Artículo 177 bis” en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir) *Comentarios a la parte especial del Código*. op. Cit.p.286, explicita que los Estados deberían ampliar la competencia a los supuestos de trata en que el autor sea uno de sus nacionales, principio de personalidad activa, o un apátrida que tenga su residencia habitual en su territorio y a aquellos otros supuestos en que la víctima sea uno de sus nacionales, principio de personalidad pasiva, así como a los supuestos en que la infracción sea cometida en provecho de una persona jurídica situada en su territorio.

⁹⁴³ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso J y otros vs Austria, de fecha 17 de enero de 2017. Demanda nº 58216/12.

Las autoridades austriacas concluyeron que no tenían jurisdicción sobre los delitos cometidos en el extranjero y decidieron concluir la investigación sobre los hechos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos al analizar el fondo del asunto, consideró que las autoridades habían cumplido con su obligación de proteger a las víctimas y que no existió obligación del artículo 4. En concreto, afirmó que no existía obligación para los Estados de investigar el reclutamiento en Filipinas ni la presunta explotación en Emiratos Árabes Unidos ya que de conformidad con el artículo 4 no existe obligación de asegurar la jurisdicción sobre delitos cometidos en el extranjero.

No obstante, la Comisión Europea⁹⁴⁴ ha instado a los Estados miembros a que consideren la aplicación, cuando proceda, de las siguientes medidas: aplicar el principio de extraterritorialidad a personas y organizaciones que se dediquen a la trata de mujeres.

2.5.3. Medios comisivos

El tipo básico del artículo 177 *bis* establece como medios comisivos⁹⁴⁵: *“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 tipificación realizada por el Legislador español de los medios comisivos del delito de trata de seres humanos representa una simplificación de la enumeración contenida en la Directiva 2011/36/UE⁹⁴⁶. De este modo, no se ha limitado a hacer una mera transposición de tales medios comisivos, sino que ha llevado a cabo una

⁹⁴⁴ COMISIÓN EUROPEA. Resolución sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual. 1998. Documento: COM (96) 0567-C4-0638/96. Apartado 14. También se ha pronunciado sobre esta cuestión, HUDA, S. INTEGRACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO. Documento: E/CN.4/2006/62. Párrafo 93. La aplicación de la jurisdicción extraterritorial es un avance importante y muy loable en las estrategias de lucha contra la demanda que fomenta la trata con fines sexuales.

⁹⁴⁵ No obstante, se presentó por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya-Verds una enmienda, núm. 22 al Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que no prosperó. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados IX Legislatura serie a: proyectos de ley 18 de marzo de 2010: *“Se pretende añadir un supuesto genérico de trata que no tenga que ver con el empleo de medios coercitivos o de la situación de vulnerabilidad, en coherencia con lo dispuesto por el actual artículo 318 bis, puesto que, de lo contrario, quedaría una laguna legal que impediría la sanción penal a quienes desarrollen estas actividades, humanamente inadmisibles, sin emplear tales medios. El consentimiento de las víctimas, cuando la finalidad es la contemplada en el apartado primero, debe ser irrelevante a los efectos de la tipificación penal”*.

⁹⁴⁶ La Directiva 2011/36/UE establece en su artículo 1 párrafo 1 que si las conductas, que hemos analizado, se cometieren empleando: *“amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra constituirán la conducta típica del delito de trata de seres humanos”*.

selección que podría considerarse acorde a nuestra tradición jurídica⁹⁴⁷, configurando el delito de trata como un delito de medios determinados. Por ello, la incorporación a nuestro derecho interno, en este punto, se ajusta a lo prescrito por la Directiva pues las conductas no mencionadas expresamente por el Legislador son perfectamente subsumibles en las enunciadas, por ejemplo la amenaza podría circunscribirse en la comisión con intimidación⁹⁴⁸.

La formulación del tipo supone que nos encontramos ante un delito de medios determinados que deberán concurrir para doblegar la voluntad de la víctima⁹⁴⁹ y ante un delito de medios comisivos alternativos por lo que cualquiera de ellos es suficiente para integrar el delito de trata en cada una de las fases de la dinámica comisiva⁹⁵⁰.

Así, desde el punto de vista de las modalidades de su ejecución, el delito de trata de seres humanos puede ser considerado⁹⁵¹:

a) un delito resultativo en el caso de que sea cometido contra menores de edad, ya que tal como se desprende del artículo 177 *bis* párrafo 2, el delito se comete con la realización de las acciones típicas reseñadas, con independencia de las formas o medios que se utilicen que, en su caso, agravarán la pena.

⁹⁴⁷ MARTOS NÚÑEZ, J. “El delito de trata de seres humanos, análisis del artículo 177 *bis* del Código Penal”. Op.Cit.p. 104.

⁹⁴⁸ No podemos compartir el criterio de RICHARD GONZÁLEZ, M “Análisis de los instrumentos internacionales de cooperación contra la trata de seres humanos con finalidad de explotación sexual” en RICHARD GONZÁLEZ, M, RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, Op.Cit. p. 226, consistente en una propuesta de supresión de cualquier referencia al uso o empleo de medios empleados al fin de forzar la voluntad del ser humano. Afirma que lo realmente importante es que la conducta vaya encaminada a alguno de los fines relacionados en la ley en cuyo caso resultará intrascendente si se empleó o no, violencia o algún ardid para someter a la persona.

⁹⁴⁹GIMÉNEZ SALINAS FRAMIS, A. “Las organizaciones dedicadas a la inmigración ilegal y al tráfico de seres humanos” en CANCIO MELIÁ, M y POZUELO PÉREZ, L. *Política criminal en vanguardia: Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*. Op.Cit. p. 217. Afirma que los medios comisivos de las organizaciones que se dedican al tráfico con fines de explotación laboral es parecido al tráfico con fines de explotación sexual.

⁹⁵⁰ SÁNCHEZ COVISA, J. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 *bis*” op.Cit. p.43. Jurisprudencialmente, Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de septiembre de 2015, Roj: 2145/2015: “Dichos medios comisivos son alternativos en el sentido de que cualquiera de ellos es suficiente para integrar el delito de trata en cada una de sus fases. Pero ello no supone que deba permanecer el mismo durante todo el proceso, al contrario, cada conducta típica puede llevarse a cabo a través de un medio distinto, se puede captar con engaño y alojar con violencia o intimidación. En el mismo sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 8 de marzo de 2013, Roj: SAP M 10161/2013: “Las defensas alegan que las conductas recogidas en el delito del art. 177 *bis* C P, no lo son de forma alternativa sino que han de darse simultáneamente por lo que no se darían los requisitos del tipo penal. Sin embargo, la dicción del artículo es clara, en el se detallan los medios comisivos de forma alternativa, mediante violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera y también de forma alternativa se describen las conductas típicas”. En el mismo sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014.

⁹⁵¹SANTANA VEGA, D.M. “El nuevo delito de Trata de Seres Humanos” op.Cit. p. 84.

b) un delito de medios determinados⁹⁵² que impide que dogmáticamente, se aplique la comisión por omisión y ello aun cuando se tratase de un delito de resultado⁹⁵³.

La intención e idoneidad objetiva de doblegar la voluntad de la víctima es el elemento unificador de los diversos medios comisivos enunciados por el tipo⁹⁵⁴.

En ningún caso será exigible que el mismo medio comisivo deba permanecer durante todo el *iter delictual*⁹⁵⁵. Así, lo usual será que un determinado medio comisivo tenga lugar en el momento de la captación de la víctima⁹⁵⁶, que es el momento en que su capacidad de autodeterminación se ve anulada y con posterioridad sea sustituido por otro. Así, en la práctica, es muy habitual que medios comisivos como el abuso de una situación de necesidad o la intimidación aparezcan en momentos posteriores a la captación.

En atención a la presencia de unos u otros medios comisivos, se puede distinguir entre trata forzada, trata fraudulenta y trata abusiva⁹⁵⁷. Por un lado, la «trata forzada» consiste en la amenaza o uso de la violencia o intimidación para doblegar o quebrantar la voluntad de una persona, incluyendo el rapto. En cambio, la «trata fraudulenta» supone el uso del fraude o engaño para obtener el consentimiento de la otra persona. Finalmente, la «trata abusiva» se configura como el uso de una situación de poder o abuso de una situación de vulnerabilidad de la víctima o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una

⁹⁵² GUARDIOLA LAGO, M.J. *El tráfico de personas en el derecho penal español*. Aranzadi, Cizur Menor, 2007.p.303. Jurisprudencialmente, Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015: “Los medios comisivos son alternativos en el sentido de que cualquiera de ellos es suficiente para integrar el delito de trata en cada una de sus fases. Pero ello no supone que deba permanecer el mismo durante todo el proceso, al contrario, cada conducta típica puede llevarse a cabo a través de un medio distinto, se puede captar con engaño y alojar con violencia o intimidación”.

⁹⁵³ DIAZ MORGADO, C.V *El delito de trata de seres humanos. Su aplicación a la luz del derecho internacional y comunitario*. Tesis presentada para optar al título de doctora. Barcelona, 2014.p. 189.

⁹⁵⁴ LAFONT NICUESA, L. “Los delitos de trata de personas e inmigración ilegal tras la LO 5/2010 de 22 de junio por la que se reforma el Código Penal” en RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. (Coords) *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*. Op.Cit. p. 154.

⁹⁵⁵ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011 “Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Extranjería e Inmigración”.p.1563.

⁹⁵⁶ REQUEJO NAVEROS, M.T “El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español: Aciertos y desaciertos y proyectos de reforma” en VALLE MARISCAL DE GANTE, M y BUSTOS RUBIO, M. (Coord)*Libro de Actas de XIV Jornadas de profesores y estudiantes de derecho penal de las universidades de Madrid*. Op.Cit. p. 75.

⁹⁵⁷ PÉREZ ALONSO, E. J., *Tráfico de personas e inmigración clandestina: un estudio sociológico internacional y jurídico-penal*. op.Cit. p. 178 y p.179. Esta postura ha sido acogida por la jurisprudencia menor, así Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015: “Es decir, de medios coercitivos, fraudulentos y abusivos. La trata forzada alude al empleo de vis física y de vis compulsiva. La trata fraudulenta refiere al empleo del fraude y al engaño. La trata abusiva viene configurada por el empleo de las situaciones de abuso de poder o de abuso de una situación de vulnerabilidad de la víctima”.

persona que tenga autoridad sobre otra. La trata abusiva es la que suscita más discusión ya que es la más ambigua y difícil de determinar.

A) Violencia

Violencia equivale a “ *fuerza física directamente ejercida sobre la víctima o encaminada a crear en ella un estado de miedo a sufrir malos tratos en el futuro, con capacidad para anular o limitar seriamente la libertad de acción y decisión*”⁹⁵⁸.

La Fiscalía española, especializada en materia de extranjería, establece “*El término violencia abarca cualquier tipo de uso de la fuerza o coacción y, en su caso, el rapto*”⁹⁵⁹.

Dentro de esta modalidad estará incluida la realización de cualquiera de las conductas típicas enumeradas por el tipo, ejecutadas con *vis física*⁹⁶⁰ entendida como acometimiento material sobre la persona que va a ser objeto de trata.

La razón de identificar violencia con *vis física* radica en la necesidad de no vaciar, conceptualmente, de contenido el medio comisivo consistente en el empleo de intimidación.

La violencia⁹⁶¹ comprenderá cualquiera de las conductas subsumibles en el delito de coacciones del artículo 172 Código Penal ⁹⁶² sin exigir que se traduzca en lesiones corporales de la víctima, ni que sea preciso que llegue a producirse una

⁹⁵⁸ SÁNCHEZ COVISA, J. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis” op.Cit. p.42. “*En España la realidad acredita-sobre todo en el ámbito de la trata con fines de explotación sexual y con fines de mendicidad- que lo habitual es el uso de la fuerza física ejercida sobre la víctima encaminada a crear en ella un estado de miedo a sufrir malos tratos en el futuro. Con capacidad para anular o limitar seriamente la libertad de acción y decisión*”. Hemos de destacar las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 23 de Septiembre de 2000, Roj: STS 6659/2000, y de 22 de Octubre de 2001, Roj: STS 8092/2001. También se ha patentizado en la jurisprudencia la utilización de agresiones así Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 3 de Diciembre de 2004, Roj: STS 7875/2004, 28 de enero de 2005, Roj: STS 402/2005, y 22 de septiembre de 2005, Roj: STS 5467/2005.

⁹⁵⁹ FISCALÍA ESPECIALISTA EN MATERIA DE EXTRANJERÍA. *La trata de seres humanos, la inmigración clandestina y los derechos contra los ciudadanos extranjeros*. Síntesis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Fiscalía. es. p. 7.

⁹⁶⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015: “*La violencia, entendida como fuerza física aplicada a la persona que inutiliza su capacidad de decisión y libertad de movimiento. Equivale a fuerza física directamente ejercida sobre la víctima o encaminada a crear en ella un estado de miedo a sufrir malos tratos en el futuro, con capacidad para anular o limitar seriamente la libertad de acción y decisión, abarcando conductas subsumibles en el delito de coacciones del art. 172 del C.P pero que no exige que se traduzca en lesiones corporales de la víctima , ni es preciso que llegue a producirse una situación adicional de privación de libertad constitutiva de detención ilegal*”.

⁹⁶¹ SURTEES, R “Traffickers and trafficking in Suothern and Eastern Europe” in *European Journal of Criminology* nº, 2008, p. 43. El citado autor, sostiene que en la trata de seres humanos resulta, cada vez, menos necesario el uso de la violencia porque los autores prefieren ejercer intimidación, que deja menos rastro sobre las víctimas y, por tanto, menos evidencias de la actividad delictiva.

⁹⁶² Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 23 de Septiembre de 2000, Roj: STS 6659/2000, 17 de septiembre de 2001, Roj: STS 6859/2001, y 15 de octubre de 2007, Roj: STS 7029/2007.

situación adicional de privación de libertad constitutiva de detención ilegal⁹⁶³. Jurisprudencialmente⁹⁶⁴ la violencia se ha conceptualizado como acometimiento, coacción o imposición material que implica una agresión real más o menos violenta, con fuerza eficaz y suficiente para vencer la voluntad contraria de la víctima.

En cuanto a la entidad de la violencia empleada, ésta habrá de tener la entidad suficiente para doblegar la voluntad de la víctima⁹⁶⁵.

B) Intimidación

Por intimidación habremos de entender *vis psíquica* capaz de doblegar la voluntad de la víctima.

La intimidación ha sido definida por el Tribunal Supremo como “*constreñimiento psicológico, amenaza de palabra u obra de causar un daño injusto que infunda miedo en el sujeto pasivo*”⁹⁶⁶.

Para determinar qué se entiende por intimidación, puede ser útil el sentido dado a este medio en los delitos contra la libertad de obrar pero en ningún caso podrá ser un parámetro integrador de conceptos⁹⁶⁷.

⁹⁶³ Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 13 de junio de 2005, Roj: STS 3772/2005, y Sentencia de 22 de julio de 2005, Roj: STS 5093/2005.

⁹⁶⁴ Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 10 de noviembre de 2009, Roj: STS 6876/2009, y 3 de octubre de 2002, Roj: STS 6445/2002.

⁹⁶⁵ El Tribunal Supremo en Auto de fecha 13 de noviembre de 2014, Roj: ATS 9481/2014, ha declarado como hechos probados: “*Como instructor y secretario del atestado, quienes en el acto del juicio -tras ratificar el mismo- afirmaron que la víctima en el momento de denunciar los hechos se encontraba nerviosa, echándose a llorar cuando comenzó a relatar lo ocurrido en Madrid; revelando angustia al recordar la vivencia. Por su parte la coordinadora de la unidad de rescate de APRAMP (Asociación para la Prevención, Reinserción y Atención a la Mujer Prostituida), refrendó el informe obrante en las actuaciones (folios 27 a 29), declarando que pudo observar la existencia de hematomas en los brazos y las piernas de la víctima, quien si bien le negó en un primer momento que fueran consecuencias de agresiones, en septiembre admitió dicho extremo. Testigo que asimismo confirmó que la víctima estuvo ejerciendo la prostitución hasta dos semanas antes del parto de gemelos que entregó en adopción, y regresó a dicha actividad unos 15 días después. El temor de la víctima a las amenazas vertidas por el recurrente queda corroborado con el testimonio de la coordinadora del Proyecto Esperanza al que fue derivada desde el día de su denuncia; quien en el acto del juicio afirmó que la misma tenía temor a salir a la calle por miedo a ser reconocida por algún conocido del recurrente, manifestando desde el inicio de su estancia la preocupación por la seguridad de su hija.*”

⁹⁶⁶ Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 7 de Octubre de 1998, Roj: STS 5708/1998, 15 de febrero de 1999, Roj: STS 994/1999, y 25 de marzo de 2004, Roj: STS 2063/2004. La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de octubre de 2002, Roj: STS 6445/2002: “*La intimidación es de naturaleza psíquica y requiere el empleo de cualquier fuerza de coacción, amenaza o amedrentamiento con un mal racional y fundado*”, Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de abril de 2009: “*Debe significarse que la intimidación entraña la amenaza de un mal de entidad suficiente para doblegar la voluntad de una persona y la valoración de su suficiencia debe hacerse atendiendo a las circunstancias objetivas y subjetivas de cada caso y entre ellas el grado de susceptibilidad de la víctima para ser amedrentada*”, entre otras.

⁹⁶⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “*El delito de trata de seres humanos: Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*”. op. Cit. p. 423.

Como es sabido, para valorar la eficacia de la intimidación deberá atenderse tanto a criterios objetivos como subjetivos. Respecto de los primeros, la intimidación debe ser apta para generar sentimientos de temor, angustia o coacción psicológica⁹⁶⁸, el Juez deberá situarse *ex ante* para valorar si la intimidación era adecuada para vencer la voluntad del hombre medio.

En cuanto a los criterios subjetivos, deberán valorarse circunstancias personales de las víctimas, que pueden presentar específicas singularidades, derivadas de costumbres, creencias religiosas o educación.

Por lo que se refiere a la entidad de la intimidación, no se requiere que sea invencible la inhibición psíquica de la víctima, sino, simplemente, que sea eficaz para doblegar su voluntad⁹⁶⁹.

En definitiva la intimidación se corresponde con la fuerza psíquica o moral, es decir, con las amenazas en sentido estricto o el ejercicio de cierta clase de fuerza sobre las cosas, que son dirigidas a la víctima o a un tercero –generalmente familiares– con la finalidad de doblegar su voluntad⁹⁷⁰.

La relación de poder existente entre el explotador o tratante y la víctima coloca a esta última en una situación de sujeción especial, en tanto la víctima en la mayoría de los casos no tiene herramientas suficientes para dimensionar los verdaderos alcances de poder de su explotador o explotadora, e incluso puede convencerse de que aquél tiene posibilidades ciertas –por ejemplo la de dañar a familiares y/o conocidos, que generalmente se encuentran en puntos distantes del lugar de explotación- que en la realidad puede no tener.

Cilleruelo⁹⁷¹, por su parte, realiza una minuciosa enumeración de las diferentes estrategias de coerción y control que suelen crear en la víctima un encarcelamiento real o psicológico. Se trata de estrategias que incluyen más de un medio comisivo de aquellos previstos por la norma.

Entre los métodos incluye, por ejemplo, la servidumbre por deudas, puesto que las víctimas carecen de recursos para el traslado al supuesto lugar de destino en donde tendrá el trabajo prometido inicialmente, el costo que genera eso lo solventa

⁹⁶⁸ PÉREZ CEPEDA, A. *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*. Op.Cit. p. 167.

⁹⁶⁹ Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 7 de Octubre de 1998, Roj: STS 5708/1998, 15 de febrero de 1999, Roj: STS 994/1999, y 25 de marzo de 2004, Roj: STS 2063/2004. En el mismo sentido, HERNÁNDEZ PLASENCIA, J. U. “El delito de tráfico de personas para su explotación sexual” en LAURENZO COPELLO, P. *Inmigración y Derecho Penal, bases para un debate*. Op.Cit. p. 246.

⁹⁷⁰ Supuestos, juzgados por el Tribunal Supremo, en que se ha recurrido a la intimidación y amenaza de causarles un daño a ellas o a sus familiares que residen en el país de origen: Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 23 de Septiembre de 2000, Roj: STS 6659/2000, 16 de febrero de 2001, Roj: STS 1069/2001, 17 de Septiembre de 2001, Roj: STS 6859/2001, 22 de octubre de 2001, Roj: STS 8092/2001, 30 de enero de 2003, Roj: STS 550/2003, 13 de noviembre de 2003, Roj: STS 7136/2003, 1 de octubre de 2004, Roj: STS 6130/2004, 29 de noviembre de 2004, Roj: STS 7739/2004, 3 de diciembre de 2004, Roj: STS 7875/2004, y 28 de enero de 2005, Roj: STS 402/2005.

⁹⁷¹ CILLERUELO, A. *Trata de personas para su explotación*. Op.Cit.p.32.

inicialmente el tratante. Sin embargo, cuando la víctima llega al lugar de destino, y se encuentra con que el trabajo prometido no está o es diferente a las condiciones pactadas el tratante exige la devolución de ese dinero y la persona queda inevitablemente anulada por la situación. La generación “*permanente*” de deudas constituye también un modo de coerción –también de abuso de situación de vulnerabilidad- en los casos en que se le suele exigir que abone los gastos de propaganda y vivienda del local en el que se prostituye.

El aislamiento y retención de documentos son fórmulas intimidatorias⁹⁷², que no necesariamente deben darse de manera conjunta para afirmar la situación de coerción a la que está sujeta la víctima⁹⁷³. Lo citado es predicable respecto de la utilización de amenazas de denunciar la situación de irregularidad o la posibilidad de sufrir una deportación⁹⁷⁴.

Otro medio de intimidación se presenta en la exhibición de poder, así mediante tráfico de influencias y contactos que el tratante muestra frente a la víctima, en especial con funcionarios públicos o bien con las fuerzas policiales que acuden al lugar. Un ejemplo podría ser el caso de proxenetas que acompañan a las mujeres a realizar trámites migratorios, solicitudes de refugio y controles sanitarios ante autoridades policiales locales.

⁹⁷² CILLERUELO, A. *Trata de personas para su explotación*. Op.Cit. p. 36. En el mismo sentido se pronuncia, a propósito del delito de prostitución coactiva, el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de marzo de 2004, Roj: STS 2141/2004: “ *Aprovecharse de la condición de extranjeras que tenían las víctimas y la falta de permiso de residencia y trabajo en España, les retuvo, en el referido Club los pasaportes, con la excusa de que así no les podrían ser sustraídos, negándose posteriormente a entregarlos ante el requerimiento de las mismas, salvo los casos puntuales en que efectuaban las mujeres transferencias a su país*”.

⁹⁷³ La retirada de los documentos identificativos es un acto de apropiación que limita la capacidad de oponerse a una situación de explotación. Mucho más si la persona es de nacionalidad extranjera y de condición migratoria irregular. Eso constituye una forma de coerción, además de aumento en la situación de vulnerabilidad del migrante. La situación de coerción puede mutar en amenaza si a la víctima se le indica que por estar en condición irregular podría ser deportada u objeto de otras negativas consecuencias. Como supuestos en que se retiraba todo tipo de documentación a las víctimas podemos encontrar en nuestra jurisprudencia Sentencias del Tribunal Supremo 19 de noviembre de 2001, Roj: STS 8985/2001, 14 de febrero de 2003, Roj: STS 978/2003, 18 de julio de 2003, Roj: STS 5171/2003, 6 de julio de 2004, Roj: STS 4802/2004, 15 de septiembre de 2005, Roj: STS 5292/2005, 27 de octubre de 2005, Roj: ATS 12973/2005, 5 de diciembre de 2005, Roj: STS 7485/2005, 7 de marzo de 2006, Roj: STS 1400/2006, 16 de mayo de 2006, Roj: STS 6163/2006, 9 de octubre de 2006, Roj: STS 7936/2006,y 5 de febrero de 2008, Roj: STS 1038/2008.

⁹⁷⁴ DEMLEITNER, N. “The Law at the Crossroads; the Legal Construction of Migrants Trafficked into Prostitution” in KYLE, D. *Global human smuggling: comparative perspectives*. Johns Hopkins University Press, Baltimore, Maryland 2001. p. 269. COOMARASWAMY, R. Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer. Informe presentado de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos. párrafo 39:” *Los proxenetas se aprovechan de la ley y de la amenaza de deportación*”.

Estas “*demonstraciones de poder*” resultan medios de coerción idóneos para generarle a la víctima un estado de indefensión y temor que conduce a fortalecer aquella relación de especial sujeción⁹⁷⁵.

No podemos dejar de hacer mención a la utilización del vudú por las redes de tratantes africanas⁹⁷⁶. Aunque bajo el comúnmente llamado “*vudú*” se engloban prácticas muy diferentes⁹⁷⁷.

Los rituales vudú son variados y complejos, por lo que los ritos difieren en algunos aspectos⁹⁷⁸. Es mayoritario el sometimiento de las víctimas a baños, en otros se les rocía meramente con agua, les hacen beber o comer determinadas cosas, etc... así como la presencia de cantos y el uso de hierbas.

Es importante destacar la dificultad de determinar qué es lo que realmente supone una amenaza para las víctimas, si la ruptura del juramento que han realizado o la posibilidad de que restos corporales suyos sean utilizados en un ritual de magia⁹⁷⁹.

⁹⁷⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de marzo de 2002, Roj: STS 1866/2002: “*Supuestos en los que se amenazaba con poner en conocimiento de la policía su situación irregular en territorio español, ante lo cual y de forma no plenamente voluntaria por dicha amenaza, por encontrarse en un país desconocido y sin ningún otro trabajo para obtener ingresos económicos las jóvenes accedieron a ser trasladadas a dicho lugar (club de alterne)*”.

⁹⁷⁶ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 9 de marzo de 2015, Roj: SAP M 6282/2015, constata la utilización del mismo: “*Antes de emprender el viaje, se sometió a las testigos a un ritual de vudú, en el que les quitaron pelo de la cabeza, vello del pubis, les cortaron las uñas, y tuvieron que jurar que no iban a denunciar a la policía, que iban a pagar la deuda y que no iban a escapar, pues en caso contrario las matarían a ellas y a sus familias*”. Del mismo modo, Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 17 de marzo de 2005, Roj: STS 1701/2005, se analiza la concurrencia de brujería y en las de 8 de junio de 2005, Roj: STS 3672/2005, 9 de junio de 2005, Roj: STS 3710/2005, 22 de septiembre de 2005, Roj: STS 5467/2005, 27 de octubre de 2005, Roj: ATS 12973/2005, y 25 de noviembre de 2005, Roj: STS 7486/2005, analizan la utilización de vudú.

⁹⁷⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Vigo de fecha 16 de mayo de 2017, Roj: SAP PO 1019/2017: “*En ejecución de dicho plan, sus colaboradores en Nigeria captaron a la TPI, la cual procede de una pequeña población de Nigeria donde vivía con sus padres y dos hermanos, bajo la falsa promesa de trabajar en España como modelo y consiguiendo que realizara previamente un ritual de vudú, en el que la TPI cree firmemente, por el que se comprometía al cumplimiento de sus instrucciones en todo momento, participando en dicho pacto su progenitora y garantizando ambas el cumplimiento de dicho pacto con sus vidas, logrando de esta forma crear un clima de coacción e intimidación suficiente para someter en todo momento la voluntad de la TPI*”.

⁹⁷⁸ DOLS GARCÍA, A. “El vudú como elemento de coacción en el delito de trata” en *Revista general de derecho penal* nº 8. 2012. p. 13. DOLS GARCÍA, A. *Tesis Doctoral: Tratamiento jurídico-penal de los abusos vinculados a la creencia y ejercicio de la brujería y vudú en España (especial referencia al delito de trata de seres humanos)*. Universidad de Extremadura, 2017.

⁹⁷⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 9 de marzo de 2015, Roj: SAP M 6282/2015: “*Respecto del vudú, como elemento de coacción y amenaza, la Psicóloga Forense Felicidad Inmaculada declaró que está prohibido decir que se tiene miedo del vudú porque eso forma parte del vudú, por eso las testigos han dicho que no creen, aunque sí creen, y la Psicóloga Gemma Delia, del Proyecto Esperanza, organización que trabaja con mujeres víctima de trata, precisó que se trata de mujeres que tienen un marco cultural muy diferente al nuestro, y que las ideas en torno a la espiritualidad que tiene África y las mujeres de origen africano es una creencia absoluta en toda la*

En todo caso se ha constatado el temor que causa en las víctimas este tipo de rituales, como se deduce “*esta chica volvió por miedo al vudú que le habían practicado*” tras haber escapado⁹⁸⁰.

A mayor abundamiento, ya con carácter previo a la entrada en vigor del artículo 177 *bis*, los tribunales españoles no han tenido problema en calificar el vudú como un medio coercitivo idóneo para producir un delito de inducción a una persona a la prostitución⁹⁸¹ así se ha afirmado por nuestro Tribunal Supremo⁹⁸² “*El vudú es una nueva forma de dominación que la nueva realidad multicultural de España ofrece y a las que el sistema judicial debe atender y valorar*”. También ha reconocido la jurisprudencia la eficacia coercitiva de la brujería⁹⁸³.

C) Engaño

Podemos definir el engaño como “*toda maquinación, falacia, mendacidad, argucia, treta anzuelo, cimbel o reclamo de los que se vale el infractor para, induciendo, a error al ofendido u ofendidos viciar su consentimiento*”⁹⁸⁴.

Por su parte, la Fiscalía española, especializada en materia de extranjería, considera que “*el engaño comprende el fraude y, en su caso, el rapto*”⁹⁸⁵. En idéntico sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014 que declara que engaño equivale a fraude o maquinación fraudulenta.

sociedad, creen profundamente porque desde su primera socialización aprenden que eso existe, y en las sesiones que tienen con ellas van contando su miedo al tiempo que dicen "pero yo no creo", hay un conflicto bastante profundo y ciertas normas de que no hablen de eso porque si denuncian van a morir". Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 3 de febrero de 2017, Roj: SAP M 1232/2017: "las prácticas de vudú o hechicería pueden resultar, atendiendo a criterios objetivos, claramente ineficaces para determinar la voluntad de un ciudadano español, pero, en cambio, siguiendo criterios subjetivos, debe admitirse su validez y eficacia como medio intimidatorio cuando se utilicen con víctimas provenientes de otras realidades, donde tales ritos y prácticas forman parte del acervo sociocultural del país. Así desde hace años, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad vienen considerando el vudú como un poderoso medio intimidatorio para determinar la voluntad de las víctimas procedentes del África subsahariana, fundamentalmente de Nigeria".

⁹⁸¹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de junio de 2005, Roj: STS 3672/2005.

⁹⁸² Sentencia de del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 2005, Roj: STS 7486/2005.

⁹⁸³ Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2005, Roj: STS 1701/2005: “*Fue allí donde se le retiró el pasaporte y se le comunicó a Sandra que debería mantener relaciones sexuales con clientes a cambio de un precio, aún contra su voluntad, para así pagar la deuda contraída y satisfacer los gastos de alojamiento y manutención, amenazándola con causarle daño físico a su familia en Nigeria y con las consecuencias de los ritos de brujería a que había sido sometida*”.

⁹⁸⁴ HERNÁNDEZ PLASENCIA, J.A. “El delito de tráfico de personas para su explotación sexual” en LAURENZO COPELLO, P. (coord.) *Inmigración y Derecho Penal*. Op.Cit. p. 84.

⁹⁸⁵ FISCALÍA ESPECIALISTA EN MATERIA DE EXTRANJERÍA. La trata de seres humanos, la inmigración clandestina y los derechos contra los ciudadanos extranjeros. Síntesis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Fiscalía.es. p. 7.

Por su parte, la Ley Modelo contra la trata de personas de Naciones Unidas⁹⁸⁶ que delimita el ámbito de aplicación del “*engaño o fraude*” y la sugerencia específica que realiza a las legislaciones internas es que el fraude debe ser entendido como cualquier engaño mediante palabras o acciones y puede referirse a la naturaleza del trabajo o servicio a ser proveído; las condiciones del trabajo; la extensión con la cual la persona será libre de dejar su lugar de residencia; otras circunstancias que refieran a la explotación de la persona.

De este modo, podemos concluir que engaño equivale a fraude⁹⁸⁷ o maquinación fraudulenta, comprendiendo cualquier tipo de señuelo que, según las circunstancias de cada caso, sea eficiente para determinar la voluntad viciada de la víctima.

Tanto la doctrina⁹⁸⁸ como la jurisprudencia menor⁹⁸⁹ consideran que el engaño habrá de revestir los caracteres exigibles para que produzca efectos en el delito de estafa. Así habrá de ser bastante, en cuanto que si pudiere ser detectado sin esfuerzo por la víctima no podrá ser considerado medio comisivo en el delito que nos ocupa, causante y, en la mayoría de los supuestos, será antecedente.

Para valorar la idoneidad del engaño como medio capaz de determinar el desplazamiento de la víctima deberán considerarse, primero, los criterios objetivos, mediante una valoración *ex ante* de los medios utilizados para generar el mismo; y, segundo, los criterios subjetivos, es decir, las circunstancias personales de la víctima en cada caso concreto.

⁹⁸⁶ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. UNDOC *Ley Modelo contra la Trata de Personas*. Publicación de las Naciones Unidas. 2011. p.66. Artículo 5 párrafo f.

⁹⁸⁷ MACAGNO, M.E *Algunas consideraciones sobre los nuevos delitos de trata de personas con fines de explotación (artículos 145 bis y 145 ter CP)*. Suplemento LL 26 de noviembre de 2008.p.74 y 76. Define el engaño como falta de verdad en lo que se dice o se hace. Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015.: “3/. *El engaño consiste en crear una idea equivocada mediante una manipulación de la realidad, engaño que, al igual que se exige con el delito de estafa, debe ser bastante, esto es idóneo y adecuado, pues si puede ser detectada sin esfuerzo por la víctima, y no es capaz de falsear la realidad, no sería suficiente para apreciarse el delito. Equivale a fraude o maquinación fraudulenta, comprendiendo cualquier tipo de señuelo que, según las circunstancias de cada caso, sea eficiente para determinar la voluntad viciada de la víctima. Ello se puede lograr a través de múltiples mecanismos de la más variada naturaleza, normalmente el medio más utilizado es el de la proposición ficticia de ofertas de trabajo o la contratación simulada, pero también la seducción amorosa e incluso técnicas de sugestión como el hechizo o vudú*”.

⁹⁸⁸ MUÑOZ CUESTA, F.J. “Trata de seres humanos: aspectos más relevantes que configuran esta nueva figura criminal” en *Revista Aranzadi Doctrinal* 4/2011. p. 2. REQUEJO NAVEROS, M.T. “El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español: Panorama general y compromisos internacionales de regulación” en ALCÁ CER GUIRAO, R MARTÍN LORENZO, M. Y VALLE MARISCAL DE GANTE, M (Coords). *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*. Op.Cit.p. 38.

⁹⁸⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014: “*El engaño consiste en crear una idea equivocada mediante una manipulación de la realidad, engaño que, al igual que se exige con el delito de estafa, debe ser bastante, esto es idóneo y adecuado, pues si puede ser detectada sin esfuerzo por la víctima, y no es capaz de falsear la realidad, no sería suficiente para apreciarse el delito*”.

El engaño se puede lograr a través de múltiples mecanismos de la más variada naturaleza, normalmente, el medio más utilizado es la proposición ficticia de ofertas de trabajo o la contratación simulada⁹⁹⁰, también suele tomar forma a través de la seducción amorosa⁹⁹¹ e incluso técnicas de sugestión como el hechizo o el vudú⁹⁹², al que ya hemos hecho referencia.

⁹⁹⁰ Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 17 de Septiembre de 2001, Roj: STS 6859/2001, 22 de octubre de 2001, Roj: STS 8092/2001, 29 de noviembre de 2004, Roj: STS 7739/2004, entre otras. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016) /* COM/2012/0286 final */. Acción 3: “*Ofrece oportunidades de empleo (en su mayoría atractivos puestos de trabajo en el extranjero como modelos, bailarinas, artistas de cabaret, etc.) que son accesibles a través de simples motores de búsqueda o ventanas emergentes, foros de diálogo (chats) y correo spam. Las redes sociales son cada vez más utilizadas como herramientas de captación*”.

⁹⁹¹ Sobre este extremo ya hemos profundizado al describir la figura del Lover boy. El PARLAMENTO EUROPEO. COMISIÓN DE DERECHOS DE LA MUJER E IGUALDAD DE GÉNERO. 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. Documento: 2015/2118(INI). Párrafo 16: “*Manifiesta su preocupación ante el fenómeno creciente de los «loverboys»; recuerda que a menudo sus víctimas se encuentran en una situación de dependencia emocional, lo que hace más complejo el trabajo de investigación, porque es más difícil identificarlas como víctimas de la trata de seres humanos y a menudo se niegan a testimoniar en contra de quienes los someten a estas prácticas de «grooming»; pide a la Comisión que refuerce el intercambio de las mejores prácticas en este ámbito; pide a los Estados miembros que prevean una acogida específica para estas víctimas y garanticen que los servicios policiales y judiciales reconozcan su estatuto de víctimas y ello, en particular, cuando son menores de edad, a fin de evitar que se las estigmatice por «comportamientos anómalos*”.

Por otro lado, la utilización de este medio no es algo nuevo, ya el Convenio Internacional para la represión de la trata de mujeres y niños, de 30 de septiembre de 1921, castigaba, en su artículo 1º, a cualquiera que: “*para satisfacer pasiones ajenas, haya conseguido, arrastrado o seducido, aun con su consentimiento, a una mujer o muchacha mayor de edad para ejercer la prostitución en otro país, aun cuando los diversos actos que sean elementos del delito se hayan cometido en distintos países*”. POLICÍA NACIONAL. Nota de prensa de fecha 16 de agosto de 2016: “*Las investigaciones se iniciaron tras recibirse una solicitud de colaboración policial, por parte de las autoridades rumanas, para localizar a una joven de aquel país que podía ser víctima de trata de seres humanos y explotación sexual en Barcelona. Una vez localizada la mujer relató que cuando tenía 16 años, ya residiendo en España, conoció a un compatriota suyo a través de la redes sociales con el que inició una supuesta relación sentimental. Cumplidos los 18 años, iniciaron una vida en común. Tras un mes de convivencia en un piso de Badalona (Barcelona) junto a un hombre de nacionalidad española a quién le tenían realquilada una habitación, el proxeneta aisló a la mujer de su entorno familiar, le rompió su documentación y su teléfono móvil y la obligó a prostituirse. Para ello comenzó a maltratarla física y psicológicamente, ejerciendo incluso un control permanente sobre sus relaciones sociales. La explotación sexual duró cinco años, tanto en clubs de alterne de Barcelona como otros de Asturias y Madrid. Transcurrido un año y medio desde el inicio de su explotación, la joven se quedó embarazada del proxeneta y durante este periodo de gestación fue obligada a seguir prostituyéndose. Además se le privó de asistencia médica y sufría agresiones físicas y sexuales con la intención de provocarle un aborto, obligándola a dormir durante unos días a la intemperie en un parque público con la misma finalidad. Poco tiempo después de dar a luz a su hija, periodo en el que permaneció en la casa materna, la joven volvió con su proxeneta por miedo, debido a las amenazas hacia ella, su familia y su bebé, así como a las agresiones. Como las amenazas y el acoso persistían, la madre de la joven contactó con la policía rumana para solicitar ayuda urgente y protección, lo cual puso en marcha la operación policial de liberación ahora finalizada. Al detenido se le imputan delitos de trata de seres humanos, prostitución coactiva, lesiones, agresión sexual, detención ilegal, amenazas y contra la integridad moral. Además, el varón que compartía domicilio con*

Hemos de destacar por su relevancia y eficacia la utilización de nuevas tecnologías. Así la existencia de redes sociales, Facebook y Twitter, entre otras, posibilitan la existencia de identidades virtuales⁹⁹³ que facilitan la comisión del delito mediante engaño. Europol ha destacado la relevancia de este medio comisivo en la trata de seres humanos con fines de explotación laboral⁹⁹⁴.

Existen autores como Hernández Plasencia⁹⁹⁵ niegan la idoneidad del engaño que recae sobre las condiciones de trabajo, ya que el engaño debería conectarse con el bien jurídico protegido en el tipo y por tanto el engaño que pudiera sufrir la víctima respecto a las condiciones económicas en las que prestaría sus servicios no pueden reconducirse a la existencia de este elemento típico.

No podemos compartir ese criterio y refrendamos nuestra postura en la Ley modelo contra la trata⁹⁹⁶ que expresamente establece que el engaño o fraude pueden referirse a la naturaleza del trabajo o los servicios que la persona objeto de trata deberá realizar (por ejemplo, se promete un trabajo como empleada doméstica pero se obliga a la persona a trabajar en la prostitución), así como las condiciones en que la persona será forzada a realizar su trabajo o prestar sus servicios (por ejemplo, se promete a la persona la posibilidad de un trabajo lícito y un permiso de residencia, remuneración adecuada y condiciones de trabajo regulares, pero en la realidad no recibe remuneración, se ve obligada a trabajar un número de horas excesivo, se ve privada de sus documentos de identidad y de viaje, no tiene libertad de movimiento y/o es amenazada con represalias si trata de escapar), o ambas cosas.

la pareja consta como investigado no detenido por un presunto delito de omisión del deber de perseguir delitos o promover su persecución”.

⁹⁹² Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 8 de junio de 2005, Roj: STS 3672/2005, 22 de septiembre de 2005, Roj: STS 5467/2005, 27 de octubre de 2005, Roj: STS 6559/2005, y 25 de noviembre de 2005, Roj: STS 7486/2005.

⁹⁹³ SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. *La trata de sexual de mujeres. De la represión del delito a la tutela de la víctima*. Op. Cit.p.33. En el mismo sentido, se pronuncia DE LEON VILLALBA, F.J *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. p. 82 y 83, cuando señala que: “Internet es un valioso medio de comunicación, sin embargo, se ha convertido en un foro inmejorable para la multiplicación del tráfico y la promoción de otras formas de explotación sexual de mujeres y niños “. DAUVERGNE, C. *Making people illegal: What globalization means for migration and law*. Op.Cit. p. 71, el autor sostiene que el mercado ha crecido a lo largo y ancho del mundo gracias a la globalización de las tecnologías.

⁹⁹⁴ EUROPOL. *Situation report. Trafficking in human beings in the EU*. The Hague, 2016. Documento nº: 765175.p. 25. “El uso del engaño es una característica común en el proceso de contratación para la explotación laboral. Las víctimas son atraídas a través de periódicos, el boca a boca y las agencias locales de empleo (especialmente en terceros países), así como a través de anuncios en línea publicados en sitios web específicos y medios de comunicación social. Internet anuncia empleos bien remunerados que a menudo no requieren ninguna cualificación o experiencia previa. Algunos casos se trata de moda, danza y viajes las empresas funcionan como intermediarios durante las fases de reclutamiento y transporte”.

⁹⁹⁵ HERNÁNDEZ PLASENCIA, J.A. “El delito de tráfico de personas para su explotación sexual” en LAURENZO COPELLO, P. (coord.) *Inmigración y Derecho Penal*. Op.Cit. p. 147.

⁹⁹⁶ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO.UNDOC. *Ley modelo contra la trata de personas*. Nueva York, 2010.p.13.

D) Abuso de una situación de superioridad o de una situación de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima

En estos casos será decisivo para apreciar la presencia de este medio comisivo probar, por un lado, la existencia de abuso, y, por otro, la existencia de una situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad⁹⁹⁷.

En la definición que figura en el Protocolo de Palermo⁹⁹⁸ se establece un vínculo entre el “acto” y el “medio”⁹⁹⁹. En consecuencia, cuando se afirme que el medio empleado ha sido el abuso de una situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad, se ha de demostrar que el autor ha abusado de las merítadas circunstancias con el fin de captar, transportar, trasladar, acoger o recibir, incluido el intercambio o traspaso de control de la persona.

La Directiva no incluye estas situaciones de necesidad o de vulnerabilidad, si bien ello no es en sí mismo motivo de objeción alguna.

Podría cuestionarse si la inclusión en los términos alternativos que se plantea "necesidad o vulnerabilidad de la víctima" merece una mayor concreción¹⁰⁰⁰ en el caso de tratarse de situaciones conceptualmente diferentes o, de lo contrario, no tendría sentido formular tal distinción, debe tenerse en cuenta que el apartado 4 del artículo 177 *bis* también refiere a "especialmente vulnerable".

La Fiscalía española, especializada en materia de extranjería, establece que: *“El abuso de superioridad, necesidad o vulnerabilidad según reiterada interpretación jurisprudencial abarca no sólo las situaciones de prevalimiento del sujeto activo con la víctima sino también de inferioridad de la víctima producida por una variedad de causas”*¹⁰⁰¹.

⁹⁹⁷ SÁNCHEZ COVISA, J. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 *bis*” op.Cit. p. 43. *“Dada la generalidad e indefinición de los supuestos recogidos como la dificultad probatoria de los requisitos añadidos se comprenderá fácilmente que tanto el abuso de la situación de necesidad y de vulnerabilidad apenas tiene relevancia en la realidad forense”*.

⁹⁹⁸ Artículo 3.

⁹⁹⁹ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA LA DROGA Y EL DELITO, UNDOC. *Nota orientativa sobre el concepto de “abuso de una situación de vulnerabilidad” como medio para cometer el delito de trata de personas, expresado en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niñas que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Documento: V.12-56246 (s).

¹⁰⁰⁰ CONSEJO DE ESTADO. *Dictamen Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Documento nº 358/2013. Artículo 177 *bis*.

¹⁰⁰¹ FISCALÍA ESPECIALISTA EN MATERIA DE EXTRANJERÍA. *La trata de seres humanos, la inmigración clandestina y los derechos contra los ciudadanos extranjeros*. Síntesis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.2014. fiscalía.es. p. 7.

Podemos afirmar¹⁰⁰² que las tres modalidades de abuso descritas en el tipo tienen como elemento diferenciador, de los medios comisivos enunciados con previamente, que en ellas no se recurre al medio comisivo como forma de doblegar la voluntad de la víctima, sino que basta con el aprovechamiento de la situación en que la víctima se encuentra para conseguir cualquiera de las acciones que conforman el tracto del delito.

Las diversas modalidades de abusos - de una situación de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima- comprenden aquellas relaciones de prevalimiento del sujeto activo bien derivadas de una situación de superioridad respecto a ella, bien en un estado de necesidad en el que ésta se encuentra o bien de su específica vulnerabilidad por razón de su corta edad, enfermedad u otra condición similar. Es decir, contempla los demás supuestos consistentes en situaciones de prevalimiento del sujeto activo respecto de la víctima que le crean una impotencia psíquica para negarse a los requerimientos del agente y que limitan altamente o anulan la voluntad de aquélla¹⁰⁰³.

En cuanto al abuso si se comprueba que la víctima pudo elegir una opción distinta a la de someterse al abuso, de conformidad con el artículo 177 *bis*, no se podrá apreciar la presencia de este medio comisivo.

d.1. Abuso de una situación de superioridad

Para verificar la idoneidad de la situación de superioridad del sujeto activo, capaz de doblegar la voluntad de la víctima, deberá atenderse tanto a criterios objetivos mediante una valoración *ex ante* del juez, como a criterios subjetivos donde se tengan en cuenta las circunstancias personales de la víctima¹⁰⁰⁴.

El abuso de una situación de superioridad refiere la existencia de un desequilibrio de fuerzas entre el autor y la víctima que el autor aprovecha para perpetrar el delito¹⁰⁰⁵.

Puede aplicarse a supuestos en que la víctima se encuentra una específica situación por razón de su enfermedad u otra condición similar o aprovecharse de la correlativa situación de inferioridad que se da en el sujeto pasivo¹⁰⁰⁶ y podrá darse

¹⁰⁰² REQUEJO NAVEROS, T. “El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español” en ALCACER GUIRAO, R. MARTÍN LORENZO, M. y VALLE MARISCAL DE GANTE, M. *La tata de seres humanos: Persecución y Protección de las víctimas*. Op.Cit. p.38.

¹⁰⁰³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015, y Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014.

¹⁰⁰⁴ MAQUEDA ABREU, M. *El tráfico sexual de personas*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. p. 56.

¹⁰⁰⁵ REQUEJO NAVEROS, T. “El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español” en ALCACER GUIRAO, R. MARTÍN LORENZO, M. y VALLE MARISCAL DE GANTE, M. *La tata de seres humanos: Persecución y Protección de las víctimas*. Op.Cit.p. 39.

¹⁰⁰⁶ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *Lecciones de Derecho Penal, parte general*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2010. p. 272.

de múltiples formas, jerárquica, docente, laboral, dependencia económica, convivencia doméstica, parentesco¹⁰⁰⁷, amistad o vecindad¹⁰⁰⁸, excluyéndose la situación de superioridad que se genera por la minoría de edad o discapacidad de la víctima pues vienen configuradas como causas de agravación de la pena.

Entre los supuestos de situación de superioridad o vulnerabilidad se comprenderán no solo los que tengan su causa en el pleno sometimiento de la víctima al padre, marido, patriarca o líder comunitario que todavía se producen en determinadas culturas, sino también aquellos en que la víctima se encuentre previamente tratada o en régimen asimilable a la esclavitud¹⁰⁰⁹.

Esta modalidad comisiva es más específica que la agravante del abuso de superioridad por lo que no podrá aplicarse a este delito, al ser inherente, la agravante homónima del artículo 22 párrafo 2º del Código Penal y ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 67 del mismo texto legal.

Este supuesto presenta una estrecha relación con el abuso de una situación de vulnerabilidad y también con el abuso de autoridad. También se presenta aquí un condimento de engaño que induce a la víctima a una creencia errónea acerca de sus derechos, por ejemplo en el caso del inmigrante y acerca de la protección jurídica que la ampararía de estos abusos. Nuevamente se hace necesario tener presente que esta práctica coloca a la persona en una situación de inseguridad que refuerza la relación de sumisión con el tratante y/o explotador.

En cuanto al contenido del abuso de superioridad, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁰¹⁰, exige la concurrencia de los elementos siguientes:

1º Que haya una situación de superioridad, es decir, un importante desequilibrio de fuerzas a favor de la parte agresora frente al agredido, derivada de cualquier circunstancia, bien referida a los medios utilizados para agredir (superioridad medial) bien al hecho de que concurra una pluralidad de atacantes, siendo precisamente este último supuesto el más característico y el de mayor frecuencia en su aplicación (superioridad personal).

2º Que la superioridad existente tenga tal entidad que produzca una disminución notable en las posibilidades de defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas, pues si esto ocurriera nos encontraríamos en presencia de la alevosía,

¹⁰⁰⁷ La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de febrero de 2014, Roj: STS 487/2014, apreció la existencia de abuso de una situación de superioridad por la presencia de una relación de parentesco, entre víctima y autora, pues ambas eran primas. En la misma línea, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 24 de octubre de 2014, Roj: SAP M 12635/2014, aprecian la existencia de la meritada circunstancia por ser los sujetos activos hermanos y madre de la menor tratada.

¹⁰⁰⁸ MAQUEDA ABREU, M. *El tráfico sexual de personas*. Op.Cit. p. 54.

¹⁰⁰⁹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*.p.1564.Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de marzo de 2010, Roj: STS 1488/2010.

¹⁰¹⁰ Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de Noviembre de 2006, Roj: STS 7474/2006.

que constituye así la frontera superior de la agravante que estamos examinando. Por eso la jurisprudencia mencionada viene considerando esta agravante como una alevosía menor o de segundo grado.

3º A los elementos objetivos se debe añadir otro de naturaleza subjetiva, consistente en que haya abuso, esto es, que el agresor o agresores conozcan esa situación de desequilibrio de fuerzas y se aprovechen de ella para una más fácil realización del delito.

4º Que esa superioridad la que se abusa no sea inherente al delito, bien por constituir uno de sus elementos típicos, bien porque, por las circunstancias concretas, el delito necesariamente tuviera que realizarse así.

d.2. Abuso de una situación de necesidad

El Legislador español ha ampliado la enumeración de medios comisivos a lo prescrito por diversos Instrumentos Internacionales. Así, el Protocolo de Palermo refiere al abuso de autoridad o de poder y, por su parte, el Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36/UE hacen referencia al abuso de una situación de vulnerabilidad. Así, el artículo 2 párrafo 2 de la Directiva 2011/36/UE reza: *“Existe una situación de vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso”*.

El artículo 177 *bis*, proporciona una interpretación auténtica e identifica el contenido del abuso en ambos supuestos cuando señala que *“existe una situación de necesidad o de vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso”*¹⁰¹¹.

Consideramos que el hecho de que el Legislador defina los medios comisivos de estado de necesidad o de vulnerabilidad de manera conjunta provoca una situación de indeterminación conceptual ya que define con igual contenido dos situaciones que son distintas¹⁰¹². Por tanto, nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado que habrá de ser concretado en cada caso concreto.

El Tribunal Supremo ha considerado como ejemplo de abuso de la situación de necesidad de la víctima, la extrema juventud, el desconocimiento del idioma y las costumbres españolas, la ausencia de amistades de confianza, situación ilegal en España, la existencia de discapacidad o cualquier otra condición similar¹⁰¹³.

¹⁰¹¹ El párrafo 1 del artículo 177 *bis* in fine constituye una transcripción, casi literal, del artículo 2.2, referido a la situación de vulnerabilidad, de la Directiva 2011/36/UE. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal en Estudios, informes y dictámenes*, Madrid, 2013. p.171. *“(…) introducir la definición de situación de necesidad o vulnerabilidad del número 2 del artículo 2 de la Directiva 2011/36/UE; definición en términos demasiado abstractos”*. RESTA, F. *“Schiavitù e sfruttamento fra vecchia e nuova disciplina”* in *Giur di merito*, 11/2010, n° 11.p.78.

¹⁰¹² LAFONT NICUESA, L.” *La adaptación del Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal en materia de trata de personas y de inmigración ilegal a los instrumentos normativos de la Unión Europea”*.Op.Cit.p.223.

¹⁰¹³ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de diciembre de 2005, Roj: STS 7485/2005.

Con relación a la situación ésta deberá tener una entidad suficiente como para ser equiparada a la situación de vulnerabilidad¹⁰¹⁴.

Para concluir, consideramos que el presente medio comisivo sería prescindible pues presenta el mismo alcance, contenido, naturaleza y significado que la vulnerabilidad, de forma que su incorporación al catálogo no hace sino distorsionar y confundir al operador jurídico al interpretar y aplicar la norma¹⁰¹⁵. Así, por un lado, la inclusión de este medio comisivo supone una defectuosa incorporación de la Directiva y por otro, la adición del abuso de una situación de necesidad puede resultar distorsionadora por cuanto la situación de vulnerabilidad es conceptualizada en sentido tan amplio que abarca, también, los supuestos de necesidad.

d.3. Abuso de una situación de vulnerabilidad

El Convenio de Varsovia¹⁰¹⁶, la Directiva 2011/36/UE¹⁰¹⁷ y, en consecuencia, el artículo 177 *bis* del Código Penal, han entendido como situación de vulnerabilidad aquella en que la víctima no tiene otra opción real y aceptable que la de someterse a la voluntad de quien quiere explotarla¹⁰¹⁸.

Como en el caso de abuso de una situación de necesidad nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado que deberá ser valorado por el Juez en cada

¹⁰¹⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Políticas de criminalización de la prostitución: análisis crítico de su fundamentación y resultados” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3º Época, nº 7. 2012. p.138. Propone que “*puesto que el abuso de situación de necesidad se halla incriminado junto al de situación de vulnerabilidad será necesario para admitir que concurra que el sujeto pasivo no tenga otra alternativa real o posible salvo someterse al abuso*”. PECCIOLI, A.M. “Prime applicazioni in materia di riduzione in schiavitù e servitù,” in *Diritto penale e processo*, nº1/2006. p.73 ss. El autor recalca el riesgo que surge de reconocer como situación de necesidad cualquier situación implícita en la situación de los sujetos pasivos. Así, pone como ejemplo el caso de personas procedentes de países de Europa del Este o del Tercer Mundo que están en una situación de pobreza evidente.

¹⁰¹⁵ DAUNIS RODRÍGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos*. Tirant lo Blanch Valencia. 2013. p. 97. COBOS GÓMEZ DE LINARES M. A. “Trata de seres humanos: Art. 177 bis CP” en ALVAREZ GARCÍA, F.J (Dir) *Estudio Crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*. Op.Cit. p. 624 y 625. “*Por tanto, y en resumen, debe suprimirse la mención de la situación de necesidad, más restrictiva, con un inequívoco sentido jurídico, y aplicable en cualquier caso cuando concurra, sin necesidad de llevar a cabo previsiones que producen confusión. Y añadir al término “vulnerabilidad” el epíteto “especial” como estándar que el Juez interpretará ponderando las circunstancias de la víctima. De hecho, en el texto de la reforma al preverse las agravaciones se usan los términos “especial vulnerabilidad” y no solo “vulnerabilidad” y se incluye como uno de los ejemplos la “situación personal” que puede coincidir perfectamente con la simple “vulnerabilidad” del tipo básico. Por ello, la especial vulnerabilidad se exigiría para los casos “básicos”, y se aplicaría la agravación cuando la especial vulnerabilidad proviniera de situaciones especialmente privativas de alternativas a la conducta abusiva del autor*”.

¹⁰¹⁶ CONSEJO DE EUROPA. *Informe explicativo sobre la Convención del Consejo de Europa sobre la trata de seres humanos de 2005*. Párrafo 83.

¹⁰¹⁷ Artículo 2 párrafo 2.

¹⁰¹⁸ NACIONES UNIDAS. “*Travaux préparatoires*” de las negociaciones para la elaboración de la *Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. Nueva York. 2008.

caso concreto¹⁰¹⁹. Así, el mejor medio para evaluar la existencia de vulnerabilidad será valorando caso por caso, las circunstancias concurrentes.

Según el Diccionario de Uso del Español¹⁰²⁰ una persona vulnerable es la susceptible de ser herida, en cualquier acepción, de recibir un daño o perjuicio, de ser afectado, conmovido, convencido o vencido por algo.

En muchos casos nos encontramos ante una situación de vulnerabilidad por discriminación múltiple¹⁰²¹, es decir por más de un motivo. Mariño Menéndez¹⁰²² distingue siete categorías diferenciadas de vulnerabilidad, por razón de sexo, determinadas condiciones psicosomáticas como la edad, la discapacidad física o mental o la orientación sexual, la condición socioeconómica, es decir, vivir bajo el umbral de la pobreza, la pertenencia a un grupo diferenciado dentro de la población, entendiendo por éste una minoría; o la nacionalidad.

Para determinar si es razonable la creencia de la víctima de que no tenía otra opción real o aceptable deben tenerse en cuenta sus características y circunstancias personales¹⁰²³.

En cuanto al concepto de vulnerabilidad, cabe hacer dos aproximaciones, en todo caso, complementarias¹⁰²⁴. Desde la perspectiva de la víctima del delito y valorando la situación de la víctima en relación con el contexto.

¹⁰¹⁹ OTERO GONZÁLEZ, P. "El delito de acoso sexual en Derecho Penal Español" en *Derecho Penal, Parte Especial (I)*. Director ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. Tirant lo Blanch Valencia. 2011. p. 630.

¹⁰²⁰ MOLINER, M. *Diccionario de Uso del Español*. Gredos, Madrid. 1998. p. 1430.

¹⁰²¹ AGENCIA EUROPEA PARA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. *European Union Minorities and Discrimination Survey (EU-MIDIS) 5 Data in Focus Report: Multiple Discrimination*. Vienna. February, 2011. p.3. CHUECA SANCHO, A. "Vulnerabilidad de las mujeres, principio de igualdad y no discriminación y derechos humanos" en MARIÑO, F.M. (Dir) *Feminicidio el fin de la impunidad*. Tirat lo Blanch, Valencia. 2013. p.38.

¹⁰²² MARIÑO MENÉNDEZ, F. "Introducción: aproximación a la noción de persona y grupo vulnerable en el derecho europeo" en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y FERNÁNDEZ LIESA, C. *La protección de las personas y grupos vulnerables en el derecho europeo*. Universidad Carlos III, Madrid, 2001. p. 23-24.

¹⁰²³ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA LA DROGA Y EL DELITO, UNDOC. *Nota orientativa sobre el concepto de "abuso de una situación de vulnerabilidad" como medio para cometer el delito de trata de personas, expresado en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niñas que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Documento: V.12-56246. Punto 2.13. En el mismo sentido, PAZMIÑO GRANIZO, E. *Las 100 Reglas de Brasilia: derechos humanos y acceso a la justicia para personas y grupos de atención prioritaria*. Defensoría Pública. Ecuador, 2011. p. 11-14.

¹⁰²⁴ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA LA DROGA Y EL DELITO, UNDOC. *Nota orientativa sobre el concepto de "abuso de una situación de vulnerabilidad" como medio para cometer el delito de trata de personas, expresado en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niñas que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Documento: V.12-56246 Punto 2.13. En el mismo sentido, PAZMIÑO GRANIZO, E. *Las 100 Reglas de Brasilia: derechos humanos y acceso a la justicia para personas y grupos de atención prioritaria*. Defensoría Pública. Ecuador, 2011. p. 11-14.

La condición de vulnerabilidad se compone de una relación heterogénea entre los riesgos sociales, naturales y económicos y las necesidades, recursos y estrategias de las que goza un individuo. Pues siempre que una persona se encuentra en situación de vulnerabilidad, en su cotidianidad, su capacidad para valerse por sí mismo se reduce o se limita considerablemente.

Esta forma de aproximarnos al concepto de vulnerabilidad se corresponde con la distinción entre la vulnerabilidad ya existente y la creada, que en ambos supuestos será típica, por el sujeto activo mediante, por ejemplo, el aislamiento social, cultural o lingüístico, la situación irregular o una dependencia cultivada mediante drogadicción o un apego emocional.

Desde la perspectiva de la vulnerabilidad ya existente, la doctrina¹⁰²⁵ ha definido la vulnerabilidad como: *“aprovechar la situación de la víctima alude a especiales circunstancias en que ella se encuentra y que la coloca en un estado de inferioridad respecto del captor. Puede ser una situación de pobreza, o puede encontrarse en una particular condición personal que la torne vulnerable”*.

Naciones Unidas¹⁰²⁶ señala que deberán incluirse aquellos casos en los que las víctimas presentan *“especiales dificultades para rechazar la explotación a la cual las personas son sometidas”*. Por su parte, el Consejo de Europa¹⁰²⁷ subsume dentro de situación de vulnerabilidad, una situación administrativa precaria o ilegal, una situación de dependencia económica o un estado de salud frágil. Es decir, se trataría de un conjunto de circunstancias que pueden conducir a un ser humano a aceptar su explotación¹⁰²⁸.

Desde el prisma de la vulnerabilidad creada, debe considerarse la situación de la víctima en su contexto¹⁰²⁹. La situación de vulnerabilidad es definida¹⁰³⁰ cómo la:

¹⁰²⁵ ROMERO DÍAZ, F. *Trata de Personas con fines de Explotación*. Lerner, Córdoba. 2009. p. 91.

¹⁰²⁶ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA LA DROGA Y EL DELITO, UNDOC. *Nota orientativa sobre el concepto de “abuso de una situación de vulnerabilidad” como medio para cometer el delito de trata de personas, expresado en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niñas que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Documento: V.12-56246 Punto 2.5.

¹⁰²⁷ CONSEJO DE EUROPA. *Informe explicativo sobre la Convención del Consejo de Europa sobre la trata de seres humanos de 2005*. Strasburgo.2005.Párrafo 83.

¹⁰²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de Marzo del 2013, Roj: STS 1117/2013, que sienta: *“La “especial vulnerabilidad” supone una situación de desvalimiento en que la víctima puede encontrarse frente a su agresor que le sitúa en un plano de clara inferioridad, lo que es aprovechado por éste”*.

¹⁰²⁹ MACAGNO, M. E "Algunas consideraciones sobre los nuevos delitos de trata de personas con fines de explotación (artículos 145bis y 145 ter CP)". Op.Cit.p. 74.

¹⁰³⁰ NACIONES UNIDAS. *An Introduction to Human Trafficking: Vulnerability, Impact and Action*. Nueva York, 2008. p.23. Considera que *“el abuso de una situación de vulnerabilidad personal, geográfica o circunstancial de una persona se usa intencionadamente o se aprovecha de otro modo para captar, transportar, trasladar, acoger o recibir a esa persona con el fin de explotarla”*.

En idéntica dirección, se ha pronunciado la jurisprudencia británica a propósito de la vulnerabilidad en el trabajo forzoso. Así, la Sentencia de la Section 71 of the Coroners and Justice Act 2009 (*Connors and*

“condición que resulta de la forma en que los individuos experimentan negativamente la compleja interacción de los factores sociales, culturales, económicos, políticos y ambientales que conforman el contexto de sus respectivas comunidades”.

La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas¹⁰³¹ e incluso de su nivel de desarrollo social y económico¹⁰³².

La Organización de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito¹⁰³³ establece un nexo entre la existencia de determinadas situaciones y diferentes vulnerabilidades.

Así, la vulnerabilidad personal, por ejemplo, puede estar relacionada con una discapacidad física o psíquica. La vulnerabilidad geográfica puede deberse a que la persona esté en situación irregular en un país extranjero y se encuentre social o lingüísticamente aislada. La vulnerabilidad circunstancial puede estar relacionada con el desempleo o la penuria económica. Esas vulnerabilidades pueden existir previamente o ser creadas por el traficante.

Ors v. R. (2013)) explicita, claramente, que las vulnerabilidades de un individuo pueden ser aprovechadas para el trabajo forzoso por el explotador. Éste tipo de vulnerabilidades no son cualidades inherentes a la persona, más bien tienen sus raíces en las vulnerabilidades estructurales de la economía de Reino Unido. Significativamente, las vulnerabilidades vinculadas con el trabajo forzoso y la explotación son dinámicas y resultan en la negación de una efectiva protección de los derechos de los trabajadores en los márgenes de la economía del Reino Unido.

¹⁰³¹Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de Septiembre de 2005, Roj: STS 5467/2005: *“Durante ese periodo de tiempo, aprovechando la situación de precariedad, desamparo y necesidad en que se encontraban las mencionadas chicas, pues desconocían la ciudad, el idioma, carecían de dinero y de la posibilidad de comunicar incluso telefónicamente de forma libre con personas de su confianza.”*

¹⁰³²En el contexto de la Unión Europea, COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016)*. Documento: *COM/2012/0286 final *:*” La vulnerabilidad frente a la trata y las diferentes formas de explotación está en función del sexo. Mientras que las mujeres y las jóvenes tienden a ser objeto de trata para su explotación en la industria del sexo, en el trabajo doméstico o en el sector de los cuidados, los hombres y los niños tienden a ser víctimas del trabajo forzoso, en particular en la agricultura, la construcción, la explotación minera, la silvicultura y la pesca. Además, las consecuencias a corto y largo plazo de la trata de seres humanos sobre las mujeres y los hombres pueden variar dependiendo del tipo de trata y del sexo. Los grupos vulnerables corren un mayor riesgo de trata de seres humanos. Estos grupos incluyen los menores, especialmente los que abandonan la escuela a una edad temprana, los menores abandonados por sus padres, los menores no acompañados y discapacitados, así como las personas de la comunidad gitana. Con el fin de garantizar que se aplica una perspectiva de género, en 2014 la Comisión también se asegurará de que se dispone de fondos en el marco del programa de financiación de la investigación para conocer mejor estos grupos de alto riesgo, orientará sus acciones de manera más coherente en el futuro y colaborará a este respecto con los Estados”.*

¹⁰³³ OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. UNDOC. *Issue Paper on abuse of a position of vulnerability and other means within the definition of trafficking in persons*. New York, 2012. p. 23.p.7 y 8. Hace una distinción importante entre varios tipos de vulnerabilidad: *“(1) vulnerabilidad preexistente que es intrínseca a la víctima; y (2) las vulnerabilidades que son creados por las circunstancias externas, ya sea por el explotador / s personalmente o por circunstancias externas, tales como políticas de estado (por ejemplo, el estado de la migración irregular)”.*

Naciones Unidas¹⁰³⁴ propone elaborar indicadores de las condiciones de la vulnerabilidad en relación con los temas siguientes: la niñez, el género, la pobreza, la exclusión social y cultural, la educación limitada, la inestabilidad política, la guerra y los conflictos, los marcos sociales, culturales y jurídicos, el desplazamiento impuesto por coacción y la demanda.

Desde otro lugar, los indicadores de vulnerabilidad suelen asimilarse a aquellos desarrollados para identificar a las víctimas vulnerables del proceso por las Reglas de Brasilia.

Las Reglas de Brasilia¹⁰³⁵ sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad establecen: “*Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.*”

En este sentido se ha dicho que las 100 Reglas de Brasilia configuran nuevas formas de subjetividad poniendo al descubierto la discriminación, la fragmentación y la marginalidad e imponiendo al órgano judicial el deber de hacerse cargo de que la edad, el sexo, el estado físico o mental, la discapacidad, la pertenencia a minorías o a comunidades indígenas, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, la privación de libertad, las condiciones socioeconómicas hacen vulnerables a millones de personas más allá de que el derecho los declare iguales¹⁰³⁶.

Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: “*la edad*¹⁰³⁷, *la discapacidad, la enfermedad*¹⁰³⁸, *la pertenencia a comunidades indígenas*¹⁰³⁹ *o a minorías*¹⁰⁴⁰, *la victimización, la migración*¹⁰⁴¹ *y el*

¹⁰³⁴OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. UNDOC. *An Introduction to Human Trafficking: Vulnerability, Impact and Action*. Nueva York, 2008. p. 23.

¹⁰³⁵ Adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en marzo de 2007 en Brasil. La conexión entre distintas causas de vulnerabilidad ha sido patentizada por COOMARASWAMY, R. *Informe sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer*. 2000. Documento n° E/CN.4/2000/68. Párrafo 55:” *La discriminación por motivos de sexo guarda relación con la discriminación fundada en otras "diferencias" como la raza, el origen étnico, la religión y la condición económica, imponiendo así a la mayoría de las mujeres en el mundo una situación de doble o triple marginación. No sólo son discriminadas en calidad de mujer, sino de minoría étnica, racial o lingüística y de mujer de una minoría étnica, racial o lingüística*”.

¹⁰³⁶ RUIZ, A. E. “Asumir la Vulnerabilidad “en Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad. Comentario. Publicado por Ministerio Público de la Defensa, Buenos Aires .2008. p. 128.

¹⁰³⁷Por supuesto siempre que no sea menor pues en ese caso sería de aplicación el párrafo 2 o 4 del artículo 177 bis.

¹⁰³⁸ Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 29 de noviembre de 2004, Roj: STS 7739/2004, 20 de diciembre de 2004, Roj: STS 8281/2004, y 31 de octubre de 2005, Roj: STS 6643/2005.

¹⁰³⁹ El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales establece la obligación, artículo 20 apartado 3 epígrafe c), de asegurar que “*Los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas (...)*”.

*desplazamiento*¹⁰⁴², *la pobreza*¹⁰⁴³, *el género la privación de libertad y el desconocimiento del idioma*¹⁰⁴⁴”.

En consonancia con lo expuesto y sin ánimo de hacer una enumeración taxativa, tendremos que analizar algunos supuestos de vulnerabilidad en atención a la finalidad de explotación perseguida por los tratantes.

Desde la perspectiva de género¹⁰⁴⁵, algunos grupos de mujeres, como las pertenecientes a grupos minoritarios, las indígenas, las refugiadas, las mujeres que

¹⁰⁴⁰ El Auto del Tribunal Supremo de fecha 9 de Mayo del 2013, dictado a propósito de un delito de favorecimiento del tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas del art. 318 bis CP y de un delito de determinación al ejercicio de la prostitución, abusando de la situación de necesidad de la víctima, en grado de tentativa, del art. 188.1 CP consideró como circunstancia de vulnerabilidad la comisión “*aprovechando su especial vulnerabilidad por su condición de transexual sin medios económicos y sin apoyo alguno en España*”. En supuestos de determinación coactiva al ejercicio de la prostitución, artículo 188. 1 Código Penal, ha establecido como circunstancias de vulnerabilidad “*enfermedad u otra condición similar*”.

¹⁰⁴¹ COMISIÓN DE DERECHOS DE LA MUJER E IGUALDAD DE GÉNERO. *Opinión de la comisión de derechos de la Mujer e Igualdad de Género para la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, sobre la delincuencia organizada en la Unión Europea*. Documento: 2010/2309(INI). Párrafo F: “*Considerando que las mujeres y adolescentes inmigrantes en situación ilegal están más expuestas a formas de delincuencia organizada, por ejemplo, a través de la prostitución o la trata de seres humanos, que las mujeres y jóvenes que poseen la nacionalidad de un Estado de la UE*”.

¹⁰⁴² Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de Mayo de 2005, Roj: STS 3465/2005: “*Monja*”, “*Gatita*” y “*Gordi*”, *viéndose sin documentación acreditativa de su identidad, sin dinero, en un país extranjero, y sin otro contacto en el mismo que no fuera los que tenían con los acusados, accedieron a lo que Plácido Ana María les exigían (prostituirse) como única forma de pagar su deuda y volver a Brasil cuanto antes*”.

¹⁰⁴³ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016. Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Párrafo 7, entre otros.

¹⁰⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de Marzo de 2005, Roj: STS 1701/2005: “*Sandra, que desconocía por completo el castellano, fue conducida a la Cruz Roja para iniciar los trámites necesarios para obtener la condición de asilada a cuyos efectos se la hizo pasar por ciudadana de Sierra Leona. Con posterioridad Carlos Manuel junto con otras personas la trasladó a Madrid donde ejerció la referida actividad en la calle*”.

¹⁰⁴⁵ NACIONES UNIDAS. Conferencia de Beijing Aprobada en la 16ª sesión plenaria, celebrada el 15 de septiembre de 1995. Párrafo 116.

En el mismo sentido, se pronuncia la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, en el Informe sobre grupos e individuos específicos de 27 de diciembre de 2004, E/CN.4/2005/85. Párrafo 41: “*El desconocimiento del idioma, el desarraigo de su familia y entorno vital, la situación de precariedad económica en la mayoría de los casos y el temor a la expulsión por aquellas que se hallan en una situación de irregularidad, las hace más vulnerables*”. Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015. Roj: 2145/2015: “*En cuanto al perfil de la víctima de la trata y por lo que respecta a las mujeres nigerianas ,tanto su cultura como las creencias religiosas juegan un papel importante a la hora de mantenerla en su explotación, en función de ancestrales atavismos muy arraigados en dicha población, siendo su situación de vulnerabilidad debido a la discriminación que, de suyo, sufren por su origen y raza ,así como por su situación jurídico-administrativa*”.

emigran incluyendo a las trabajadoras migratorias¹⁰⁴⁶, las mujeres pobres que viven en comunidades rurales o distantes, las mujeres indigentes, las mujeres recluidas en instituciones o cárceles, las niñas, las mujeres con discapacidades, las mujeres de edad, las mujeres desplazadas, las mujeres repatriadas, las mujeres pobres y las mujeres en situaciones de conflicto armado, ocupación extranjera, guerras de agresión, guerras civiles y terrorismo, incluida la toma de rehenes, son también particularmente vulnerables a la violencia.

La persistencia de la violencia o el abuso en contra de mujeres ha sido identificado como factor de vulnerabilidad que propicia la trata de personas así, por ejemplo Elvira Reyes¹⁰⁴⁷ sostiene “*En cuanto a las características particulares de la víctima, existen los siguientes detonantes, circunscritos a la violencia: el primero es que 99 por ciento de niñas y mujeres (víctimas) han sido objeto de incesto, abuso o violación de un familiar cercano en la etapa de la infancia o adolescencia; han sufrido violencia emocional, psicológica o física, llegando a la venta directa de niñas y niños por parte de los padres, orillados por la pobreza extrema que implica hacinamiento, enfermedades, hambre e ignorancia*”

De León Villalba¹⁰⁴⁸ explicita que la estructura familiar puede considerarse causa de vulnerabilidad para las mujeres. Efectivamente el matrimonio forzoso, el matrimonio precoz, la práctica, consuetudinaria aún vigente en algunos países, de ubicar a los menores en un hogar sustituto, normalmente a cargo de un familiar de tercer o cuarto grado, la venta de esposas a otras familias más o menos cercanas y, por supuesto, la existencia de economías familiares deficitarias.

En relación con la finalidad de explotación laboral y el delito de trata podríamos entender, a título de ejemplo, como supuestos de vulnerabilidad aquellos en que la víctima se encuentre previamente tratada o en régimen asimilable a la esclavitud¹⁰⁴⁹ pero, en ningún caso, podremos incluir ni la minoría de edad ni la

¹⁰⁴⁶ Sobre este aspecto, hemos de subrayar la relevancia de la Resolución 54/138 sobre Violencia contra las trabajadoras migratorias adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de febrero de 2000. Documento: A/RES/54/138. CHUANG, J. “Redirecting the Debate over Trafficking in Women: Definitions, Paradigms and Context” in Harvard Human Rights Journal, vol. 11, 1998, p. 68. “[...] is fueled by poverty, sexism and racism, all of which combine to create a situation of unequal bargaining power and vulnerability. In developing countries or countries with economies in transition, conditions of poverty – which are aggravated for women because of their traditionally lower economic status in these countries – can lead women to accompany traffickers. These conditions can also compel families to sell their female relatives to traffickers in the hope that they will have an opportunity to earn money for themselves or their families.”

¹⁰⁴⁷ REYES PARRA, E. *Gritos en el silencio: niñas y mujeres frente a redes de prostitución. Un revés para los derechos humanos*. Cámara de Diputados, México, 2007.p. 117.

¹⁰⁴⁸ DE LEÓN VILLALBA, F.J. *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Op.Cit.p. 64.

¹⁰⁴⁹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Circular 5/2011 Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*. p. 19. En el mismo sentido, PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento nº 2015/2340(INI). Derechos de las víctimas, incluido el derecho de recurso. Párrafo 70: “Considera que el hecho de ser refugiado, solicitante de asilo, titular de un visado humanitario o una persona que necesita protección internacional debe ser considerado como un factor de vulnerabilidad en el caso de las víctimas de la trata de seres humanos”.

discapacidad al conformar parte del subtipo agravado como elementos de agravación típicamente diferenciados.

La vulnerabilidad es mayor para algunos grupos de población específicos que para otros, en particular los trabajadores migrantes, los pueblos indígenas y tribales y las personas poco calificadas¹⁰⁵⁰.

La situación de irregularidad administrativa¹⁰⁵¹ aboca a un status de desprotección jurídica, un modelo de exclusión de derechos básicos y fundamentales vinculado al efecto útil de la expulsión, es decir, su punto débil el estigma que le identifica como tal. De este modo, el temor a ser descubierto, detenido, encerrado y expulsado constituye una amenaza cierta y constante que lo inocuiza acentuando su vulnerabilidad y garantiza su docilidad y disposición a situaciones de explotación¹⁰⁵².

Vulnerabilidad¹⁰⁵³ que favorece, por un lado, que los tratantes aprovechen la situación de vulnerabilidad generada por la irregularidad¹⁰⁵⁴ y, por otro, utilicen la

¹⁰⁵⁰ STEWART, A. N. "Report from the Roundtable on the Meaning of 'Trafficking in Persons': A Human Rights Perspective" in *Women's Rights Law Reporter* n° 20. 1998. p.15.

¹⁰⁵¹ Esta vulnerabilidad excepcional del extranjero, como señalan PEREZ CEPEDA, A.I Y QUINTERO OLIVARES, G "Las normas penales españolas: cuestiones generales" en GARCÍA ARÁN, M (Coord), *Trata de personas y explotación sexual*. Op.Cit. p. 171 se debe en parte a la propia Ley de Extranjería, que prohíbe o limita la entrada de extranjeros y, cuando consiguen introducirse en el territorio español de forma irregular les convierte en infraciudadanos, al reconocerles sólo parte de sus derechos fundamentales. GARCÍA ESPAÑA, E. "Victimización de inmigrantes" en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M (Dir) y PEREZ ALONSO, E.J *El derecho penal ante el fenómeno de la inmigración*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007. p. 155 "El contexto social en el que se van a desenvolver los inmigrantes en España está marcado por dos momentos clave. Uno es la entrada al país, las dificultades y alternativas a la entrada legal: En este momento la persona con un proyecto migratorio claro puede ser una víctima fácil de traslados transfronterizos ilegales con fines de explotación laboral o sexual a manos de organizaciones criminales. El otro momento clave es la permanencia en el país, supeditada a los permisos administrativos: La clandestinidad en la que se encuentran muchos inmigrantes los coloca en una situación muy vulnerable a la explotación laboral o sexual". DWYER, P. LEWIS, H. SCULLION L. WAITE, L. "Forced labour and UK immigration policy: status matters?" JRF programme paper: Forced labour. October 2011. p.16. En el mismo sentido TERRADILLOS BASOCO, J "Los delitos de tráfico ilegal de mano de obra y abuso de mano de obra extranjera" en LAURENZO COPELLO, P (Coord), *Inmigración y derecho penal. Bases para un debate*. Op.Cit.p. 379. Por su parte, el Tribunal Supremo ha patentizado esta circunstancia en Sentencia de fecha 5 de febrero de 1998, Roj: STS 703/1998, al establecer: "Se les deduce, abusando de su situación de necesidad y exigiéndoles a cambio una cantidad de dinero para ellos desorbitada, para que abandonen su país, vayan a otro que ofrece, en principio, mayores posibilidades de bienestar, pero en la que la condición de inmigrantes ilegales les expone con bastante probabilidad a la marginación, el desarraigo y la aceptación forzada de condiciones de trabajo mucho más desfavorables que a las que se tiene derecho en el país de recepción".

¹⁰⁵² POMARES CINTAS, E. "Directrices para el análisis y persecución penal de la explotación económica en condiciones de esclavitud o similares" en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. op.Cit. p. 782.

¹⁰⁵³ La inmigración, señala la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de mayo de 2003, Roj: STS 3683/2003, aun cuando sea voluntaria, coloca en situación de vulnerabilidad o riesgo a la persona que se traslada y establece en país que no es el suyo, por lo que las conductas que la promueven están poniendo en peligro los bienes jurídicos más relevantes de estas personas y perjudicando los derechos de los que el ciudadano extranjero podría llegar a disfrutar en caso de que su entrada en el Estado Español se hubiese realizado en condiciones de legalidad. Postura compartida por la Sentencia de la Audiencia Provincial de

situación administrativa irregular como excusa para intimidarles a través de la denuncia a las autoridades de su situación.

La situación de especial vulnerabilidad es atribuible esencialmente a la legislación de extranjería¹⁰⁵⁵. El sistema los expulsa a los confines del marco productivo para reincorporarlos posteriormente como ilegales en la producción¹⁰⁵⁶

Tenerife de fecha 2 de diciembre de 2015, Roj: SAP TF 2400/2015: “*Los acusados se valieron, en primer lugar, de la evidente vulnerabilidad de las chicas: como se ha dicho, se trata de mujeres de raza negra que no hablan español, que desconocen la cultura española, y que carecían de recursos económicos o de amigos o familiares a quienes acudir. Inevitablemente se sentían amenazadas por la policía, pues habían sido detenidas por utilizar documentación de terceros para pasar el control del aeropuerto e incluso habían estado internadas en un centro de internamiento para extranjeros -en su declaración NUM006 se refiere siempre a este centro como "deportation centre"- . No tenían otro sitio en el que quedarse que el domicilio ofrecido por los acusados; y se les reclamaba el pago de una deuda que difícilmente podían pagar en sus condiciones. En esta situación, es evidente que "no tenían otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso", es decir, que se encontraban en una "situación de vulnerabilidad" tal y como la define el art. 2.2 de la Directiva 2011/36/UE , relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos, precepto (el art. 2) que es objeto de transposición tanto en el art. 177 bis CP vigente a la fecha de los hechos, como en su redacción actual. De un modo semejante al anterior, la jurisprudencia ya ha valorado que el engaño previo en la captación de las mujeres que desconocen inicialmente que van a ser dedicadas a la prostitución, y el aprovechamiento después de una vulnerabilidad derivada de su juventud, desconocimiento de la cultura, del idioma, ausencia de familiares o amigos y existencia de una deuda económica es suficiente como medio para forzar un consentimiento viciado carente de relevancia (cfr. art. 177 bis.3 CP) es un medio idóneo de comisión de este tipo de delitos (Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 1 de Diciembre de 2010 , 17 de junio de 2008 , 15 de febrero de 1999 , 3 de febrero de 1999). A su vez, esta situación de vulnerabilidad era reforzada por otros medios: de una parte, evitando que las víctimas establecieran contacto con terceros (limitación de sus salidas al exterior, prohibición de contactos con otros ciudadanos de raza negra en los que eventualmente pudieran llegar a apoyarse, limitación de las comunicaciones con su familia), vigilando el desarrollo de su actividad en la calle, y recurriendo a la intimidación directa o indirecta -contactando con sus familias- o incluso a la violencia física”.*

¹⁰⁵⁴ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE (2015/2340(INI)). Párrafo 70: “*Considera que el hecho de ser refugiado, solicitante de asilo, titular de un visado humanitario o una persona que necesita protección internacional debe ser considerado como un factor de vulnerabilidad en el caso de las víctimas de la trata de seres humanos; pide a los Estados miembros que garanticen que sus cuerpos de seguridad y autoridades de asilo cooperan para ayudar a las víctimas de la trata de seres humanos que necesitan protección internacional a presentar una solicitud de protección; reitera que las medidas adoptadas contra la trata de seres humanos no deben afectar negativamente a los derechos de las víctimas de la trata, los migrantes, los refugiados o las personas que necesitan protección internacional”.* KARTUSCH A, *Reference Guide for Anti-Trafficking Legislative Review with particular emphasis on South Eastern Europe*. Op.Cit. p. 20. En idéntico sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal de primera instancia de Bruselas de fecha 15 Julio de 2013, Procedimiento nº10.LL140254/12. En nuestro ordenamiento jurídico, Sentencia Audiencia Provincial de Tenerife de fecha 18 de diciembre de 2015, Roj: SAP TF 2434/2015: “*Hace referencia el factum al contrato de " esclavo" y al trato humillante a que fue sometido el perjudicado, así como al trabajo... efectuado durante tres meses aproximadamente sin cobrar, sólo por la manutención, situación soportada sólo por el deseo de la víctima de obtener el permiso de residencia”.*

¹⁰⁵⁵ POMARES CINTAS, E “Las incongruencias del derecho penal de la inmigración ilegal. Especial referencia al delito de promoción o favorecimiento de la inmigración clandestina de trabajadores a España” en ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. (Dir) *El derecho penal ante el fenómeno de la inmigración*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2007. p. 300 y stes.

¹⁰⁵⁶ POMARES CINTAS, E., “Las incongruencias del Derecho penal de la inmigración ilegal. Especial referencia al delito de promoción o favorecimiento de la inmigración clandestina de trabajadores a

facilitando su explotación. Así, habida cuenta de la cada vez más restrictiva política migratoria europea y española, y la dificultad del cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley de Extranjería¹⁰⁵⁷, cada vez es mayor la migración desarrollada fuera de los exigua legalidad a nuestro país y por ello los migrantes son objeto de una mayor vulnerabilidad en cuanto a abusos e inobservancia de sus derechos fundamentales, al encontrarse “al margen de la ley”¹⁰⁵⁸.

España (art. 313.1 CP)” en *Revista General de Derecho Penal*, nº 5, 2006. p. 12. El Parlamento Europeo, en su Resolución de 18 de enero de 1996, equiparaba situación de vulnerabilidad con incertidumbre administrativa “*acto ilegal de quien directa o indirectamente favorece la entrada o permanencia de un ciudadano procedente de un tercer país con fines de explotación, utilizando el engaño o cualquier forma de constreñimiento o abusando de una situación de vulnerabilidad o incertidumbre administrativa*”

¹⁰⁵⁷ CARDENAL MONTRAVETA, S. y CARDENAL ALEMANY, F., “El delito contra los derechos de los trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo (art. 312.2 in fine CP). Especial referencia a su aplicación jurisprudencial”. Op.Cit.p. 240. DAUNIS RODRÍGUEZ, A. *El derecho penal como herramienta de la política migratoria*. Op.Cit.p. 190. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (Dir.) *Protección y expulsión de extranjeros en Derecho penal*. La Ley, Madrid. 2007. Una discriminación institucionalizada que “sirve de caldo de cultivo para el mantenimiento y/o fomento de la discriminación en todas las instancias, públicas y privadas, y concretamente para la discriminación laboral”, p. 418. POMARES CINTAS, E., “La inmigración laboral del extranjero en el Derecho penal” en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 86, 2005. p. 48.

De este modo la indefensión del inmigrante no proviene de tráfico en sí sino de las normas estatales que dificultan satisfacer los requisitos de regularización administrativa, el derecho a migrar.

¹⁰⁵⁸PÉREZ GONZÁLEZ, C. “Derecho Internacional y protección de mujeres inmigrantes en situación de especial vulnerabilidad” en MARINO, F.M. (Dir) *Feminicidio el fin de la impunidad*. Tirat lo Blanch, Valencia. 2013. p.57. PÉREZ GONZALEZ, C. *Migraciones irregulares y Derecho Internacional: Gestión de los flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012. p. 70. La autora explicita el hecho de que “*las víctimas de trata de seres humanos conforman, en particular si se trata de mujeres y niños, un colectivo particularmente vulnerable (...) cuando a esa condición se suma, y suele ser así en la práctica, la de extranjero/a en situación administrativa irregular dicha situación se agrava de manera significativa*”. Así se constata en la práctica de la que es reflejo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife de fecha 2 de diciembre de 2015, Roj: SAP TF 2400/2015, que sienta: “*Los acusados se valieron, en primer lugar, de la evidente vulnerabilidad de las chicas: como se ha dicho, se trata de mujeres de raza negra que no hablan español, que desconocen la cultura española, y que carecían de recursos económicos o de amigos o familiares a quienes acudir. Inevitablemente se sentían amenazadas por la policía, pues habían sido detenidas por utilizar documentación de terceros para pasar el control del aeropuerto e incluso habían estado internadas en un centro de internamiento para extranjeros -en su declaración NUM006 se refiere siempre a este centro como "deportation centre"- . No tenían otro sitio en el que quedarse que el domicilio ofrecido por los acusados; y se les reclamaba el pago de una deuda que difícilmente podían pagar en sus condiciones. En esta situación, es evidente que "no tenían otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso", es decir, que se encontraban en una "situación de vulnerabilidad" tal y como la define el art. 2.2 de la Directiva 2011/36/UE , relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos, precepto (el art. 2) que es objeto de transposición tanto en el art. 177 bis CP vigente a la fecha de los hechos, como en su redacción actual*”. PARLAMENTO EUROPEO. *Propuesta de resolución sobre la delincuencia organizada en la Unión Europea*. Documento: 2010/2309(INI). Párrafo F: “*Considerando que las mujeres y adolescentes inmigrantes en situación ilegal están más expuestas a formas de delincuencia organizada, por ejemplo, a través de la prostitución o la trata de seres humanos, que las mujeres y jóvenes que poseen la nacionalidad de un Estado de la UE*”. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Dar un rostro humano a la globalización*. Ginebra, 2012.p.153:”*Cabe recordar a este respecto que las víctimas del trabajo forzoso suelen pertenecer a las categorías más vulnerables de trabajadores, razón por la cual les resulta difícil denunciar su situación. Esto es particularmente cierto en el caso de los trabajadores migrantes, cuya situación regular o irregular en el territorio nacional puede influir en su capacidad para*

El Parlamento Europeo¹⁰⁵⁹ ha explicitado lo expuesto, al afirmar que la explotación de la migración irregular, que no solo pone en grave riesgo la vida de los migrantes, sino que a menudo está asociada a las peores violaciones de los derechos humanos, incluidos el trabajo esclavo y la explotación sexual.

Consideramos, por ello, que el establecimiento de procedimientos para la regularización, sea cual sea el medio elegido para su articulación, es una premisa para cualquier estrategia de protección a las víctimas y es que no se pueden obviar¹⁰⁶⁰ las negativas consecuencias de la omnipresente amenaza de expulsión: marginación e indefensión de la persona en situación administrativa irregular.

Por otro lado, los trabajadores en situación irregular tienen una dependencia legal respecto de los empresarios pues éstos han sido constituidos como pieza insoslayable para la regularización de su situación administrativa, así ha sido constatado por nuestro Tribunal Supremo¹⁰⁶¹ en varios supuestos. El primero analiza el caso de un inmigrante ilegal que, por el deseo de obtener el permiso de residencia, firma un contrato de esclavo como trabajador doméstico sin cobrar como contraprestación más que la alimentación.

En el segundo nuestro supremo órgano jurisdiccional¹⁰⁶² ha declarado que *“en la trata lo que se protege no son ya intereses estatales, sino un conjunto de derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a los extranjeros como colectivo específico de ciudadanos, amparándoles frente a los abusos de terceros propiciados por la situación de ilegalidad, lo que supone la instrumentalización del sujeto en aras del beneficio económico que puede proporcionar, resultando en última instancia fundamentalmente atacada la dignidad humana”*.

En ese sentido la pérdida de empleo, situación especialmente grave en contextos de crisis económica, lleva pareja situaciones de irregularidad

acudir a las autoridades competentes”. COOMARASWAMY, R. Informe Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer, presentado de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos. párrafo 35: *“Por la falta de amparo jurídico independiente para inmigrantes documentadas, pero sobre todo indocumentadas, con el agravante de la marginación sociocultural, el Estado acrecienta la vulnerabilidad de la mujer inmigrante frente a la violencia. Las mujeres se trasladan o son desplazadas, por voluntad propia o no, ilícitamente o no, por innumerables razones sociales, políticas, culturales o económicas”*.

¹⁰⁵⁹ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución de 5 de abril de 2011, sobre flujos migratorios provocados por la inestabilidad: ámbito de aplicación y papel de la política exterior de la UE Documento: 2010/2269(INI).

¹⁰⁶⁰ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “El derecho penal como estrategia de exclusión: la respuesta punitiva a la inmigración” en NUÑEZ PAZ, M.A. (Coord). *Un derecho penal comprometido, Libro homenaje al profesor Dr. Gerado Landrove Díaz*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011. p. 1127.

¹⁰⁶¹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio 2000, Roj: STS 5351/2000.

¹⁰⁶² Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de mayo de 2007, Roj: STS 3255/2007.

administrativa sobrevenida y genera en las personas de las que se predica esa situación administrativa, vulnerabilidad¹⁰⁶³.

Esto patentiza como señala Portilla¹⁰⁶⁴ que “*la reducción del Estado Social da paso a la represión de la pobreza*” en nombre de la seguridad del espacio común de la Unión, así son los desempleados, las prostitutas, los mendigos, los sin hogar, los inmigrantes los objetivos de la actual política de control.

Para concluir, en cuanto al momento en el que se hace abuso de una situación de vulnerabilidad es un medio comisivo que puede presentarse tanto en el momento de la captación, del transporte, como en el momento de la recepción o acogimiento y puede emplearse en relación con todas las formas de trata y para todos los fines de explotación enumerados en el Código¹⁰⁶⁵.

E) Mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima

El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, del como en la Convención de Derechos del Niño¹⁰⁶⁶ y su Protocolo del año 2000 relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía¹⁰⁶⁷, como en la Decisión marco 2002/629/JAI y en el artículo 2 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.

¹⁰⁶³ MUTUMA, R. Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. Visita a España. Junio, 2013. Documento: A/HRC/23/56/Add.2. Párrafo 38: “*También se informó de que, a raíz de la crisis económica, algunos inmigrantes en situación regular, principalmente de Marruecos y América Latina, han perdido la residencia y el permiso de trabajo y han quedado indocumentados, lo que repercute en los derechos de sus hijos. Además, si bien se señaló que, en general, la sociedad española apoya a los extranjeros, se ha observado un aumento de las manifestaciones de racismo e intolerancia contra los inmigrantes en la sociedad y los medios de comunicación*”.

¹⁰⁶⁴ PORTILLA CONTRERAS, G. *El derecho penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2008. p.50

¹⁰⁶⁵ OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. UNODOC. *Nota orientativa sobre el concepto de “abuso de una situación de vulnerabilidad” como medio para cometer el delito de trata de personas, expresado en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Viena. 2012. Punto 2.7.

¹⁰⁶⁶ La Convención sobre los derechos del niño de 1989, prohíbe “*el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma*”.

¹⁰⁶⁷ El Protocolo a la Convención de Derechos del Niño del año 2000 relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía define venta como “*todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución*”, asimismo el artículo. 3.1 a) establece “*estas obligaciones incluyen la de tipificar penalmente la oferta, entrega o recepción de un niño o una niña con fines de su explotación sexual, trabajo forzoso o transferencia de sus órganos con fines de lucro*”.

Este medio comisivo se incluye por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico penal por la reciente reforma del Código Penal¹⁰⁶⁸.

El Consejo del Poder Judicial, ya en su informe al anteproyecto de Ley Orgánica 5/2010, llamó la atención sobre la falta de inclusión de este medio comisivo pero no fue objeto de consideración por el legislador en aquel momento, sí ahora¹⁰⁶⁹.

Este medio comisivo demuestra la estrecha vinculación del actual delito de trata de personas, con el concepto tradicional de trata de esclavos. Nótese que la redacción de esta modalidad entraña en sí misma la reducción de la persona a una “cosa” sobre la que terceras personas ejercen un atributo de la propiedad¹⁰⁷⁰.

El Legislador ha pretendido tipificar todas las formas de transmisión de la propiedad, así la compraventa y la permuta. De este modo, puede cometerse el injusto cuando el sujeto activo actúa efectuando alguna concesión, pagos o beneficios¹⁰⁷¹. Ello quiere decir que si el dominio sobre la víctima se logra a través

¹⁰⁶⁸ Operada mediante Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo. SÁNCHEZ COVISA, J. “*El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis*” op.Cit. p.43. “*En efecto, lo decisivo de este medio comisivo no se encuentra tanto en la entrega o recepción de pagos o beneficios sino en la existencia de una situación de control de la víctima por un tercero hasta el punto de poder disponer de ella como si fuera un mero objeto semoviente*”.

¹⁰⁶⁹ LAFONT NICUESA, L.” La adaptación del Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal en materia de trata de personas y de inmigración ilegal a los instrumentos normativos de la Unión Europea”. Op.Cit.p.221. FERNÁNDEZ OLALLA, P *Perspectiva de la investigación y persecución del delito de trata de seres humanos. análisis de la reforma del art. 177 bis por la 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.* Op.Cit. p.8. A propósito de la inclusión de este medio comisivo afirma:” *El legislador ha optado por traducir literalmente el art 3 del Protocolo de Palermo, 4 del Convenio de Varsovia y 2 de la Directiva 2011/36 sin contemplar la posibilidad de decir lo mismo de manera más sencilla y sin reparar en que entre los supuestos de situación de superioridad –o, en su caso vulnerabilidad- se podían integrar fácilmente no sólo los casos con causa en el pleno sometimiento de la víctima al padre, marido, patriarca o líder comunitario que todavía se producen en determinadas culturas, sino también cuando la víctima se encuentre previamente tratada o en régimen asimilable a la esclavitud, siendo vendidas a otros (que es realmente lo que esta enrevesada frase (entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima) pretende expresar*”.

¹⁰⁷⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de Marzo de 2007, Roj: STS 1637/2007: “*Éste a su vez contactaba con jóvenes de países del este europeo (moldavas y rumanas especialmente) que, acuciadas por su situación económica, deseaban abandonar sus países y trasladarse para mejorar su suerte a Italia o España. Introducidas ilegalmente tales mujeres en Italia, se las informaba que iban a ser trasladadas a España, en concreto al club 340, para ejercer la prostitución. Así, Mariana , Penélope y Juan Manuel adquirirían las jóvenes -sin perjuicio que otras ejercieran la prostitución libremente en el club-, pagando un precio al suministrador, las cuales eran conducidas bajo vigilancia hasta el club 340, donde debían estar un tiempo ejerciendo la prostitución para pagar su traslado (fijado normalmente en unos 3.000 euros), de forma que una parte de lo que obtenían con su prostitución iba destinado a , Mariana , Penélope y Juan Manuel y otra parte era para el que las suministraba, dando dinero a las jóvenes para sus necesidades y pudiendo éstas beneficiarse íntegramente de su actividad cuando hubieran satisfecho la deuda*”.

¹⁰⁷¹ TAZZA, CARRERAS, E. "El delito de trata de personas" en LL2008-C 1053 interpretado por MACAGNO M. E, "Algunas consideraciones sobre los nuevos delitos de trata de personas con fines de explotación (artículos 145bis y 145 ter CP)", Suplemento LL 26 de noviembre de 2008. P 74-76.

de un beneficio económico (dación o entrega de objetos materiales), de un pago (dinero de curso legal o moneda extranjera), o de cualquier otra concesión que se realice (promesas o ventajas de cualquier naturaleza), el delito se verá igualmente perfeccionado por el empleo de tales medios comisivos.

No obstante, Cobos Gómez de Linares¹⁰⁷² es crítico con la redacción adoptada al estimar que el término “*beneficios*” puede dar lugar “*a múltiples elucubraciones en Juicio con las consecuencias para la probanza de los hechos, sobre si el imputado obtuvo o no beneficios, máxime si son de futuro*”. En consecuencia, el autor propone su sustitución por el de recompensa o promesa por su claridad ya que “*recompensa*” tiene una connotación de presente o de futuro inmediato y puede ser de cualquier índole, y “*promesa*” indudablemente se refiere a beneficios de futuro de cualquier clase.

Entendemos¹⁰⁷³ que una interpretación teleológica permite incluir bajo el umbral del término “beneficio”, la promesa o la mera expectativa de lograrlo, es decir, el beneficio de “futuro”.

Para la finalidad del delito de trata orientado a evitar la explotación de la víctima, resulta irrelevante que la resistencia de quien ejerza el control sobre la víctima se venza, bien con el pago efectivo o la prestación inmediata de la ventaja, bien con el compromiso de la red de trata de hacerlo en un futuro. Ambos son mecanismos idóneos para despojar a la víctima de la protección de los suyos, por lo que tienen su cabida en el medio comisivo. El elemento decisivo es el acuerdo sobre el precio o la ventaja que vence la barrera de protección de la víctima que representan sus familiares o las personas que deben cuidarla y protegerla.

Con la utilización de este medio comisivo, lo que se procura obtener no es el consentimiento de la propia víctima, sino el de quien tiene la propiedad sobre ésta¹⁰⁷⁴. Quien se vale de la concesión o recepción de pagos o beneficios, está, literalmente “comprando” a la víctima¹⁰⁷⁵. Representa el clásico ánimo de lucro que se materializa mediante la entrega de un precio¹⁰⁷⁶ o la recepción de pagos.

¹⁰⁷² COBOS GOMEZ DE LINARES, M. A. “Trata de seres humanos. Art. 177 bis CP” en ÁLVAREZ GARCIA, F.J. *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal*. Op.Cit. p. 622.

¹⁰⁷³ LAFONT NICUESA, L.” La adaptación del Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal en materia de trata de personas y de inmigración ilegal a los instrumentos normativos de la Unión Europea”.Op.Cit.221 y 222.

¹⁰⁷⁴ ALESSIO, A. J. *Código Penal comentado y anotado. Parte Especial*. .La Ley, Buenos Aires 2009. p.464.

¹⁰⁷⁵ COBOS GÓMEZ DE LINARES M. A. “Trata de seres humanos: Art. 177 bis CP” en ALVAREZ GARCÍA, F.J (Dir) *Estudio Crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*. Op.Cit.p. 622. “*En efecto, si bien los términos “entrega o recepción de pagos” son claros, no así el término “beneficios” que puede dar lugar a múltiples elucubraciones en Juicio con las consecuencias para la probanza de los hechos, sobre si el imputado obtuvo o no beneficios, máxime si son de futuro. Por ello, creo que los términos usados para establecer una de las agravaciones específicas del asesinato, referida a medios idóneos para obtener el acuerdo del sicario son especialmente claros, especialmente en cuanto a los dos últimos, porque el primero —“precio”— pudiera identificarse con el texto del Anteproyecto “pago”. Y en cuanto a los últimos, “recompensa” tiene una connotación de presente o de futuro inmediato y puede*

2.6. Problemas de autoría y participación. La demanda. Especial relevancia de la conducta del demandante de servicios prestados por víctimas de trata

Tenemos que comenzar destacando que el delito que nos ocupa no planteará problemas específicos de autoría y participación, por lo que se aplicarán las reglas generales previstas en el Código Penal.

Cuando se presente un supuesto en el que el sujeto activo sea un único individuo los hechos le serán imputados a título de autor. Mayores dificultades surgirán cuando la conducta sea realizada por una pluralidad de personas que concurran para la consecución delictiva. En este caso cabría distinguir entre aquellas que tienen el dominio del hecho, a los que les serán imputables a título de coautoría pues existirá un plan común y una contribución esencial de cada uno de los intervinientes dentro de la fase ejecutiva del delito, y aquéllos que sólo realizan actos de favorecimiento o facilitación.

Dada la escasez jurisprudencial, destacaremos Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de abril de 2015¹⁰⁷⁷ en la que el acusado amenazaba a la víctima con venderla, así consiguieron doblegar la voluntad de la víctima menor de edad, atemorizada ante la posibilidad de que fueran realizadas. *“por esta sola descripción histórica no puede calificarse sin lugar a dudas tal conducta como de cooperación necesaria y la posición de la Audiencia, considerando tal participación a título de complicidad criminal, debe ser mantenida en esta instancia casacional, al no apreciarse infracción de Ley”*.

Así, será en esta sede donde podrán producirse las mayores dificultades procesales pues, habitualmente, existirá una pluralidad de intervinientes que colaboran de forma fraccionada en cada una de las diferentes fases delictuales¹⁰⁷⁸.

ser de cualquier índole. Y “promesa”, indudablemente se refiere a beneficios de futuro de cualquier clase”.

¹⁰⁷⁶Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Diciembre de 2008, Roj: STS 7263/2008: *“Una vez que regresó José Augusto con los compañeros con los que había llegado, tras haber salido del chalet para comprar tabaco, le informaron que había sido vendida por su novio al que habían abonado 5.000 euros y que el trabajo que le esperaba no era otro que el de dedicarse al ejercicio de la prostitución para conseguir, al menos, recuperar la cantidad abonada”*.

¹⁰⁷⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de abril de 2015. Roj: STS 1502/2015. Asimismo se consideró que: *“ejercía funciones de control y vigilancia sobre la menor cuando se encontraba en el citado lugar, debiendo entregar la referida menor todas las ganancias a Santos cuando volvían a casa, quedándose este mitad de la cantidad restante en concepto de alquiler y manutención. Al no describirse suficientemente los actos de vigilancia y control, mantendremos la participación delictiva que ha diseñado la Audiencia”*.

¹⁰⁷⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de abril de 2015, Roj: STS 1502/2015, señala que conforme a la cual la acción de alojar a la víctima, con conocimiento de su introducción en España, tras una captación con destino a la explotación sexual, convierte a quien lo lleva a cabo en autor de un delito tipificado en el artículo 177 bis del Código Penal.

Las, conductas que, en principio, constituirían formas de participación en hecho ajeno, deberán estimarse como de autoría en un hecho propio¹⁰⁷⁹.

Por otro lado, la trata no es un fenómeno espontáneo, sino que existe, entre otras razones, porque detrás hay una demanda que la genera¹⁰⁸⁰. Por ello, se hace preciso detenernos en la posible regulación de la demanda de productos o servicios prestados por víctimas de trata.

La primera pregunta que a la que debemos dar respuesta es si sería adecuado tipificar la demanda en el contexto del delito de trata de seres humanos¹⁰⁸¹. La respuesta deberá ser afirmativa tanto desde el prisma del derecho internacional como desde la perspectiva comunitaria, en donde se ha configurado como una obligación

¹⁰⁷⁹ CUERDA ARNAU, M.L. “Torturas y otros delitos contra la integridad moral. Trata de Seres Humanos” en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.) *Derecho Penal, Parte Especial*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2015. p.197.

¹⁰⁸⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Alto al Trabajo Forzoso*. Conferencia Internacional del Trabajo 89ª reunión. Ginebra, 2001.p. 27, Seguimos la definición del término «demanda» que se aplicará habitualmente a un abanico de actores e intereses, entre ellos los empleadores, los agentes encargados de la contratación, las empresas y los consumidores/usuarios finales de bienes y servicios. La finalidad de la «reducción de la demanda», asociada originalmente a la trata con fines de explotación sexual, es más compleja en lo que respecta al resto de formas de trabajo forzoso y de trata (que no tienen un carácter sexual), ya que, en ese caso, lo que quieren los consumidores por lo general son bienes y servicios *baratos*. Si ha habido explotación laboral durante el proceso de producción, se trata de un «costo oculto» del que los consumidores no tienen constancia cuando adquieren o utilizan los bienes o servicios. En el contexto de la Unión Europea varias instituciones se han pronunciado, así COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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*. Documento COM (2016) 267. Bruselas, 2016. p.1. PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento nº 2015/2340(INI). Párrafo H:” *Considerando que la trata de seres humanos debe entenderse desde la perspectiva de la demanda y de la obtención de beneficios, ya que la explotación de las mujeres, en especial con fines sexuales, viene generada por una demanda de dichos servicios y por los beneficios que esta actividad genera*”. Párrafo 28: ” *Hace hincapié en que la relación evidente entre la trata de seres humanos con fines sexuales y la prostitución requiere que se apliquen medidas que permitan poner fin a la demanda de prostitución*”. PARLAMENTO EUROPEO. Resolución, de 23 de octubre de 2013, sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo. Documento nº: 2013/2107(INI). Recomendación nº 25: “ *Pide, asimismo, a la Comisión que refuerce los aspectos de la visibilidad, la sensibilización y las necesidades de las víctimas, con objeto de reducir la demanda de trata de seres humanos y los malos tratos a sus víctimas, y fomentar una «visión cero» contra la explotación sexual y laboral*”. Desde la órbita de Naciones Unidas, el NACIONES UNIDAS. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. Recommended principles and guidelines on human rights and human trafficking, addendum to the report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Documento nº E/2002/68/Add1. p.3. Establece que: “*las estrategias que apunten a prevenir la trata de personas tendrán en cuenta que la demanda es una de sus causas fundamentales*”.

¹⁰⁸¹ JUNGK, M. Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas* Documento: A/HRC/17/31, ha establecido un grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con el fin de promover la aplicación de los *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*.

para los Estados miembros. Obligación que en el caso de España ha sido incumplida¹⁰⁸² y por ello hacemos una propuesta de *lege ferenda* en pro de su tipificación.

El fundamento de esta encuentra se fundamenta en que criminalizar “*el consumo de mercancía humana*¹⁰⁸³” puede ser una fórmula para incidir en este factor determinante de la existencia de trata. En ese sentido se ha pronunciado Naciones Unidas¹⁰⁸⁴ que ha destacado la relevancia de que la demanda sea considerada un problema tanto a nivel mundial como local y es que que la trata de personas alimenta un mercado mundial que busca mano de obra barata, no regulada y explotable, así como los bienes y los servicios que esa mano de obra puede producir.

Siguiendo la Iniciativa Mundial de las Naciones Unidas para luchar contra la trata de personas pueden reconocerse tres niveles de demanda en relación con la trata de personas: ”a) *la demanda que proviene del empleador (empleadores, propietarios, gestores o subcontratistas)*. b) *la del consumidor o clientes de las prostitutas, de los empresarios en las manufacturas, de los miembros del hogar (en el trabajo doméstico), y c) la de terceros involucrados en el proceso (reclutadores,*

¹⁰⁸² Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014: “*A ello debe aunarse la falta de sensibilidad y de concienciación por parte de las sociedades receptoras y la indignante, denigrante y repugnante clientela que propicia su explotación sexual. En este sentido, es menester abogar por la implementación de medidas disuasorias que desincentiven la demanda de los servicios de las víctimas de la trata por parte de clientes ,llevando a cabo políticas basadas en el principio de tolerancia cero frente a timoratas y equívocas posturas de permisividad, promoviendo decididamente su rechazo social, fomentando y divulgando campañas de concienciación y sensibilización social, en el marco de un Plan de Protección Integral de lucha contra la Trata de Seres Humanos con fines de explotación sexual. Siendo, como lo, es un fenómeno transfronterizo, resultan insuficientes los mecanismos legales aferrados a las fronteras nacionales. Entre otras medidas, deben impulsarse la prohibición y supresión de la inserción publicitaria de los anuncios de contacto, en consonancia con los códigos deontológicos y autorreguladores, en la prensa generalista, por los que obtienen importantes beneficios, en hipócrita posicionamiento alentador de la prostitución, muchas veces forzada”.*

¹⁰⁸³ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis del Código Penal desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación” op. Cit. p. 859. PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento nº 2015/2340(INI). Derechos de las víctimas, incluido el derecho de recurso. Párrafo 69: “*Pide a los Estados miembros que tipifiquen penalmente el hecho de recurrir a los servicios de víctimas de la trata de seres humanos, incluida la prostitución u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluyendo la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos, cuando dichas actividades se cometan fuera de un Estado miembro y/o fuera de la Unión”.*

¹⁰⁸⁴ HUDA, S. Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género. Documento E/CN.4/2005/71, 22 de diciembre de 2004. El Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas, artículo 22, contiene varias disposiciones en el sentido de subrayar la necesidad de adopción de medidas para desalentar la demanda, en particular una referente a la necesidad de adoptar “*medidas concretas en el plano nacional para combatir la trata destinada a la explotación laboral y procurar educar a los consumidores acerca de esas medidas*”. NACIONES UNIDAS, Asamblea General. *Trata de personas, especialmente mujeres y niños*. Documento: A/69/269. Párrafo 41.

*agentes, transportistas y otras personas que participan a sabiendas en el traslado de personas con fines de explotación)*¹⁰⁸⁵.

El Protocolo de Palermo no se refiere específicamente a la penalización de la demanda¹⁰⁸⁶, pero la Guía Legislativa para su aplicación¹⁰⁸⁷ contempla que la reducción de la demanda “*podría lograrse, en parte, a través de medidas legislativas o de otro tipo dirigidas a quienes, a sabiendas, utilicen o aprovechen los servicios de las víctimas de explotación*”.

En el contexto continental, el Convenio de Varsovia establece¹⁰⁸⁸ la obligación de adoptar medidas legislativas y de otra índole para terminar con la demanda de servicios prestados por víctimas de trata. En el ámbito de la Unión, la

¹⁰⁸⁵ NACIONES UNIDAS. *Manual para la lucha contra la trata de personas. Programa mundial contra la trata de personas*. Nueva York, 2009.p.52. Doctrinalmente, ANDERSON, B. y O.CONNELL DAVIDSON, J. "Is Trafficking in Human Beings Demand Driven?" Organización Internacional de las migraciones, 2003. p. 9. Hay quienes consideran que la demanda debe entenderse en su sentido amplio, como todo acto que fomenta cualquier forma de explotación que, a su vez, conduce a la trata.

¹⁰⁸⁶ Artículo 9 Párrafo 5: “ *Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas o de otra índole, tales como medidas educativas, sociales y culturales, o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral y multilateral, a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres y niños*”.

¹⁰⁸⁷ OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. UNODC. *Guía legislativa para la aplicación del Protocolo de Naciones Unidas contra la trata*. Nueva York, 2004. Párrafo 74. OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. UNODC. *Ley Modelo contra la trata de personas*. Nueva York, 2010. La Ley Modelo contra la trata de personas de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito sugiere dos posibles textos para incluir en su artículo 11 así “*Toda persona que, con pleno conocimiento, utilice o aproveche el trabajo o los servicios realizados o prestados en condiciones de explotación de conformidad con la definición del párrafo 2 del artículo 8 “, trabajos o servicios realizados o prestados por una víctima de la trata de personas] será culpable de un delito y, tras la condena, estará sujeta a pena de prisión de ... y/o multa de hasta ... “ o “Toda persona que utilice el trabajo o los servicios realizados o prestados en condiciones de explotación de conformidad con la definición del párrafo 2 del artículo 8, o saque provecho de ellos, teniendo conocimiento de que la persona es una víctima de la trata de personas, será culpable de un delito y, tras la condena, estará sujeta a pena de prisión de ... y/o multa de hasta ... ”. Por su parte, el ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados*. Ginebra, 2010.p.7, señalan que: “*penalizar el uso de los servicios de una víctima de trata, cuando el usuario sabía o ignoró conscientemente el hecho de que la persona en cuestión era una víctima de trata de personas está en el espíritu de los Principios y Directrices*”.*

¹⁰⁸⁸ Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos suscrito en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

Artículo 6: “ *Con el fin de desincentivar la demanda que favorece todas las formas de explotación de las personas, en particular las mujeres y los niños, que tiene como resultado la trata, las Partes adoptarán o reforzarán medidas legales, administrativas, educativas, sociales, culturales o de otro tipo*”

Artículo 19: “*las partes deberán prever la adopción de medidas legislativas o de otro tipo necesarias para conferir el carácter de infracción penal, con arreglo a su legislación interna, al hecho de utilizar los servicios que son objeto de la explotación contemplada en el artículo 4 apartado a del presente Convenio con conocimiento de que la persona en cuestión es objeto de la trata de seres humanos*”.

Directiva 2011/36/UE se pronuncia sobre esta cuestión en su Preámbulo¹⁰⁸⁹, en los considerandos 25 y 26 así como en los artículos 18 párrafo 1 y 4¹⁰⁹⁰ que exige a los Estados que estudien tipificar penalmente el uso de servicios que son objeto de explotación a sabiendas de que la persona es víctima de trata por cuanto este factor que *“favorece cualquier forma de explotación”*.

La diferencia en la regulación realizada por el Convenio del Consejo de Europa y la Directiva 2011/36/UE radica¹⁰⁹¹ en que el deber de castigar al cliente que establece el Convenio se convierte en una posibilidad en la Directiva que además la supedita la tipificación al hecho de que *“el uso de servicios que son objeto de explotación a sabiendas de que la persona es víctima de una de las infracciones contempladas en dicho artículo”*.

Por su parte, la Directiva 2009/52/CE de 18 de junio de 2009 establece normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular que, sin haber sido imputados o condenados por trata de seres humanos, hagan uso del trabajo o los servicios de una persona a sabiendas de que esta persona es víctima de trata¹⁰⁹². Esta norma no ha

¹⁰⁸⁹ Preámbulo, párrafo número 26 de la Directiva 2011/36/UE. *“Además, los Estados miembros deben estudiar la posibilidad de imponer sanciones a los usuarios de los servicios de una persona a sabiendas de que es víctima de la trata de seres humanos. Esta tipificación más amplia podría incluir la conducta de los empleadores de nacionales de terceros países con residencia legal y de ciudadanos de la Unión, así como de los usuarios de servicios sexuales prestados por una víctima de la trata de seres humanos, con independencia de su nacionalidad”*

¹⁰⁹⁰ El Artículo 18 párrafo 4 de la Directiva 2011/36 / UE establece: *“Con objeto de hacer más eficaz la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos desalentando la demanda, los Estados miembros estudiarán la adopción de medidas para tipificar penalmente el uso de servicios que son objeto de explotación a los que se hace referencia en el artículo 2, a sabiendas de que la persona es víctima de una de las infracciones contempladas en dicho artículo”*.

¹⁰⁹¹ LAFONT NICUESA, L “Los delitos de trata de personas e inmigración ilegal tras la LO 5/2010, de 22 de junio por la que se reforma el Código Penal” en RICHARD GONZÁLEZ, M. RIAÑO BRUN, I.y POELEMANS, M (Coords), *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, Op.Cit. p.203.

¹⁰⁹² La Directiva 2009/52/CE de 18 de junio de 2009 por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular pese a aparecer entre las que se incorporan al ordenamiento interno por la 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, no ha sido traspuesta por lo que ahora nos interesa. Así:

Artículo 9 párrafo 1: *“Los Estados miembros velarán por que la infracción de la prohibición establecida en el artículo 3, si es intencionada, constituya un delito en cada una de las circunstancias siguientes, definidas en el Derecho nacional: d) el autor de la infracción es un empleador que, sin haber sido acusado o condenado por un delito establecido en virtud de la Decisión marco 2002/629/JAI, hace uso del trabajo o los servicios de un nacional de un tercer país en situación irregular, sabiendo que esa persona es víctima de la trata de seres humanos”*.

Sanciones penales aplicables al delito, Artículo 10: *“1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las personas físicas que cometan el delito contemplado en el artículo 9 sean objeto de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias. 2. A menos que ello vaya en contra de los principios generales del Derecho, las sanciones penales a que se refiere el presente artículo podrán aplicarse, con arreglo al Derecho nacional, sin perjuicio de otras sanciones o medidas no penales, y podrán ir acompañadas de la publicación de la resolución judicial pertinente al caso”*.

sido incorporada al ordenamiento jurídico español, con el consiguiente incumplimiento de las obligaciones derivadas de la pertenencia a la Unión.

Según la Comisión Europea¹⁰⁹³, la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, contribuye indirectamente a la lucha contra la trata de niños, al obligar a los Estados miembros a garantizar que el acto de participar en actividades sexuales con un niño recurriendo a la prostitución sea un delito castigado con un nivel mínimo de penas de prisión.

Por su parte, el Parlamento Europeo¹⁰⁹⁴ ha criticado que utilizar los servicios de personas objeto de trata de seres humanos todavía no sea un delito en todos los Estados miembros.

Desde el prisma jurisprudencial, no podemos prescindir ni de la vinculatoriedad de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en concreto el caso Rantsev c. Chipre y Rusia en el que se compele a los Estados a adoptar medidas en relación con la demanda¹⁰⁹⁵ ni de que el Parlamento Europeo¹⁰⁹⁶

Artículo 11, Responsabilidad de las personas jurídicas: “ 1. Los Estados miembros velarán por que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables del delito contemplado en el artículo 9, si ha sido cometido por su cuenta, por una persona que ejerza un cargo directivo en la misma y que actúe de forma individual o como miembro de un órgano de la persona jurídica, es decir, que disponga de: a) poder de representación de la persona jurídica; b) autoridad para adoptar decisiones en nombre de la persona jurídica, o c) autoridad para ejercer el control en la persona jurídica.

2. Los Estados miembros se asegurarán asimismo de que una persona jurídica pueda considerarse responsable cuando la falta de supervisión o control por parte de una persona contemplada en el apartado 1 haya permitido que una persona sujeta a la autoridad de dicha persona jurídica cometa, por cuenta de esta, el delito recogido en el artículo 9.

3. La responsabilidad de una persona jurídica de conformidad con los apartados 1 y 2 no excluirá el enjuiciamiento criminal de las personas físicas que sean autoras, inductoras o cómplices del delito contemplado en el artículo 9”.

¹⁰⁹³ COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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*. Documento COM (2016) 267. Bruselas, 2016. p.15.

¹⁰⁹⁴ PARLAMENTO EUROPEO. COMISIÓN DE DERECHOS DE LA MUJER E IGUALDAD DE GÉNERO. *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*. Documento: 2015/2118(INI). Párrafo 26.

¹⁰⁹⁵ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, de fecha 7 de enero de 2010. Demanda no. 25965/04. Párrafo 284: “El Tribunal considera que el espectro de las garantías establecidas en la legislación nacional debe ser adecuada para garantizar la protección práctica y efectiva de los derechos de las víctimas o posibles víctimas de la trata. En consecuencia, además de las medidas penales para castigar a los tratantes, el artículo 4 exige a los Estados Miembros a poner en práctica medidas adecuadas de regulación las empresas utilizan a menudo como una tapadera para el tráfico de personas”.

¹⁰⁹⁶ Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. Documento: 2015/2340(INI). Párrafo 69.

ha pedido explícitamente a los Estados miembros que tipifiquen penalmente el hecho de recurrir a los servicios de víctimas de la trata de seres humanos, incluida la prostitución u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluyendo la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos, cuando dichas actividades se cometan fuera de un Estado miembro y/o fuera de la Unión.

Desde una mirada de derecho comparado, en el contexto comunitario Grecia ha penalizado la demanda el artículo 323A del Código Penal¹⁰⁹⁷. En el ámbito europeo no comunitario Suecia y Noruega, han adoptado enérgicas sanciones a los compradores de servicios sexuales. Los Códigos Penales de estos dos países penalizan la compra de servicios sexuales, no la venta. De este modo, en Noruega las autoridades han informado de una reducción en la demanda de servicios sexuales¹⁰⁹⁸.

En ese sentido, no son pocas las voces que proponen el abordaje de esta cuestión mediante la adopción de diferentes medidas¹⁰⁹⁹, incluso de tipo penal¹¹⁰⁰ y desde una perspectiva economicista con soluciones tendentes a acabar con los

¹⁰⁹⁷ “*Quienes acepten a sabiendas el trabajo de [una víctima de la trata de personas] serán sancionados con penas de prisión de por lo menos seis meses*”.

¹⁰⁹⁸ Prostitution in the Nordic Countries. Conference report, Stockholm, October 16–17, 2008. p. 19, 20 y 21.

¹⁰⁹⁹ COMISIÓN EUROPEA Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones. *Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016)*. Documento: * COM/2012/0286 final. Prioridad B: reforzar la prevención de la trata de seres humanos. Acción 1º: comprender y reducir la demanda: “*El intercambio de buenas prácticas puede contribuir a reducir la demanda de todas las formas de trata de seres humanos, incluida la explotación sexual. Debe basarse en el trabajo realizado en diferentes ámbitos, como las campañas de sensibilización dirigidas a los consumidores y usuarios de servicios, la responsabilidad social de las empresas, los códigos de conducta, la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos y las iniciativas encaminadas a eliminar la trata de seres humanos en las cadenas de suministro de las empresas*”.

¹¹⁰⁰ COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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*. Documento COM (2016) 267. Bruselas, 2016. p.15. “*Una dimensión en la que los Estados miembros se han centrado menos es la modificación legislativa dirigida a quienes hacen uso de los servicios de las víctimas de la trata de seres humanos, hasta la fecha, aproximadamente la mitad de los Estados miembros trata el uso de servicios prestados por las víctimas de la trata de seres humanos a sabiendas de que se trata de tales víctimas como una infracción penal*”.

Forth World Conference on Women, 4-15 September 1995, Beijing Declaration and Platform for action. Párrafo 130 apartado b). La Plataforma de Acción de Beijing exhortó a los Gobiernos de los países de origen, tránsito y destino a “*adoptar medidas apropiadas para abordar las causas fundamentales, incluidos los factores externos, que promueven la trata de mujeres y niñas para fines de prostitución y otras formas de sexo comercializado, los matrimonios forzados y el trabajo forzado, con el objeto de eliminar la trata de mujeres, entre ellas las encaminadas a fortalecer la legislación vigente, con miras a proteger mejor los derechos de las mujeres y las niñas y a castigar a los autores por la vía penal y civil*”.

ingentes beneficios que para los tratantes puede tener lo que se ha denominado “*eslavement rent*”¹¹⁰¹”.

Ciertamente mediante la Ley Orgánica 1/2015 se traspone en parte la Directiva 2009/52/CE, sobre esta cuestión se ha profundizado a propósito del estudio de la delimitación entre trata y delitos contra los derechos de los trabajadores a propósito del artículo 311 *bis* del Código Penal. La parcialidad de la trasposición radica en que el legislador ni siquiera plantea la incriminación de la conducta consistente en usar de los servicios de una persona a sabiendas de que es víctima de trata de seres humanos tanto si se es empleador o no o si se actúa como simple usuario¹¹⁰².

La justificación de penalizar la demanda de servicios prestados por víctimas de trata, radicaría en que la penalización del cliente obedece por un lado a su condición de beneficiario y por otro, favorecedor de la continuidad de la trata con fines de explotación sexual¹¹⁰³ o de cualquiera otra naturaleza.

Nuestro Código ya tipifica supuestos de penalización de determinados actos de demanda. Así, el Código Penal ha recogido esta línea al penalizar en el artículo 188 párrafo número 4 “*El que solicite, acepte u obtenga, a cambio de una remuneración o promesa, una relación sexual con una persona menor de edad o una*

¹¹⁰¹ ABADDEER, *The entrapment of the por into involuntary labor*. Edwin Mellen, Levinston, New York, Lampeter, Wales ,2008 p. 50.

¹¹⁰²Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011, Considerando nº 26: “*La Directiva 2009/52/CE dispone sanciones para los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular que, sin haber sido imputados o condenados por trata de seres humanos, hagan uso del trabajo o los servicios de una persona a sabiendas de que esta es víctima de dicha trata. Además, los Estados miembros deben estudiar la posibilidad de imponer sanciones a los usuarios de los servicios de una persona a sabiendas de que es víctima de la trata de seres humanos. Esta tipificación más amplia podría incluir la conducta de los empleadores de nacionales de terceros países con residencia legal y de ciudadanos de la Unión, así como de los usuarios de servicios sexuales prestados por una víctima de la trata de seres humanos, con independencia de su nacionalidad*”. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Jornadas de fiscales delegados de extranjería 2016. Conclusiones*. Madrid, 2016. Párrafo 9: “*En la investigación de la trata con fines de explotación laboral y de los delitos comprendidos en los arts.311 a 313 CP, los Fiscales Delegados de Extranjería delimitarán la responsabilidad penal de las personas físicas y jurídicas que actúen como intermediarios y agencias clandestinas de colocación. Así mismo analizarán la posible responsabilidad penal de las empresas receptoras de servicios que se desentiendan de cualquier actividad de comprobación de las condiciones que tales intermediarios imponen a los trabajadores*”.

¹¹⁰³ MAQUEDA ABREU, M.L. “Una nueva forma de esclavitud: el tráfico sexual de personas” en LAURENZO COPELLO, P. (Coord) *Inmigración y derecho penal: Bases para un debate*. Op.Cit.p.270. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014: “*El polémico Proyecto de la Ley de Seguridad Ciudadana, en cuanto a los controles policiales callejeros, cataloga como infracción grave, la solicitud o aceptación de favores sexuales, de servicios sexuales, en zonas de tránsito público. En efecto, se sanciona, la solicitud o aceptación por el demandante de servicios sexuales retribuidos en zonas de tránsito público en las proximidades de lugares destinados a su uso por menores, como centros educativos, parques infantiles o espacios de ocio accesibles a menores de edad, o cuando estas conductas, por el lugar en que se realicen, puedan generar un riesgo para la seguridad vial. Se establece que los agentes de la autoridad requerirán a las personas que ofrezcan estos servicios para que se abstengan de hacerlo en dichos lugares, informándoles de que la persistencia podría constituir desobediencia o resistencia a la autoridad*”.

persona con discapacidad necesitada de especial protección, será castigado con una pena de uno a cuatro años de prisión. Si el menor no hubiera cumplido dieciséis años de edad, se impondrá una pena de dos a seis años de prisión”.

En relación con el receptor de órganos el artículo 156 *bis* párrafo 2, sanciona su conducta cuando consiente el trasplante con conocimiento de su origen ilícito. Sobre esta cuestión se pronuncia Villacampa Estiarte¹¹⁰⁴ que analiza el supuesto de tráfico de órganos del artículo 156 del Código Penal “*en el que se incrimina la conducta del receptor del órgano que sea conocedor de su origen ilícito pero no se ha introducido un precepto ad hoc que incrimine la conducta del consumidor o cliente connivente en el delito de trata de personas*”.

En esa línea se examina sobre los casos de consumo de pornografía en cuya elaboración han sido empleados menores¹¹⁰⁵, casos en los que solamente serán subsumibles en el artículo 189 cuando se posea este tipo de pornografía y plantea como propuesta de *lege ferenda*, no sólo la incriminación de material pornográfico en cuya elaboración se han empleado menores que no implique posesión de dicho material, sino también el consumo de espectáculos exhibicionistas u pornográficos en vivo para los que se emplee a menores o adultos traficados que difícilmente serán típicos conforme al artículo 189 del Código, salvo, claro está, que fueran subsumibles como supuestos de abuso o agresión.

Desde otro prisma, el consumo de servicios prestado por personas explotadas laboralmente¹¹⁰⁶ será, fácilmente, incriminable sobre la base de los artículos 311 y siguientes del Código Penal, siempre que el consumidor será el empleador.

Se planteará un supuesto complejo en los casos de grandes eventos deportivos internacionales¹¹⁰⁷. En estos casos, la conducta de los organizadores que saben o pueden saber que se producirá demanda de servicios de trata e incluso dan respuesta a esa demanda podrían llegar a ser responsables penalmente como cómplices del delito de trata.

En cuanto al consumidor de servicios de prostitución prestados por una persona explotada sexualmente, podría ser incriminado como delito de abuso o

¹¹⁰⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis del Código Penal desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación”. op. Cit. p.859.

¹¹⁰⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La nueva directiva europea relativa a la prevención y 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 trata de seres humanos? “ op. Cit. p. 49 y 50.

¹¹⁰⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis del Código Penal desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación”. op. Cit.p. 860.

¹¹⁰⁷En el contexto de la demanda debemos destacar la celebración de acontecimientos deportivos internacionales. En el verano del 2006, con ocasión de la celebración del Campeonato Mundial de Fútbol en Alemania, Amnistía Internacional, según nota de prensa de 26 de abril de 2006, constato que entre 30.000 y 60.000 mujeres y niñas serían objeto de trata con fines de explotación sexual durante la celebración del mismo.

agresión sexual y, en su caso, mediante el delito de prostitución coactiva¹¹⁰⁸. Martínez Escamilla¹¹⁰⁹ sostiene que el cliente de servicios sexuales podría ser castigado como coautor de una agresión sexual, artículos 178 y siguientes, cuando se emplea violencia o intimidación para conseguir que la víctima consienta una concreta relación sexual y también cuando, aunque no se actualice la presencia de violencia o intimidación para que la víctima tenga relaciones con el cliente en cuestión, la mujer viva en un contexto intimidatorio que le recuerda su falta de libertad, contexto del que es conocedor el cliente que, siempre conocedor de las circunstancias mantiene relaciones con la mujer actúa “prevaliéndose de una situación de superioridad manifiesta que coarta la libertad de la víctima” elemento éste que permitiría calificar la conducta como de abusos sexuales.

La jurisprudencia¹¹¹⁰ ha considerado “*la posibilidad de condenar a los clientes de prostitutas como cómplices del delito de trata, si se comprueba que tienen conocimiento de que están demandando servicios sexuales de víctimas de trata*”.

No obstante, no podemos obviar la dificultad probatoria que surgirá en el orden probatorio, ¿cómo se probará que el cliente tiene conocimiento de que la persona en cuestión es objeto de trata de seres humanos¹¹¹¹? A efectos penales si el cliente desconoce que la persona que presta un servicio de naturaleza sexual es víctima de trata, se considerará que actuará por error y serán de aplicación las reglas del artículo 14¹¹¹² del Código Penal.

En todo caso, no se deben silenciar las voces¹¹¹³ que, aunque minoritarias, se alzan en contra de la penalización del cliente por cuanto su aportación al proceso es considerada como insignificante y difícilmente determinable y cuantificable en relación con concretos e individualizados actos de tráfico.

¹¹⁰⁸ BARJA DE QUIROGA Y ZUGALDÍA ESPINAR (coords) “Dogmática penal y Ley penal” en *Libro homenaje a Bacigalupo*. Madrid, editorial Marcial Pons, 2004. p.1272 y 1273.

¹¹⁰⁹ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. “Prostitución, trata e inmigración irregular” en ALCACER GUIRAO, R, MARTIN LORENZO, M. y VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (Coords) *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*. Op.Cit. p.168.

¹¹¹⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014.

¹¹¹¹ PARLAMENTO EUROPEO. COMISIÓN DE DERECHOS DE LA MUJER E IGUALDAD DE GÉNERO. 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. Documento: 2015/2118(INI). Párrafo 26. Conclusiones de las Jornadas de fiscales especializados en materia de extranjería celebradas en Baiona los días 4 y 5 de 2010.

¹¹¹² Artículo 14 párrafo 1: “*El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente*”.

¹¹¹³ MAQUEDA ABREU, M.L. “El tráfico de personas con fines de explotación sexual” en *Jueces para la democracia* nº 38, 2000.p.28.

Lo que resulta indiscutible es que tanto frente al cliente así como ante la propia sociedad que asiste impasible a la cosificación del ser humano y su inhumana explotación, se deben imponer estrategias de prevención y sensibilización.

2.7 Grado de ejecución. Consumación. Actos preparatorios punibles

2.7.1. Actos Preparatorios punibles

Establece el párrafo octavo del artículo 177 *bis* que: “*La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente*”.

El Protocolo de Palermo prescribe, en su artículo 5, que cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:” a) *Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo*”. Por su parte, la Directiva 2011/36/UE, en su artículo 3, señala que deberá castigarse “*la inducción, la complicidad o la tentativa*” y el Convenio del Consejo de Europa se limita a instar la tipificación de la complicidad y la tentativa¹¹¹⁴.

Como se puede observar, la opción del Legislador español de penalizar los actos preparatorios de estas conductas no encuentra respaldo en ninguno de los textos supranacionales existentes sobre esta materia¹¹¹⁵. Con esta previsión se aumenta el grado de intervención penal hasta “*límites extremos*”¹¹¹⁶ ya que la trata constituye, a su vez, un acto preparatorio de los delitos en los que se concreta la explotación final a la que se somete a la víctima del delito.

¹¹¹⁴ Artículo 21 párrafo 2 del Convenio nº 197 del Consejo de Europa de 2005.

¹¹¹⁵ En ese sentido, tampoco el artículo 2 de la Decisión Marco del Consejo de 2002 recogió, en su momento, esta opción. En ese sentido, COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento. Basado en el artículo 10 de la Decisión Marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos*. Documento COM (2006) 187, final. Bruselas, 2006. En la evaluación realizada por la Comisión del cumplimiento del objetivo de la Decisión Marco, aproximar la legislación de los Estados miembros en el ámbito de la cooperación judicial y policial en materia penal relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, y en concreto del artículo 2 de la misma se concluye que: “*La mayor parte de los Estados miembros se han remitido simplemente a las normas generales sobre complicidad y tentativa con arreglo a sus respectivos sistemas penales*”.

¹¹¹⁶ SANTANA VEGA, D.M. “La trata de seres humanos” en BOLDOVA PASAMAR, M.A., SOLA RECHE, E. y ROMEO CASABONA, C.M. (Coord). *Derecho Penal: parte especial, conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015 de 30 de marzo*. op.Cit. p.661. En el mismo sentido, DE VICENTE MARTÍNEZ, R. “Título VII bis. De la trata de seres humanos” en GOMEZ TOMILLO, M. *Comentarios al Código Penal*. Op.Cit.p. 704: “*El apartado 8 del artículo 177 bis castiga la provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos. Dicha previsión amplía demasiado el campo punitivo del delito de trata de seres humanos y más si tenemos en cuenta que este delito comprende un conjunto de actos variados, empezando por la captación de una persona*”.

La delimitación entre estos actos preparatorios punibles, tentativa y consumación resultará en muchos casos problemática y así habrá que estar al caso concreto para determinar el grado de consumación del delito¹¹¹⁷. Por ejemplo, tener a personas ya captadas para destinarlas a los fines de explotación laboral o sexual internadas en algún lugar, sin que se hayan comenzado a realizar estas actividades específicas de trata de seres humanos, debe ser estimado, según Muñoz Conde¹¹¹⁸ como “*delito consumado*” de tráfico de personas. Por el contrario, tenerlas ya dispuestas para realizar estas actividades, pero todavía con posibilidades de escapar o de negarse a la explotación, por parte de las víctimas debería ser calificado como ejecución en grado de tentativa del delito de trata; mientras que otras conductas de preparación del lugar o del medio de transporte sólo podrían constituir, en opinión del citado autor “*alguna de los actos preparatorios a que se refiere el apartado 8 del art. 177 bis del Código Penal*”.

2.7.2. Consumación

Nos encontramos ante un delito mutilado en dos actos, en el que la perfección del tipo se producirá cuando el sujeto activo realice alguna de las acciones típicas con independencia de que se haya o no producido alguna de las finalidades tipificadas¹¹¹⁹.

El Legislador al anticipar la consumación determina que ésta se produzca aun cuando el bien jurídico no haya sido materialmente perjudicado, o lo haya sido sólo en parte¹¹²⁰. Así, el delito de trata de seres humanos constituye un delito antecedente respecto de aquellos que pudieran perseguir situaciones de dominación o explotación que puede implicar la aparición de otro delito posterior, si se hubiera realizado alguna de las finalidades el delito del artículo 177 *bis* entraría en concurso con cualquiera de los delitos consumados.

¹¹¹⁷ POMARES CINTAS, E. “Trata de seres humanos: art. 177 bis CP” en ALVAREZ GARCÍA, F.J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.) *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2010. p.202. MARTOS NÚÑEZ, J.A. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código Penal”. Op.Cit.p.117.

¹¹¹⁸ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. Op.Cit.p . 208.

¹¹¹⁹ En ese sentido, TAYLOR, M. Department of Justice Government from Canada.”Canadian Perspectives on Human Trafficking”. Delivered at the Pacific Northwest, Conference on International Human Trafficking. Vancouver, 19 may 2005.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015: “*Se configura como un delito de simple actividad y de peligro abstracto que se consuma cuando el agente lleva a cabo alguna de las conductas típicas en él recogidas, sin necesidad de materializar los fines de explotación, extracción de órganos, siempre que concurra el propósito del delincuente*”. En idéntico sentido, se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de octubre de 2014, Roj: SAP M 12635/2014.

¹¹²⁰ SANCINETTI M. A., *Teoría del Delito y Desvalor de la Acción*. Hammurabi, Buenos Aires, 2001.p.319.

Por tanto, se trata de un delito de mera actividad en el que la consumación se produce cuando el sujeto capta, transporta, traslada, acoge, recepciona personas, o realiza el intercambio o la transferencia de control sobre las víctimas con intención explotarlas¹¹²¹, sin necesidad de verificar o probar si la explotación, finalmente, se produjo.

La jurisprudencia¹¹²² califica este delito como de mera actividad, al considerar que se consume cuando se realiza la acción típica, con independencia de que se hayan producido o no las diversas situaciones de explotación.

En consecuencia, el resultado material del delito de trata nunca será la explotación de la víctima¹¹²³ que se configura, exclusivamente, como la finalidad perseguida por el sujeto activo¹¹²⁴.

La tentativa tendrá lugar cuando el autor comience la ejecución de tales conductas llevando a cabo todos o parte de los actos que deberían producir su realización y, sin embargo, no se llegan a producir por causas independientes a la voluntad del autor¹¹²⁵.

3.-Tipicidad subjetiva

3.1. Dolo

Todos los instrumentos internacionales¹¹²⁶ y comunitarios¹¹²⁷ obligan a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar que sea punible la conducta tipificada por el artículo 177 *bis* cuando se cometa intencionadamente.

¹¹²¹ DE LUCA, J.A, “Artículos 145bis/145ter” en DE LANGHE, M. (supervisión), *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Tomo 6. Parte Especial. Ed Hammurabi, Buenos Aires, 2008. Artículos 162/171.p.446.

¹¹²² Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de octubre de 2014, Roj: STS 4456/2014. En el contexto de la jurisprudencia menor, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014.

¹¹²³ DAUNIS RODRÍGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos*. Op.Cit.p.90.

¹¹²⁴ Sobre los delitos de peligro, in extenso: ESCRIVÁ GREGORI. *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1976. CORCOY BIDASOLO, M. *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*. Tirant lo blanch, Valencia, 1999. HIRSCH, “Peligro y peligrosidad,” en *Derecho penal, obras completas*, Tomo I, Edit. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1999. RODRÍGUEZ MONTAÑES, T. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Edit. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2004.

¹¹²⁵ Artículo 16 párrafo 1º del Código Penal. Sobre esta cuestión se pronuncia CUERDA ARNAU, M.L “Torturas y otros delitos contra la integridad moral. Trata de Seres Humanos” en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L (Coord.) *Derecho Penal, Parte Especial*. Op.Cit. p.198.

¹¹²⁶ Artículo 5 párrafo 1 del Protocolo de Naciones Unidas.

¹¹²⁷ Artículo 2 párrafo 1 de la Directiva 2011/36/UE.

Siguiendo este mandato, se ha tipificado en nuestro Código Penal el delito de trata de seres humanos, únicamente, en su modalidad dolosa; circunstancia que debe cohonestarse con que en nuestro ordenamiento se ha optado por una tipificación cerrada de la imprudencia¹¹²⁸.

En el delito de trata de seres humanos, el dolo habrá de abarcar no sólo las conductas típicas previstas, los medios comisivos exigidos, al menos con relación a los mayores de edad, sino también alguna de las finalidades de explotación mencionadas en el tipo, tanto cuando el tráfico afecte a adultos como a menores¹¹²⁹.

El dolo podrá ser inicial o subsiguiente¹¹³⁰, aunque inicialmente el sujeto no tenga intención de explotar si con posterioridad dirige su acción a la consecución de cualquiera de los fines definidos en el precepto, cometerá el delito pese a que en un primer momento no fuera ésta su voluntad¹¹³¹. Sólo cabrá el dolo directo¹¹³², pudiendo configurarse como un tipo de resultado cortado o mutilado en dos actos, según que sea el mismo sujeto u otro distinto el que vaya a llevar a cabo, además de las conductas típicas de este delito, aquellas otras de materialización de los fines de explotación¹¹³³. Se alude a la consideración de dolo mutilado ,de dos actos, el dolo inicial del autor que favorece el tráfico forzado, fraudulento o abusivo de personas y el dolo ulterior tendencial ,enderezado a la explotación de las personas víctimas de la trata¹¹³⁴.

¹¹²⁸ Artículo 12: “Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley”.

¹¹²⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de Septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014: “Nos hallamos ante un delito en el que, como ha destacado algún autor, el dolo es tridimensional, ya que habrá de abarcar no sólo las conductas típicas previstas, los medios comisivos exigidos, al menos con relación a los mayores de edad, y alguna de las finalidades de explotación mencionadas en el tipo, tanto cuando el tráfico afecte a adultos, como a menores”.

¹¹³⁰ MAYORDOMO RODRIGO, V. ”Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas”. Op.Cit.p. 355.

¹¹³¹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de Diciembre de 2009, Roj: STS 8260/2009.

¹¹³² Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015. D’ALESSIO, A. J (Dir) y DIVITO, M (Coord). *Código Penal de la Nación. Comentado y anotado*. tomo II, La Ley, Buenos Aires. 2009.p. 465. Quienes afirman que: “con frecuencia se dice que, por contar con una exigencia subjetiva adicional, sólo resulta compatible el dolo directo...Sin embargo, creemos que ello no es razón para excluir las otras especies de dolo, ya que a diferencia de lo ocurrido con otras figuras (véase el art. 80, inc.1º, Cod. Penal, cuando exige la fórmula ‘sabiendo’ para el autor del parricidio), en ésta el elemento subjetivo va dirigido a otra finalidad –por eso la característica de ultraintención-, en este caso, a las distintas prácticas que constituyen explotación, pero no necesariamente a reforzar la trata en sí misma”.

¹¹³³SANTANA VEGA, D.M. “El nuevo delito de Trata de Seres Humanos” .Op. Cit.p. 84.

¹¹³⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de Septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014.

Hay autores¹¹³⁵ que consideran que nos encontramos ante un delito de peligro abstracto, otros sostienen que se trata de un delito de peligro concreto¹¹³⁶. Daunis¹¹³⁷, por su parte, define el delito de trata como un delito de “*resultado material*” ya que basta con que se den determinadas acciones de las descritas en el tipo para que se entienda consumado el tipo.

En relación con cada una de las finalidades concretas de explotación inherentes al delito de trata tenemos que sostener que nos encontramos ante un tipo de peligro en relación con los intereses que resultarían efectivamente lesionados si la conducta de explotación se llevara a cabo.

3.2. Elementos subjetivos específicos, especial análisis de la finalidad a) del párrafo 1 del artículo 177 bis

El delito de trata de seres humanos es un delito de tendencia¹¹³⁸ que requiere que las conductas alternativas señaladas, ejecutadas empleando los medios indicados, se realicen con cualquiera de las finalidades enumeradas¹¹³⁹.

¹¹³⁵ RODRIGUEZ MESA, M. J. *Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010. p. 70. La autora a propósito de la regulación establecida en el precedente del artículo 177 bis, esto es el artículo 318. 2 del Código Penal, consideraba que nos encontrábamos ante un delito de resultado y no de mera actividad. Parece difícil poder exportar esa conclusión al contexto que nos ocupa. En el mismo sentido, PEREZ CEPEDA, A. I. *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*. Comares, Granada, 2016. p. 247. HERNANDEZ PLASENCIA “El delito de tráfico de personas para su explotación sexual” en LAURENZO COPELLO, P (Coord). *Inmigración y derecho penal: bases para un debate*. Op.Cit. p. 249.

¹¹³⁶ MAQUEDA ABREU, M.L *Tráfico sexual de personas*. Op.Cit. p. 79.

¹¹³⁷ DAUNIS RODRÍGUEZ, A. “El tráfico y la trata de personas tras la reforma del Código Penal” en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., GORJÓN BARRANCO, C., FERNÁNDEZ GARCÍA, J. (Coord). *La reforma penal de 2010*. Ratio Legis, Salamanca, 2010 .p.130.

¹¹³⁸ DE LUCA, J.A “Artículos 145 bis y 145 ter” en DE LANGHE, M. (supervisión) *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo 6. Artículos 162/171*. Op.Cit.p. 446. QUERALT JIMÉNEZ, J. *Derecho Penal español. Parte especial*. Op.Cit.p. 185. Considera que nos encontramos ante un delito de tendencia interna intensificada. VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de Trata de Seres Humanos, una incriminación dictada desde el derecho internacional*. op. Cit. p. 432. La autora define el delito de trata de seres humanos como un delito de tendencia interna trascendente. En el mismo sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015.

¹¹³⁹ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Informe sobre el Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008, Madrid. 2009. p. 93: “*Parece necesario que el tipo penal refuerce la vinculación dolosa de todas las conductas con el tráfico de personas, de tal forma que el peso central de la conducta típica no recaiga en las acciones de captar, alojar, recibir, o acoger sino precisamente en la de traficar con personas*”. Doctrinalmente, DE LUCA, J. A. “Artículos 145 bis y 145 ter” en DE LANGHE, M. (supervisión) *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial Tomo 6. Parte Especial*. Op.Cit Artículos 162/171. p.446 “*Los destinos mencionados operan como elementos subjetivos del tipo, como finalidades, que no es necesario alcanzar para la consumación, pues sólo son exigidas en cabeza de los autores y partícipes mientras se desarrollan las acciones de tráfico*”. FLORES, R.E y ROMERO DÍAZ, M. D. *Trata de personas con fines de explotación*. Lerner, Córdoba, 2009.p. 93. Jurisprudencialmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de mayo de 2015, Roj: STS

De conformidad con Bacigalupo¹¹⁴⁰, existen delitos, entre los que se encuentra la trata de seres humanos, donde la tipicidad subjetiva no se agota únicamente con el dolo, sino que además se requiere que el autor haya realizado el hecho típico con una determinada intención, una determinada motivación o un impulso. En otras palabras, al dolo exigido por el tipo penal debe sumársele la ultrafinalidad de explotación “...el tipo requiere un elemento subjetivo distinto del dolo –una ultrafinalidad-, puesto que exige que la acción típica sea realizada ‘con fines de explotación’¹¹⁴¹”.

En este caso, el elemento subjetivo del injusto según la jurisprudencia¹¹⁴²: “desempeña una función de restricción de la vertiente objetiva del tipo, acotando el alcance de la conducta típica”.

Todas las finalidades suponen la intención de explotar a la víctima¹¹⁴³, ya sea en provecho propio o de un tercero. Estas finalidades constituyen la verdadera finalidad del delito de trata que en palabras de Giménez-Salinas¹¹⁴⁴ consiste en rentabilizar la inversión realizada por el traslado de la víctima desde el país de origen al país de destino así como satisfacer la deuda contraída, a ello debemos añadir la satisfacción del ánimo de lucro de los tratantes.

El tipo contenido en el precepto que nos ocupa opta por describir cuatro modalidades específicas de trata y por hacerlo de forma alternativa en grupos diferenciados¹¹⁴⁵: “a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud

2070/2015: “La explotación sexual, como 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. La definición, a efectos de tipicidad, de lo que por prácticas de explotación deba entenderse, no es cuestión sencilla. De ahí la importancia de que el relato de hechos probados sea lo suficientemente descriptivo como para descartar el riesgo de menoscabo del principio de tipicidad”. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 24 de octubre de 2014, SAP M 12635/2014: “El elemento subjetivo del delito está constituido por las finalidades típicas”.

¹¹⁴⁰ BACIGALUPO, E. *Manual de Derecho penal*. Temis, Bogotá, 1996. p. 114. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. *Comentarios al Código Penal. Actualizado por LO 5/2010, de 22 de junio*. La Ley, Madrid, 2010.p.439.” *Las finalidades indicadas son una variedad de dolo específico; de suerte que si no se prueba cualquiera de estas finalidades o se prueba que son otras, faltaría un elemento del tipo del injusto”.*

¹¹⁴¹ D’ALESSIO, A. J. y DIVITO, M. (Coord). *Código Penal de la Nación. Comentado y anotado*.Op.Cit.p. 466.

¹¹⁴² Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 3 de febrero de 2017. Roj: SAP M 1232/2017.

¹¹⁴³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014.SALINAS SICCHA, R. *Los delitos de carácter sexual en el Código Penal Peruano*. Jurista Editores. Lima. 2008, p. 349.

¹¹⁴⁴ GIMÉNEZ-SALINAS, A. “La trata de personas como mercado ilícito del crimen organizado, factores explicativos y características” .Op.Cit. p.18.

¹¹⁴⁵ El itinerario para llegar a la definición que se ha transcrito ha sido largo. Así y como ejemplo en el

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

Nuestro Legislador debería haber considerado la posibilidad, explicitada por el propio Consejo de Estado¹¹⁴⁶, de interpretar la Directiva conforme a su tenor literal que establece un fin muy amplio, así literalmente versa: "*con el fin de explotarla*".

Por el contrario, el artículo 177 *bis* se limita a enumerar una serie concreta de finalidades a las que la trata de seres humanos tiene que estar orientada para tipificarse como delito. Es cierto que el artículo 2 párrafo 3 de la Directiva determina qué se ha de entender como mínimo por "*explotación*", coincidiendo su contenido en gran medida con las finalidades enumeradas en el artículo 177 *bis* párrafo 1. Sin embargo, podría entenderse que la Directiva pretende establecer en el artículo 2 párrafo 3 las finalidades típicas de explotación sin excluir otras "*como mínimo*", mientras que el Legislador se ha limitado a tipificar únicamente las conductas que tengan las finalidades enumeradas entre los apartados a) y d).

Para Pérez Alonso¹¹⁴⁷ esta regulación de nuevo evidencia el enfoque trafiquista que inspira al legislador al regular el delito de trata de seres humanos por

contexto de NACIONES UNIDAS. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. *Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional. Examen del proyecto de convención contra la delincuencia organizada transnacional: Proyecto de Protocolo para combatir la trata internacional de mujeres y niños, que complementa a la Convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional. Propuesta presentada por los Estados Unidos de América. Documento: A/AC.254/4/Add.3. Artículo 1: “Declaración de objetivos. La finalidad del presente Protocolo es promover y facilitar la cooperación entre los Estados Partes a fin de prevenir, investigar y perseguir la trata de personas para someterlas a trabajo forzoso, prostitución u otra explotación sexual, atendiendo en particular a la protección de las mujeres y los niños, que con tanta frecuencia son víctimas de la delincuencia organizada”.*

¹¹⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO. *Dictamen Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Madrid, 2013. Documento nº 358/2013. Artículo 177 bis: “*A juicio del Consejo de Estado quizá convendría aclarar este extremo y, en todo caso, adecuar más exactamente el precepto proyectado a lo previsto en la norma comunitaria objeto de transposición en este caso*”. NACIONES UNIDAS. GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS. *Análisis de algunos importantes conceptos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Tema 3 del programa provisional. Documento: CTOC/COP/WG.4/2010/2. Enero de 2010. Párrafo 6: “*En el Protocolo contra la trata de personas, si bien se define el término trata de personas, no se define el término explotación. En la definición de la trata de personas que figura en el apartado a) del artículo 3 del Protocolo, se indica que la “explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos*”.

¹¹⁴⁷ PÉREZ ALONSO, E. J. “La trata de seres humanos en el derecho penal español” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. Op. Cit. p. 105. En ese sentido, el enfoque trafiquista se evidencia de una forma, aún más, palmaria en el caso de la finalidad de explotación laboral en la que el legislador no ha tomado la decisión, paralela, de tipificar los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso como han hecho Italia o Alemania. Sobre esta cuestión profundizaremos más adelante.

cuanto que por un lado la pena prevista para el propio delito de trata es superior a los delitos de explotación posterior que se puedan cometer y ese dislate patentiza que el legislador está más preocupado porque no lleguen a España las víctimas de trata que por evitar su explotación.

El resultado material del delito de trata nunca será la explotación de la víctima¹¹⁴⁸ que se configura, exclusivamente, como la finalidad perseguida por el sujeto activo¹¹⁴⁹. Así, bastará con que se acredite la existencia de uno de dichos fines para que el delito se produzca¹¹⁵⁰. Por el contrario, si se llegara a acreditar la concurrencia de más de un fin, lo que puede ocurrir, por ejemplo en los supuestos de trata de mujeres para la prostitución coactiva en los que se persigue su explotación sexual previendo la imposición de condiciones propias de los trabajos forzados, ello no dará lugar a la apreciación de una pluralidad de delitos de trata¹¹⁵¹, aunque podrá tenerse en cuenta en la modulación e la pena.

3.2.1 El artículo 177 bis párrafo 1 apartado a) del Código Penal: “La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad”

¹¹⁴⁸ DAUNIS RODRÍGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos*. Op.Cit. p.90.

¹¹⁴⁹ Sobre los delitos de peligro, in extenso: ESCRIVÁ GREGORI. *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1976. CORCOY BIDASOLO, M. *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*. Tirant lo blanch, Valencia, 1999. HIRSCH, “Peligro y peligrosidad,” en *Derecho penal, obras completas*, Tomo I, Edit. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1999. RODRÍGUEZ MONTAÑES, T. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*.Op.Cit.

¹¹⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de junio de 2011, Roj: STS 4793/2011: “como consecuencia de la reforma introducida por la LO 5/2010, que ha modificado el art. 318 bis, suprimiendo el subtipo de su apartado 2, que desde la reforma de la LO 11/2003 agravaba la pena cuando el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas. Previsión legal que ha sido trasladada al delito de trata de seres humanos previsto en el art. 177 bis donde el fin de explotación sexual se integra, no como subtipo agravado respecto de otro básico, sino como elemento de éste junto con otras exigencias típicas que no son del caso examinar por ser ese delito ajeno al objeto de este proceso”. La Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de fecha 29 de julio de 2016, Roj: SAP C 1948/2016: “ Y la STS 420/2016, de 18/05/2016 , al analizar el delito de trata de seres humanos tipificado en el artículo 177 bis del Código Penal puso de manifiesto que: “En cualquier caso, como se desprende de lo anterior, se trata de un delito de intención o propósito de alguna de las finalidades expresadas en su apartado 1º, lo cual significa que basta aquél para su consumación sin que sea necesario realizar las conductas de explotación descritas que podrán dar lugar en su caso a otros tipos delictivos, lo que expresamente prevé el legislador en la regla concursal que incorpora en el apartado 9º del artículo 177 bis”.

¹¹⁵¹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011 sobre “Criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración”. p. 1566. SÁNCHEZ COVISA, J. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis” op.Cit. p.44. “En estos casos el mayor desvalor de la acción con pluralidad de fines se tomará en consideración a la hora de delimitar la extensión y alcance del concurso entre el delito de trata de seres humanos y el delito de explotación que corresponda”.

A) Introducción

A.1.) Incidencia en España

La escasez de datos ciertos sobre trata de seres humanos es, particularmente, destacable con respecto a la trata que tiene por finalidad la incriminada en el apartado a) del párrafo 1º del artículo 177 *bis*. Esta circunstancia podría tener dos explicaciones¹¹⁵², por un lado que la finalidad señalada tiene una menor incidencia que la finalidad de explotación sexual o por el contrario que existen otros factores que contribuyen a que este fenómeno permanezca oculto.

Europol¹¹⁵³ señala que la trata con finalidad de trabajo o servicio forzado, esclavitud o servidumbre es la finalidad cuantitativamente más relevante tras la finalidad de explotación sexual en el delito de trata de seres humanos. En ese sentido, varios Estados miembros han informado a la Comisión de que la trata de seres humanos con fines de explotación laboral va en aumento¹¹⁵⁴. Este dato no es nuevo, ya fue constatado en el Informe GRETA de 2013¹¹⁵⁵ en el que se urgía a las autoridades españolas a desarrollar medidas de concienciación acerca de la existencia y relevancia de la trata de seres humanos para la consecución de los fines establecidos en el apartado a) del párrafo 1º del artículo 177 *bis*.

La Agencia de la Unión Europea sobre los Derechos Fundamentales¹¹⁵⁶ ha explicitado que España es uno de los países de la Unión donde tiene una mayor incidencia la trata de seres humanos con la finalidad enunciada en el epígrafe a) del párrafo 1 del artículo 177 *bis* del Código Penal y ha evidenciado la dificultad de las

¹¹⁵² GIMÉNEZ SALINAS FRAMIS, A. “Las organizaciones dedicadas a la inmigración ilegal y al tráfico de seres humanos” en CANCIO MELIÁ, M y POZUELO PÉREZ, L. *Política criminal en vanguardia: Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*. Op.Cit.p. 216.

¹¹⁵³ EUROPOL. Situation report. Trafficking in human beings in the EU. The Hague, 2016. Documento: 765175.p. 24. COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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*. Documento COM (2016) 267. Bruselas, 2016.” *La trata de seres humanos con fines de explotación laboral: Varios Estados miembros han informado de que la trata de seres humanos con fines de explotación laboral va en aumento (21 % del total de las víctimas registradas)*”.

¹¹⁵⁴ COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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*. Documento: COM (2016) 267. Bruselas, 2016. p.7. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Notas informativas y diligencias de seguimiento del delito de trata de seres humanos*. Madrid, 2015.p.17: ”Durante el año 2015 se han incoado quince Diligencias de Seguimiento por presuntos delitos de trata de seres humanos con fines de explotación laboral (50% más que el año 2014) derivadas de otras tantas investigaciones llevadas a cabo por la Policía Nacional (11), Guardia Civil (3) y Policía Foral de Navarra (1)”.

¹¹⁵⁵ GROUP OF EXPERTS ON ACTION AGAINST TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS, GRETA. *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention Against Trafficking in Human Beings by Spain. Firs Evaluation Round*. Strasbourg, 2013. p. 125 y p. 278.

¹¹⁵⁶ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. *Severe labour exploitation: workers moving within or into the European Union States' obligations and victims' rights*. Italia, 2015. p. 89.

autoridades españolas para enfrentarse a las organizaciones criminales responsables de este fenómeno. En un país como España la OIT sólo contabiliza seis mil esclavos. Un país con millones de parados, con un 20% de economía informal, con cientos de miles de inmigrantes sin papeles, y en el que hay cientos de miles de familias que no perciben ningún ingreso conocido, o sólo un subsidio de supervivencia¹¹⁵⁷.

A la fecha, en nuestro país, no se ha aprobado Plan Nacional contra el delito de trata con fines de explotación laboral¹¹⁵⁸.

A.2. Antecedentes

El Protocolo de Palermo¹¹⁵⁹ en su artículo 3 párrafo 2 epígrafe a) establece que *“Esa explotación incluirá, como mínimo, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre”*.

Por su parte, la Decisión Marco 2002/629/JAI en su artículo 1 párrafo 1 establecía: *“Explotar el trabajo o los servicios de dicha persona, incluidos al menos el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o la servidumbre”*.

La Directiva 2011/36/UE¹¹⁶⁰ establece en su artículo 2 párrafo 3:” *La explotación incluirá, como mínimo, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre*¹¹⁶¹”.

¹¹⁵⁷ NAVARRO FERNÁNDEZ, J.A. “¿Es Qatar un estado esclavista?” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Op.Cit. p.139.

¹¹⁵⁸ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Jornadas de fiscales delegados de extranjería 2016. Conclusiones*. Madrid, 2016. Párrafo 8: *“Con objeto de poder contribuir a la elaboración del Plan Nacional contra la Trata de Seres Humanos con fines de explotación laboral coordinado por la Relatoría Nacional contra la Trata en la que participa activamente la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado los Fiscales Delegados de Extranjería harán un seguimiento de los procedimientos incoados en el ámbito de los artículos 311 a 312, remitiendo a la Unidad de Extranjería de la FGE los dictámenes del Fiscal y las resoluciones judiciales que recaigan”*.

¹¹⁵⁹ NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social. Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional. Examen de Instrumentos Jurídicos Internacionales adicionales contra la trata de mujeres y niños. Documento A/AC.254/8. Artículo 3 párrafo d) Propósitos o fines ilícitos: *“ i) La reducción a la esclavitud, servidumbre o a otra condición análoga; ii) El mantenimiento en tales condiciones para exigir el desempeño de trabajo forzado u obligatorio bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicha persona no se ofrece voluntariamente, como así también, cuando se la obligare, por la costumbre o por un acuerdo, mediante remuneración o gratuitamente, a prestar determinados servicios sin libertad para cambiar su condición; v) La concertación, promoción o explotación de actividades o viajes de turismo que importen la explotación sexual de mujeres; vi) La facilitación, promoción, o intermediación para hacer incierto, alterar o suprimir el estado civil de una mujer, de cualquier modo por cualquier medio, haya mediado o no precio o promesa remuneratoria, práctica tradicional o consuetudinaria o se haya ejercido amenaza o abuso de autoridad; vii) La extracción de órganos o materia orgánica”*.

¹¹⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO. Informe al Anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal de fecha 26 de junio de 2013:” *En efecto, la Directiva establece un fin muy amplio: la explotación de la víctima (“con el fin de explotarla”), mientras que la reforma proyectada se limita a enumerar una serie concreta de finalidades a las que la trata de seres humanos tiene que estar orientada para tipificarse como delito. Es cierto que el artículo 2.3 de la Directiva, que se ha reproducido anteriormente, determina qué se ha de entender como mínimo por*

Por su parte, el artículo 4 párrafo b) del Convenio del Consejo de Europa declara:” *La explotación incluirá, como mínimo el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre*”.

El prelegislador español¹¹⁶² dudó sobre el alcance que merecía esta finalidad vinculada al delito de trata de seres humanos para, finalmente, optar, en la Ley 5/2010, inexplicablemente por restringirla si lo comparamos con la amplitud que reconoce a la finalidad de explotación sexual. Ni siquiera se ha incorporado el término “*explotación*” del trabajo, como constaba en el Anteproyecto de Reforma Penal de 2008¹¹⁶³, aludiendo en su lugar a las formas incluidas en el párrafo a) del artículo 177 *bis*.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado Rodríguez Montañes¹¹⁶⁴ sosteniendo que del análisis de la regulación realizada por los distintos instrumentos normativos, la técnica legislativa empleada por el Legislador español es defectuosa pues incorpora como elementos de máximo aquéllas figuras enumeradas como “*mínimo*” en las finalidades de los Instrumentos Internacionales.

El Anteproyecto de 14 de noviembre de 2008 proponía la redacción al artículo 177 *bis* párrafo 1 epígrafe a) conforme al siguiente tenor¹¹⁶⁵: “*Explotar su*

“explotación”, coincidiendo su contenido en gran medida con lo dispuesto en las finalidades enumeradas en el artículo 177 bis.1 proyectado. Sin embargo, podría entenderse que la Directiva pretende establecer en el artículo 2.3 las finalidades típicas de explotación sin excluir otras (“como mínimo”), mientras que la reforma proyectada se limita a tipificar únicamente las conductas que tengan las finalidades enumeradas en los apartados a) a d). A juicio del Consejo de Estado quizá convendría aclarar este extremo y, en todo caso, adecuar más exactamente el precepto proyectado a lo previsto en la norma comunitaria objeto de transposición en este caso”.

¹¹⁶¹ ARRIETA IDIAKEZ, F. J. MANRIQUE LÓPEZ, F y MANRIQUE ROJO, F. “Combating trafficking for labour exploitation in Spain” in *Combating trafficking in human beings for labour exploitation*. Rijken, Kijmegen, 2011. p.309. El legislador español siguiendo la senda internacional y europea no se refiere a la explotación laboral como posible finalidad del delito de trata. En el mismo sentido, TERRADILLOS BASOCO, J.M. “El delito de inmigración ilegal y la trata de personas” en PÉREZ CEPEDA, A.I. (Dir) *El Proyecto de Reforma de 2013 a debate*. Ratio Legis, Salamanca. 2014. p.151 y 152.

¹¹⁶² POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos” en ALVAREZ GARCÍA, F. *Derecho Penal Español, parte especial (I)*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011. p. 556.

¹¹⁶³ MINISTERIO DE JUSTICIA. ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL: artículo 177 bis. p. 27. “a) *Explotar su trabajo o sus servicios, incluidos el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre*”.

¹¹⁶⁴ RODRÍGUEZ MONTAÑES, T. “Trata de seres humanos y explotación laboral” en *Revista jurídica La Ley Penal* nº 109, 2014.p. 10.

¹¹⁶⁵ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2007. Disponible en línea: [www. Fiscal.es](http://www.Fiscal.es) “*La intención del legislador internacional está dirigida a perseguir como mínimo la explotación del trabajo esclavizado por lo que no excluye que en este tipo delictivo los Estados parte incluyan además los supuestos en que la trata tenga como resultado la violación de cualquiera de los derechos de los trabajadores extranjeros que se recogen y protegen en los artículos 311 y siguientes del Código Penal si en su origen se utilizaron cualquiera de los medios coactivos o engañosos señalados*”.

trabajo o sus servicios, incluidos el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o la servidumbre”.

Modificando esa tipificación, el Anteproyecto de 2009 propuso como redacción: *“Imponer trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o la servidumbre”.*

A propósito de esta reforma el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Reforma del Código Penal¹¹⁶⁶ precisaba: *“Las conductas de trata de personas con finalidad de explotación del trabajo que no constituyan servicios forzados, esclavitud o prácticas similares deberían quedar fuera del tipo y remitirse a los de imposición de condiciones laborales contrarias a los derechos reconocidos legalmente. Sería conveniente, por eso, cualificar la explotación del trabajo o servicios a la que se refiere este elemento subjetivo del tipo de trata de personas , de tal manera que el artículo 177 bis 1 a) se limitara a las finalidades de imponer trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares”.*

Tras la propuesta de modificación introducida por el Proyecto de Reforma del Código Penal de 2013¹¹⁶⁷, cuya redacción establecía: *“a) La imposición de la esclavitud, servidumbre, servicios forzados u otras prácticas similares a las anteriores, incluida la mendicidad”*, se mantiene la redacción del párrafo a) del artículo 177 bis¹¹⁶⁸.

A.3.El apartado a) del párrafo 1 del artículo 177 bis

El artículo 177 bis párrafo 1 apartado a) ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico conceptos acuñados por distintos instrumentos internacionales que han dado respuesta a este fenómeno¹¹⁶⁹.

Por su parte, ni las normas comunitarias, ni los Instrumentos Internacionales reguladores del delito de trata ni los trabajos preparatorios de los mismos¹¹⁷⁰

¹¹⁶⁶ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Informe sobre el Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008, Madrid. 2009, p.94.

¹¹⁶⁷ Publicado en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de fecha 4 de octubre de 2013.

¹¹⁶⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, C.” La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015” op. Cit.p.8.

¹¹⁶⁹ POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral” op.Cit. p. 17. POMARES CINTAS, E “¿Qué modalidades de explotación laboral están relacionadas con el delito de trata de seres humanos?” en POMARES CINTAS, E. *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. p. 127.En el mismo sentido, GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS DE NACIONES UNIDAS. *Análisis de algunos importantes conceptos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Tema 3 del programa provisional. Documento: CTOC/COP/WG.4/2010/2. Enero de 2010. Párrafo 7: *“En el artículo 14 del Protocolo contra la trata de personas se tiene en cuenta la existencia de otros instrumentos internacionales en relación con la interpretación del Protocolo. En varias convenciones internacionales se especifican los conceptos de trabajo forzado, esclavitud, prácticas análogas a la esclavitud y servidumbre, que, cuando sean aplicables a los Estados del caso, deberían orientar la interpretación y aplicación del Protocolo”.*

codifican éste delito definiendo las concretas figuras jurídicas¹¹⁷¹ que la componen. Así, ni la esclavitud, ni la servidumbre, ni el trabajo forzoso han sido definidos por los Instrumentos referidos al delito de trata de seres humanos.

De este modo, el artículo 177 *bis* párrafo 1 apartado a) plantea la necesidad de definir y delimitar el alcance de conductas de nuevo cuño y ello para dar debido cumplimiento a las exigencias impuestas por el principio de legalidad penal¹¹⁷².

Del análisis de la regulación de la finalidad que nos ocupa en los principales Instrumentos internacionales se deduce que la regulación de la misma es autónoma del resto de finalidades, por ello no podemos compartir el criterio sostenido por algunos autores¹¹⁷³ cuando proponen que se unifique esta finalidad con la finalidad de explotación sexual.

El artículo 177 *bis* apartado a) contiene un *numerus clausus* de figuras jurídicas, por tanto, la enumeración contenida es taxativa¹¹⁷⁴.

¹¹⁷⁰ VELU, J. Y ERGEC, R. *La convention européen des droits de l'homme: extrait du répertoire pratique du droit belge, complément*, Tom, VII. Bruylian, Brussels, 1990. p. 219 y stes.

¹¹⁷¹CANOSA USERA, R. “La prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado: un ejemplo de integración entre tratados internacionales” en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (Coord). *La Europa de los derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Op.Cit. p.134.

¹¹⁷² Pese a ello, existen supuestos en los que el juzgador interpreta estas figuras jurídicas. Encontramos un ejemplo significativo en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de fecha 25 de noviembre de 2016. Roj: SAP AB 908/2016: “*Dentro de las finalidades que necesariamente han de apreciarse en el comportamiento del sujeto activo del delito, la aplicación del apartado a) exige que se acredite la imposición de trabajos o servicios forzados o la esclavitud; y añade las "prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o a la mendicidad". Desde esta perspectiva, los concretos términos del escrito de acusación, relacionados con el principio de tipicidad que rige en el Derecho Penal, determinan que haya de analizarse si en el presente supuesto se ha acreditado la concurrencia de servidumbre, concepto aparejado al de siervo, que remite, dejando a un lado significados específicos, a la situación de la persona completamente sometida a alguien o algo, o entregada a su servicio. Más concretamente, la acusación específica más y remite al concepto de "servidumbre por deudas". Se trataría de una situación igualmente caracterizada por el completo sometimiento al que se ha aludido cuando es consecuencia de la existencia de obligaciones pecuniarias en favor del acusado*”.

¹¹⁷³ RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. “Trata de seres humanos y explotación laboral”. Op.Cit. p. 16. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. “Trata de seres humanos y explotación laboral” en ALCACER GUIRAO, R. MARTÍN LORENZO, M Y VALLE MARISCAL DE GANTE, M (Coord) *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*.Op.Cit.p. 81. Rodríguez Montañés propone la unificación del tratamiento de la trata con fines de explotación sexual y laboral, tipificando la trata con finalidad de explotación laboral severa contraria a la dignidad. No incluyendo como finalidad de explotación laboral del delito de trata cualquier vulneración de la normativa laboral, pero sí desde luego aquellas formas de explotación más graves, particularmente degradantes, contrarias a la dignidad humana. CANO PAÑOS, M.A. “Capítulo decimotercero: Los delitos de violencia doméstica y en el ámbito familiar o asimilado y los de trata de seres humanos” en MORILLAS CUEVA, L. *Estudios sobre el Código Penal comentado*. Op.Cit. p.425- 426, considera que hubiera sido deseable que el apartado a) del artículo 177 bis tras la reforma de 2015 hubiera tenido la siguiente redacción: “*La explotación laboral, la imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad*”.

¹¹⁷⁴ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “Trata de seres humanos” en ALVAREZ GARCÍA, F.J y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L, *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Op.Cit. p.215.

Todas las finalidades incluidas en el apartado a) del artículo 177 *bis* tienen como denominador común¹¹⁷⁵ la imposición de la condición de trabajador y de condiciones laborales degradantes que cosifican al ser humano, vulnerando la posibilidad de decidir sobre la realización de la prestación¹¹⁷⁶ bien porque se le posee como un semoviente, bien porque se le niegan todos o los más elementales derechos que en la prestación laboral ostenta una persona libre.

Ello significa que el delito de trata no pretende perseguir la conducta del que empleando violencia, intimidación, 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, acogiére, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con la finalidad de someter a la víctima a una situación ilícita de explotación de su trabajo¹¹⁷⁷. Más allá tampoco se subsumirán las conductas en que se impongan a los trabajadores condiciones degradantes¹¹⁷⁸, contratos de esclavo¹¹⁷⁹,

¹¹⁷⁵ SANTANA VEGA, D.M. “Artículo 177 bis del delito de trata de seres humanos” en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir) *Comentarios al Código Penal: Reforma 1/2015 y 2/2015*. Op.Cit. p.657.

¹¹⁷⁶ POMARES CINTAS, E. “El delito de explotación de seres humanos con finalidad de explotación laboral” op.Cit. p. 34.

¹¹⁷⁷ POMARES CINTAS, E. “¿Qué modalidades de explotación laboral están relacionadas con el delito de trata de seres humanos?” en POMARES CINTAS, E. *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*. op.Cit. p. 125. VALVERDE CANO, A.B. “Ausencia de un delito de esclavitud, servidumbre y trabajos forzados en el Código Penal español” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Op.Cit- p.430.

¹¹⁷⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de fecha 23 de marzo de 2006. Roj: SAP H 343/2006: “*Por las declaraciones testificales de los perjudicados arriba citados, ha quedado acreditado que iban a trabajar a distintos lugares, siendo trabajos que buscaba el acusado según declaran respecto de los cuales no sabían quien era el empresario, eran trabajadores ilegales, no conocían tampoco las condiciones concretas que les regían como el horario, incentivos por resultado, etc, el salario lo cobraban Ángel o bien otras personas de su familia, no manejaban dinero para sus gastos, ya que les proporcionaban comida escasa y de poca calidad (café aguado, sopas con pan duro), en situación de semiesclavitud ya que además al terminar el trabajo eran llevados a un garaje y encerrados allí hasta que volvían a trabajar, todo ello bajo amenazas y coacciones para que no escaparan, así lo declaran sin fisuras y de forma coincidente Estíbaliz, Jose Ángel, Paulino y Ildefonso, en fin que el delito se ha consumado puesto que en la conducta del acusado encajan los elementos del tipo descrito, ya que la conducta llevada a cabo por el y los demás que colaboraban con él puede considerarse un proceder favorecedor del tráfico ilícito de mano de obra, mediante la colocación ilegal de extranjeros cuya situación administrativa tanto en cuanto a su residencia como en el marco de la actividad laboral es igualmente irregular*”. En idéntica dirección, Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 11 de Noviembre de 2008: “*En cuanto a las condiciones laborales, resulta evidente que restringían los derechos de los trabajadores, a tal efecto nos remitimos a las declaraciones del Policía Nacional nº NUM001-coincidentes en lo esencial con las de otros que también comparecieron en el plenario- que dijo que las persianas cerradas se abrían mínimamente para meter material, las condiciones eran insalubres, sin condiciones de seguridad y sin instalación contra incendios, había una cocinilla para cocinar, colchonetas; estaba preparado para que las personas vivieran allí, ratificando el atestado policial en el que se dice, además, que el local tenía unos 40 metros cuadrados, no había extintores, puertas de salida de incendios, que en el local se fumaba pese a que se trabajaba con material textil altamente inflamable, encontrándose los trabajadores hacinados, careciendo el local de licencia municipal de apertura*. En

o aquéllos que imponen al trabajador condiciones abusivas que determinan una situación de privación de derechos esenciales y casi de explotación, como son: imposición de jornadas excesivas de trabajo, sin alta en la seguridad social y en las que se omite habitualmente el pago del salario¹¹⁸⁰.

Por tanto, tanto del tenor literal del precepto como de los precedentes legislativos se infiere que esta finalidad no se satisface con la pretensión de explotar el trabajo o servicios de la víctima en el sentido que le es propio, esto es, su explotación económica, entendiéndose por tal la apropiación del valor del trabajo con finalidad productiva perjudicando ilícitamente sus derechos socio-laborales¹¹⁸¹.

El objetivo de la tipificación es sancionar la explotación bajo la condición de esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso¹¹⁸², creando una situación de total disponibilidad sobre la víctima.

No obstante, la Agencia Europea de Derechos Humanos insta a los Estados a que los instrumentos y mecanismos establecidos para la lucha contra la trata sean revisados para ampliar su ámbito de aplicación a casos de explotación laboral grave

definitiva, se trataba de unas condiciones degradantes y atentatorias contra la vida, integridad o dignidad del trabajador y una falta llamativa de medidas de seguridad e higiene”.

¹¹⁷⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife 18 de diciembre de 2015. Roj: SAP TF 2434/2015: “La relación laboral comenzó a mediados de 2008, habiendo padecido Guillermo, como vigilante de la obra ubicada en la Subida al Sobradillo nº 74 de Santa Cruz de Tenerife, unas condiciones laborales consistentes en ausencia de contrato laboral, jornadas de 24 horas al día sin descanso, y alojamiento en un colchón en la caseta de la obra, por la que no recibió más remuneración que un dinero puntual para la comida por parte del acusado, por lo que diversos vecinos conocedores de su situación de necesidad, le ayudaron económicamente. Esta situación se mantuvo hasta el 6 de Abril de 2010, fecha en la que Guillermo, compareció en la Policía Nacional para denunciar sus precarias condiciones (...). Hace referencia el *factum* al contrato de “esclavo” y al trato humillante a que fue sometido el perjudicado, así como al trabajo (...)”.

¹¹⁸⁰ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Informe Anteproyecto de Reforma del Código Penal*. Madrid. 2009. p.94: “Visto el muy grave marco penal propuesto para la trata de personas con el fin de una explotación laboral que no constituye trabajo o servicios forzados, esclavitud, ni prácticas similares, y la existencia en nuestro Código Penal de los menos graves delitos contra los derechos de los trabajadores, que incluyen la explotación laboral, parece que las conductas de trata de personas con la finalidad de la explotación del trabajo, que no constituyan servicios forzados, esclavitud o prácticas similares deberían quedar fuera del tipo y remitirse a los de imposición de condiciones laborales contrarias a los derechos reconocidos legalmente. Sería conveniente, por eso, cualificar la explotación del trabajo o servicios a la que se refiere este elemento subjetivo del tipo de trata de personas, de tal manera que el artículo 177 bis 1 a) se limitara a las finalidades de imponer trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares”. Jurisprudencialmente, se ha pronunciado sobre esta cuestión la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de noviembre de 2006. Roj: STS 8437/2006.

¹¹⁸¹ POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos” en ALVAREZ GARCIA, F.J (Dir) *Derecho Penal Español, parte especial* (II). op.Cit. p. 557.

¹¹⁸² PÉREZ ALONSO, E. J. *Tráfico de personas e inmigración clandestina: un estudio sociológico internacional y jurídico-penal*. op.Cit. p. 182. ONTIVEROS ALONSO, M. “El derecho penal frente a la trata de personas: problemas técnicos y político criminales” en *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México*. p.205, el autor señala que no serían subsumibles la imposición de jornadas laborales extenuantes sin periodo de descanso, con escasa o nula remuneración.

que no impliquen trata de personas¹¹⁸³. Las estructuras institucionales creadas para contrarrestar la trata de seres humanos deben utilizarse también para hacer frente a la explotación laboral grave. Los marcos y procedimientos institucionales centrados únicamente en la trata no prestan suficiente atención a la explotación laboral grave que no se ajusta a la definición de trata¹¹⁸⁴.

A.4. Relación entre las figuras jurídicas del párrafo a) del artículo 177 bis

Las figuras enunciadas en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 177 *bis* están estrechamente relacionadas, pero no son equiparables desde el punto de vista jurídico¹¹⁸⁵.

Si comenzamos por el bien jurídico protegido, Canosa Usera¹¹⁸⁶ considera que la esclavitud y la servidumbre afectan al núcleo esencial de la dignidad humana, mientras que, además, el trabajo forzado menoscaba, además, la libertad de trabajo y los derechos laborales. En relación con la titularidad¹¹⁸⁷, el derecho a no sufrir esclavitud o servidumbre son de titularidad universal, así lo exige su conexión íntima con la dignidad.

En atención a la naturaleza de las instituciones jurídicas enunciadas en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 177 *bis* la jurisprudencia del Tribunal Europeo

¹¹⁸³ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. *Explotación laboral grave: trabajadores que emigran a la UE o que se desplazan dentro de esta*. Viena. 2015. p.11.

¹¹⁸⁴ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. *Explotación laboral grave: trabajadores que emigran a la UE o que se desplazan dentro de esta*. Viena. 2015. p.16.

¹¹⁸⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Principios y derechos fundamentales en el trabajo: Retos y oportunidades*. Conferencia Internacional del Trabajo, 106.^a reunión, Ginebra. 2017. Párrafo 29. p.11. CANESSA MONTEJO, M.F. *La protección internacional de los derechos humanos laborales*. Tirant lo Blanch, Valencia.2008.p.520. Sobre la relevancia de la delimitación se pronuncia la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil*, de fecha 20 Octubre de 2016. Párrafo 228: “*El Estado señaló que debe distinguirse claramente entre los conceptos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso. Si bien se trata de conceptos relacionados y que se encuentran igualmente prohibidos por el artículo 6 de la Convención Americana, mantienen su individualidad jurídica y tienen distintos niveles de gravedad y, por tanto, deben tener sanciones diferenciadas en caso de responsabilidad internacional. En opinión de Brasil, debe evitarse la confusión entre los diversos tipos de explotación humana pues banalizaría la esclavitud y dificultaría su erradicación. En el mismo sentido, el Estado alegó que la Corte debe limitarse a analizar la esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso de acuerdo al derecho internacional y no según el derecho interno brasileño, que tiene una definición mucho más expansiva de estos conceptos sin diferenciarlos adecuadamente*”.

¹¹⁸⁶ CANOSA USERA, R. “La prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado: un ejemplo de integración entre tratados internacionales” en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (Coord). *La Europa de los derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Op.Cit. p.135.

¹¹⁸⁷ CANOSA USERA, R. “La prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado: un ejemplo de integración entre tratados internacionales” en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (Coord). *La Europa de los derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Op.Cit.p.136.

de Derechos Humanos determina que la distinción entre esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso es de grado y no tanto de naturaleza¹¹⁸⁸. Esto explicaría que no exista una distinción neta entre las diversas formas de esclavitud¹¹⁸⁹. De este modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos vincula las tres instituciones y dibuja¹¹⁹⁰ "una jerarquía interna en el artículo 4 como la" *servidumbre "aparece a menos que la" esclavitud "*, pero más que" trabajo forzado "".

En ese sentido, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud establece en su artículo 1 supuestos de prácticas similares a la esclavitud, entre los que se encuentra la servidumbre. Desde otro prisma y puesto que la servidumbre es una forma de trabajo forzoso debemos entender que existe una relación de género y especie¹¹⁹¹.

¹¹⁸⁸ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, sentencia de fecha 7 de enero de 2010, Demanda no. 25965/04, y Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005. Demanda no. 73316/01. En relación con la interpretación que hacen algunos autores sobre la misma, son destacables, FWACETT, J. E.S. *The application of the European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford.1987. p. 155. VAN DIJK, P y VAN HOOFF, G.J.H. *Theory of the European Convention on human rights*. Intersentia, Anvers, 1984. p. 201. VELU, J. Y ERGEC, R. *La convention européenne des droits de l'homme: extrait du répertoire pratique du droit belge, complément*, Tom, VII. Op.Cit. p. 225 y stes. VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*. op. Cit.p. 437 y 438.

¹¹⁸⁹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Folleto Informativo n.º 14: Formas Contemporáneas de la Esclavitud*. Ginebra, 2002. p. 1.

¹¹⁹⁰ SUDRE, F, "“Esclavage domestique “ et Convention européenne des droits de l’homme” in *La Semaine Juridique édition générale*, 42/2005. p. 1959. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *El Trabajo forzoso*. Madrid. 1930. p.235. *Recoge la postura de la Unión británica para la Sociedad de Naciones y por la Sociedad contra la esclavitud y para la protección de los indígenas remitida en Londres el 15 de junio de 1927e n carta remitida al Director de la Oficina Internacional del Trabajo: “ Señor: Deseamos expresarle, en nombre de la Unión británica para la Sociedad de Naciones y por la Sociedad contra la esclavitud y para la protección de los indígenas, el alto concepto que nos merece la decisión adoptada por el Consejo de Administración de proceder al examen de los varios problemas del trabajo indígena y colonial, con objeto de procurar llegar a un Acuerdo Internacional en la materia. A nuestro parecer, las dos categorías de trabajo forzoso que dan lugar a abusos más graves son el trabajo forzoso y el trabajo con contrato a largo plazo. Las observaciones que nos permitimos formular en esta memoria las limitamos al trabajo forzoso. Ya se han hecho algunos avances hacia un acuerdo en este respecto en el artículo 5 del Convenio sobre la Esclavitud que establece que: Altas Partes contratantes reconocen que el recurso al trabajo forzoso u obligatorio puede tener graves consecuencias y se comprometen, cada una en lo que concierne a los territorios sometidos a su soberanía, jurisdicción, protección, dominio o tutela a tomar las medidas pertinentes para evitar que el trabajo forzoso u obligatorio lleve consigo condiciones análogas a la esclavitud. Se entiende: 1. Que a reserva de las disposiciones transitorias enunciadas en el apartado segundo siguiente, el trabajo forzoso u obligatorio no podrá exigirse más que para fines de pública utilidad. 2. Que en los territorios en los cuales el trabajo forzoso u obligatorio existe aún para otros fines que los de pública utilidad, las Altas Partes contratantes se esforzarán en ponerle término tan pronto como sea posible, y que, mientras subsista ese trabajo forzoso u obligatorio, no se empleará sino a título excepcional, con una remuneración adecuada y a condición de que no pueda imponerse un cambio del lugar habitual de residencia. 3. Y que, en todo caso, las Autoridades Centrales competentes del territorio interesado asumirán la responsabilidad del recurso al trabajo forzoso u obligatorio”.*

¹¹⁹¹ DE LA TORRE MARTÍNEZ, C. *De la Prohibición de la esclavitud el trabajo forzoso y la servidumbre*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de la Nación. México. 2013. p.273.

La característica común de la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso radica en la explotación de unos seres humanos por otros¹¹⁹². Junto con ello, el proceso de esclavización y sometimiento a servidumbre o trabajos forzosos, así como, en muchos casos, el trato infligido a las víctimas de la esclavitud, la condición servil y el trabajo forzoso, suelen ir acompañados de otras violaciones de los derechos humanos¹¹⁹³.

Nos encontramos ante figuras jurídicas complejas que no son siempre fáciles de definir. No obstante, no resulta plausible una aproximación extensiva de la definición de esclavitud que llegue a anular la autonomía conceptual de la servidumbre y el trabajo forzoso¹¹⁹⁴.

En ese sentido, Quirk¹¹⁹⁵ sostiene que para definir con éxito la esclavitud hay que superar los obstáculos que reflejan las diferencias fundamentales de cómo la esclavitud ha sido, y continúa siendo, practicada en diferentes épocas y lugares y se desarrolla una definición general que claramente distingue la esclavitud de las formas relacionadas tales como la servidumbre.

Así, por un lado se constata la dificultad de delimitación en el pronunciamiento de la Comisión de Derecho Internacional en sus Comentarios al Proyecto de Código de Crímenes en contra de la paz y de la humanidad. Conforme a su artículo 18 *enslavement* es un crimen de lesa humanidad¹¹⁹⁶ y *enslavement* significa establecer o mantener sobre personas un status de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso contrario a las ampliamente reconocidas normas de derecho internacional.

¹¹⁹² DE LA TORRE MARTÍNEZ, C. *Prohibición de la esclavitud, el trabajo forzoso y la servidumbre*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op.Cit.p.274.

¹¹⁹³ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016.Párrafo 273: “Es evidente de lo anterior que la constatación de una situación de esclavitud representa una restricción sustancial de la personalidad jurídica del ser humano¹¹⁹³ y podría representar, además, violaciones a los derechos a la integridad personal, a la libertad personal y a la dignidad, entre otros, dependiendo de las circunstancias específicas de cada caso”. WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento:HR/PUB/02/4. Párrafo 26. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe *Comunidades Cautivas: Situación del Pueblo Indígena Guaraní y Formas Contemporáneas de Esclavitud en el Chaco de Bolivia*.Documento Ser.L/V/II.Doc. 58. 24 diciembre 2009. Párrafo 58.

¹¹⁹⁴ BONET PÉREZ, J. “La interpretación de los conceptos de esclavitud y de otras prácticas análogas a la luz del ordenamiento jurídico internacional: aproximación teórica y jurisdiccional” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*.Op.Cit. p.188.

¹¹⁹⁵ QUIRK, J. “ Defining slavery in all its forms: historical inquirí as contemporary instruction” in ALLAIN, J. *The legal understanding of slavery from the historical to the contemporary*. Oxford University Press, Oxford.2014.p.253.

¹¹⁹⁶ Posteriormente, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional lo recogió en su artículo 8 párrafo 1 apartado c).

Siguiendo a la Comisión de Derecho Internacional¹¹⁹⁷ se podría concluir que *enslavement* agrupa a las tres figuras jurídicas aunque, por supuesto sean distintas todas ellas.

En el mismo sentido, el Informe de la investigación e información sobre la visita a Burundi¹¹⁹⁸, que tuvo lugar entre el 27 de marzo y el 9 de abril de 2005, del Grupo de Trabajo de la Comisión Africana de Expertos sobre Poblaciones, y otros informes sobre Comunidades Indígenas que establece que confunde los conceptos esclavitud y servidumbre:” *Ciertos sectores de la comunidad batwa en Burundi continuaban sufriendo la práctica de la servidumbre, lo que implicaba que un Twa o una familia entera estaba al servicio de a un individuo o una familia hutu o tutsi, para los que trabajaban sin ningún pago. Los habitantes se referían a ellos con la expresión “mi batwa o Twa”, como si éstos fueran bienes que pudieran poseerse. La mayoría de las víctimas trabajaban como pastores, labradores, sirvientes de la casa o cualquier otra tarea indecente, casi sin derechos y sin ser considerados como seres humanos. Los hijos de una familia en esclavitud no tenían acceso a la escuela y estaban condenados a heredar la condición de sus padres”.*

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia¹¹⁹⁹ determinó, en una interpretación elástica de los conceptos que nos ocupan, que: *“Para demostrar la alegación de los detenidos de que fueron forzados a trabajar y que el trabajo de los detenidos constituía una forma de esclavitud, el Fiscal debe demostrar que el acusado (o las personas de cuyas acciones es criminalmente responsable) forzaron a los detenidos a trabajar, que él ejerció (o ellos ejercieron) cualquiera o todos los atributos del derecho de propiedad sobre los detenidos, y que él o aquéllos los ejercieron intencionalmente”.*

Por otro, ofrecen pautas para la individualización de cada una de las figuras las Bellagio-Harvard Guidelines on the Legal Parameters of Slavery, acuñadas el 3 de marzo de 2012 por los miembros del Research Network on the Legal Parameters of Slavery¹²⁰⁰ establecen que la nota fundamental para diferenciar estas figuras

¹¹⁹⁷ En el mismo sentido, WERLE, G. *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2011. p. 496.

¹¹⁹⁸ COMISIÓN AFRICANA DE EXPERTOS SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS. Kalimba, Z., Barume, A. K. *Informe de la investigación e información de la visita a Burundi. Informe de la investigación e información sobre la visita a Burundi, 27 de marzo a 9 de abril de 2005, del Grupo de Trabajo de la Comisión Africana de Expertos sobre Poblaciones, y otros informes sobre Comunidades Indígenas.* Disponible en línea: http://www.achpr.org/files/sessions/38th/misiónreports/burundi/achpr38_misrep_specmec_indpop_burundi_2005_eng.pdf

¹¹⁹⁹ Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Segunda, La Haya, de fecha 5 de marzo de 2002, caso Krnojelac. Párrafo 358.

¹²⁰⁰ RESEARCH NETWORK ON THE LEGAL PARAMETERS OF SLAVERY. *Bellagio-Harvard Guidelines on the Legal Parameters of Slavery*. 2012. Directriz nº 10: “Aceptando que en una situación determinada puedan darse al mismo tiempo tanto la Esclavitud como servidumbres menores tales como el trabajo forzoso o “instituciones o prácticas análogas a la esclavitud”, la manera de proceder consiste en hacer referencia al fondo de la relación y no simplemente a la forma, siendo la primera pregunta que se debe plantear la de saber si se han ejercido atributos del derecho de propiedad. De ser así, estaremos

jurídicas es el ejercicio de atributos de propiedad. En esa línea, existen autores que inciden que, en la práctica, casi siempre tienen un componente de trabajo forzoso¹²⁰¹.

A.4.1. La Relación entre trabajo forzoso y esclavitud

Ya en el año 1925, el Gobierno británico sometió a la Comisión temporal de la Esclavitud un Proyecto relativo al trabajo forzoso. El artículo 6 del mismo establecía que las Potencias signatarias debían adoptar todas las medidas necesarias para impedir no sólo la “*esclavitud sino situación análoga a la esclavitud resultante del trabajo forzoso u obligatorio*”. Ahora bien, la cuestión fundamental radicaba en determinar si el trabajo forzoso constituye una forma de esclavitud o no. La respuesta no es sencilla¹²⁰².

A fin de evitar formas encubiertas de esclavitud¹²⁰³, particularmente el trabajo forzoso, la Convención sobre la Esclavitud de 1926 establece en su Preámbulo que: “*Considerando asimismo que es necesario impedir que el trabajo forzoso se convierta en una condición análoga a la de la esclavitud*” y en su artículo 5 establece que los Estados deben “*tomar todas las medidas pertinentes para evitar que el trabajo forzoso u obligatorio lleve consigo condiciones análogas a la esclavitud*”.

Sarasola Gorriti¹²⁰⁴ considera que la esclavitud hace referencia a un estado de sometimiento mientras que el trabajo forzado refiere a una forma de realización de un trabajo.

en presencia del delito más grave de esclavitud. En caso contrario, se debe hacer referencia a la definición jurídica de la servidumbre menor que se corresponda en sustancia con la particular circunstancia en cuestión”. Por su parte, en la Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Segunda, La Haya, de fecha 5 de marzo de 2002, caso Krnojelac. Párrafo 350. La acusación contra Krnojelac se sostuvo que “*la imposición de trabajos forzados o servicios obligatorios es un “indicio de esclavitud” y un “factor a ser tomado en consideración en la determinación acerca de si la esclavización fue cometida*”.

¹²⁰¹ LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD. *Poverty, Development and the Elimination of Slavery*. documento para el debate de Mike Kaye y Aidan Mcquade, octubre de 2007. En el mismo sentido, SHAHINIAN, G. Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. Documento: A / HRC / 12/21. Párrafo 30:” *Si bien la esclavitud y las prácticas esclavistas son fenómenos complejos y no siempre fáciles de distinguir, un componente del trabajo forzoso casi siempre está presente*”.

¹²⁰² GALLAGHER, A. “Using international human rights law to better protect victims of human trafficking: the prohibitions on slavery, servitude forced labour and debt bondage” in SADAT, L.N and SCARF, M.P. *The theory and practice of international criminal law: Essays in honour of M. Cherif Bassiouni*. Op.Cit. p.24.

¹²⁰³ BLANC ALTEMIR, A. *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*. Op.Cit. p.136. La esclavitud y la servidumbre se refieren a los sujetos que sufren esa condición, mientras que las prohibiciones de trabajo forzoso se refieren al tipo de relación existente entre el trabajador y el empleador.

¹²⁰⁴ SARASOLA GORRITI, S. “Prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado” en LASAGABASTER HERRARTE, I (Dir) *Convenio Europeo de Derechos Humanos: comentario sistemático*. Thomsons Reuters, Cizur Menor, 2009. p.84.

Algunos comentaristas¹²⁰⁵, han argumentado que, a diferencia de la esclavitud que tradicionalmente se ha definido con referencia al ejercicio del derecho de propiedad legal, la principal característica de definición del trabajo forzoso es su involuntariedad. Otros consideran que la distinción es de grado, reservando la calificación de esclavitud para los casos más flagrantes de explotación económica, así: “*la esclavitud es completamente inaceptable cuando el trabajo forzoso es indeseable*”¹²⁰⁶.

Para otros, el carácter opresor constituye la diferencia fundamental, la esclavitud es ejercida por sujetos individuales mientras que el trabajo forzoso suele ser impuesto por los Estados¹²⁰⁷.

El factor temporal también ha sido considerado como un criterio delimitador, así la esclavitud constituye un estado continuado en el tiempo mientras que el trabajo forzoso se ejercería de manera temporal¹²⁰⁸.

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional, en el asunto *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Zukovic*, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, sobre la base de la Convención de 1926 proporcionó una interpretación amplia y en evolución del concepto de esclavitud¹²⁰⁹ entendiendo que el concepto de esclavitud "incluye" trabajo forzoso u obligatorio, así como la servidumbre, la prostitución y la trata de

¹²⁰⁵ GALLAGHER, A. “Using international human rights law to better protect victims of human trafficking: the prohibitions on slavery, servitude forced labour and debt bondage” in SADAT, L.N and SCARF, M.P. *The theory and practice of international criminal law: Essays in honour of M. Cherif Bassiouni*. Op.Cit. p.24. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe *Comunidades Cautivas: Situación del Pueblo Indígena Guaraní y Formas Contemporáneas de Esclavitud en el Chaco de Bolivia*. Documento: Ser.L/V/II.Doc. 58. 24 diciembre 2009. Párrafo 52: “El trabajo forzoso se distingue del concepto de esclavitud al no incluir el elemento de propiedad, no obstante, existe un grado de restricción de la libertad individual similar a la esclavitud, que en algunos casos puede ser por medio del uso de la violencia”. WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento:HR/PUB/02/4. Párrafo 38.

¹²⁰⁶ BASSIOUNI, CH. “Eslavement as an International Crime” op. Cit. p. 445. MARTÍN MORALES, R. “Las nuevas formas de esclavitud en los textos constitucionales y declaraciones internacionales de derechos” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Op.Cit.p.294.

¹²⁰⁷ LASSEN, N. “Slavery and slavery-like practices: United Nations Standards and implementation” *Nordic J.international Law* 197, 1988.p.205.

¹²⁰⁸ JACOBS, F.G. y WHITE, C.A. *The European Court of Human Rights*. OUP, Oxford, 1996.p.77 y 78.

¹²⁰⁹ Ha analizado la Sentencia de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia Tribunal Penal Internacional, en el asunto *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Zukovic*, de fecha 12 de diciembre de 2002. LENZERINI F. “La definizione internazionale di schiavitù secondo il Tribunale per la ex Jugoslavia: un caso di osmosi tra consuetudine e norme convenzionali” in *Rivista di Diritto Internazionale*, 4/2001, p. 1030.

seres humanos. En el mismo sentido, la Organización Internacional del Trabajo¹²¹⁰ concluye que la esclavitud es una forma de trabajo forzoso.

El trabajo forzoso u obligatorio sólo equivaldrá a esclavitud cuando, en esencia, exista un ejercicio de los atributos del derecho de propiedad. En consecuencia, la esclavitud no estará presente en casos de trabajo forzoso en los que no exista un control sobre la persona equivalente a posesión¹²¹¹. Por otro lado, el trabajo forzoso implica una condición temporal mientras que una de las características de la esclavitud es la permanencia¹²¹².

A.4.2. La relación entre Servidumbre y Trabajo Forzoso

Ciertamente, la definición del Convenio n° 29 de la Organización Internacional del Trabajo no incluye la servidumbre por deudas en la definición de trabajo forzoso. Por su parte, el Preámbulo del Convenio n° 105 de la meritada Organización Internacional se remite a la Convención suplementaria al rezar: *“Después de haber tomado nota de que la Convención sobre la esclavitud, 1926, establece que deberán tomarse todas las medidas necesarias para evitar que el trabajo obligatorio o forzoso pueda dar lugar a condiciones análogas a la esclavitud y de que la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, 1956, prevé la completa abolición de la servidumbre por deudas y la servidumbre de la gleba”*.

La citada Organización sostiene que el concepto de trabajo forzoso es muy amplio y está integrado por una multiplicidad de prácticas que restringen la libertad de los trabajadores y suponen diferentes grados de coacción en su trabajo, hasta el punto de incluir la servidumbre por deudas en el ámbito del Convenio n° 29¹²¹³. Aunque la servidumbre por deudas no está incluida en la definición de trabajo forzoso, existe consenso general de que ambas prácticas se superponen¹²¹⁴.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el trabajo forzoso se refiere a la servidumbre como una forma agravada del

¹²¹⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Una alianza global contra el trabajo forzoso*. Conferencia Internacional del Trabajo, 93ª reunión, Ginebra, 2005.p.8.

¹²¹¹ RESEARCH NETWORK ON THE LEGAL PARAMETERS OF SLAVERY. *Bellagio-Harvard Guidelines on the Legal Parameters of Slavery*. 2012. Directriz n° 8

¹²¹² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *El trabajo forzoso*. Madrid. 1930. p.19.

¹²¹³ WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento:HR/PUB/02/4.Párrafo 50.

¹²¹⁴ BHOOLA, U. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. 2016. Documento: A/HRC/33/46. Párrafo 5.

mismo¹²¹⁵. Se ha registrado, incluso, el uso de expresiones híbridas, como las de “servidumbre forzada” y “semi esclavitud”¹²¹⁶.

El rasgo distintivo fundamental entre la servidumbre y el trabajo forzoso u obligatorio en el sentido del artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos radica en la percepción de las víctimas de que su condición es permanente¹²¹⁷. La Corte considera suficiente que este sentimiento se base en los criterios objetivos antes mencionados o que los responsables de la situación o los mantengan vivos¹²¹⁸.

En esa línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹²¹⁹ ha establecido un criterio delimitador entre “servidumbre” y “trabajo forzado u obligatorio”, considerando que la servidumbre parece característica de situaciones en las que la negación de la libertad del individuo no se limita a la realización obligatoria de un trabajo sino que se extiende a sus condiciones de vida sin posibilidad de remediarlo, elemento que no se hallaría en el “trabajo forzado u obligatorio”.

Para concluir, las *Bellagio-Harvard Guidelines on the Legal Parameters of Slavery*¹²²⁰ establecen que para delimitar la esclavitud y la servidumbre o prácticas análogas y el trabajo forzoso ha de analizarse el fondo de la relación y no simplemente a la forma. Así, la primera pregunta a la que se debe dar respuesta es la de saber si se han ejercido atributos del derecho de propiedad. De ser así, estaremos en presencia de la figura jurídica más amplia de esclavitud.

A.4.3. La Relación entre Servidumbre y Esclavitud

¹²¹⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Alto al trabajo forzoso*. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Ginebra, 2001. Párrafo 6.

¹²¹⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe sobre la situación de derechos humanos en Brasil, capítulo VI Los derechos humanos de los pueblos indígenas en Brasil. 1997. Párrafos 19, 21, 25 y 47 c). Disponible en línea: http://www.cidh.org/countryrep/Brasesp97/capitulo_6%20.htm

¹²¹⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights: Prohibition of slavery and forced labour*. 2nd edition, Strasbourg. 2014. Párrafo 17.

¹²¹⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso C.N. y V. c. Francia de fecha. 11 October 2012, Demanda no. 67724/09. Párrafo 91.

¹²¹⁹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso Siliadin vs Francia de fecha 26 de julio de 2005, Demanda no. 73316/01. Párrafo 104. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights: Prohibition of slavery and forced labour*. 2nd edition, Strasbourg. 2014. Párrafo 17. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso C.N. y V. c. Francia de fecha. 11 October 2012, Demanda no. 67724/09. Párrafo 91.

¹²²⁰ RESEARCH NETWORK ON THE LEGAL PARAMETERS OF SLAVERY. *Bellagio-Harvard Guidelines on the Legal Parameters of Slavery*. 2012. *Directriz n° 10*

La Convención de 1956¹²²¹ llevó a cabo una asimilación entre esclavitud y servidumbre, definiéndolas como “*el estado o condición de las personas sobre las que se ejercen todos o parte de los poderes atribuidos al derecho de propiedad*”. Así, desde el punto de vista técnico-jurídico, la complejidad en la delimitación entre ambas figuras, esclavitud y servidumbre, reside en la propia definición proporcionada por los instrumentos internacionales¹²²².

Sin embargo, no es infrecuente encontrar no sólo regímenes jurídicos de esclavitud sino más bien situaciones de sumisión que reducen a ciertas personas a servidumbre¹²²³. Desde una perspectiva jurídica el artículo 7 b) de la Convención de 1956 establece que las manifestaciones de la servidumbre son análogas a la esclavitud y deben erradicarse, y considera como tales, en su artículo 1, las ya enumeradas en el presente trabajo.

Según Allain¹²²⁴, la servidumbre debe entenderse como una explotación humana que no llega a la entidad de la institución de la esclavitud.

La distinción entre esclavitud y servidumbre radicaría, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹²²⁵, en el caso Siliadin contra Francia, en que en la esclavitud se somete a la víctima a un régimen de propiedad formalizado, ejerciendo el propietario los derechos de propiedad, mientras que la servidumbre es una forma de negación de la libertad especialmente grave que conlleva obligación de prestar algún servicio con imposibilidad de cambiar de condición.

El Tribunal¹²²⁶ ha perfilado ambas figuras, señalando que la:” *situación de «servidumbre» es similar a la de «esclavitud» que es su grado máximo, sin embargo expresa un estado de explotación que no requiere que la víctima sea materializada hasta el punto de ser reducida al estado de mera propiedad ajena*”.

La servidumbre, por tanto, es una forma particular de esclavitud, que se diferencia de ella, como ya hemos indicado, más por el grado que por su

¹²²¹ CANOSA USERA, R. “Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado” en GARCIA ROCA J y SANTOLAYA, P (Coords). *La Europa de los derechos: El convenio Europeo de Derechos Humanos*. Op.Cit.p. 117.

¹²²² NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social, Comité especial de la esclavitud. *La Répression de l’esclavage (Mémoire présenté par le Secrétaire général)*, New York, 1951.p. 34-37.

¹²²³ BOSCHIERO, N. “Artículo 4” en BARTOLE, S. CONFORTI, B. Y RAIMONIDI, G. (Dir), *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell’uomo y delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2001. p. 84.

¹²²⁴ ALLAIN, J. “On the curious disappearance of human servitude from general international law ” in ALLAIN, J. *The law and Slavery: Prohibiting human exploitation*. Op.Cit.p.298.

¹²²⁵ CANOSA USERA, R. “Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado” en GARCIA ROCA J y SANTOLAYA, P (Coords). *La Europa de los derechos: El convenio Europeo de Derechos Humanos*. Op.Cit.p. 118.

¹²²⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Siliadin vs Francia, de fecha 26 de julio de 2005. Demanda nº 73316/01.Párrafo 103.

naturaleza¹²²⁷. Ambas significan un modo de control y se refieren a condiciones opresivas que el individuo afectado no puede cambiar. Así, en atención a la severidad, *a esclavitud comprendería todas las formas de dominación y degradación del ser humano por parte de otro ser humano*¹²²⁸.

La esclavitud supone que la persona es un objeto de propiedad legal de otra persona, mientras que la servidumbre se refiere a formas de restricción de menor alcance¹²²⁹.

En ese sentido, las *Bellagio-Harvard Guidelines on the Legal Parameters of Slavery* establecen en su Directriz 9 que *la diferencia entre estos estados serviles y la esclavitud*, radica en que ésta sólo existirá cuando se produzca un ejercicio de los atributos del derecho de propiedad. La esclavitud sólo existirá en los casos de “instituciones y prácticas análogas a la esclavitud” cuando se ejerza un control sobre la persona de una naturaleza similar al de la naturaleza del ejercicio de las potestades inherentes a la posesión¹²³⁰.

¹²²⁷ SERRA CRISTÓBAL, R. LLORIA GARCÍA, P. *La trata de mujeres, de la represión del delito a la tutela de la víctima*. Op. Cit. p. 87.

¹²²⁸ NOWAK, M. U.N. *Covenant on civil and political rights: ccpr commentary*. Engel, Kehl am Rhein. 2005. p. 199–201. BOSSUYT, J.M. *Guide to the “travaux préparatoires” of the international covenant on civil and political rights*. Martinus Nijhoff Publisher. Dordrecht, Boston, Lancaster. 1987. p.164.

¹²²⁹ VAN DIJK, P. y VAN HOOFF, G.J.H. *Theory and practice of the european convention on human rights*. Kowler Law International. The Hague, London, Boston.1990. p.242. Quienes al interpretar este precepto: “*in addition to the obligation to provide another with certain services, the concept of servitude includes the obligation on the part of the ‘serf’ to live on another’s property and the impossibility of changing his condition*”.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Van Droogenbroeck contra Bélgica, de fecha 24 de junio de 1982. Demanda no. 7906/77. Párrafo 58: “*The applicant’s first allegation was that by being placed at the Government’s disposal he was held in “servitude”, contrary to paragraph 1, in that he was subjected “to the whims of the administration”. The situation complained of did not violate Article 5 par. 1 (art. 5-1) (see paragraph 42 above). Accordingly, it could have been regarded as servitude only if it involved a “particularly serious” form of “denial of freedom” (see paragraphs 79-80 of the Commission’s report), which was not so in the present case. 59. Mr. Van Droogenbroeck further complained that, contrary to paragraph 2 of Article 4 (art. 4-2), he was “forced” to work in order to save 12,000 BF. According to the Government, he was simply “invited” to work. The Court considers that it may leave this question of fact open. In practice, once release is conditional on the possession of savings from pay for work done in prison (see paragraphs 13, 16 and 17 above), one is not far away from an obligation in the strict sense of the term. However, it does not follow that the complaint is well-founded, for failure to observe Article 5 par. 4 (art. 5-4) (see paragraph 56 above) does not automatically mean that there has been failure to observe Article 4 (art. 4): the latter Article authorises, in paragraph 3 (a) (art. 4-3-a), work required to be done in the ordinary course of detention which has been imposed, as was here the case, in a manner that does not infringe paragraph 1 of Article 5 (art. 5-1). Moreover, the work which Mr. Van Droogenbroeck was asked to do did not go beyond what is “ordinary” in this context since it was calculated to assist him in reintegrating himself into society and had as its legal basis provisions which find an equivalent in certain other member States of the Council of Europe (see paragraph 25 above and, mutatis mutandis, the above-mentioned De Wilde, Oms and Versyp judgment, Series A no. 12, pp. 44-45, par. 89-90). 60. Accordingly, the Belgian authorities did not fail to observe the requirements of Article 4 (art. 4)”.*

¹²³⁰ RESEARCH NETWORK ON THE LEGAL PARAMETERS OF SLAVERY. *Bellagio-Harvard Guidelines on the Legal Parameters of Slavery*. 2012. Directriz nº 9.

B) Trabajo Forzoso

B.1.El trabajo forzoso en el ordenamiento jurídico español

Los antecedentes más cercanos a la regulación del trabajo forzoso en nuestro país tenemos que buscarlos durante la Guerra Civil. Así, pese a que España ratificó el Convenio nº 29 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al trabajo forzoso, el 29 de agosto de 1932¹²³¹, al comenzar la Guerra civil, el gobierno de la II República aprobó, mediante Decreto de 26 de Diciembre de 1936, la creación de campos de trabajo para los condenados por rebelión o sedición, con el objeto de que ejecutasen trabajos de carácter público¹²³².

Una vez finalizada la contienda el Decreto 28 de mayo de 1937 estableció: “*El Decreto número 281 de 28 de mayo de 1937 proclama el derecho al trabajo de los presos por delitos no comunes como peones o en otra clase de empleo o labores en atención a su edad, a su eficacia personal y a su buen comportamiento*”. El Decreto creó el Patronato Central para la Redención de penas que tenía como objetivo administrar cuanto se refería al nuevo sistema penal integrado por la redención de penas como contraprestación al trabajo. La mayoría de los presos tuvo que integrarse en este sistema, no sólo para conseguir reducir la pena, sino por el exiguo rendimiento del trabajo.

Fue durante la dictadura franquista cuando se empleó el trabajo de prisioneros y penados en obras de carácter militar así como en la reconstrucción del país, pero también al servicio de empresas privadas. Tras la guerra civil se hacía preciso reconstruir el país y el Estado no podía asumir el coste de dicha reconstrucción, como tampoco las deudas contraídas con Alemania e Italia¹²³³. Así, por Orden de 7 de octubre de 1938¹²³⁴ se concedió el derecho al trabajo a los prisioneros de guerra y

¹²³¹ El Convenio nº 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 fue ratificado por España en fecha 6 de noviembre de 1967.

¹²³² LOPEZ RUBIA, M.E. “Artículo 5: Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso” en ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dir) *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y su reflejo en el ordenamiento jurídico español*. Thomson Reuters, Cizur Menor.2014.p.112.

Su artículo primero dispuso que: “*se crean los Campos de Trabajo para los condenados por los Tribunales Especiales Populares que entienden en los delitos de rebelión, sedición y todos aquellos que en lo sucesivo pueda entender el Tribunal Especial Popular, y para los condenados por desafección al régimen por los Jurados de Urgencia*”.

¹²³³ LÓPEZ RUBIA, M. E. ”Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso” en ORDEÑANA GEZURAGA, IXUSKO (Dir). *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y su reflejo en el ordenamiento jurídico español*. Op.Cit. p.112.

¹²³⁴ El artículo 1 establecía: “*Se concede el derecho al trabajo a los prisioneros de guerra y penados por delitos no comunes en las circunstancias y bajo las condiciones que a continuación se establecen*”. El artículo 2: “*Aquellos prisioneros y presos podrán trabajar como peones, sin perjuicio de que por otras conveniencias del servicio puedan ser utilizados en otra clase de empleos o labores en atención a su edad, eficacia profesional o buen comportamiento, todo ello a juicio de sus respectivos jefes*”.

penados y por Decreto de 9 de julio de 1939 se establecía: “*Una nueva institución ha surgido en el campo jurídico-penitenciario: la redención de las penas por el trabajo*¹²³⁵” que unificó las figuras de la redención de penas y de la libertad condicional¹²³⁶. Con ella se pretendía reducir la población reclusa inspirándose en estos elementos del trabajo y de la buena conducta. Por su parte, la Orden de 14 de noviembre de 1939 creó el cargo de Inspector General de Talleres Penitenciarios.

La Ley de 4 de junio de 1940 autorizó al Gobierno para que a propuesta del Ministerio de Justicia se haga aplicación de los artículos 101 y 102 del Código Penal a los condenados por la Jurisdicción castrense a penas inferiores a seis años y un día.

Por su parte, el Decreto de 10 de abril de 1941 creó la figura jurídica de libertad condicional a favor de determinados penados. Sin embargo, no es hasta la promulgación del Decreto de 9 de octubre de 1945 que se concedió indulto total a los condenados por delito de rebelión militar y otros cometidos hasta el 1 de abril de 1939.

En la órbita internacional, por lo que ahora nos compele, España se mantuvo fuera de la Organización Internacional del Trabajo entre 1942 y 1956¹²³⁷. Para concluir y como señala Olaizola¹²³⁸ el trabajo forzoso de los penados en España se mantuvo hasta 1970.

En el vigente ordenamiento jurídico no encontramos más referencia al trabajo o servicio forzoso que la prevista en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 177 *bis* y en el artículo 25 párrafo 2 de la Constitución¹²³⁹ que establece la proscripción del mismo en el ámbito penitenciario¹²⁴⁰.

¹²³⁵ Con posterioridad, mediante Decreto de 5 de abril de 1940 se extendieron los efectos de los beneficios de Redención de Penas por el trabajo en las condiciones que se indican a los penados que hayan cumplido sesenta años de edad.

¹²³⁶ Artículo 1: “*Para hacer efectiva la redención de las penas por el trabajo, prevista en la Orden del Ministerio de Justicia de siete de octubre de novecientos treinta y ocho, dictada para la ejecución del Decreto número doscientos ochenta y uno se llevara en toda Prisión una cuenta a cada recluso-obrero o que desempeñe servicio que le asigne el carácter de trabajador*”.

¹²³⁷ MATEOS, A. “El retorno de España a la organización internacional del trabajo: La persistencia del ostracismo, 1956-1960” en *Revista de Historia Contemporánea* nº 16. 1997. p.202, 203 y 204.

La OIT en España. <http://www.ilo.org/madrid/oit-en-espa%C3%B1a/lang--es/index.htm> España ha formado parte de la OIT desde su fundación en 1919, con el largo paréntesis de 1941-1956 motivado por la implantación de la dictadura franquista en 1939. España se incorpora de nuevo a la OIT en 1956, después de haberlo hecho a la ONU. Hasta 1976 en que se inicia el proceso de transición a la democracia, las relaciones OIT/España estuvieron sembradas de dificultades y no pocas tensiones”.

¹²³⁸ OLAIZOLA ELORDI, J. “Trabajo forzado y ferrocarril. Destacamentos penales y construcción de infraestructuras ferroviarias” en *Actas del IV Congreso de Historia Ferroviaria*. Málaga. 2006. p.3.

¹²³⁹ CANOSA USERA, R. “La prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado: un ejemplo de integración entre tratados internacionales” en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (Coord). *La Europa de los derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Op.Cit. p. 134. Afirma que nuestro constituyente: “*Como en general sucede en Europa, consideró innecesaria la referencia, al entender superados tales peligros en el ámbito español sin que ello supusiera que, de manifestarse en*

De manera implícita el artículo 35 de la Constitución¹²⁴¹ se refiere a esta materia cuando establece: “*Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo. La ley regulará un estatuto de los trabajadores*”.

Canosa Usera¹²⁴², en relación con el trabajo forzoso y su proscripción por el artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, establece que ningún derecho laboral se halla en él pero se presupone que la libertad de trabajar se desenvuelve en condiciones laborales dignas, compatibles con la dignidad. Tutela la libertad de trabajar en una sociedad en la que se ha proscrito el trabajo forzoso.

En desarrollo de la prescripción referida a la aprobación de un Estatuto de los Trabajadores se aprobó el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores cuyo artículo 1 párrafo 1 establece¹²⁴³: “*La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que*

España modos de esclavitud o trabajos forzados- lo que por lo demás sucede desgraciadamente- nuestro Derecho no reacciona de manera enérgica, en especial mediante la sanción penal”.

¹²⁴⁰ Artículo 25 párrafo 2:” *Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”.*

Sobre esta cuestión no abunda jurisprudencia, no obstante hemos de destacar la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 20 de mayo de 2002, STC 116/92, que versa:” *Aunque en la demanda no se desarrolle, debe entenderse que la primera de las alegaciones parte de la comprensión de que no puede constituir infracción la negativa a realizar un trabajo que se considera "forzado", porque tal tipificación sería contraria a la Constitución, lo que permite subsumir esta denuncia en la vulneración del art. 25.2 CE. Pues bien, esta alegación no tiene tampoco fundamento; se afirma en la demanda que del art. 25.2 CE se deduce que el trabajo en prisión es un derecho del interno, no una obligación, y que lo contrario será tanto como admitir los trabajos forzados, prohibidos por el precepto constitucional. Frente a ello cabe decir que lo que la Administración penitenciaria exigió al recurrente fue, sencillamente, la limpieza que por turno le correspondía de parte de las zonas comunes de su módulo, prestación contemplada en el art. 29 de la Ley Orgánica general penitenciaria. Parece obvio insistir en que la prestación solicitada al recurrente de realizar la limpieza de parte de las zonas comunes de su módulo que por turno le correspondía no puede ser considerada, a los efectos del art. 25.2 CE, como un "trabajo forzoso". La negativa a su cumplimiento fue lo que fundamentó la sanción impuesta”.*

¹²⁴¹LÓPEZ RUBIA, M.E.” Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso” en ORDEÑANA GEZURAGA, IXUSKO (Dir). *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y su reflejo en el ordenamiento jurídico español*. Op.Cit. p.113.

¹²⁴²CANOSA USERA, R. “La prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado: un ejemplo de integración entre tratados internacionales” en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (Coord). *La Europa de los derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Op.Cit.p.140.

¹²⁴³ Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1996 se refiere al derecho al trabajo, en su artículo 6, definiéndolo de manera genérica como “*el derecho de toda*

voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”.

Desde otro prisma, en relación con la configuración de nuestro país, *ex artículo 1 párrafo 1 de la Constitución” España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.*

Nuestra Carta Magna, con más o menos dificultades para su articulación¹²⁴⁴, proscribía el trabajo forzoso a través del artículo 10 párrafo 2, que establece la protección de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, del artículo 17, que reconoce el derecho a la libertad personal, del artículo 15 que reconoce el derecho a la integridad moral y del artículo 25 párrafo 2, que sienta que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que el valor del derecho a no ser sometido a trabajos forzados, constituye uno de los valores esenciales de una sociedad democrática y por ello no permite restricción de ningún tipo¹²⁴⁵.

persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido y aceptado” en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana”. Las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 19 de julio de 2002, Roj: STS 9177/2002, establecen: “El propio Estatuto, en su artículo 1.1 delimita, desde el punto de vista positivo, la relación laboral, calificando de tal la prestación de servicios con carácter voluntario cuando concurren, además de dicha voluntariedad, tres notas la ajenidad en los resultados, la dependencia en su realización y la retribución de los servicios”. Doctrinalmente, MERCADER UGUINA, J.R. Lecciones de Derecho del Trabajo. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.p.134. “La actividad ha de ser libre o voluntariamente prestada; ello significa que el trabajo se ha de realizar o emprender por decisión del sujeto, sin compulsiones externas que obliguen a trabajar inmediatamente, y de cuya inobservancia pudiera derivarse una sanción o un perjuicio para el sujeto. Por tanto, el trabajo objeto del Derecho del Trabajo descarta las formas de trabajo forzosas o coactivas (esclavitud, servidumbre) que han sido relegadas por la generalización del principio de libertad de trabajo, ampliamente consagrado en nuestra Constitución”. RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. “Tema 4: El trabajador” en CAMPS RUIZ, L.M. RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. Derecho del Trabajo. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015. p.104.” La prestación del trabajo debe ser libre y voluntariamente asumida, lo cual excluye de la normativa laboral a las prestaciones personales obligatorias en que no concurre este requisito, como expresamente determina el art. 1.3.b) E.T”. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “La libertad de trabajo y la interdicción del trabajo forzoso” en Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, nº 1, 2011. p.3.“El Derecho del Trabajo regula el trabajo “libre” o “voluntariamente” prestado (art. 1 ET); esa voluntariedad, la existencia de un consentimiento libre, es elemento definitorio de su ámbito regulador, que excluye o no incluye los trabajos obligatorios o forzados. Esa exclusión ha supuesto una sistemática desatención por el Derecho del Trabajo y sus cultivadores de las diversas formas de trabajo obligatorio o forzoso, pese a que no pueden considerarse un fenómeno del pasado. Uno de los más importantes derechos del hombre, la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, el impedir que se imponga a una persona una prestación de trabajo de forma obligatoria o forzosa, no debería quedar fuera de la atención de los laboristas”.

¹²⁴⁴Sobre las mismas, MARTÍN MORALES, R. “Las nuevas formas de esclavitud en los textos constitucionales y declaraciones internacionales de derechos” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Op.Cit.p.282.

¹²⁴⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ,asunto Soering c. Reino Unido de fecha 7 de julio de 1989. nº 14038/88.Párrafo 88.Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ,asunto Chahal c. Reino Unido, de fecha 13 de noviembre de 1996. Demanda nº 22414/93. Párrafo 79. Sentencia

El trabajo forzoso constituye una de las finalidades del delito de trata de seres humanos. Así, el artículo 177 *bis* párrafo 1 apartado a) del Código Penal tipifica¹²⁴⁶ como finalidad del delito de trata: “*La imposición de trabajo o de servicios forzados*”.

La razón de que sean incluidos entre las finalidades enumeradas en el artículo 177 *bis* tanto el trabajo como los servicios forzados radica en el tenor del artículo 2 del Convenio nº 29 de la Organización Internacional del Trabajo sobre trabajo forzoso¹²⁴⁷.

Para que la finalidad de imposición de trabajos o servicios forzados pueda ser subsumida en el tipo contenido en el artículo 177 *bis* se exige que junto con esta finalidad concurren el resto de los elementos que constituyen el delito de trata, a saber, los verbos típicos y medios comisivos. Así, el informe de la Organización Internacional del Trabajo *Intensificar la lucha contra el trabajo forzoso*¹²⁴⁸ ha declarado que la trata de seres humanos es un fenómeno estrechamente relacionado con el trabajo forzoso, aunque no idéntico. Jill Van Voorhout¹²⁴⁹ ha explicitado que la trata de personas para la explotación laboral mediante trabajo forzoso se produce a gran escala.

Desde un punto de vista normativo, la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo¹²⁵⁰ ha puesto de relieve la relación entre el Protocolo de Palermo y el Convenio número 29 y ha señalado que la definición de

del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Selmani c. Francia, de fecha 28 de julio de 1999. Demanda nº 25802/1994.p. 79.

¹²⁴⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de seres humanos en derecho penal español tras la reforma de 2015” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017. p.457. IGLESIAS SKULJ, A. “De la trata de seres humanos: artículo 177 bis CP” en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L (Dir) *Comentarios a la Reforma Penal de 2015*. Op.cit.p. 598. El proyecto de Reforma del Código Penal preveía una reordenación que como señala Villacampa “*suponía enmarañar más la redacción típica de este precepto*”

¹²⁴⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Guide on article 4 of the european convention, in Human rights: prohibition of slavery and forced labour*. Strasbourg. 2014. Párrafo 22: “*Es cierto que la palabra inglesa "trabajo" se utiliza a menudo en el sentido estricto como trabajo manual, pero también tiene el sentido amplio de la palabra francesa "trabajo" y es ésta la que debe adoptarse en el presente contexto. La Corte encuentra corroboración de esto en la definición incluida en el artículo 2 § 1 del Convenio núm. 29 de la OIT ("todo trabajo o servicio" en francés), en el artículo 4 § 3 (d) («Cualquier trabajo o servicio», en francés) y en el mismo nombre de la Organización Internacional del Trabajo, cuyas actividades no se limitan en modo alguno al ámbito del trabajo manual (Van Der Mussele c. Bélgica, § 33)*”.

¹²⁴⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Intensificar la lucha contra el trabajo forzoso*. Informe IV (1). Conferencia Internacional del Trabajo 103ª reunión. Ginebra, 2014. p. 8.

¹²⁴⁹ MOREHOUSE, C. *Combating Human Trafficking: Policy Gaps and Hidden Political Agendas in the USA and Germany*. Vs Research, Wiesbaden. 2009.p. 78.

¹²⁵⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Estudio General*. Ginebra, 2012, Párrafo 297.

explotación del trabajo que figura en el Protocolo permite establecer un vínculo entre ambos instrumentos.

Si bien, como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo y preceptúa el artículo 177 *bis*, tanto nuestro Código Penal como el Protocolo de Palermo distinguen entre la explotación por trabajos o servicios forzados y la explotación sexual. No obstante, ello no debe conducirnos a la conclusión de que la explotación sexual coercitiva no pueda ser equivalente, en algunos casos, a trabajos o servicios forzados, especialmente en el contexto que nos ocupa vinculado con la trata de seres humanos¹²⁵¹.

Por su parte, la Fiscalía General del Estado¹²⁵² ha definido esta finalidad como aquella: “*dirigida a imponer a la víctima la realización de cualquier actividad o servicio contra su voluntad. El artículo 2.1 del Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930 define el trabajo o servicio forzado u obligatorio como el que es exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente. Para el derecho internacional vinculante para España, el concepto de trabajo no solo comprende cualquier actividad laboral productiva reglada o no (agrícola, industrial, de servicios, doméstica, etc.), sino también otras actividades de naturaleza bien distinta como la recluta de menores para intervenir en conflictos armados o para la comisión de hechos constitutivos de delitos (Convenio OIT de 1999, sobre las peores formas de trabajo infantil)*”.

En ese sentido ya desde que entró en vigor el Convenio número 29, la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo ha venido considerando la trata de personas con fines de explotación sexual comercial como una forma de trabajo forzoso¹²⁵³.

En el contexto internacional, la cuestión del trabajo forzoso fue abordada por primera vez en el ámbito internacional con motivo de la adopción por la Conferencia de Paz, del Pacto de la Sociedad de Naciones y del sistema de mandatos organizado en

¹²⁵¹ GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS DE NACIONES UNIDAS. *Análisis de algunos importantes conceptos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Tema 3 del programa provisional. Documento n°: CTOC/COP/WG.4/2010/2. Enero de 2010. Párrafo 18. *Sobre esta cuestión*, OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Ley modelo contra la trata de personas*. Nueva York, 2010.p.15, establece que: “*Si bien el Protocolo establece una distinción entre explotación con fines de trabajo o servicios forzados y explotación sexual, no por ello se puede concluir que la explotación sexual coercitiva no es equivalente a trabajos o servicios forzados, particularmente en el contexto de la trata. La explotación sexual coercitiva y la prostitución forzosa están comprendidas en la definición de trabajo forzoso o trabajo obligatorio, en ese sentido ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Erradicación del trabajo forzoso, Conferencia Internacional del Trabajo, 2007.p. 42. Desde la entrada en vigor del Convenio núm. 29, el Comité de Expertos de la OIT ha considerado la trata de personas a los fines de la explotación sexual comercial como una de las formas de trabajo forzoso*”.

¹²⁵² FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011 “Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería en inmigración”. p. 1566.

¹²⁵³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Erradicar el trabajo forzoso*, Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra. 2007. p. 42.

su seno con la finalidad de administrar los territorios extra europeos escindidos de los antiguos imperios alemán y otomano.

El Pacto no hacía referencia explícita a esta cuestión pero su artículo 22 refería al bienestar y el desarrollo: “ *de los pueblos no capacitados aún para dirigirse por sí mismos en las condiciones particularmente difíciles del mundo moderno*” y el artículo 23 estipuló que los Estados miembros de la Sociedad de Naciones: “*a) Se esforzarán en asegurar y mantener condiciones de trabajo equitativas y humanas para el hombre, la mujer y el niño, lo mismo en sus propios territorios que en todos los países donde se extiendan sus relaciones de comercio e industria y b) se obligarán a asegurar el trato equitativo a las poblaciones indígenas de los territorios sometidos a su administración*”.

Por su parte, los trabajos de la Comisión temporal de la esclavitud¹²⁵⁴, existente en el seno de la Sociedad de Naciones, habían revelado que la supresión de ésta y de la trata de esclavos no suponía, necesariamente, la finalización definitiva de todas las situaciones de trabajo que presentaban carácter servil y existía la certeza de que el trabajo forzoso acarreaba males análogos a los que lleva consigo la esclavitud¹²⁵⁵.

En el año 1926, el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, nombró una Comisión de Expertos para las cuestiones relativas al trabajo indígena, encargada de estudiar los sistemas vigentes de trabajo forzoso u obligatorio, especialmente en los países que no eran autónomos¹²⁵⁶. El trabajo forzoso era conceptualizado, en ese momento, como un fenómeno principalmente colonial.

Así, la Convención de 1926 ya incluyó una disposición tendente a limitarlo, aunque no a prohibirlo en términos absolutos. Se trata, por un lado del Preámbulo que establece: “*Considerando asimismo que es necesario impedir que el trabajo forzoso se convierta en una condición análoga a la de la esclavitud*” y por otro, del artículo 5 que, en primer lugar, reconoce que el trabajo forzoso puede llevar consigo condiciones análogas a la esclavitud¹²⁵⁷ y en segundo, acepta el trabajo forzoso exclusivamente

¹²⁵⁴ SOCIEDAD DE NACIONES. Documento de la Sociedad de Naciones. A.19.1925.p.2.

¹²⁵⁵ OFICINA DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *El Trabajo forzoso*. Madrid. 1930. p.7.

¹²⁵⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *El trabajo forzoso*, Informe y proyecto de cuestionario, Conferencia Internacional del Trabajo, 12ª reunión, Ginebra, 1929.p. 1 a 5 de la versión inglesa.

¹²⁵⁷ “*Las Altas Partes contratantes reconocen que el recurso al trabajo forzoso u obligatorio puede tener graves consecuencias y se comprometen, cada una en lo que concierne a los territorios sometidos a su soberanía, jurisdicción, protección, dominio o tutela a tomar las medidas pertinentes para evitar que el trabajo forzoso u obligatorio lleve consigo condiciones análogas a la esclavitud.*

Se entiende:

- 1. Que a reserva de las disposiciones transitorias enunciadas en el apartado segundo siguiente, el trabajo forzoso u obligatorio no podrá exigirse más que para fines de pública utilidad.*
- 2. Que en los territorios en los cuales el trabajo forzoso u obligatorio existe aún para otros fines que los de pública utilidad, las Altas Partes contratantes se esforzarán en ponerle término tan pronto como sea posible, y que, mientras subsista ese trabajo forzoso u obligatorio, no se empleará sino a título excepcional, con una remuneración adecuada y a condición de que no pueda imponerse un cambio del lugar habitual de residencia.*

con fines de “*pública utilidad*” y ello exhortando a las partes para que se esfuercen en poner término al trabajo forzoso para otros fines que no sean, exclusivamente, los referidos, esto es los de “*pública utilidad*”¹²⁵⁸.

Dada la estrecha vinculación histórica e institucional entre ambas figuras jurídicas, la acción internacional contra este último ha sido conceptualizada, hasta hace relativamente poco tiempo, como una extensión de las medidas destinadas a la supresión de la esclavitud. En ese sentido, los precedentes del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre el trabajo forzoso, de 1930 se incoaron como consecuencia de las deliberaciones que dieron lugar a la adopción de la Convención sobre la Esclavitud de 1926¹²⁵⁹.

Asimismo, este Convenio dispone que el hecho de exigir ilegalmente un trabajo forzoso u obligatorio deberá ser objeto de sanciones penales y que todo Estado miembro que ratifique el mismo tendrá la obligación de cerciorarse de que las sanciones impuestas por la ley sean realmente eficaces y se apliquen estrictamente.

La labor de la Comisión de Expertos para las cuestiones relativas al trabajo indígena concluyó, en 1930, con la adopción por parte de la Organización Internacional del Trabajo de varios instrumentos jurídicos de indudable trascendencia. Así, el Convenio sobre el trabajo forzoso (núm. 29), la Recomendación sobre la imposición indirecta del trabajo (núm. 35), y la Recomendación sobre la reglamentación del trabajo forzoso (núm. 36)¹²⁶⁰.

Tras la Segunda Guerra Mundial, en la década de 1950, confluyen dos factores que subyacen a la adopción de Instrumentos normativos que pretenden acotar la vigencia de esta figura jurídica. En cuanto al establecimiento de normas, por la Organización Internacional del Trabajo¹²⁶¹, el primero de ellos, radicaba en la vigencia de este fenómeno surgían en los territorios bajo administración colonial y en algunos Estados que habían alcanzado la independencia pero tenían un estado de desarrollo económico y social similar, se decidió que tuviese una aplicación

3. Y que, en todo caso, las Autoridades Centrales competentes del territorio interesado asumirán la responsabilidad del recurso al trabajo forzoso u obligatorio.”

¹²⁵⁸ MCGEEHAN, M.L., “*Misunderstood and neglected: the marginalisation of slavery in international law*” in *The International Journal of Human Rights*, Vol. 16, nº 3, March 2012, p. 437: “ (...) *forced labour is a flawed concept in law, which has consistently been manipulated to serve states’ interests. The purpose of its introduction was the facilitation of a form of state-sanctioned slavery in colonial Africa which would, in theory, be free of the abuses which characterised more egregious models of chattel slavery*”.

¹²⁵⁹ SWEPSTON, L. *Forced and compulsory labour in international human rights law*. International Labour Office, Geneva. 2005. p.7.

¹²⁶⁰ La Recomendación sobre la reglamentación del trabajo forzoso, 1930 (núm. 36) se consideró obsoleta, por lo que la Conferencia Internacional del Trabajo la retiró en su 92ª reunión, 2004, a propuesta del Consejo de Administración, junto con otras recomendaciones internacionales del trabajo.

¹²⁶¹ PLANT, R. *Modern slavery: The concepts and their practical implications*. International Labour Organization, Geneva. 2014. p.6.

general¹²⁶². El segundo fue la imposición de masas de trabajos forzados para el Estado principalmente con fines ideológicos y políticos, en el contexto de la Guerra Fría.

Durante esa década se aprueban, así mismo, dos instrumentos normativos de indudable trascendencia en relación con la materia que nos ocupa. El primero cronológicamente es el Convenio Europeo de Derechos Humanos cuyo artículo 4 prohíbe la esclavitud y el trabajo forzoso¹²⁶³. El segundo, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1957.

Por otro lado, se constató un informe elaborado por el Secretario General de las Naciones Unidas y el Director General de la Organización Internacional del Trabajo publicado en 1955, se llegó a la conclusión de que, a pesar de las prohibiciones contenidas en el Convenio n° 29 de la Organización Internacional del Trabajo, no se había logrado evitar la existencia de trabajo forzoso y que *“nuevos sistemas de trabajo forzoso impuesto con fines económicos o utilizado como medio de coacción política... planteaban nuevos problemas y exigían la adopción de medidas en el plano internacional”*¹²⁶⁴.

Por su parte, la Convención Suplementaria estableció la abolición de las prácticas que podían conducir a formas de trabajo forzoso¹²⁶⁵; sin embargo, se consideró que las herramientas internacionales para acabar con esta institución eran inadecuadas y que se hacía preciso aprobar un Instrumento específico para fortalecer la prohibición contra el trabajo forzoso.

En ese sentido, el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso n° 105 de la Organización Internacional del Trabajo tiene por objeto complementar¹²⁶⁶ el

¹²⁶² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *El trabajo forzoso*, Informe I, Conferencia Internacional del Trabajo, 14.ª reunión, Ginebra, 1930. p. 126-128.

¹²⁶³ Artículo 4: “1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre. 2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio. 3. No se considera como „trabajo forzado u obligatorio“ en el sentido del presente artículo: a) todo trabajo exigido normalmente a una persona privada de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 del presente Convenio, o durante su libertad condicional ; b) todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio; c) todo servicio exigido cuando alguna emergencia o calamidad amenacen la vida o el bienestar de la comunidad; d) todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales”.

La Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, de fecha 7 de enero de 2010, Demanda n° 25965/04. Párrafos 273 y 275, estableció que el objeto y el propósito de la Convención, como instrumento de protección de los seres humanos, exige que sus disposiciones sean interpretadas y aplicadas de manera que sus salvaguardias sean prácticas y eficaces.

¹²⁶⁴ NACIONES UNIDAS. Documento: E/2815 (1955).

¹²⁶⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Conferencia General de la OIT, informe IV (2), 40ª reunión. Ginebra, 1957. p. 4.

¹²⁶⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979, párrafos 9 y 104. Véase también el Informe de la Comisión de Trabajo Forzoso, *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 40ª reunión, Ginebra, 1957, p. 704, párrafo 6.

Convenio n° 29. De este modo, mientras que el Convenio n° 29 obliga a los Estados Partes a “suprimir, lo más pronto posible, el empleo del trabajo forzoso u obligatorio”¹²⁶⁷, el Convenio n° 105 exige la abolición de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio los supuestos enumerados en su artículo 1.

Por su parte, Naciones Unidas¹²⁶⁸ ha ido incorporando en distintos instrumentos de derechos humanos normas y principios relacionados con el trabajo forzoso. La Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, prohíbe la esclavitud y la servidumbre¹²⁶⁹ y dispone que toda persona tiene derecho a la libre elección de su trabajo¹²⁷⁰.

Esta prescripción es objeto de desarrollo en otros instrumentos de Naciones Unidas, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966¹²⁷¹, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también de 1966¹²⁷², la Convención Internacional sobre la Represión del Crimen de Apartheid de 30 de noviembre de 1973¹²⁷³, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990¹²⁷⁴, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 1984, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación

¹²⁶⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Informe de la Comisión de Expertos.1998.p. 100. WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento:HR/PUB/02/4.Párrafo 39.

¹²⁶⁸ FOOR, B. “HUMAN TRAFFICKING AND FORCED LABOR: A Recommendation” in *The grove city college journal of law and public policy*, vol. 1, 1. 2010. p.91: “Es notable que la ONU no define el término “trabajo forzado” por sí mismo”.

¹²⁶⁹ Artículo 4.

¹²⁷⁰ Artículo 23 párrafo 1.

¹²⁷¹ Artículo 8.

¹²⁷² Artículo 6 párrafo 1.

¹²⁷³ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid*, de 20 de noviembre de 1973. Su artículo 2 párrafo e) establece: “La explotación del trabajo de los miembros de uno o más grupos raciales, en especial sometiéndolos a trabajo forzoso”.

¹²⁷⁴ Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. No ha sido ratificada por nuestro país. Su artículo 11, establece: “1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a esclavitud ni servidumbre. 2. No se exigirá a los trabajadores migratorios ni a sus familiares que realicen trabajos forzados u obligatorios. 3. El párrafo 2 del presente artículo no obstará para que los Estados cuya legislación admita para ciertos delitos penas de prisión con trabajos forzados puedan imponer éstos en cumplimiento de sentencia dictada por un tribunal competente”. Como señala ROJO TORRECILLA, E. “Nueva esclavitud y trabajo forzoso. Un intento de delimitación conceptual desde la perspectiva laboral” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Op.Cit.p.737: “Nos encontramos ante una importante norma internacional, aunque dicha importancia no vaya de la mano con el número de Estados que la han ratificado hasta el momento presente”.

contra la mujer, 1979, y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2006.

Recientemente, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Agenda para el desarrollo después de 2015 y dentro de la que se incardinan los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y las 169 metas, conexas, de carácter integrado e indivisible¹²⁷⁵. El octavo objetivo de desarrollo sostenible es rubricado: “*Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos*”¹²⁷⁶ y conlleva las siguientes obligaciones¹²⁷⁷: “*Adoptar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas modernas de esclavitud y la trata de seres humanos y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados, y, a más tardar en 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas*”.

En el contexto de la Organización Internacional del Trabajo, son numerosos los Instrumentos cuyo objeto incide en esta materia, así hemos de referenciar, particularmente, el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, n° 87, el Convenio sobre el derecho de sindicación y de

¹²⁷⁵ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85. Párrafo 18. NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85. Párrafo 21. Los Objetivos y metas entrarán en vigor el 1 de enero de 2016 y guiarán las decisiones que adoptemos durante los próximos 15 años.

¹²⁷⁶ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85. Preámbulo y Párrafo 18. La Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Agenda para el desarrollo para después de 2015 y dentro de la misma se incardinan los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y las 169 metas, conexas, de carácter integrado e indivisible que pretenden hacer realidad los derechos humanos de todas las personas y alcanzar la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas. Para ello ambos conjugan las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental. Así, el trabajo decente se ha convertido en un objetivo universal y ha sido integrado en las más importantes declaraciones de derechos humanos, las Resoluciones de la Organización de Naciones Unidas y los documentos finales de las principales conferencias, incluyendo el Artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Cumbre Mundial sobre desarrollo social (1995), el Documento de la Cumbre mundial (2005), el segmento de alto nivel de ECOSOC (2006), la Segunda década de las Naciones Unidas para la erradicación de la pobreza (2008-2017), la Conferencia sobre el desarrollo sostenible (2011) y en la Agenda 2030 para desarrollo sostenible de las Naciones Unidas (2015). El concepto de trabajo decente, fue adoptado en la Organización Internacional del Trabajo, en su 87ª reunión, que tuvo lugar en el año 1999, el Programa de Trabajo Decente por el que se comprometió a promover condiciones que generen oportunidades para que mujeres y hombres puedan conseguir un trabajo digno y productivo en condiciones de libertad, seguridad, equidad y dignidad humana. Es en ese momento cuando se acuñó por primera vez el concepto de trabajo decente, OIT. Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. *Trabajo decente*. Ginebra. 1999. p.4, y fue definido como "el trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con remuneración adecuada y protección social".

¹²⁷⁷ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85. Objetivo 8. Párrafo 8.7.

negociación colectiva, 1949, n° 98, el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951, n° 100, el Convenio sobre discriminación (empleo y ocupación), 1958, n° 111, el Convenio sobre la edad mínima, 1974, n° 138, el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999, n° 182, el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado) 1949, núm. 97, el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975, núm. 143, el Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011, núm. 189, el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997, núm. 181, el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947, núm. 81, y el Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969, núm. 129, así como la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998, y la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa del año 2008.

En relación con la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo¹²⁷⁸, hemos de recalcar que constituye un nuevo tipo de herramienta jurídica cuyo principal objetivo de promoción, representa un moderno enfoque para refrendar los esfuerzos de los Estados Miembros de la Organización Internacional del Trabajo hacia el respeto de los valores básicos que se encuentran incardinados en el epicentro del mandato de la Organización Internacional del Trabajo.

Con ella se universaliza la proscripción del trabajo forzoso por cuanto que el párrafo 2 establece la obligación de todos los Estados Miembros, tanto si han ratificado como no el convenio en cuestión de respetar, promover y hacer realidad de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios¹²⁷⁹, es decir: la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva¹²⁸⁰, la eliminación del trabajo forzoso¹²⁸¹, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación¹²⁸². Así, su artículo 2 declara que:

¹²⁷⁸ Adoptada en 1998, la Declaración compromete a los Estados Miembros a respetar y promover los principios y derechos comprendidos en cuatro categorías, hayan o no ratificado los convenios pertinentes.

¹²⁷⁹ Cuando se adoptó la Declaración, siete Convenios eran considerados fundamentales: el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1929 (núm. 29), el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), el Convenio sobre la igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), y el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). Después se añadió el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), que fue adoptado en junio de ese año y entró en vigor el 17 de noviembre de 2000.

¹²⁸⁰ Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) y Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98).

¹²⁸¹ Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29). Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105).

¹²⁸² Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138). Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182).

”Todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación”.

El último paso dado por la Organización Internacional del Trabajo en aras de lograr la erradicación del trabajo forzoso se ha dado recientemente, en concreto en el año 2014 que se aprobó el Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930. Tiene, como él mismo señala, objeto subsanar las lagunas en la aplicación del Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29) surgidas del transcurso del tiempo y cambios socioeconómicos, así como la urgencia de eliminar la lacra que significa la existencia de trabajo forzoso¹²⁸³. Las principales aportaciones del Protocolo radican por un lado refrenda la validez y la pertinencia de la definición de trabajo forzoso proporcionada en el Convenio de 1930. Por otro, por su enfoque holístico que abarca todo el proceso desde la prevención hasta la indemnización y restitución a la víctima¹²⁸⁴ y no desvincula el trabajo forzoso de la trata de seres humanos, por ello exige que las medidas prescritas incluyan actividades específicas para la luchar contra la trata de seres humanos con finalidad de trabajo forzoso¹²⁸⁵. La Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo ¹²⁸⁶ ha señalado que la definición de explotación del trabajo que figura en el Protocolo permite mantener un vínculo entre ambos instrumentos.

Por su parte, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea también proscribe esta realidad¹²⁸⁷. Por su parte, la parte I apartado 1 de la Carta Social Europea, al reconocer: *“Toda persona tendrá la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido”* establece de forma indirecta una garantía contra el trabajo forzoso.

Desde la perspectiva de derecho internacional humanitario proscriben el trabajo forzoso, el Reglamento de La Haya de 1899 y 1907, sobre las leyes y

¹²⁸³ BLACKETT, A. TREBILCOCK, A. “Conceptualizing transnational labour law” in BLACKETT, A. TREBILCOCK, A. *Research Handbook on transnational labour law*. Edward Elgar Publishing, Massachusetts.2015.p.29. Las autoras destacan la relevancia de las definiciones convencionales y en particular el Protocolo de la Organización Internacional del Trabajo, de 2014, sobre trabajo forzoso.

¹²⁸⁴ Protocolo nº 29 de 2014 relativo al Convenio sobre Trabajo Forzoso de 1930.

¹²⁸⁵ En ese sentido se pronuncia el artículo 3 párrafo nº1 del Protocolo de 2014 que versa: *“Reconociendo que el contexto y las formas de trabajo forzoso u obligatorio han cambiado y que la trata de personas con fines de trabajo forzoso u obligatorio, que puede implicar explotación sexual, suscita una creciente preocupación internacional y que su eliminación efectiva requiere acciones urgentes”.*

¹²⁸⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Intensificar la lucha contra el trabajo forzoso*. Informe IV. 103º reunión, Ginebra, 2014. p. 12.

¹²⁸⁷ Artículo 5: *“1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre. 2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio. 3. Se prohíbe la trata de seres humanos”.*

costumbres de la guerra terrestre, artículo 6; el Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra de 1929, artículos 29 a 32; el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg de 1945, artículo 6 ; el IV Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, artículos 40, 51 y 95; el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 1977 en su artículo 5.

Desde el contexto del Derecho Penal Internacional, ni Estatuto de la Corte Penal Internacional ni los Elementos de los Crímenes, en contraposición con la regulación de la esclavitud, contienen una regulación autónoma del trabajo forzoso¹²⁸⁸. No obstante, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha reconocido el trabajo forzoso como una forma de crimen contra la humanidad y ha precisado sus requisitos¹²⁸⁹.

Para concluir, la prohibición de la utilización del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas se considera hoy en día como una norma perentoria del derecho internacional en materia de derechos humanos; su carácter vinculante no admite excepción alguna.

B.2. Concepto de trabajo forzoso

Ninguno de los Instrumentos normativos cuyo objeto es regular el delito de trata de seres humanos, definen el concepto de trabajo forzoso. Así ni el Protocolo de Palermo, ni la Directiva 2011/36/UE, ni el Convenio de Varsovia proporcionan una definición de esta institución jurídica. Por ello y con el fin dotar de contenido a la conducta típica se hace preciso acudir a los Instrumentos Internacionales que versan sobre esa materia¹²⁹⁰.

¹²⁸⁸ WERLE, G. (Dir) *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Op.Cit. p.380.

¹²⁸⁹ Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Primera, La Haya, de fecha 22 de febrero de 2001, caso Kunarac. Párrafo 542. Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Segunda, La Haya, de fecha 5 de marzo de 2002, caso Krnojelac, Párrafo 358. Consideró la presencia de las siguientes circunstancias objetivas: " *the substantially uncompensated aspect of the labour performed, the vulnerable position in which the detainees found themselves, the allegations that detainees who were unable or unwilling to work were either forced to or put in solitary confinement, claims of longer term consequences of the labour, the fact of detention (...)*". Tribunal Especial Independiente para Sierra Leona, La Haya, fecha 2 de marzo de 2009. caso Sesay et al. Párrafo 195.

¹²⁹⁰ FOOR, B. "HUMAN TRAFFICKING AND FORCED LABOR: A Recommendation" in *The grove city college journal of law and public policy*, vol. 1:1. 2010. p.91: "Es notable que la ONU no define el término "trabajo forzado" para sí mismo, dejando en cambio las definiciones previamente definidas por convenciones anteriores". FOOR, B. "Human trafficking and forced labor: A Recommendation" in *The grove city college journal of law and public policy*, vol. 1:1. 2010. p. 87. " *Sólo en los últimos años se ha ampliado la definición de trata de personas para incluir el trabajo forzoso en sectores laborales de otra manera legales. Las Convenciones contra la Trata de Seres Humanos de 1904, 1933 y 1949 sólo abordaban las formas sexuales de la trata de personas en sus definiciones. El trabajo forzoso no sexual como una forma de trata de personas estaba ausente del derecho internacional hasta el 2000*".

La Comisión de Derechos Humanos conoció sobre esta materia por primera vez en el asunto Iversen¹²⁹¹ en el que avanzó los elementos fundamentales del concepto de trabajo forzoso, estableciendo que debe tratarse de un trabajo involuntario e impuesto de modo opresivo e inevitable¹²⁹² que suponga un sufrimiento insoportable para la persona que lo sufre¹²⁹³.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *Van der Musselle* contra Bélgica¹²⁹⁴, al constatar que el artículo 4 párrafo 2 del Convenio pese a prohibir el trabajo forzoso¹²⁹⁵ no proporciona una definición del concepto de trabajo forzoso y consideró que los *Travaux Préparatoires* no eran idóneos para esclarecerlo. Por ello, tomó como punto de partida la definición contenida en la Convención n° 29 de la Organización Internacional del Trabajo. De este modo y como ya había hecho en otras ocasiones¹²⁹⁶ y con otros textos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos subrayó que el Convenio n° 29 es un instrumento vivo y por lo tanto debe ser interpretado de manera dinámica, a la luz de las prácticas predominantes en los Estados democráticos.

Con posterioridad, en el asunto Siliadin contra Francia¹²⁹⁷, el Tribunal ratificó lo ya expuesto en *Van der Musselle*, esto es que el Convenio n° 29 de la Organización

¹²⁹¹ Decisión de 17 de diciembre de 1963, Iversen v. Norway, Req. N° 1468/62, Annuaire 6.

¹²⁹² Decisión de la Comisión de 1 de abril de 1974. The Federal Republic of Germany, Req. N° 4563/70, Annuaire 17.

¹²⁹³ EUROPEAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, Decision on the admissibility of Application No. 4653/73, *X. v. the Federal Republic of Germany*, Collection of Decisions 46. p. 22, 32. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Profits and poverty: The economics of forced labour*, Ginebra, 2014. p. 3. Con fundamento en la definición de la OIT, la servidumbre doméstica, mendicidad y otras formas de prácticas tipo de esclavitud están incluidos en la categoría del trabajo forzoso.

¹²⁹⁴ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Van der Musselle c. Bélgica*, de fecha de 23 de noviembre de 1983. Demanda n° 8919/80. Párrafo 32: “*There is in fact a striking similarity, which is not accidental, between paragraph 3 of Article 4 (art. 4-3) of the European Convention and paragraph 2 of Article 2 of Convention No. 29. Paragraph 1 of the last-mentioned Article provides that “for the purposes” of the latter Convention, the term “forced or compulsory labour” shall mean “all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily”. This definition can provide a starting-point for interpretation of Article 4 (art. 4) of the European Convention.*”

¹²⁹⁵ Sentencias Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso, *Stummer vs Austria*, de fecha 7 de julio de 2011. Demanda n° 37452/02. Párrafo 117.

¹²⁹⁶ Sentencias Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Graziani-Weiss contra Austria* de fecha 18 de noviembre de 2011. Demanda n° 31950/06, y caso, *Stummer vs Austria*, de fecha 7 de julio de 2011, Demanda n° 37452/02. Párrafo 118.

¹²⁹⁷ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Siliadin vs Francia*, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda n° 73316/01. Párrafo 116: “[T]here is in fact a striking similarity, which is not accidental, between paragraph 3 of Article 4 of the European Convention and paragraph 2 of Article 2 of Convention No. 29. Paragraph 1 of the last-mentioned Article provides that “for the purposes” of the latter convention, the term “forced or compulsory labour” shall mean “all work or service which is

Internacional del Trabajo constituye la referencia para la construcción una definición el trabajo forzoso.

De este modo, la definición que proporciona el Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo relativo al trabajo forzoso u obligatorio, es la más aceptada. El artículo segundo párrafo 1 establece: “*A los efectos del presente Convenio, la expresión ‘trabajo forzoso u obligatorio’ designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente*”.

Por su parte, el Convenio nº 105 no proporciona una definición del trabajo forzoso u obligatorio, legitima la definición contenida en el Convenio nº 29¹²⁹⁸, si no que exige la abolición de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio los supuestos enumerados en su artículo 1: “*a) como medio de coerción o de educación políticas o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido; (b) como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico; (c) como medida de disciplina en el trabajo; (d) como castigo por haber participado en huelgas; (e) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa*”.

Para analizar los supuestos que el Convenio nº 105 exige la abolición del trabajo forzoso, seguiremos a Rodríguez Piñero Bravo-Ferrer¹²⁹⁹ quien señala en relación con cada uno de los supuestos que:

a) como medio de coerción o de educación política o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido.

b) como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico- Esta prohibición refleja situaciones como afección forzosa o como requisita de mano de obra con vistas al desarrollo económico, ambas propias de la época de movilización obligatoria. Ciertamente, pocos países mantienen este tipo de previsiones e, incluso cuando existen, carecen de aplicación práctica dado que sus resultados económicos no fueron nada satisfactorios.

c) como medida de disciplina en el trabajo. El trabajo forzoso puede resultar de una sanción por falta de disciplina laboral a través de la imposición penas que supongan la obligación de trabajar o también supuestos de coacción o pena mediante medidas destinadas a conseguir el servicio por medio de una obligación legal.

exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily”.

¹²⁹⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *El trabajo forzoso*, Estudio general de 1968. Párrafo 42. Para mayor análisis sobre el ámbito de aplicación del Convenio, véanse Párrafos 141 a 144.

¹²⁹⁹ RODRÍGUEZ PIÑERO BRAVO-FERRER, M. “El trabajo obligatorio o forzoso” en DE LA VILLA GIL, L.E. *El Trabajo*. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid.2011.p.320 y 321.

La evolución de la política criminal ha llevado a la supresión de la imposición del trabajo obligatorio como instrumento de sanción laboral.

d) *como castigo por haber participado en huelgas*. Esta limitación no protege contra “*las sanciones impuestas por atentados contra el orden público (como actos de violencia, el asalto o la destrucción de la propiedad) que se cometan en relación con una huelga*” ni “*las penas que imponen trabajo obligatorio a las personas que recurren a la violencia, incitan a la violencia o intervienen en los preparativos para actos de violencia*” por delitos políticos¹³⁰⁰.

e) *como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa*. El Convenio, reflejó el momento en que se adoptó y la experiencia sufrida en determinados países en que la discriminación, sobre todo la racial, dio lugar a la imposición de trabajos en consideración a esa condición personal. La prohibición del trabajo forzoso ya fue establecida en el Convenio nº 29 por lo que añade un supuesto especialmente grave de trabajo obligatorio forzoso, a la vez que aclara que la excepción establecida no puede aplicarse de manera discriminatoria, con violación del principio de no discriminación (por ello, la regla no debe aplicarse solo a esos motivos específicos de discriminación, sino también a los demás incluido el género). Aunque responde sobre todo, a situaciones del pasado, la regla mantiene alguna actualidad en cuanto a la explotación de ciertos grupos sociales o étnicos, particularmente algunas poblaciones indígenas¹³⁰¹.

No obstante, no podemos dejar de señalar que ambas convenciones se adoptaron pensando en una realidad que no se corresponde con la vigente. Como se ha referido, en el momento en que fueron adoptados el trabajo forzoso acostumbraba a ser impuesto fundamentalmente por los Estados, cuando en la actualidad son los agentes privados quienes, generalmente, lo imponen¹³⁰².

Por otro lado, deben diferenciarse los casos de trabajo forzoso de los supuestos de imposición de condiciones indebidas o ilegales de trabajo¹³⁰³ que tendrán lugar, por ejemplo, los casos de bajos salarios, reducción ilegal de derechos laborales o condiciones inseguras o precarias de trabajo. En este último supuesto, se parte de la existencia de una relación laboral en la cual el empleador incumple alguno o varios derechos del trabajador. Por el contrario, en el supuesto de trabajo forzoso se produce la pérdida de libertad de forma absoluta o relativa por parte del trabajador, por un tiempo relativamente corto o duradero¹³⁰⁴.

¹³⁰⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Erradicar el trabajo forzoso. Conferencia Internacional del Trabajo, 2007. párrafos 154 y 183.

¹³⁰¹ Veáse sobre esta cuestión, la Convención

¹³⁰² VILLACAMPA ESTIARTE, C. “*La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal*” op. Cit. p.312 y 313.

¹³⁰³ BAYLOS. A., TERRADILLOS, J. M. *Derecho penal del trabajo*. Trotta, Madrid. 1990. p. 74 y stes.

¹³⁰⁴ ANDREES, B., HAUCHÈRE, A. *El trabajo forzoso y la trata de personas: manual para los inspectores del trabajo*. 2009. Recuperado el 18 de Noviembre de 2015, de OIT: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_107704.pdf

No resulta clara la delimitación entre trabajo forzoso y trabajo obligatorio más allá de la concurrencia de los requisitos, que analizaremos a continuación, para los supuestos de trabajo forzoso¹³⁰⁵.

Para concluir, en relación con las peores formas de trabajo infantil, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), prevé que todo Estado que lo haya ratificado deberá adoptar medidas eficaces e inmediatas para lograr la eliminación y prohibición de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia¹³⁰⁶. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del mismo Convenio, la expresión “*las peores formas de trabajo infantil*” comprende, entre otras cosas, “*todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados*”.

*El trabajo infantil es equiparable al trabajo forzoso no sólo cuando una tercera persona fuerza a niños, en tanto que individuos de pleno derecho, a trabajar bajo la amenaza de una pena, sino también cuando un niño desempeña un trabajo forzoso que le ha sido impuesto por su familia*¹³⁰⁷.

Puesto que este Convenio no contiene definición alguna del trabajo forzoso, se ha considerado válida a estos efectos aquella contenida en el artículo 2 del Convenio número 29¹³⁰⁸ de la Organización Internacional del Trabajo.

A continuación, procederemos a analizar cada uno de los elementos que integran la definición de trabajo forzoso y que según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹³⁰⁹ deben aparecer cumulativamente para que pueda concluirse la existencia de esta institución jurídica.

¹³⁰⁵ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda nº 73316/01. Párrafo 105.

¹³⁰⁶ Artículo 1.

¹³⁰⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Una alianza global contra el trabajo forzoso*. Ginebra, 2005.p.7.

¹³⁰⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Actas*, CIT, 87.ª reunión, 1999, Ginebra, Informe de la Comisión del Trabajo Infantil. Párrafo 136. Sobre la definición del trabajo forzoso. Párrafos 35-41.

¹³⁰⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Resolución de la Comisión, asunto Iversen contra Noruega, de fecha 17 de diciembre de 1963. Req 1468/62 Year book of the Convention, vol 6. p. 327-329 y Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Van der Musselle c. Bélgica, de fecha de 23 de noviembre de 1983. Demanda nº 8919/80. Párrafo 37.

Por otro lado, la Organización Internacional del Trabajo¹³¹⁰ ha sugerido once parámetros que, individualmente o en conjunto, pueden ser indicios de la existencia de trabajo forzoso, éstos son: “*abuso de la vulnerabilidad; engaño; restricción de la circulación de los trabajadores; aislamiento; empleo de violencia física, psíquica o sexual; empleo de amenazas e intimidación o la imposición de débito fraudulentos de los que el trabajador no puede escapar; retención de documentos de identidad; retención de salarios o la ausencia de pago de salarios; servidumbre por deudas; condiciones de trabajo y de vida abusivas; exceso de horas extraordinarias, y la retención de documentos*”.

Para la existencia de esta figura jurídica y la consiguiente subsunción en esta finalidad del delito de trata, la conducta de trabajo forzoso debe reunir los siguientes caracteres:

a) Trabajo o Servicio

Por *trabajo o servicio* se entenderá todo tipo de trabajo, servicio o empleo desarrollados en cualquier sector de actividad, incluyéndose la actividad económica desarrollada en el ámbito de la economía informal¹³¹¹.

En todo caso, la existencia de una situación de trabajo forzoso está determinada por la naturaleza de la relación existente entre la persona que desarrolla una actividad y el empleador. En ningún caso constituye un parámetro para determinar la presencia de trabajo forzoso, el tipo de actividad realizada, la legalidad o ilegalidad

¹³¹⁰ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “*La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal*” op. Cit.p.315.

¹³¹¹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights: Prohibition of slavery and forced labour*. 2nd edition, Strasbourg. 2014. Párrafo 22: “*Es cierto que la palabra inglesa "trabajo" se utiliza a menudo en su sentido estricto de trabajo manual, pero también tiene el sentido amplio de la palabra francesa "trabajo" y es ésta la que debe adoptarse en el presente contexto . La Corte encuentra corroboración de esta postura en la definición incluida en el artículo 2 § 1 del Convenio núm. 29 de la OIT "todo trabajo o servicio" en francés), en el artículo 4 § 3 (d) («Cualquier trabajo o servicio», en francés) y en el mismo nombre de la Organización Internacional del Trabajo, cuyas actividades no se limitan en modo alguno al ámbito del trabajo manual (Van Der Musselle c. Bélgica, § 33)*”. En el mismo sentido, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Dar un rostro humano a la globalización. Estudio general sobre los Convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008*. p. 113-117. Resulta pertinente hacer las siguientes precisiones para la adecuada interpretación de este primer elemento: “*Es irrelevante la naturaleza de la relación laboral. Puede tratarse de un trabajo formal o informal, legal o ilegal. Son irrelevantes las condiciones o características del trabajador. Así, el trabajo o servicio puede ser prestado por cualquier persona, sin interesar la edad, el género, el grado de instrucción, la nacionalidad o la condición migratoria. Es irrelevante el sector en el que se presta el servicio. Puede tratarse de un trabajador del sector público o del sector privado, de un trabajador que forme parte de la economía formal o de la informal. Por ejemplo, el trabajo forzoso puede provenir de prácticas adoptadas por empleadores privados, pero también de una decisión de las autoridades públicas a través de un reglamento*”.

de la actividad en virtud de la legislación nacional, o su reconocimiento como “actividad económica”¹³¹².

Como ya estableció la Comisión de derechos humanos¹³¹³ la imposición de un trabajo o servicio no puede ser equiparada a los supuestos en los que lo que se impone es la obligación de seguir una enseñanza o formación. Así, no puede obviarse que la enseñanza obligatoria se reconoce, en diversas normas internacionales y también se contempla en los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo¹³¹⁴, como medio para garantizar el derecho a la educación¹³¹⁵.

En ese sentido, se hace preciso deslindar el concepto de trabajo forzoso de la formación profesional¹³¹⁶. La Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo ha señalado que un programa obligatorio de formación profesional, por analogía y como extensión de la educación general obligatoria, no constituye un trabajo o un servicio obligatorio en el sentido que se le da en el Convenio n° 29.

No obstante, es preciso tener presente que la formación profesional comprende, con carácter general, la realización de cierto número de horas de trabajo práctico y ello dificulta, con carácter general, la distinción entre formación y empleo y para ello será preciso considerar los diferentes elementos que intervienen en la orientación global de un programa de formación profesional determinado. Sólo desde ese prisma será posible determinar si el mismo se refiere de modo inequívoco a la formación profesional o si, por el contrario, entraña la imposición de trabajos o servicios en el sentido de la definición de trabajo forzoso u obligatorio¹³¹⁷.

Desde otro prisma, carecen de la consideración de trabajo forzoso, los trabajos relacionados con el servicio militar obligatorio, los trabajos derivados de las obligaciones cívicas impuestas por regímenes democráticos, los derivados de

¹³¹² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Informe global*. Ginebra. 2005. p. 6.

¹³¹³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *El trabajo forzoso*, Estudio general de 1968. Párrafo 26. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979. Párrafo. 20.

¹³¹⁴ Artículo 15 párrafo 2 del Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos), 1962 (núm. 117) y artículo 19 párrafo 2 del Convenio sobre política social (territorios no metropolitanos), 1947 (núm. 82).

¹³¹⁵ Artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹³¹⁶ En particular, la Recomendación sobre los programas especiales para los jóvenes, 1970 (núm. 136) señala que los programas de educación y formación que impliquen el reclutamiento obligatorio de jóvenes desempleados son compatibles con los convenios sobre el trabajo forzoso, pero requiere el consentimiento como condición previa para todos los programas que impliquen una obligación de servicio. Párrafo. 7, 1) y 2), a) y b)).

¹³¹⁷ Recomendación sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 150).

condenas judiciales¹³¹⁸, los exigidos en situaciones de fuerza mayor, o los pequeños trabajos comunales¹³¹⁹.

El trabajo forzoso, por tanto, no se define por la naturaleza del trabajo o por el tipo de actividad realizada, la legalidad o ilegalidad de la actividad, o su reconocimiento como una actividad económica¹³²⁰. Por el contrario, el trabajo forzoso se caracteriza por la naturaleza de la relación entre la persona que realiza el trabajo y la persona que lo impone¹³²¹, así como por la naturaleza y el volumen de la actividad¹³²² impuesta.

b) Exigido a un individuo

Pese a que pudiera parecer una obviedad, el Legislador utiliza una sinécdoque por cuanto que se refiere a los individuos como seres humanos.

c) Amenaza de una pena cualquiera

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹³²³ ha considerado que el concepto de sanción comprende desde la violencia física hasta formas más sutiles de coerción de carácter psicológico, como las amenazas de denunciar la situación de irregularidad administrativa de las víctimas, de denunciarlas a la policía o a las autoridades migratorias cuando su situación laboral es ilegal.

¹³¹⁸ En ese sentido, veáse la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 20 de mayo de 2002. STC 116/2002, que enjuicia los siguientes hechos en los que se funda la demanda de amparo: *"El recurrente fue sancionado por la Comisión Disciplinaria del Establecimiento Penitenciario de Nanclares de la Oca (expediente 474/97), por negarse a limpiar las zonas comunes del módulo donde está internado al serle ordenado por los funcionario de mañana, y reiterar su negativa frente al mismo requerimiento realizado por los funcionarios de tarde. La Comisión Disciplinaria acordó la imposición de la sanción de 15 días de privación de paseos y actos recreativos comunes -prevista en el art. 233.2 b) del Reglamento penitenciario de 1996-, al considerar que los hechos eran constitutivos de una falta grave del art. 109 b) del Reglamento penitenciario de 1981 -en vigor en virtud del núm. 3 de la Disposición derogatoria única del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento penitenciario-, es decir, de la infracción consistente en "desobedecer las órdenes recibidas de autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones o resistirse pasivamente a cumplirlas"*

¹³¹⁹ Artículo 1 párrafo 3.

¹³²⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Informe global*. Ginebra, 2005.p. 6.

¹³²¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *ILO global estimate of forced labour. Special Action Programme to Combat Forced Labour (SAP-FL)*. Ginebra, 2012.p. 19.

¹³²² Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, C.N. et V. c. France, de fecha 11 octubre 2012, Demanda nº 67724/09. Párrafo 71.

¹³²³ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, C.N. et V. c. France, de fecha 11 octubre 2012, Demanda nº 67724/09. Párrafo 77.

En cuanto a la amenaza de una sanción ésta se ha concretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos casuísticamente. Así, en el asunto *Van der Musselle c. Bélgica*¹³²⁴, en el que el demandante, corría el riesgo de que el Consejo del Ordre des avocats rechazase su solicitud de inscripción en el registro de abogados. En el asunto *Graziani-Weiss contra Austria*¹³²⁵, la negativa del demandante, de profesión abogado, a actuar como tutor fue sancionado disciplinariamente. En el caso *C.N. Y V. c. Francia*¹³²⁶, se amenazó a la demandante a ser devuelta a su país de origen. Por su parte, en el caso *Fédération Internationales de Ligues des Droits del Homme vs. Grecia*¹³²⁷ los peticionarios alegaban que las disposiciones de un decreto legislativo que autorizaba al gobierno a ordenar la movilización de la población civil “*en cualquier situación imprevista que cause una disrupción en la economía y la sociedad del país*” era contraria a la prohibición de trabajo forzoso. El mismo decreto autorizaba al gobierno a mantener a oficiales militares en servicio compulsivamente por el plazo de 25 años, sin derecho a renunciar, y a aplicar sanciones penales a los trabajadores marinos que cesaran de cumplir con sus labores en casos en los que no se veían comprometidas ni la seguridad del buque ni la vida o la salud de las personas a bordo. Para concluir, en el asunto *Siliadin c. Francia*¹³²⁸, el Tribunal consideró que, si bien la demandante, menor de edad, no estaba amenazada por una "sanción" el efecto era equivalente en cuanto al miedo que le producía la gravedad de la amenaza de ser detenida por la policía y deportada.

La Corte ha definido el concepto amenaza¹³²⁹, estableciendo que el criterio para determinar si esta ha existido es de índole subjetiva, es decir aparece supeditado a la percepción de la víctima y no tanto a la existencia de una sanción.

La valoración subjetiva de la de la amenaza será particularmente relevante cuando la persona víctima de trabajo forzado sea menor de edad o discapacitada y, en ese sentido más vulnerable.

¹³²⁴ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Van der Musselle c. Bélgica*, de fecha de 23 de noviembre de 1983. Demanda nº 8919/80. Párrafo 35.

¹³²⁵ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Graziani-Weiss contra Austria* de fecha 18 de noviembre de 2011, Demanda nº 31950/06.

¹³²⁶ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *C.N. et V. c. France*, de fecha 11 octubre 2012, Demanda nº 67724/09. Párrafo 78.

¹³²⁷ Sentencias Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Fédération Internationales de Ligues des Droits del Homme vs. Grecia* de fecha 17 de enero de 2012.

¹³²⁸ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Siliadin vs Francia*, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda no. 73316/01. Párrafo 118.

¹³²⁹ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Siliadin vs Francia*, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda no. 73316/01. Párrafo 117: “*It remains to be ascertained whether there was “forced or compulsory” labour. This brings to mind the idea of physical or mental constraint. What there has to be is work “exacted ... under the menace of any penalty” and also performed against the will of the person concerned, that is work for which he “has not offered himself voluntarily”.*”

La Comisión temporal de la Esclavitud, instituida por la Sociedad de Naciones, señaló que constituyen amenaza las medidas de coerción aun las formas de violencia indirecta cuyo objeto principal es forzar a trabajar. La Comisión consideró igualmente que el trabajo conseguido gracias a una presión indirecta moral ejercida puede equivaler de hecho al trabajo forzoso y en ese sentido, recomienda una gran prudencia en toda acción de esta naturaleza.

Además de la coerción física o psicológica, un criterio alternativo propuesto ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para comprobar el carácter forzoso de una prestación consiste en la existencia de un nexo de causalidad entre la conducta de las autoridades y la prestación de la presunta víctima. Así, en el caso Tremblay c. Francia¹³³⁰ la demandante denunciaba que ciertas cotizaciones exigidas en relación con su actividad económica (la de prostitución, tolerada en Francia y sujeta a impuestos) constituían un obstáculo a su reinserción y la inducían a seguir practicando la prostitución para conseguir los recursos necesarios para el pago de los mismos. La Corte, aun admitiendo que las deudas hacían más difícil la cesación de dicha actividad y la reinserción social, aceptó la tesis del gobierno francés, según el cual no había un nexo de causalidad suficiente entre la obligación de pagar las cotizaciones y la continuación de la actividad de prostitución por la demandante; ella tampoco había demostrado, a juicio de la Corte, la imposibilidad de obtener ganancias de otra manera¹³³¹. Por lo tanto, no se había producido ninguna vulneración de la prohibición del trabajo forzoso.

De este modo, y como ya adelantábamos, la amenaza de una pena cualquiera abarcará una amplia gama de sanciones, incluidas tanto las sanciones penales como distintas formas de coacción directa o indirecta, como la violencia física, las amenazas psicológicas o el impago de los salarios, pérdida de derechos o privilegios, denuncia de la situación de irregularidad administrativa, retención de la documentación, promesa de regularización, amenaza de causar un daño a las familias.

La doctrina de la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo establece que el elemento *pena cualquiera* no significa necesariamente una sanción penal, sino que puede tratarse de la privación de cualquier derecho o ventaja¹³³² o amenaza¹³³³.

¹³³⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tremblay c Francia, 11 de septiembre de 2007. Demanda nº 37194/02. Párrafo 19: “*La requérante expose qu’elle tente depuis une dizaine d’années de quitter la prostitution, et que l’obligation qui lui est faite de payer des cotisations d’allocations familiales la contraint à poursuivre cette activité afin de pouvoir faire face à ces paiements.*”

¹³³¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tremblay c Francia, de fecha 11 de septiembre de 2007. Demanda nº 37194/02. Párrafo 33: “*La Cour ne doute pas que l’obligation ainsi faite à la requérante de payer ces dettes récurrentes ait rendu malaisée la cessation de l’activité prostitutionnelle dont elle tirait ses seuls revenus et entravé son projet de réinsertion. [...] Cela ne suffit cependant pas pour convaincre la Cour que la requérante est fondée à se dire contrainte de ce fait à continuer à se prostituer. [...] aucun [...] organisme ou autorité n’ont jamais exigé d’elle qu’elle finance le paiement des cotisations et majorations réclamées par la poursuite de son activité prostitutionnelle. Ensuite, la requérante ne fournit aucun élément concret dont il ressortirait qu’elle était dans l’impossibilité de le faire par d’autres moyens*”.

¹³³² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Abolición de trabajo forzoso, estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Ginebra, 1979.

Se incluye toda forma de coacción, como la pérdida de derechos o la pena económica consecuencia del no pago de la remuneración¹³³⁴. Por ende, no debe tratarse necesariamente de una consecuencia jurídico penal. En el trabajo forzoso, *“existe una auténtica situación de inequidad en la que el trabajador se encuentra en una situación de máxima vulnerabilidad que le impide directa o indirectamente abandonar dichas tareas, ejercer sus derechos laborales o bien disponer de su libertad personal”*¹³³⁵.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha ocupado de este elemento del trabajo forzoso en dos ocasiones. La primera, en el caso de las Masacres de Ituango sostuvo que *“la amenaza de una pena’ en el presente caso es evidente y se manifiesta en su forma más extrema, al ser ésta una amenaza directa e implícita de violencia física o muerte dirigida a la víctima o a sus familiares. Según las declaraciones presentadas en este caso, tanto ante este Tribunal como ante instancias*

Párrafo 21, citado y reafirmado en el Informe de la Comisión de Expertos de la meritada Organización Internacional del año 2001. Párrafo 105. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Una alianza global contra el trabajo forzoso*. Ginebra, 2005. p.6: *“Presencia real o amenaza creíble de violencia física contra el trabajador, contra su familia o contra personas cercanas a él, violencia sexual, amenaza de represalias sobrenaturales, encarcelación u otro confinamiento físico, penas financieras, denuncia ante las autoridades (policía, autoridades de inmigración, etc.) y deportación, despido del puesto de trabajo, exclusión de empleos futuros, exclusión de la comunidad y de la vida social, supresión de derechos o privilegios, privación de alimento, cobijo u otras necesidades, cambio a condiciones laborales todavía peores, pérdida de condición social”*. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. WALK FREE FOUNDATION. *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage. Exexutive Summary*. Geneva, 2017.p.35: *“The Global Estimates have shed significant light on these issues. Withholding of wages, or the threat that this would be done, was the most common means of coercion, experienced by almost a quarter of people (24 per cent) forced to work. This was followed by threats of violence (17 per cent), acts of physical violence (16 per cent), and threats against family (12 per cent). The estimates also confirm that different forms of coercion may be used depending on whether the victim is male or female, a finding that can help inform victim identification and responses. For example, the estimates suggest that male victims were more likely to be subjected to threats against family, withheld wages, confinement, denial of food and sleep, and threats of legal action. In contrast, female victims of forced labour suffered higher rates of sexual violence and were more likely to have their passports withheld”*.

¹³³³ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda no. 73316/01. Párrafo Apartado 118: *“Sí se encontraba en una situación equivalente (al trabajo forzoso) en cuanto a la gravedad de la amenaza que podía sentir: en efecto, adolescente, en un país que le era extraño, se encontraba en situación irregular en territorio francés y temía ser detenida por la policía; el matrimonio alimentaba asimismo este temor y le hacía esperar una regularización de su situación”*.

En el Apartado 119 de la citada Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal constata que el trabajo no fue realizado voluntariamente: *“no tenía otra elección”*.

La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016. Párrafo 213 reza: *“También consideró que se configura un caso de trabajo forzoso pues los servicios eran prestados bajo amenazas de violencia y contra la voluntad de los trabajadores. Señaló que si bien los trabajadores concurrían inicialmente de forma voluntaria, lo hacían con base en engaños y no podían dejar la hacienda una vez que se enteraban de las reales condiciones de trabajo”*.

¹³³⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Estudio General, Ginebra. 2007. Párrafo 37.

¹³³⁵ ABOSO, E. *Trata de personas*. B de F, Buenos Aires. 2013. p. 105.

*internas, los arrieros fueron explícitamente amenazados de muerte en el caso de que intentaran fugarse. Dichas amenazas directas fueron complementadas por un contexto de extrema violencia, en el cual los arrieros fueron privados de su libertad, llevados a sitios en ocasiones lejanos de su lugar de residencia, y seguidamente obligados a recoger ganado sustraído por hombres fuertemente armados que acababan de cometer la ejecución arbitraria de otros pobladores con la aquiescencia o tolerancia de miembros del Ejército”*¹³³⁶.

La segunda y más reciente en el caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil¹³³⁷ en la que también consideró que: “*respecto a la “amenaza de una pena”, puede consistir, entre otros, en la presencia real y actual de una intimidación, que puede asumir formas y graduaciones heterogéneas, de las cuales las más extremas son aquellas que implican coacción, violencia física, aislamiento o confinación, así como la amenaza de muerte dirigida a la víctima o a sus familiares*”¹³³⁸.

Desde una perspectiva negativa, la Comisión Europea Derechos Humanos en el asunto *Talmon c. Los Países Bajos*¹³³⁹, en el que el demandante solo estaba dispuesto a trabajar como “*investigador independiente o un crítico social*” y argüía que Bélgica no tenía derecho a reducirle la prestación de desempleo por rechazar ofertas de empleo que “no eran adecuadas” para él, consideró la pérdida de beneficios sociales sujetos a determinadas condiciones para su devengo no constituía una violación del artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹³⁴⁰.

d) Voluntariedad

La expresión *se ofrece voluntariamente* refiere al consentimiento libre e informado de los trabajadores en el contexto de una relación de trabajo y a su libertad para rescindir la relación laboral en cualquier momento¹³⁴¹.

¹³³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Ituango vs. Colombia, sentencia de fecha 1 de julio de 2006, Párrafos 162 y 163.

¹³³⁷ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016. Párrafo 293.

¹³³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Ituango vs. Colombia, sentencia de fecha 1 de julio de 2006, Párrafo 161.

¹³³⁹ Comisión Europea de los Derechos Humanos, *Talmon c. Los Países Bajos*, de fecha 26 de febrero de 1997. Decisión nº 30300/96.

¹³⁴⁰ Comisión Europea de los Derechos Humanos, *Talmon c. Los Países Bajos*, de fecha 26 de febrero de 1997. Decisión nº 30300/96. Párrafo 1.

¹³⁴¹ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de *Rantsev c. Chipre y Rusia*, de fecha 7 de enero de 2010, Demanda no. 25965/04. Párrafo 276:”. Por “trabajo forzoso u obligatorio” el Tribunal ha considerado que debe existir alguna limitación física o mental, así como algunas prioridades de la voluntad de la persona. En el mismo sentido, Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Van der Mussele c. Bélgica*, de fecha de 23 de noviembre de 1983. Demanda no. 8919/80. Párrafo 34 Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Siliadin vs Francia*, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda no. 73316/01. Párrafo 117.

En nuestro ordenamiento jurídico, la voluntariedad se vincula con el consentimiento prestado libremente y, de conformidad con el artículo 1265 del Código Civil: “*Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo*”.

Esta libertad puede verse negada no sólo como consecuencia de una actuación de las autoridades, mediante un instrumento normativo, sino también por iniciativa de un empresario o de la persona que lleva a cabo la contratación, por ejemplo a través de promesas falsas para convencer a un trabajador de que acepte un trabajo que, de lo contrario, no habría aceptado¹³⁴².

Así, la presencia de una amenaza cualquiera, que constituye uno de los elementos para determinar la existencia de trabajo forzoso determina la nulidad del consentimiento prestado por una víctima de trabajo forzoso. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el adjetivo *obligatorio* no puede abarcar cualquier obligación jurídica, por ejemplo las obligaciones que derivan de la suscripción de un contrato, sino que debe tratarse de una obligación que provenga de una amenaza o pena y que, por tanto, es contraria a la voluntad del individuo¹³⁴³.

Cuando el origen de una relación laboral es un acuerdo libremente consentido, el derecho de los trabajadores a elegir libremente su empleo sigue siendo inalienable, por lo que cabe considerar como un caso de trabajo forzoso toda restricción que coarte

SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias.2009. Documento nº A/HRC/12/21. Párrafo 84: “*Muchos países, al definir el trabajo forzoso han utilizado la coacción como factor determinante de esa categoría de trabajo y no han incluido las condiciones de trabajo. La explotación como tal no está claramente definida en el derecho internacional y se pueden adoptar diferentes criterios para definirla. La explotación puede considerarse como una serie de condiciones de trabajo que individual o conjuntamente pueden considerarse como explotadoras.*

Esas condiciones pueden ser el número de horas trabajadas cada jornada, el salario, la duración del contrato, etc. Según esa definición, el concepto de explotación puede variar de un contexto a otro y depende fuertemente de los factores económicos y sociales. Sin embargo, las respuestas al cuestionario parecen indicar que la mayoría de los países han basado su definición de la explotación no en las condiciones de trabajo, sino en si existe un elemento de coacción, considerándose la coacción como el temor por la seguridad de la persona misma o por la seguridad de otras personas. Por consiguiente, si no existe coacción, se puede deducir que no hay explotación del trabajo, independientemente de cuáles sean las condiciones de este”.

¹³⁴² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Intensificar la lucha contra el trabajo forzoso*. Ginebra, 2014. p. 59.

¹³⁴³ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Van der Musselle c. Bélgica, demanda no. 8919/80, sentencia de fecha de 23 de noviembre de 1983. Párrafo 34: “It remains to be ascertained whether there was “forced or compulsory” labour. The first of these adjectives brings to mind the idea of physical or mental constraint, a factor that was certainly absent in the present case. As regards the second adjective, it cannot refer just to any form of legal compulsion or obligation. For example, work to be carried out in pursuance of a freely negotiated contract cannot be regarded as falling within the scope of Article 4 on the sole ground that one of the parties has undertaken with the other to do that work and will be subject to sanctions if he does not honour his promise. [...] What there has to be is work “exacted ... under the menace of any penalty” and also performed against the will of the person concerned, that is work for which he “has not offered himself voluntarily”.

el abandono del puesto de trabajo, incluso cuando el trabajador haya decidido previamente aceptarla ¹³⁴⁴.

En cuanto al carácter voluntario de la relación laboral, su presencia está supeditada a la facultad de elegir¹³⁴⁵ con los requisitos establecidos por la ley. Lo que no ocurrirá si existe engaño en las condiciones de trabajo, en la mayoría de los casos, ocultando la verdadera naturaleza y características de la prestación laboral. Se trata de la forma más utilizada para contratar a trabajadores en situaciones de trabajo forzoso.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo¹³⁴⁶ enumera como indicios que determinan la ausencia de consentimiento :”*Nacimiento en la esclavitud o en la servidumbre o ascendencia esclava o servil, Rapto o secuestro físico, venta de una persona a otra, Confinamiento físico en el lugar de trabajo, en la cárcel o en detención privada, coacción psicológica, esto es, orden de trabajar acompañada de una amenaza creíble de pena en caso de incumplimiento, endeudamiento inducido (mediante la falsificación de cuentas, el aumento exagerado de los precios, la reducción del valor de los bienes o servicios producidos o el cobro de intereses excesivos), engaño o falsas promesas sobre el tipo y las condiciones del trabajo, retención e impago de salarios, retención de documentos de identidad u otros efectos personales de valor*”.

En ese sentido, el trabajo forzoso debe ser entendido como un proceso que puede comenzar con el engaño y pasar a formas más directas de coerción¹³⁴⁷. Esta idea es desarrollada por Skrivankova¹³⁴⁸ que sugiere que "*hay un continuo de experiencias que van desde el trabajo decente a través de violaciones del derecho laboral menores y mayores, a la explotación extrema en la forma de trabajo forzoso*".

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que debe existir alguna limitación física o mental de la víctima de trabajo forzoso¹³⁴⁹ y para ello

¹³⁴⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Erradicación del trabajo forzoso*. Conferencia Internacional del Trabajo, 2007, p. 20 y 21. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Ley modelo contra la trata de personas. Nueva York, 2010.p.16.

¹³⁴⁵ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda nº 73316/01. Párrafo 119: “As to whether she performed this work of her own free will, it is clear from the facts of the case that it cannot seriously be maintained that she did. On the contrary, it is evident that she was not given any choice”.

¹³⁴⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Una alianza global contra el trabajo forzoso*. Ginebra, 2005. p.6.

¹³⁴⁷ ANDERSON, B. AND ROGALY, B. *Forced labour and migration to the UK*. London: Trades Union Congress. 2005. p. 36.

¹³⁴⁸ SKRIVANKOVA, K. *Between decent work and forced labour: examining the continuum of exploitation*. York, Joseph Rowntree Foundation, 2010. p. 4.

¹³⁴⁹ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, de fecha 7 de enero de 2010, Demanda nº 25965/04.Párrafo 276. Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Van der Mussele c. Bélgica, de fecha de 23 de noviembre de 1983. Demanda nº. 8919/80.Párrafo

bastaría con que la obligación del trabajador sea injusta u opresiva y signifique una privación evitable¹³⁵⁰ o que el trabajo o servicio sea penoso o vejatorio¹³⁵¹.

En la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso *Chowdury y Otros c. Grecia*¹³⁵² se juzgan unos hechos en los que la ausencia de voluntariedad es palmaria¹³⁵³. Se trata de cuarenta y dos demandantes, nacionales de Bangladesh, inmigrantes en situación administrativa irregular carentes de permiso de trabajo, fueron reclutados en Atenas entre octubre de 2012 y febrero de 2013 para trabajar en una explotación de fresas en Grecia, Manolada, bajo el acuerdo cobrar 22 euros por hora de trabajo y 3 más por cada hora extraordinaria, de lo que descontaría 3 euros para alimentación. Trabajaban de 7 a 19 horas cada día recogiendo fresas “bajo la vigilancia de guardias armados” contratados por los empleadores para los que aquellos prestaban sus servicios Vivían en tiendas de cartón, nylon y bambú en los que “*no había ni baños ni agua corriente y hacía tanto calor que la piel se fundía*”. A pesar de que los trabajadores reclamaron sus salarios, los empleadores se negaron a pagarles por el trabajo desarrollado. Esta situación provocó la huelga de los trabajadores en tres ocasiones durante el primer cuatrimestre de 2013 en reivindicación de sus derechos económicos. Para eludir las consecuencias de la huelga, los empleadores en abril del año 2013 llevaron a los campos de fresas a una nueva cuadrilla trabajadores migrantes de Bangladesh. Esta circunstancia significó un fuerte enfrentamiento entre los huelguistas y sus empleadores, produciéndose un tiroteo por parte de un guardia armado contra los trabajadores.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de las Masacres de Ituango, el Tribunal señaló que “*la ‘falta de voluntad para realizar el trabajo o servicio’ consiste en la de consentimiento o de libre elección en el momento del comienzo o continuación de la situación de trabajo forzoso. Esta puede darse por distintas causas, tales como la privación ilegal de libertad, el engaño o la coacción psicológica. En el presente caso, la Corte considera que ha sido demostrada la ausencia de libre elección en cuanto a la posibilidad de realizar el arreo de ganado. Los arrieros no se presentaron voluntariamente para realizar el trabajo en cuestión.*

34.Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda nº 73316/01. Párrafo 117.

¹³⁵⁰ Decisión de la Comisión, caso X.v. The Federal Republic of Germany, de 1 de abril de 1974, Demanda nº 4653/70, Annuaire 17. Decisión de la Comisión, caso X. v. Netherlands, de fecha 3 de mayo de 1983. Demanda nº 9322/81, DR. Vo. 32, p. 186.

¹³⁵¹ Resolución de la Comisión, asunto Iversen contra Noruega, de fecha 17 de diciembre de 1963. Req1468/62.p. 327-329.Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Van der Mussele c. Bélgica, de fecha de 23 de noviembre de 1983. Demanda nº 8919/80.Párrafo 37.

¹³⁵² Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Chowdury y Otros c. Grecia, de fecha 30 de marzo de 2017. Demanda nº 21884/15.

¹³⁵³ Un interesante comentario a la sentencia es el realizado por ROJO TORRECILLA, E. *Trabajo forzado u obligatorio. Si existe en la Europa del siglo XXI. Notas a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de marzo de 2017*. Blog, <http://www.eduardorojotorrecilla.es/>, de fecha 9 de mayo de 2017.

Al contrario, éstos fueron privados de su libertad, llevados a lugares remotos y obligados durante por lo menos diecisiete días a ejecutar un trabajo en contra de su voluntad y al cual se sometieron para salvaguardar su vida. Los arrieros entendieron que estaban obligados a realizar el trabajo que se les imponía, ya que, de no acceder, podrían ser asesinados de igual manera que lo fueran varios otros pobladores”¹³⁵⁴.

En el caso *trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil*¹³⁵⁵ refiere: *“falta de voluntad para realizar el trabajo o servicio”, esta consiste en la ausencia de consentimiento o de libre elección en el momento del comienzo o continuación de la situación de trabajo forzoso. Esta puede darse por distintas causas, tales como la privación ilegal de libertad, el engaño o la coacción psicológica”¹³⁵⁶.*

Para concluir, no se puede obviar que será difícil probatoriamente determinar si una persona se ha ofrecido voluntariamente para trabajar o prestar un servicio. En ese sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que los tribunales deben evaluar la validez del consentimiento a la luz de todas las circunstancias concurrentes en cada caso y puede que incluso en ese caso el consentimiento sea suficiente para declarar la inexistencia de trabajo forzoso. Para que los tribunales resuelvan la existencia de trabajo forzoso, deberá concurrir por un lado, una ausencia de consentimiento a las circunstancias existentes y por otro, una ausencia de control sobre el trabajo y sus condiciones¹³⁵⁷.

e) Remuneración

Otro elemento que debe ser valorado es la existencia de remuneración¹³⁵⁸, los mandatos de la Comisión temporal de la Esclavitud¹³⁵⁹ eran terminantes: *“todo trabajo forzoso debe ser remunerado equitativamente”*. Por el contrario, el Convenio sobre la esclavitud estipula que sólo el trabajo forzoso para otros fines que no sean los públicos recibirá *“una remuneración adecuada”*.

¹³⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Ituango vs. Colombia, sentencia de fecha 1 de julio de 2006. Párrafos. 164-165.

¹³⁵⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil*, de fecha 20 Octubre de 2016. Párrafo 293.

¹³⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Ituango vs. Colombia, sentencia de fecha 1 de julio de 2006. Párrafo 164.

¹³⁵⁷ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Van der Musselle c. Bélgica*, de fecha de 23 de noviembre de 1983. Demanda no. 8919/80.

¹³⁵⁸ Resolución de la Comisión, asunto *Iversen contra Noruega*, de fecha 17 de diciembre de 1963. Req1468/62. Sentencia *Regina v SK*, 2011, EWCA Crim 1691. El Tribunal de Apelación de Reino Unido especificó que: la amenaza de una pena en el trabajo forzoso u obligatorio puede ejercerse de diversas maneras. Puede ser directo; también puede ser indirecta. Cuando se alega que una persona ha sido empleada de manera forzosa por otra, la forma y cuantía del salario, si los hay, pueden tener importancia probatoria. Por sí solo, sin embargo, un nivel irrisorio de los salarios no es equivalente a la coerción.

¹³⁵⁹ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *El trabajo forzoso*. Madrid. 1930. p. 29.

Si bien la existencia de una remuneración facilita la consideración del trabajo como voluntario, el carácter de forzoso del trabajo no depende del carácter retribuido o gratuito del trabajo¹³⁶⁰.

En ese sentido, no se ha constatado vulneración del artículo 4 en los casos en que el trabajador no recibía remuneración por el trabajo realizado pero el trabajo se realizaba voluntariamente y el derecho al pago no era objeto de controversia¹³⁶¹.

f) Duración

Al trabajo forzoso u obligatorio se le ha asignado, generalmente, un carácter temporal u ocasional, sin que ello suponga un período de sometimiento breve¹³⁶².

B.3. Tipología

La Organización Internacional del Trabajo¹³⁶³ ha constatado que el 64% del trabajo forzoso adopta forma de explotación económica por agentes económicos no estatales. La citada organización internacional¹³⁶⁴ estima que el 90 por ciento del trabajo forzoso se da actualmente en la «*economía privada*». El trabajo forzoso está, a menudo, vinculado a la trata de personas en las que los intermediarios abusivos podrían participar¹³⁶⁵.

Tres cuartas partes del trabajo forzoso se concentran en actividades productivas como la agricultura, el trabajo doméstico, la construcción, la pesca y la fabricación, mientras que el resto implica la explotación sexual con fines comerciales.

La citada Organización¹³⁶⁶ ha establecido una clasificación del trabajo forzoso en tres grupos:

¹³⁶⁰ SARRASOLA GORRITI, S. “El artículo 4: Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso” en LASAGABASTER HERRARTE (Dir) *Convenio Europeo de Derechos Humanos: Comentario Sistemático*. Civitas, Cizur Menor. 2004.p.84. Como refrendo, Decisión Iversen vs Norway. Req, núm 1468/62 (1963). Annuaire 6.

¹³⁶¹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights: Prohibition of slavery and forced labour*. 2nd edition, Strasbourg. 2014. Párrafo 30.

¹³⁶² Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda nº 73316/01. Párrafo 94.

¹³⁶³ BELSER, P., COCK, M. Y FARHAD, M. *Minimum Estimate of Forced Labour in the World*, Ginebra. 2005.

¹³⁶⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Intensificar la lucha contra el trabajo forzoso*. Ginebra, 2014. p. 2.

¹³⁶⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. General Survey concerning employment instruments in light of the 2008 Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, 2010, Report III (1B), International Labour Conference, 99th Session, (Geneva 2010). p. 87. Párrafo 362.

¹³⁶⁶ CONFEDERACIÓN SINDICAL INTERNACIONAL (CSI), con el apoyo del Programa Especial de Acción para Combatir el Trabajo Forzoso de la OIT. *Trabajo forzoso. Mini Guía de acción*. 2008. p. 16.

1. El impuesto por el Estado (por ej. el exigido por los militares, el trabajo penitenciario, etc...).

2. El impuesto por agentes privados con fines de explotación sexual comercial (aquí entrarían las actividades de prostitución u otras formas de actividad sexual comercial por ejemplo...).

3. Y por último el trabajo forzoso impuesto por agentes privados con fines de explotación económica (por ejemplo el que se podría darse en una fábrica), que comprendería todo aquel trabajo forzoso impuesto por agentes privados con fines distintos de la explotación sexual comercial.

Las principales formas de trabajo forzoso incluyen¹³⁶⁷ la participación obligatoria en proyectos de obras públicas, el trabajo forzoso en la agricultura (sistemas de contratación coercitiva), los trabajadores domésticos en situaciones de trabajo forzoso, el trabajo forzoso impuesto por los militares, algunos aspectos de trabajo en los establecimientos penitenciarios y de la rehabilitación por medio de trabajo.

Para concluir, citada Organización¹³⁶⁸ ha propuesto la siguiente tipología de trabajo forzoso presente en el mundo actual: esclavitud, secuestro, participación forzosa en proyectos de trabajo públicos, trabajo forzoso en agricultura y áreas rurales lejanas, trabajos domésticos en situaciones de trabajo forzoso, trabajo en condiciones de servidumbre, trabajo forzoso impuesto por militares, trata de personas para su explotación laboral y algunos trabajos en prisión y rehabilitación mediante trabajo.

B.4.Limitaciones a la prohibición de trabajo forzoso

La Convención sobre la esclavitud de 1926, en su artículo 5 estableció que *“el trabajo forzoso u obligatorio no podrá exigirse más que para fines de pública utilidad”*.

El artículo 1 párrafo 2 del Convenio n° 29 de la Organización Internacional del Trabajo establece: *“Con miras a esta supresión total, el trabajo forzoso u obligatorio podrá emplearse, durante el período transitorio, únicamente para fines públicos y a título excepcional, en las condiciones y con las garantías estipuladas en los artículos siguientes”*.

¹³⁶⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Alto al Trabajo forzoso*. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO 89.a reunión 2001 Informe I (B).Párrafo 6. Las otras prácticas enumeradas son la esclavitud y el secuestro, “el trabajo forzoso en el tráfico de personas” y la servidumbre por deudas.

¹³⁶⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Stopping forced labour, Global Report under the Follow-up to the ILO. Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*. International labour conference 89th Session 2001. Report I (B).Geneva.p.37.

Con carácter previo a la aprobación del Convenio nº 29 el texto de los Mandatos establecía la prohibición del trabajo forzoso salvo para obras públicas y servicios esenciales.

Cuando se aprobó el Convenio sobre la esclavitud que prescindió del adjetivo esenciales. Así, el artículo 5 párrafo 1 reza: “*Que a reserva de las disposiciones transitorias enunciadas en el apartado segundo siguiente, el trabajo forzoso u obligatorio no podrá exigirse más que para fines de pública utilidad*”.

Con posterioridad, el Convenio número 105 de la Organización Internacional del Trabajo sostiene que: “*la abolición inmediata y completa del trabajo forzoso u obligatorio*” en cinco casos concretos¹³⁶⁹: “*a) como medio de coerción o de educación políticas o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido; b) como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico; c) como medida de disciplina en el trabajo; d) como castigo por haber participado en huelgas; e) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa*”.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Van der Musselle*¹³⁷⁰, ha establecido que la *ratio* común de las cuatro excepciones previstas en el tercer párrafo del artículo 4 se halla en el interés general, la solidaridad social y la normal gestión de las relaciones entre Estado y ciudadano.

Las similitudes entre la redacción del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2 del Convenio nº 29 de la Organización Internacional del Trabajo respaldan la idea de que la definición básica consagrada por el Convenio 29 es igualmente aplicable en la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³⁷¹.

¹³⁶⁹ Artículo 1 párrafos a)-e).

¹³⁷⁰ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights: Prohibition of slavery and forced labour*. 2nd edition, Strasbourg. 2014. p. 10. Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Van der Musselle c. Bélgica, demanda no. 8919/80, sentencia de fecha de 23 de noviembre de 1983. Párrafo 38: “*The four sub-paragraphs of paragraph 3 [...], notwithstanding their diversity, are grounded on the governing ideas of the general interest, social solidarity and what is in the normal or ordinary course of affairs*”. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Karlheinz Schmidt contra Alemania de fecha 8 de julio de 1994, serie A no 291-B. Párrafo 22. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Zarb Adami contra Malta de fecha 20 de junio de 2006. Asunto 17209/02. Párrafo 4.

¹³⁷¹ O'DONNELL, A. OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS Derecho internacional de los derechos humanos: Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Bogotá. 2004. p.255. Por su parte, la Convención de Naciones Unidas sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares establece en su artículo 11 párrafo 4: “*A los efectos de este artículo, la expresión "trabajos forzosos u obligatorios" no incluirá: a) Ningún trabajo o servicio, no previsto en el párrafo 3 de este artículo, que normalmente deba realizar una persona que, en virtud de una decisión de la justicia ordinaria, se halle detenida o haya sido puesta ulteriormente en situación de libertad condicional; b) Ningún servicio exigido en casos de emergencia o de desastre que amenacen la vida o el bienestar de la comunidad; c) Ningún trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones civiles normales, en la medida en que se imponga también a los ciudadanos del Estado de que se trate*”.

Por lo que se refiere a su naturaleza, Canosa Usera¹³⁷² considera que el derecho a no sufrir trabajo forzoso es un derecho absoluto ya que todas las limitaciones imaginables quedan excluidas de la definición de trabajo forzoso por lo que todo trabajo forzoso sería ilegítimo por definición. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como ha recordado Canosa Usera¹³⁷³, ha concebido las excepciones calificándolas no como limitaciones al derecho reconocido en el artículo 4 párrafo 2 sino como delimitaciones en la medida que establece lo que no es trabajo forzoso¹³⁷⁴.

a) Todo trabajo exigido normalmente a una persona privada de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 o durante su libertad condicional

Para poder dotar de contenido a esta delimitación y de conformidad con el tenor del propio artículo 4 debemos acudir al artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que regula el derecho a la libertad y a la seguridad¹³⁷⁵ y establece los requisitos para la privación de libertad.

El Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo contiene la misma excepción, en su artículo 2 párrafo 2 apartado c, que sienta:” *Cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o*

¹³⁷² CANOSA USERA, R. “La prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado: un ejemplo de integración entre tratados internacionales” en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (Coord). *La Europa de los derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Op.Cit.140.

¹³⁷³ CANOSA USERA, R. “La prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado: un ejemplo de integración entre tratados internacionales” en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (Coord). *La Europa de los derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Op.Cit. p.140.

¹³⁷⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Stummer v. Austria, de fecha 11 de octubre de 2007. Demanda no. 37452/02. Párrafo 120.

¹³⁷⁵ Artículo 5: “1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente; b) Si ha sido detenido o privado de libertad, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley; c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido ; d) Si se trata de la privación de libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente ; e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo; f) Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición”.*

puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado “.

De la lectura del precepto se deduce que el Convenio 29 prohíbe imponer la obligación de trabajar a personas que se encuentran en situación de detención preventiva o administrativa¹³⁷⁶. En segundo lugar, el Convenio prohíbe “*la imposición de trabajo obligatorio por autoridades administrativas o por otros organismos no judiciales*”¹³⁷⁷.

Que el trabajo o servicio se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial adquiere especial relevancia. Una sentencia en las garantiza que no se procederá a la imposición de una condena y de trabajo penitenciario sin que hayan sido observadas las garantías procesales establecidas de modo universal, así y por ejemplo: el derecho a la presunción de inocencia, a un juez ordinario predeterminado por la ley, a valerse de los medios de prueba etc... De tal modo que pareciera que se establece una restricción adicional que sería incompatible con el Convenio 29 y que podríamos identificar con exigir servicios de un preso que fue condenado en un proceso viciado por violaciones de principios inherentes a un proceso con todas las garantías.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Zhelyazkov* delimitó el alcance de la letra a) del párrafo 3 del artículo 4, *Zhelyazkov* alegó que el trabajo exigido no se ajustaba a lo dispuesto en la letra a) del párrafo 3 del artículo 4 ya que la detención no había contemplado las reglas previstas por el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos pues tenía su fundamento en un Decreto y no en una Ley¹³⁷⁸. El Tribunal concluyó que no había habido violación de la letra a) del párrafo 3 del artículo 4) con fundamento en cuatro argumentos: El primero, es que ya se había pronunciado en una decisión anterior resolviendo que no había habido violación del artículo 5 del Convenio. En segundo lugar, “*el término ‘derecho’ en el artículo 5§1 del Convenio ha de ser entendido en su sentido sustancial, no en su formal*”¹³⁷⁹. El tercero se fundó en que el detenido había sido informado de las razones de su

¹³⁷⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Alto al Trabajo forzoso*. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO 89.a reunión 2001 Informe I (B).

¹³⁷⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Alto al Trabajo forzoso*. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO 89.a reunión 2001 Informe I (B).

¹³⁷⁸ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Zhelyazkov c. Bulgaria*, de fecha 9 de octubre de 2012. Demanda no. 11332/04. Párrafo 30.

¹³⁷⁹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos destacó que: “[E]l Tribunal ha aceptado que la detención puede estar basada en una costumbre suficientemente asentada (ver *Drozd and Janousek v. Francia y España*, 26 junio 1992, § 107, *Series A no. 240*) o en jurisprudencia (ver *Steel y Otros c. Reino Unido*, 23 septiembre 1998, § 55, *Reports of Judgments and Decisions 1998-VII*). Ha adoptado la misma postura frente al término “derecho” que es usada en los artículos 8 y 10 de la Convención (ver *Kruslin c. Francia*, 24 abril 1990, § 29, *Series A no. 176-A* y *The Sunday Times c. Reino Unido no. 1*, 26 abril 1979, § 47, *Series A no. 30*)”. Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Zhelyazkov c. Bulgaria*, de fecha 9 de octubre de 2012. Demanda no. 11332/04. Párrafo 31.

detención en los términos del párrafo 2 del artículo 5¹³⁸⁰ y el cuarto que su detención había sido sujeta a control judicial de acuerdo con el párrafo 4 del artículo 5¹³⁸¹.

Por su parte, el artículo 8 párrafo 3 c) i del Pacto de Derechos Civiles y Políticos reza: “*Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional*”.

Tanto el Pacto como el Convenio Europeo establecen como requisito de la excepción que el trabajo se exija *normalmente*, la inclusión de este adverbio supone que el trabajo sea realizado para la consecución de los fines de reeducación y reinserción social a los que están orientadas las penas¹³⁸².

El párrafo 3 b) del artículo 8 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos se refiere a la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, impuesta por sentencia de un tribunal competente.

La segunda disposición común sobre esta materia, contenida en el artículo 8.3 c) i) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos exime a “*Los trabajos o servicios que (...) se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional*”.

Según la interpretación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha hecho de esta delimitación no se incluirán en la misma aquéllos que “*se realicen en el curso normal de una detención*”¹³⁸³ y para determinar qué debe considerarse “*trabajo que debe realizarse en el curso normal de la detención*” deberá acudir a las normas vigentes en los respectivos Estados miembros¹³⁸⁴.

Un ejemplo de cómo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado esta delimitación lo encontramos en la Sentencia Van Droogenbroeck c. Bélgica¹³⁸⁵, cuando el Tribunal consideró que el trabajo prestado por detenidos, según

¹³⁸⁰ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Zhelyazkov c. Bulgaria, de fecha 9 de octubre de 2012. Demanda no. 11332/04. Párrafo 32.

¹³⁸¹ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Zhelyazkov c. Bulgaria, de fecha 9 de octubre de 2012. Demanda no. 11332/04. Párrafo 33.

¹³⁸² SARRASOLA GORRITI, S. “El artículo 4: Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso” en LASAGABASTER HERRARTE (Dir) *Convenio Europeo de Derechos Humanos: Comentario Sistemático*. Op.Cit. p.83.

¹³⁸³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Stummer v. Austria, de fecha 11 de octubre de 2007. Demanda nº 37452/02..Párrafo 119.

¹³⁸⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Stummer v. Austria, de fecha 11 de octubre de 2007. Demanda nº 37452/02.Párrafo 128.

¹³⁸⁵ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Van Droogenbroeck vs. Belgium, de fecha 24 de junio 1982. Demanda nº 7906/77.

las prácticas comunes en los países europeos, no constituye una vulneración del artículo 4 del Convenio. En ella se enjuician unos hechos en los que el demandante fue compelido a realizar un curso de formación profesional y a trabajar durante la reclusión. La prestación debe estar orientada a la reintegración social de los detenidos y ello puede significar, en determinados casos, la obligación de proporcionar los recursos económicos que permitan mantenerse una vez puestos en libertad.

Los criterios que permiten concluir si las prestaciones exigidas a personas que se encuentran en estado de detención constituyen trabajo forzoso, el Tribunal Europeo ha analizado los siguientes elementos: circunstancias de la privación de libertad de conformidad con el artículo 5 párrafo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la naturaleza de la prestación o trabajo exigido, la finalidad del trabajo, así como un análisis de las prácticas vigentes en los distintos países europeos¹³⁸⁶. La Comisión estableció en el asunto P.S. c. Alemania¹³⁸⁷ que se trataba, en el asunto sometido a su juicio, de prestaciones que no sobrepasaban los límites de lo normal en caso de detención y que perseguían la reintegración social del demandante. Un aspecto importante relacionado con las prestaciones exigibles a los detenidos es la cuestión de la remuneración.

En relación con la remuneración del trabajo desarrollado por los reclusos, si bien en un primer momento el Tribunal declaró que: *“el artículo 4 no contiene ninguna disposición relativa a la remuneración de los prisioneros por su trabajo”*¹³⁸⁸.

Con posterioridad, el Tribunal ha modificado ese criterio declarando: *“ha habido una evolución posterior en las actitudes respecto a dicho asunto, reflejada en*

¹³⁸⁶ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Van Droogenbroeck vs. Belgium, de fecha 24 de junio 1982. Demanda nº 7906/77. Párrafo 59: “[Article 4] authorises, in paragraph 3 (a) (art. 4-3-a), work required to be done in the ordinary course of detention which has been imposed, as was here the case, in a manner that does not infringe paragraph 1 of Article 5 (art. 5-1). Moreover, the work which Mr. Van Droogenbroeck was asked to do did not go beyond what is “ordinary” in this context since it was calculated to assist him in reintegrating himself into society and had as its legal basis provisions which find an equivalent in certain other member States of the Council of Europe [...]”

¹³⁸⁷ Decisión de la Comisión sobre admisibilidad, P.S. c. Alemania, de fecha 2 de julio de 1998. Demanda no. 33900/96: “As regards the applicant's complaint about the allegedly insufficient remuneration for work performed by him in the course of his detention after conviction, the Commission [...] considers that Article 4 para. 3 (a) (Art. 4-3-a) allows for work required to be done in the ordinary course of detention imposed according to the provisions of Article 5 (Art. 5). There is no right to remuneration of a particular amount comparable to normal wage scales. The applicant's submissions do not disclose any appearance of a violation of the applicant's Convention rights. This part of the application is, therefore, manifestly ill-founded [...]”

¹³⁸⁸ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Zhelyazkov c. Bulgaria, de fecha 9 de octubre de 2012. Demanda no. 11332/04. Párrafo 36. Zhelyazkov era un ciudadano húngaro que fue condenado a 15 días de privación de libertad de conformidad con un Decreto que tenía por objeto combatir el vandalismo leve, párrafo 10, ya que Zhelyazkov había tenido un altercado con un fiscal e intentó agredir a un policía. Durante dicho periodo de detención, Zhelyazkov fue obligado a trabajar en una obra pública en el municipio de Tsarevo, Bulgaria, sin recibir remuneración alguna, párrafo 8. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Stummer v. Austria, de fecha 11 de octubre de 2007. Demanda nº 37452/02. Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Veintiuna personas detenidas c. Alemania. de fecha 6 de abril de 1968. Demandas nº 3134/67, 3172/67, 3188-3206/67.

las Reglas de Prisión Europeas de 1987¹³⁸⁹ y de 2006¹³⁹⁰, que apoyan una remuneración equitativa del trabajo de los prisioneros – con las Reglas de 2006 añadiendo “en todo caso”¹³⁹¹.

El Tribunal ha tomado en consideración las normas sobre la remuneración equitativa de las Reglas de Prisión Europeas de 2006 en su decisión de inadmisión en el asunto *Floroiu c. Rumanía*¹³⁹². Por ello pese a que se puede comenzar a vislumbrar el propósito del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de incorporar los requisitos de las Reglas de Prisión Europeas de 2006 a la interpretación del artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹³⁹³, aún es precipitado concluir que la falta de remuneración equitativa puede significar, por sí sola, una violación del artículo. Así, el mero hecho de que un recluso no haya sido remunerado por el trabajo que realizó no impide por sí mismo que un trabajo de esta clase fuera considerado como “un trabajo que debía realizarse en el curso normal de la detención”¹³⁹⁴.

Desde otra perspectiva, la legislación, existente en algunos países europeos, que compele a personas indigentes o sin empleo a instalarse en lugares en las cuales son obligadas a desarrollar actividades laborales también puede lesionar la prohibición de trabajo forzoso¹³⁹⁵. La contribución más relevante para la interpretación de este precepto aparece con la sentencia del Tribunal europeo de 1971 en el asunto *De Wilde, Ooms y Versyp*¹³⁹⁶ que analizaba el caso referido a la detención de tres personas sin hogar y su sometimiento a trabajos obligatorios. Versyp era una persona sin recursos a la que las autoridades belgas detuvieron en un “centro de

¹³⁸⁹ COMMITTEE OF MINISTERS, Recommendation No. R (1987) 3 on the European Prison Rules (Adopted by the Committee of Ministers on 12 February 1987 at the 404th meeting of the Ministers' Deputies).

¹³⁹⁰ COMMITTEE OF MINISTERS, Recommendation No. R (2006) 2 on the European Prison Rules (Adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006 at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies).

¹³⁹¹ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Zhelyazkov c. Bulgaria*, de fecha 9 de octubre de 2012. Demanda no. 11332/04. Párrafo 34 y Párrafo 36. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Stummer v. Austria*, de fecha 11 de octubre de 2007. Demanda nº 37452/02. Párrafo 130.

¹³⁹² Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Floroiu c. Rumanía*, de fecha 12 de marzo de 2013. Demanda nº. 15303/10.

¹³⁹³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Stummer v. Austria*, de fecha 11 de octubre de 2007. Demanda nº 37452/02. Párrafo 132.

¹³⁹⁴ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights: Prohibition of slavery and forced labour*. 2nd edition, Strasbourg. 2014. p. 11

¹³⁹⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Informe de la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, 2003. p. 177 (Singapur); p. 181 (Uganda).

¹³⁹⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *De Wilde, Ooms y Versyp vs Bélgica* [GC], de fecha 18 de junio de 1971. Demandas nos. 2832/66; 2835/66; 2899/66.

vagabundos”¹³⁹⁷. Para obtener su liberación, era preciso acumular la cantidad de 2.000 francos belgas¹³⁹⁸, debido a la ausencia de recursos para poder satisfacer ese importe, fue requerido para trabajar recogiendo patatas, cobrando 1,75 francos belgas por hora.

La Corte de Estrasburgo consideró que los hechos denunciados no se podían calificar como trabajo forzoso, ya que el trabajo exigido a los demandantes pertenecía a las excepciones expresas presentes en el artículo 4 párrafo 3 apartado a), no excedía los límites de la normalidad, era remunerado y perseguía como finalidad la reintegración social de los detenidos¹³⁹⁹.

b) Todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio

El artículo 4 párrafo 3 excluye del ámbito de aplicación del trabajo forzoso u obligatorio prohibido por el artículo 4 párrafo 2 "*todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en los que se reconocen, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio*"¹⁴⁰⁰". Por tanto distingue tres supuestos, el servicio militar, la objeción de conciencia y cualquier otro servicio sustitutivo.

En el ámbito europeo, la Comisión de Derechos Humanos en el caso de W., X., Y. y Z. v. El Reino Unido¹⁴⁰¹, también llamado "*Sailor Boys case*"¹⁴⁰², examinó un supuesto en el que los cuatro demandantes chicos de 15 y 16 años que se alistaron con el consentimiento de sus padres en la marina británica por un periodo de 9 años, éstos alegaron ante la Comisión que el Reino Unido había vulnerado el artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al rechazar sus respectivas peticiones de

¹³⁹⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto De Wilde, Ooms y Versyp vs Bélgica [GC], de fecha 18 de junio de 1971. Demandas nos. 2832/66; 2835/66; 2899/66. Párrafo 29.

¹³⁹⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto De Wilde, Ooms y Versyp vs Bélgica [GC], de fecha 18 de junio de 1971. Demandas nos. 2832/66; 2835/66; 2899/66. Párrafo 32.

¹³⁹⁹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto De Wilde, Ooms y Versyp vs Bélgica [GC], de fecha 18 de junio de 1971. Demandas nos. 2832/66; 2835/66; 2899/66. Párrafo 90: "*Furthermore, the duty to work imposed on the three applicants has not exceeded the "ordinary" limits, within the meaning of Article 4 (3) (a) (art. 4-3-a) of the Convention, because it aimed at their rehabilitation and was based on a general standard, Section 6 of the 1891 Act, which finds its equivalent in several member States of the Council of Europe [...]*".

¹⁴⁰⁰ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Bayatyan c. Armenia, de fecha 27 de octubre de 2009. Demanda n°. 23459/03. Párrafo 100.

¹⁴⁰¹ Comisión Europea de Derechos Humanos, caso W., X., Y. y Z. c. Reino Unido, de fecha 17 de diciembre de 1963. Demandas n° 3435/67, 3436/67, 3437/67 y 3438/67.

¹⁴⁰² WHITE, R. & OVEY, C. *The European Convention on Human Rights*. OUP: Oxford, 2010. p. 203.

dispensa del servicio militar. La Comisión concluyó que cuando no se trata de una prestación militar obligatoria, sino voluntaria no cabe hablar de trabajo forzado.

La dificultad de aplicar la previsión que nos ocupa al caso concreto pivotaba sobre la interpretación de la expresión “*todo servicio de carácter militar*” y si ésta había de limitarse al servicio militar obligatorio o si también cubría el alistamiento voluntario en las fuerzas armadas. Para resolver este asunto, la Comisión Europea de los Derechos Humanos acudió a los *travaux préparatoires* del Convenio, concluyendo que la redacción del artículo 4 del Convenio se fundaba en proyectos tempranos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, del mismo modo, se sustentaban en el Convenio de la OIT nº 29 relativo al trabajo forzoso u obligatorio. En ese sentido, el artículo 2 párrafo 2.a) del Convenio nº 29 de la OIT limita su aplicación a “*cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar.*” Por su parte, tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8 párrafo 3.c.i, como del Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 4 párrafo 3.b), sustituyeron este inciso por la expresión “*todo servicio de carácter militar*”.

Sobre la base de esa argumentación, la Comisión concluyó que el apartado b) del párrafo 3 también comprendía el servicio militar al que se accede de forma voluntaria. Una vez establecido que el servicio militar voluntario quedaba excluido de la prohibición del artículo 4 párrafo 2 al estar recogido en el artículo 4 párrafo 3 apartado a).

Por otro lado, la Comisión sostuvo que, en general, el deber de un soldado que se alista después de haber alcanzado la mayoría de edad, para observar las condiciones de su contratación y la restricción resultante de su libertad y los derechos personales no equivale a un menoscabo de los derechos que podrían estar bajo la Términos de “esclavitud o servidumbre”¹⁴⁰³.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia el caso Chitos c. Grecia¹⁴⁰⁴, sostiene que la Comisión “*parece basarse únicamente en la primera parte de la frase del apartado b), refiriéndose a ‘todo servicio militar’*”¹⁴⁰⁵ y que “*el párrafo*

¹⁴⁰³ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Bayatyan c. Armenia, de fecha 27 de octubre de 2009. Demanda nº 23459/03. Párrafo 100.

¹⁴⁰⁴ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Chitos c. Grecia, de fecha 4 de junio de 2015. Demanda nº 51637/12. Este asunto analizó el supuesto de un oficial del ejército griego que se vio obligado a pagar una sanción de más de cien mil euros, párrafo 18, por querer abandonar su cargo con anterioridad a la finalización de su servicio. El Tribunal reconoció que los Estados tienen cierto margen de apreciación para determinar las medidas necesarias para evitar la retirada de los miembros de sus fuerzas armadas y más aún cuando el Estado ha invertido en su formación, párrafo 94. Pese a ello, el Tribunal concluyó que con la imposición una sanción tan elevada, las autoridades fiscales griegas habían creado una carga desproporcionada que resultaba contraria al artículo 4 párrafo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

¹⁴⁰⁵ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Chitos c. Grecia, de fecha 4 de junio de 2015. Demanda nº 51637/12. Párrafo 81.

3 apartado b) del artículo 4 ha de ser considerado en su totalidad”¹⁴⁰⁶. Asimismo, sobre la base de los principios generales de interpretación sostuvo que: “*el principio general por el que las excepciones a una regla deben ser interpretadas estrictamente [y más aún cuando] las prohibiciones que aparecen en el artículo 4 párrafos 1 y 2 de la Convención forman parte de su núcleo duro*”¹⁴⁰⁷, concluyendo que el artículo 4 párrafo 3 apartado b) tiene que ser interpretado de manera restrictiva, ya que una interpretación expansiva por la que se limitase el alcance de dicho derecho humano sería contraria al objeto y fin del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal consideró, asimismo, la interpretación del Comité Europeo de Derechos Sociales que del mismo modo diferencia el servicio militar obligatorio de la carrera militar voluntaria para perfilar el alcance del artículo 1 párrafo 2 de la Carta Social Europea¹⁴⁰⁸.

En relación con la objeción de conciencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁴⁰⁹ ha establecido que el párrafo 3 del artículo 4 en sus apartados b) y c) no reconoce ni excluye el derecho a la objeción de conciencia y, por consiguiente, no debe tenerse en consideración en la interpretación del artículo 9. En ese sentido, el artículo 4 párrafo 3 apartado b) del Convenio deja la posibilidad a los Estados de reconocer el derecho a la objeción de conciencia¹⁴¹⁰ y de eximir a los objetores, en el caso de que sea reconocido este derecho, a la prestación sustitutoria alternativa¹⁴¹¹. Así, en el asunto *Bayatyan c. Armenia* de 2009¹⁴¹², el demandante que era testigo de Jehová, sostuvo que la obligación de prestar servicio militar, sin la existencia de una prestación social sustitutoria alternativa en cuanto objetor de conciencia junto con el

¹⁴⁰⁶ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Chitos c. Grecia*, de fecha 4 de junio de 2015. Demanda nº51637/12. Párrafo 83.

¹⁴⁰⁷ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Chitos c. Grecia*, de fecha 4 de junio de 2015. Demanda nº51637/12. Párrafo 83.

¹⁴⁰⁸ La Carta Social Europea entro en vigor en fecha 26 de febrero de 1965, no obstante hay que precisar que a la fecha España aún no ha ratificado la versión posterior revisada de la Carta. (1996) Carta Social Europea Revisada. Listado de firmas y ratificaciones actualizadas disponible en línea en: <http://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/signature-ratifications>.

¹⁴⁰⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights: Prohibition of slavery and forced labour*. 2nd edition, Strasbourg. 2014. p. 12.

¹⁴¹⁰ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Bayatyan c. Armenia*, de fecha 27 de octubre de 2009. Demanda nº 23459/03. Párrafo 99.

¹⁴¹¹ Decisión sobre admisibilidad, asunto *Johansen c. Noruega*, de fecha 14 de octubre de 1985. Demanda nº 10600/83: “*The Convention does not oblige the Contracting States to make available for conscientious objectors to military service any substitute civilian service. In States which recognise conscientious objectors and provide for alternative service it is fully compatible with the Convention to require the objectors to perform alternative service. This is clear from the text of Article 4 para. 3 (b) of the Convention which specifically sets out that service exacted from conscientious objectors instead of compulsory military service is not to be regarded as "forced or compulsory labour". From this provision it is clear that an obligation to perform civilian service is in principle compatible with the Convention*”.

¹⁴¹² Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Bayatyan c. Armenia*, de fecha 27 de octubre de 2009. Demanda nº 23459/03.

hecho de haber sido condenado a pena de prisión por no haber cumplido con las obligación de cumplir con el servicio militar, vulneraba su derecho a la libertad de conciencia.

El demandante, basándose en la doctrina del “instrumento vivo”, a la que ya hemos hecho referencia, en la interpretación de la Convención, argumentaba que casi todos los Estados del Consejo de Europa habían introducido la objeción de conciencia. La demanda, aunque no se fundaba explícitamente en la vulneración del artículo 4, sino en el artículo 9, esgrimió el artículo 4 relativo al servicio militar o cívico para argumentar que los Estados deben legitimar esa posibilidad, en virtud de una lectura conjunta de las dos disposiciones. El Tribunal, por su parte, consideró que la interpretación del artículo 9 del Convenio como un instrumento vivo no puede desplazar la interpretación literal del artículo 4 párrafo 3 apartado b) que deja a los Estados la opción de reconocer o no la objeción de conciencia¹⁴¹³.

Así, la objeción de conciencia ha motivado sendas demandas ante el Tribunal Europeo fundadas en la vulneración del artículo 4 párrafo 3 apartado b). El Tribunal Europeo en los asuntos Grandrath c. República Federal de Alemania de 1966¹⁴¹⁴ y Johansen c. Noruega de 1985¹⁴¹⁵ ha sentado que el deber de prestar servicio cívico y la sanción por no cumplir son compatibles con el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

De forma explícita se pronuncia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 8 párrafo 3 c) ii que versa: “*El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia*”.

En general, el trabajo de militares de carrera no se considera trabajo forzoso. No obstante, la doctrina señala que, salvo en tiempo de guerra, tienen derecho a renunciar a su condición de miembros de las fuerzas armadas, después de un preaviso razonable.

¹⁴¹³ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Bayatyan c. Armenia, de fecha 27 de octubre de 2009. Demanda nº 23459/03. Párrafo 63: “*The Court does not deny that the majority of member states of the Council of Europe have indeed adopted laws providing for various forms of alternative service for conscientious objectors. At the same time, the Court cannot overlook the provisions contained in Article 4 § 3 (b) of the Convention [...]. [S]ince this Article clearly left the choice of recognising conscientious objectors to each Contracting Party, the fact that the majority of the Contracting Parties have recognised this right cannot be relied upon to hold a Contracting Party which has not done so to be in violation of its Convention obligations. Consequently, as far as this particular issue is concerned, this factor cannot serve a useful purpose for the evolutive interpretation of the Convention. In such circumstances, the Court concludes that Article 9, read in the light of Article 4 § 3 (b), does not guarantee a right to refuse military service on conscientious grounds*”.

¹⁴¹⁴ Decisión de la Comisión, asunto Grandrath c. República Federal de Alemania, de fecha 12 de diciembre de 1966. Demanda nº 2299/64.

¹⁴¹⁵ Decisión sobre la admisibilidad en el asunto Johansen c. Noruega, demanda 10600/83, de 14 de octubre de 1985.

Por su parte, el Convenio nº 29 de la Organización Internacional del Trabajo contiene una prescripción mucho más amplia que versa: “(a) cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar”.

La Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo ¹⁴¹⁶ ha indicado que la prohibición de trabajo forzoso se extiende también al “suministro de materiales o provisiones de cualquier tipo” e incluso a la solicitud de dinero en circunstancias no reglamentadas por la ley, al menos en los países en los cuales “en la práctica, las solicitudes de dinero o servicios por parte de los militares suelen ser intercambiables.”

c) Todo servicio exigido cuando alguna emergencia o calamidad amenacen la vida o el bienestar de la comunidad

En este supuesto la redacción contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 8 párrafo 3 c) iii es sinónima a la del Convenio Europeo de Derechos Humanos, así establece: “iii) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad”.

El artículo 4 párrafo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos excluye de la consideración de trabajo forzoso cualquier servicio requerido con ocasión de una emergencia o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado los conceptos que integran esta delimitación del trabajo forzoso en el asunto Iversen c. Noruega¹⁴¹⁷. Así, ha establecido que por comunidad debe entenderse no un Estado sino también una parte de la Nación como por ejemplo una región. Por “emergencia” y “calamidad” deberá entenderse aquéllos supuestos de carácter temporal que pueden tener efectos devastadores para la población, como por ejemplo las catástrofes naturales.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado la noción de emergencia de manera flexible, así en el, mencionado, caso Iversen el demandante, dentista de profesión, consideró que la imposición de prestar sus servicios en una zona aislada del país sin existir posibilidad de exonerarse constituía una vulneración del derecho garantizado por el artículo 4 párrafo 2. La obligación fue impuesta por las autoridades noruegas tras numerosos intentos fallidos de encontrar un dentista que prestase sus servicios en la zona en cuestión. Se consideró que no se producía una vulneración del artículo 4 párrafo 3 pues la prestación había sido impuesta por un período limitado, se ofrecía una remuneración adecuada, y la naturaleza de la prestación era adecuada a la profesión del demandante.

¹⁴¹⁶ CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Informe de la Comisión de Expertos, 91a reunión, 2003. p. 158, párrafo 13.

¹⁴¹⁷ Comisión Europea de Derechos Humanos Resolución de la Comisión, asunto Iversen contra Noruega, de fecha 17 de diciembre de 1963. Req1468/62. Decisión sobre admisibilidad.

Por su parte, el Convenio 29 establece excepciones para “Cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos de un país que se gobierne plenamente por sí mismo”, La disposición correspondiente del Convenio 29 se basa en el concepto jurídico de “fuerza mayor” y versa: “(d) cualquier trabajo o servicio que se exija en casos de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenaza de siniestros, tales como incendios, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y epizootias violentas, invasiones de animales, de insectos o de parásitos vegetales dañinos, y en general, en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población”.

A diferencia del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que requiere una amenaza a la vida o bienestar del país, el Convenio 29 admite una excepción en caso de amenaza a “las condiciones normales de la existencia de toda o parte de la población”.

La doctrina de la Organización Internacional del Trabajo interpreta esta disposición estrictamente y ha considerado que “el concepto de fuerza mayor supone un acontecimiento súbito e imprevisto que exige la adopción inmediata de medidas para combatirlo”, y que “la duración y la importancia del servicio obligatorio, así como la finalidad para la que se recurre al mismo, han de limitarse estrictamente a lo que requieren las exigencias de la situación¹⁴¹⁸.”

Esta disposición permite movilizar a la población sin necesidad de recurrir a la derogación prevista en el artículo 15. Esta circunstancia es relevante sobre todo porque el artículo 15 la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre son inderogables.

d) Todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales

La distinción de la excepción anterior es de grado y en ocasiones puede resultar muy complicada¹⁴¹⁹.

En este supuesto la redacción contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 8 párrafo 3 c) iv, “El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales”, es prácticamente idéntica a la contenida en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

¹⁴¹⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Alto al Trabajo forzoso*. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO 89.a reunión 2001 Informe I (B). Párrafo 36.

¹⁴¹⁹ SARRASOLA GORRITI, S. “El artículo 4: Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso” en LASAGABASTER HERRARTE (Dir) *Convenio Europeo de Derechos Humanos: Comentario Sistemático*. Op. Cit. p.88.

Por el contrario, el Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo difiere delimitando su ámbito: “ (e) los pequeños trabajos comunales, es decir, los trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma, trabajos que, por consiguiente, pueden considerarse como obligaciones cívicas normales que incumben a los miembros de la comunidad, a condición de que la misma población o sus representantes directos tengan derecho a pronunciarse sobre la necesidad de esos trabajos”.

En esta categoría se han incardinado las prestaciones requeridas correspondientes a algunas categorías profesionales. Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que dentro de la expresión “*todo trabajo o servicio que forma parte de obligaciones cívicas normales*” es subsumible el servicio obligatorio del jurado¹⁴²⁰; Servicio de bomberos obligatorio o contrapartida financiera que se paga en lugar del servicio¹⁴²¹; Obligación de realizar exámenes médicos gratuitos¹⁴²²; La obligación de participar en el servicio de urgencias médicas¹⁴²³; las obligaciones legales impuestas a las empresas en su calidad de empleadores para calcular y retener ciertos impuestos, cotizaciones sociales, etc., de los sueldos y salarios de sus empleadores¹⁴²⁴.

Son muy escasas las sentencias que han resuelto la existencia de una vulneración de la prohibición del trabajo forzoso y menos si tenemos en consideración la categoría de servicios exigibles como obligaciones cívicas normales. En ese asunto es relevante la sentencia Karlheinz Schmidt c. Alemania de 1994¹⁴²⁵ que analizó la obligación impuesta a los ciudadanos de sexo masculino de prestar servicios en la brigada de bomberos o, en caso contrario, la obligación de satisfacer el pago de un impuesto para eludir el cumplimiento de la exención. La Corte europea aceptó que el artículo 4 párrafo 3 apartado d) también abarca el deber de prestar servicio en la brigada local de bomberos, o de pagar una contribución en dinero como alternativa a la prestación¹⁴²⁶. En este caso, el Tribunal consideró que la obligación constituye una obligación cívica normal y no se producía, por tanto, una vulneración del artículo 4.

¹⁴²⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Zarb Adami c. Malta, de fecha 20 de junio de 2006. Demanda nº 17209/02. La Sentencia tiene dos votos concurrentes emitidos por los jueces Bratza y Garlicki donde se manifiesta que el supuesto objeto del procedimiento constituye una violación no del párrafo 3º del artículo 4 sino del artículo 4 en su conjunto.

¹⁴²¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Karlheinz Schmidt c. Alemania, de fecha 18 de julio de 1994. Demanda no. 13580/88.

¹⁴²² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Reitmayr v. Austria, de fecha 28 de junio de 1995. Demanda nº 23866/94.

¹⁴²³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Steindel v. Germany, de fecha 14 Septiembre de 2010. Demanda nº 29878/07.

¹⁴²⁴ Decisión de la Comisión de Derechos Humanos, asunto Four Companies v. Austria, de fecha 27 de septiembre de 1976. Demanda nº 7427/76.

¹⁴²⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Karlheinz Schmidt c. Alemania, de fecha 18 de julio de 1994. Demanda nº 13580/88.

¹⁴²⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Karlheinz Schmidt c. Alemania, de fecha 18 de julio de 1994. Demanda nº 13580/88. Párrafo 23.

Por otro lado, el asunto *Zarb Adami c. Malta* refrendó el criterio sostenido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Karlheinz Schmidt*, en él se juzgó el supuesto de un farmacéutico maltés que fue convocado para participar como jurado popular en cuatro ocasiones en el período comprendido entre 1971 y 1997¹⁴²⁷, en la cuarta convocatoria se ausentó, por lo que fue multado con 240€¹⁴²⁸. El demandante sostuvo ante el Tribunal que el sistema de elección del jurado discriminaba a los hombres, pues en los cinco años anteriores, sólo un tres coma cero cinco por ciento de los miembros del jurado habían sido mujeres, mientras que el noventa y seis coma noventa y cinco por ciento restante habían sido hombres, alegando que constituía una violación del artículo 14 en relación con el artículo 4 párrafo 3 apartado d) del Convenio. El Tribunal sostuvo que, si bien las estadísticas no demuestran por sí mismas una violación del artículo 14 del Convenio¹⁴²⁹, sí que explicitan que la carga de participar como jurado caía de forma predominantemente en los hombres¹⁴³⁰ sin que hubiera motivos objetivos razonables que justificasen dicha discriminación¹⁴³¹. El Tribunal concluyó que Malta había violado el artículo 14 en relación con el artículo 4 párrafo 3 apartado d).

El caso *Steindel c. Alemania*¹⁴³² versa sobre un oftalmólogo cuya actividad caía bajo una obligación estatutaria de participar en un servicio emergencia organizado por un organismo público y ello pese a que trabajaba en el sector privado. Dicho servicio de emergencia requería a cada practicante de trabajar -de forma remunerada- 6 días por cada 3 meses de trabajo en labores de emergencia. De no cumplir con la obligación, se enfrentaban a sanciones disciplinarias. El TEDH consideró que la obligatoriedad del trabajo requerido se encontraba abarcada por el artículo 4 párrafo 3 apartado d). El Tribunal llegó a dicha conclusión basándose en el hecho de que el trabajo requerido no se separaba del ámbito de las actividades profesionales de un médico, la actividad estaba remunerada y la carga no era desproporcionada.

Del mismo modo, en la sentencia *Van der Musselle c. Bélgica*,¹⁴³³ el Tribunal de Justicia admitió que el demandante, un abogado defensor, había sufrido algún

¹⁴²⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Karlheinz Schmidt c. Alemania*, de fecha 18 de julio de 1994. Demanda nº 13580/88. Párrafo 10.

¹⁴²⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Karlheinz Schmidt c. Alemania*, de fecha 18 de julio de 1994. Demanda nº 13580/88. Párrafo 11.

¹⁴²⁹ Sobre esta cuestión, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Hugh Jordan v Reino Unido*, de fecha 4 de mayo de 2001. Demanda no. 24746/94.

¹⁴³⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Karlheinz Schmidt c. Alemania*, de fecha 18 de julio de 1994. Demanda nº 13580/88. Párrafo 82.

¹⁴³¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Karlheinz Schmidt c. Alemania*, de fecha 18 de julio de 1994. Demanda nº 13580/88. Párrafo. 83.

¹⁴³² Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Steindel c. Alemania*, de fecha 14 de septiembre de 2010. Decisión no. 29878/07.

¹⁴³³ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Van der Musselle c. Bélgica*, de fecha de 23 de noviembre de 1983. Demanda no. 8919/80. Párrafo 38. En relación con las obligaciones exigibles a un médico en caso de emergencia en virtud del artículo 4 párrafo 3 apartado c) se pronuncia el Comisión

perjuicio debido a la falta de remuneración de su trabajo, pero ese perjuicio iba acompañado de ventajas y junto con ello no había sido demostrado que el trabajo desarrollado fuera excesivo ni que los gastos ocasionados directamente por los casos en cuestión fuera excesivo, la Corte concluyó que en ese caso no había habido trabajo forzoso a los fines de artículo 4 párrafo 2 del Convenio¹⁴³⁴.

En ese sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia *Mussele*¹⁴³⁵ se ha pronunciado sobre la exigencia de prestaciones a un profesional liberal, en el caso concreto a un jurista. En esta sentencia el tribunal señala que este tipo de obligaciones son aceptadas previamente de forma voluntaria, sin embargo el trabajo forzoso existe una actividad coactiva e injusta y la ausencia de remuneración no la convierte en obligatoria. En el caso *Bucha c. Eslovaquia*¹⁴³⁶ se juzgaron los hechos denunciados por un abogado de oficio al que no se le pagaron las costas por representar a su cliente sin recursos ante el Tribunal Constitucional y el caso *Graziani-Weiss c. Austria*¹⁴³⁷ analizó el caso de un abogado que tuvo que representar a una persona discapacitada. Para concluir, en el caso *Mihal c. Eslovaquia*¹⁴³⁸ el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que el hecho de que un oficial de ejecuciones judiciales¹⁴³⁹ no fuera retribuido por los costes parejos a la ejecución de una sentencia, no significaba que la prestación alcanzase la categoría de trabajo forzado.

El Tribunal estableció las siguientes conclusiones: (i) las tareas requeridas corresponden con los trabajos normales de un letrado¹⁴⁴⁰ (ii) los demandantes habían elegido voluntariamente la carrera de abogado y era previsible que dichas tareas les

Europea de Derechos Humanos, asunto v. Iversen c. Noruega, 17 de diciembre de 1963. Demanda no. 1468/62, decisión de la Comisión sobre la admisibilidad.

¹⁴³⁴ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Van der Mussele c. Bélgica*, de fecha de 23 de noviembre de 1983. Demanda n° 8919/80. Párrafos 34-41.

¹⁴³⁵ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Van der Mussele c. Bélgica*, de fecha de 23 de noviembre de 1983. Demanda n° 8919/80. Párrafo 163. En el mismo sentido, Decisión de la Comisión, asunto *Gussenbauer v. Austria*, de fecha 22 de marzo de 1972. Demanda n° 4897/71. Decisión de la Comisión, asunto v. *Federal Republic of Germany*, de 4 de octubre de 1984, Demanda n° 9686/82, *Annuaire* 39.

¹⁴³⁶ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Bucha c. Eslovaquia*, de fecha 20 de septiembre de 2011. Demanda n° 43259/07.

¹⁴³⁷ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Graziani-Weiss c. Austria*, de fecha 18 de octubre de 2011. Demanda n° 31950/06.

¹⁴³⁸ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Mihal c. Eslovaquia*, de fecha 28 de junio de 2011.

¹⁴³⁹ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Mihal c. Eslovaquia*, de fecha 28 de junio de 2011. Párrafo 3.

¹⁴⁴⁰ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Van der Mussele c. Bélgica*, de fecha de 23 de noviembre de 1983. Demanda n° 8919/80. Párrafo 39. Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Bucha c. Eslovaquia*, de fecha 20 de septiembre de 2011. Demanda n° 43259/07. Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Graziani-Weiss c. Austria*, de fecha 18 de octubre de 2011. Demanda n° 31950/06. Párrafo 40.

fueran a ser requeridas como parte de sus obligaciones profesionales¹⁴⁴¹; y (iii) la carga de trabajo no era desproporcionada con los beneficios que conlleva poder ejercer la profesión de abogado¹⁴⁴².

Para concluir, en relación con la posibilidad de imponer obligaciones cívicas normales de manera discriminatoria el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que una prestación “normal” puede llegar a ser anómala si es impuesta de manera discriminatoria¹⁴⁴³. De este modo, una prestación constituye una obligación cívica normal a efectos del artículo 4 párrafo 3 apartado d) no significa que no puede ocurrir una violación del artículo 4, interpretado de manera sistemática junto con el artículo 14¹⁴⁴⁴.

Como hemos analizado y a diferencia de la prohibición de esclavitud y de servidumbre que no admiten limitaciones, el Convenio permite a los Estados la derogación del párrafo 2 del artículo 4 referido al trabajo forzoso en su artículo 15¹⁴⁴⁵. Así y siguiendo a White, Ovey, Banketas, y Oete en la clasificación que hacen de los derechos reconocidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el párrafo 1 del artículo 4 se encuentra dentro de los derechos *unqualified* y absolutos, ya que el Convenio no posibilita su ponderación con otros intereses nacionales¹⁴⁴⁶ pues no está prevista derogación alguna en virtud del artículo 15 Convenio-. Por el contrario, el párrafo 2 del artículo 4 sería un derecho “*unqualified*”, pero *no-absoluto*.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos prescindiendo del tenor literal del artículo 15 extendió la inderogabilidad al contenido de todo el artículo 4. Así,

¹⁴⁴¹ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Van der Mussele c. Bélgica, de fecha de 23 de noviembre de 1983. Demanda nº 8919/80. Párrafo. 36. Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Bucha c. Eslovaquia, de fecha 20 de septiembre de 2011. Demanda nº 43259/07. Párrafo 38. Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Graziani-Weiss c. Austria, de fecha 18 de octubre de 2011. Demanda nº 31950/06. Párrafo 39.

¹⁴⁴² Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Van der Mussele c. Bélgica, de fecha de 23 de noviembre de 1983. Demanda nº 8919/80. Párrafo 39. Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Bucha c. Eslovaquia, de fecha 20 de septiembre de 2011. Demanda nº 43259/07. Párrafo 43. Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Graziani-Weiss c. Austria, de fecha 18 de octubre de 2011. Demanda nº 31950/06. Párrafo 41.

¹⁴⁴³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Zarb Adami c. Malta, de fecha 20 de junio de 2006, Demanda nº 17209/02. Párrafo 45: “*Work or labour that is in itself normal may in fact be rendered abnormal if the choice of the groups or individuals bound to perform it is governed by discriminatory factors*”.

¹⁴⁴⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Zarb Adami c. Malta, de fecha 20 de junio de 2006. Demanda nº 17209/02. Párrafo 46: “*the fact that a situation corresponds to the notion of a normal civic obligation within the meaning of paragraph 3 is not an obstacle to the applicability of Article 4 of the Convention, read in conjunction with Article 14*”.

¹⁴⁴⁵ SARRASOLA GORRITI, S. “El artículo 4: Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso” en LASAGABASTER HERRARTE (Dir) *Convenio Europeo de Derechos Humanos: Comentario Sistemático*. Op.Cit. p.89.

¹⁴⁴⁶ WHITE, R. y OVEY, C. *The European Convention on Human Rights*. Op.Cit.p. 8; BANKETAS, I; y OETE, L. *International Human Rights Law and Practice*. CUP: New York.2013. p. 223.

estableció en la Sentencia Zarb Adami c. Malta¹⁴⁴⁷: *“paragraph 2 of Article 4 of the Convention, which prohibits “forced or compulsory labour”, enshrines one of the fundamental values of democratic societies. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols Nos. 1 and 4, Article 4 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 paragraph 2 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation”*.

Para ello deben concurrir, en atención al artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁴⁴⁸ varias circunstancias:

1.-Caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación¹⁴⁴⁹.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Lawless¹⁴⁵⁰ manifiesta que: *“ El peligro público que amenaza la vida de la nación a que se refiere el artículo 15 ha de tratarse de una crisis o emergencia que afecte a toda la población, que constituye una amenaza a la vida organizada de una comunidad, un peligro excepcional”*.

¹⁴⁴⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Zarb Adami c. Malta, de fecha 20 de junio de 2006. Demanda nº 17209/02. Párrafo 43. En el mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Rantsev vs. Chipre, de fecha 7 de enero de 2010. Demanda nº 25965/04. Párrafo 283: *“Unlike most of the substantive clauses of the Convention, Article 4 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 § 2 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation”*.

¹⁴⁴⁸ El Artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos regula la derogación de la prohibición de trabajo forzoso en caso de estado de excepción y reza así: *“1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional. 2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación del artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, ni de los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7. 3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del 14 15 Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación”*.

¹⁴⁴⁹ En sentido similar se pronuncia el Artículo 4 párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *“En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”*.

La diferencia fundamental con el Convenio Europeo de Derechos Humanos radica en que exige que la situación de excepcionalidad haya sido proclamada oficialmente.

¹⁴⁵⁰ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Lawless v. Ireland, de fecha 1 de marzo de 1980. Párrafo 47.

2.-En la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional.

En la Sentencia Ireland vs. United Kingdom¹⁴⁵¹ el Tribunal se refiere a la “estricta” exigencia de esta medida y subraya que debe tratarse de derogaciones necesarias para la solución de la amenaza, debe ser proporcionada y mantenerse durante el tiempo estrictamente necesario.

Que las medidas no entren en contradicción con otras obligaciones que dimanen del derecho internacional, esta derogación se contempla en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde se exige, además, que la situación de emergencia sea oficialmente declarada¹⁴⁵².

3.-Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado¹⁴⁵³.

Sobre esta cuestión es destacable que no se ha establecido el procedimiento a través del cual la información debe ser notificada.

B.5.Naturaleza de la proscripción del trabajo forzoso

Si bien es cierto que, hasta fecha muy reciente, no ha existido norma ni pronunciamiento judicial que estableciese que la prohibición de trabajo forzoso tiene naturaleza imperativa o de *jus cogens*, la evolución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales se ha ido construyendo en esa dirección¹⁴⁵⁴. En el mismo sentido se ha pronunciado la Comisión de Investigación de la Organización

¹⁴⁵¹Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Ireland vs. United Kingdom, de fecha 18 de enero de 1978.

¹⁴⁵² Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Lawless v. Ireland, de fecha 1 de marzo de 1980. Párrafo 47.

¹⁴⁵³ Artículo 4 párrafo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “*Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión. Observación general sobre su aplicación*”.

¹⁴⁵⁴CANESSA MONTEJO, M.F, *La protección internacional de los derechos humanos laborales*. Op.Cit. p.520. El autor cita las Sentencias del Tribunal Penal Internacional: Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Primera, La Haya, de fecha 22 de febrero de 2001, caso Kunarac. Párrafos 539-543. Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Segunda, La Haya, de fecha 5 de marzo de 2002, caso Krnojelac. Párrafos 349-360. Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, La Haya, de fecha 12 de junio de 2002, caso Kunarac. Párrafos 116-124. Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, de fecha 17 de septiembre de 2003, caso Krnojelac. Párrafos 191-203. Tribunal Especial Independiente para Sierra Leona, La Haya, fecha 20 de junio de 2007, caso Brima, Kamara y Kanu. Párrafos 739-749.

Internacional del Trabajo sobre Trabajo forzoso en Myanmar¹⁴⁵⁵ que concluía: “*existe en el derecho internacional una norma que prohíbe imperativamente todo recurso al trabajo forzoso y el derecho a no ser obligado a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio es uno de los derechos humanos básicos*”.

No obstante, la existencia de excepciones a la prohibición del trabajo forzoso, determinan que nos encontremos ante un derecho relativo que en determinadas circunstancias excepcionales podrá ser derogado¹⁴⁵⁶. Esa circunstancia determina que no podamos considerar la prohibición de trabajo forzoso como una norma de *ius cogens*¹⁴⁵⁷.

En consecuencia, el Protocolo de 2014 al Convenio sobre Trabajo forzoso de 1930 reconoce en su Preámbulo¹⁴⁵⁸ que pertenece al cuerpo de derechos fundamentales sin pronunciarse sobre su naturaleza de *jus cogens*.

C) La esclavitud

C.1. Antecedentes históricos

La legislación esclavista de las colonias españolas se inicia en el siglo XVII y se refiere esa fecha porque si bien las *Ordenanzas de Alonso de Cáceres* para el buen gobierno de los municipios cubanos son de 1574, éstas no fueron aprobadas por el rey de España hasta el 27 de mayo de 1640, y presentadas al cabildo de La Habana el 26 de abril de 1641. En estas se incluyen varios artículos sobre esclavitud, donde se regulan asuntos de orden público: prohibiciones de venta de vino por esclavos, de armas, de negros *arrendados o echados a ganar*; policía nocturna, negros fugitivos y cimarrones; amen de castigos para los propietarios que “*tratan con gran crueldad sus esclavos, azotándolos (...) y mechándolos con diferentes especies de resinas, y los asan, y hacen otras crueldades...*”¹⁴⁵⁹.

¹⁴⁵⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Consejo de Administración, Trabajo forzoso en Myanmar. Informe de la Comisión de Investigación Instituida en virtud del artículo 26 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo para examinar la observancia por Myanmar del Convenio sobre Trabajo forzoso de 1930, de fecha 2 de julio de 1998. Párrafo 203.

¹⁴⁵⁶ SOBRINO HEREDIA, J.M. “Artículo 5: Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso” en MANGAS MARTÍN, A. *Carta de los Derechos Fundamentales: Comentario Artículo por artículo*. Fundación BBVA. 2008. p.180. DRAGHICI, C. “Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso” in ZANGHI, C. (Ed.), *Jurisprudencia regional comparada de derechos humanos. El Tribunal europeo y la Corte interamericana*. Tirant Lo Blanch, Valencia. 2013. p.13.

¹⁴⁵⁷ ALLAIN, J. “125 años de abolición: el derecho de la esclavitud y la explotación humana” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Op.Cit. p.163. En el mismo sentido, aunque en relación con el principio de no devolución, ALLAIN, J. “*The jus cogens nature of non refoulement*”. Op.Cit.p.545 y stes.

¹⁴⁵⁸ “*Reconociendo que la prohibición de trabajo forzoso forma parte del cuerpo de derechos fundamentales*”.

¹⁴⁵⁹ Artículo 61.

Los siglos XVII y principios del siglo XVIII se caracterizan por ser el último momento en que, junto con no pocas voces de condena, aún se mantenía un sistema jurídico sin fisuras que legitimaba la existencia de esclavitud¹⁴⁶⁰.

Se trataba de un momento histórico en el que las colonias de ultramar presentaban mayores exigencias de mano de obra esclava en relación con el crecimiento de los enclaves coloniales y el desarrollo de las economías metropolitanas¹⁴⁶¹. Tal fenómeno tuvo una respuesta legislativa orientada al beneficio de los intereses de la metropoli que procuraban un plan de ajuste a los nuevos tiempos.

Tras la paz de París se hizo patente la necesidad de rentabilizar las colonias insulares del Caribe, para hacerlas tan prósperas como las de Inglaterra y Francia, introduciendo la gran economía de plantación. España fue pionera en la plantación pero nunca se estructuró una economía de gran plantación, similar a la brasileña o a, las más tardías, francesas o inglesas. Las plantaciones fueron el motor de una enorme y creciente demanda de esclavos. Esta demanda, junto con las nuevas reservas, significó un cambio sustancial para la institución de la esclavitud¹⁴⁶².

España¹⁴⁶³ “nunca mantuvo colonias con una producción específica basada en el trabajo esclavo durante los siglos XVI y XVII” y cuando quiso hacerlo en la segunda mitad del siglo XVIII “los españoles habían quedado fuera de los grandes circuitos comerciales esclavistas y necesariamente debieron acudir a otros países para cubrir esta demanda”. El cambio de política económica exigió que España entrara en el negocio de la trata negrera tarde y, además, suprimiendo los intermediarios foráneos. Fueron muy importantes los beneficios concedidos por los

¹⁴⁶⁰ En ese sentido, es destacable la *Ley Francesa del Code Noir de 1685*, que establecía los derechos y deberes de los amos y los esclavos en las colonias de América. BOLAÑOS VÁSQUEZ, H.J. *La Regulación Jurídico-Penal de la Trata de Personas*. Universidad Tecnológica de El Salvador, San Salvador. 2013. p. 25. La meritada norma establecía un régimen disciplinario y sancionador, en el que se incluían castigos con latigazos y quemaduras con hierros candentes por delitos menores.

No podemos obviar que las consecuencias del régimen esclavista se proyectan en el presente. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2007. Párrafos 79 y 80 declaró a propósito de un procedimiento sobre vulneración de sus derechos: “*En principio, la Corte observa que el pueblo Saramaka no es indígena a la región que habitan; sino que fueron llevados durante la época de colonización a lo que hoy se conoce como Surinam. Conforme a la prueba presentada por las partes, el pueblo Saramaka es uno de los seis grupos distintivos maroon de Surinam, cuyos ancestros fueron esclavos africanos llevados a la fuerza a Surinam durante la colonización europea en el siglo XVII. Sus ancestros se escaparon a las regiones del interior del país donde establecieron comunidades autónomas*”.

¹⁴⁶¹ BASSIOUNI, CH. “Slavery as an International Crime”. Op. Cit. p. 502 y stes, ha estimado que más de 15 millones los esclavos fueron importados a hablar del nuevo mundo, antes de la abolición de la esclavitud. En la década de 1860, los últimos años de la esclavitud en los Estados Unidos, momento del aumento del comercio, un líder de la iglesia francesa de la época estimó que en algunos años África se estaba despoblando, a razón de 400.000 personas por año.

¹⁴⁶² PHILIPS, W. *Historia de la Esclavitud en España*. Playor. Barcelona. p. 146.

¹⁴⁶³ TORNERO, P. “El suministro de mano de obra esclava en Cuba. Estado español y oligarquía criolla (1765-1820)” en *Cuba, la perla de las Antillas, Actas de las I Jornadas sobre Cuba y su historia*. Doce Calles, Madrid, 1994. p. 313 y 314.

asientos de comercio firmados entre la metrópoli y diversas compañías europeas, con el objeto de que éstas realizaran el tráfico de esclavos¹⁴⁶⁴.

La implantación del Reglamento de Libre Comercio de 1778 así como de los aranceles reales para el comercio libre de España a las Indias son considerados la cima del programa de reformas económicas borbónicas¹⁴⁶⁵. Publicado el 12 de octubre de 1778, el Reglamento no pudo ser plenamente instaurado hasta la finalización de la guerra con Inglaterra en octubre de 1783.

En aquél momento 13 puertos peninsulares y 27 americanos fueron autorizados para participar en el comercio transatlántico sin restricciones¹⁴⁶⁶. Se trataba, por tanto, de un limitado “libre comercio” que ponía fin al monopolio ostentado por el puerto de Cádiz. La medida perseguía dos objetivos muy claros: 1) aumentar los ingresos de la monarquía; y 2) promover la agricultura, industria, navegación y comercio de España y sus colonias. Sin embargo, ni los protagonistas contemporáneos ni los historiadores actuales parecen ponerse de acuerdo a la hora de hacer balance de los resultados cosechados. Mientras las autoridades peninsulares y coloniales ensalzaron sus beneficiosos efectos, los comerciantes de Cádiz, Lima y México — que hasta entonces habían disfrutado del monopolio del comercio colonial —, cuando fueron preguntados sobre el tema en octubre de 1787, no se cansaron de asegurar que el libre comercio había tenido ruinosas consecuencias. El 28 de febrero de 1780, se ofreció una prima de 4 pesos a los españoles que importasen negros de “calidad” en embarcaciones españolas¹⁴⁶⁷.

En 1785 se dicta por Carlos III el Código Carolino y cuatro años después en 1789, Carlos IV dicta por un lado un Decreto estableciendo la libertad de trato y por otro la Real Cédula de 31 de mayo de 1789 sobre mejora del trato a los esclavos. Es importante destacar, siguiendo a Romero Moreno¹⁴⁶⁸ que ésta no establece “obligaciones estrictas a los patronos” ni otorga, propiamente, derechos a los esclavos ni siquiera una defensa procesal adecuada por lo que no hay posibilidad de denunciar los abusos.

¹⁴⁶⁴WALKER, G. *Política española y Comercio colonial 1700-1789*. Barcelona, 1979. p. 33. CARAVACA, F. *¡Esclavos! El hombre negro instrumento del progreso blanco*. Barcelona, 1933. p.50. A título de anécdota en 1701 tuvo lugar un encuentro de los soberanos de España y Portugal cuyo objeto era discutir el problema aritmético ocasionado por un contrato adjudicado a los portugueses por diez mil “toneladas” de negros.

¹⁴⁶⁵ MUÑOZ PÉREZ, J. “La publicación del Reglamento de comercio libre a Indias de 1778” en *Anuario de Estudios Americanos*, nº 4, 1947. p. 615 y 624.

¹⁴⁶⁶ Una medida similar había sido aprobada en 1765 dando permiso a nueve puertos peninsulares para comerciar directamente con las islas del Caribe español. Ahora los puertos españoles eran trece y podían comerciar con buena parte de la América española.

¹⁴⁶⁷ DÍAZ SOLER, L.M. *Historia de la esclavitud negra en Puerto Rico*. Universidad de Puerto Rico, 1974, p. 96.

¹⁴⁶⁸ ROMERO MORENO, J.M. “Derechos fundamentales y abolición de la esclavitud” en DE SOLANO, F. *Estudios sobre la abolición de la esclavitud*. Op.Cit.p.246.

El 28 de febrero de 1789 se decretó, por parte de España, la libertad de comercio negrero, sustituyendo así el régimen de licencias y asientos imperante hasta entonces y decretando, por tanto, el libre comercio de esclavos y la importación de negros africanos en Cuba, Santo Domingo, Puerto Rico y Venezuela quedo libre de impuestos. Esta dio pie a la Instrucción de 1789 y fue la llave maestra para introducir la economía de plantación en las Antillas españolas, y se acompañó de dos medidas: los Códigos negros y la liberalización comercial. Esta misma autorización fue extendida a todas las zonas americanas entre 1795 y 1804¹⁴⁶⁹.

La supresión de la trata de esclavos en Inglaterra, 1805, llevada más tarde al Congreso de Viena, 1815, y al Tratado con España, 1817, junto con el movimiento revolucionario burgués y su ideología dan lugar al desarrollo y fomento del ideal abolicionista en la España de las Cortes de Cádiz¹⁴⁷⁰.

El Congreso de Viena tomó como uno de los criterios de actualización de las monarquías absolutistas a los nuevos tiempos el de la lucha convencional internacional contra la trata de esclavos. La declaración de las potencias españolas entre las que se encontraban España e Inglaterra, se renovó en Aquisgrán, 1818, y especialmente en 1822 en el Congreso de Verona que, además, determinó la entrada en España de los cien mil hijos de San Luis.

Ambas declaraciones tuvieron reflejo convencional en el Tratado de 23 de Septiembre de 1817 entre España e Inglaterra y la consiguiente Real Cédula de 19 de Diciembre que dió aplicación práctica a aquél convenio.

La supresión de la esclavitud en las colonias inglesas decretada en 1834, impulsó el deseo de llevar a un eficaz cumplimiento de las prescripciones contra la Trata de esclavos. No obstante, resulta significativo que en la España de la Constitución de 1812 sólo se tipificase dicha conducta en el Código Penal de 1822 y no en los Códigos Penales de 1848, 1850, ni 1870¹⁴⁷¹.

En ningún caso se va a proceder a un estudio del derecho indiano¹⁴⁷² por el escaso papel que tuvo en la proscripción de la esclavitud. No obstante, aún cuando

¹⁴⁶⁹ UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR. “*Historia de América andina. Vol 3: Sistema colonial tardío*”. 2001. Quito. p.125.

¹⁴⁷⁰ En las Cortes de Cádiz españoles e hispanoamericanos reunidos con carácter soberano, decretaban igualmente la abolición de la trata y la libertad para los esclavos. Diario de Sesiones de Cortes, legislatura 1810-1813, tomo IV.

¹⁴⁷¹ Sobre esta cuestión, en los años 80 del siglo XIX sólo Gran Bretaña disponía de una ley relativa a la trata de blancas la Criminal Law Amendment Act de 14 de agosto de 1885. Ha analizado esta situación SCHNEIDER, F. *Der Mädchenhandel und seine Bekämpfung, insbesondere nach schweizerischem Recht*. Tesis Doctoral de la Universidad de Zúrich. Aarau, 1928.p.42 y stes.

¹⁴⁷² PECES BARBA MARTÍNEZ, G. y FERNÁNDEZ, E. *Historia de los Derechos Fundamentales. Tomo I: tránsito a la modernidad s. XVI y XVII*. Dyckinsons, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid. 1998. p.716. El casuismo es una de las características típicas del derecho indiano. La doctrina general estaba contenida en el “Requerimiento que ha de hacerse a los indios para que se sometan” de 1513 elaborado por el jurista Palacio Rubios, MORALES PADRÓN, F. *Teoría y leyes de la conquista*. Ediciones Cultura Hispánica, Madrid. 1979. p.167-169, y que debía ser

en la Nueva España había defensores de los indígenas, intentando salvarlos de ser esclavos, estos mismos defensores practicaban el esclavismo, es decir, llevaban a cabo la doctrina de la esclavitud, pero, como sistema socioeconómico¹⁴⁷³.

Por otro lado, debe destacarse, por su relevancia, la existencia de Códigos Negros que pueden ser definidos como *“una legislación global sobre el negro, o mejor dicho, el hombre de origen africano, ya que se refiere tanto al negro, como al mulato en su variada clasificación en orden a la pigmentación de su piel; la legislación va encaminada tanto al hombre en esclavitud como en libertad, es pues un resumen, un intento de ordenación de la vida toda de la gente de color”*¹⁴⁷⁴. Los Códigos Negros y los Reglamentos de la América española surgieron para el control de los esclavos y la prevención del cimarronaje, se designó con esta fórmula a todo esclavo negro o indio que, individual o colectivamente, se reveló contra el estado de servidumbre y opresión a la que fue sometido por su amo, ante el temor de sublevaciones y huidas producidas o previsibles¹⁴⁷⁵.

La abundante normativa sobre esclavitud dictada por los moderados se centraba en un intento de tranquilizar las conciencias ante el fenómeno de la esclavitud, que ya comenzaba a inquietar a la burguesía española¹⁴⁷⁶.

El movimiento normativo emancipador comenzó con la Real Orden de 6 de agosto de 1855 que desarrolla el Registro Civil de Negros creado por el Real Decreto de 1854, determina que *“cerrados los registros se considerarán manumitidos y libres por ministerio de la Ley todos los esclavos que no hayan sido empadronados por sus dueños”*.

En 1855 con ocasión del texto constitucional que no fue aprobado, en la sesión de 4 de marzo, Figueras y el Marqués de Albaida propusieron una idealista y gradual fórmula en la que se preveía un necesario desarrollo legislativo.

La Revolución de 1868 denominada “Gloriosa”, actuó como detonante del movimiento abolicionista¹⁴⁷⁷. Así, el Decreto de 15 de octubre de 1868 llamado de

leído a los indios pues se pedía sumisión a los Reyes. En caso contrario quedaba legitimada la guerra y la esclavitud.

¹⁴⁷³ HURTADO GALVES, J.M. *“Esclavitud y esclavismo durante la Nueva España”* en *Revista crítica de ciencias sociales y jurídicas*. 13-2006/1. Universidad Complutense de Madrid. p. 1-10.

¹⁴⁷⁴ MALAGÓN BARCELÓ, J. *Código negro Carolino (1784): Código de legislación para el gobierno moral, político y económico de los negros de la isla Española*. Editorial Taller, Santo Domingo, 1974. p. 303. No obstante, los Códigos negros españoles se ciñeron, de manera habitual, a un solo grupo de negros, los esclavos.

¹⁴⁷⁵ MARTÍN LUCENA, M. *Los Códigos negros de la América española*. Ediciones UNESCO/Universidad de Alcalá. p. 14.

¹⁴⁷⁶ Así sucede con la necesidad de determinar el número y situación de los esclavos: Reglamento de 1 de diciembre de 1845 sobre fugados o cimarrones; Decreto de 22 de marzo de 1854 sobre el Registro Civil de Negros; La Ordenanza de 1855 sobre capacitación.

¹⁴⁷⁷ Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias, 1810-1898. Cortes Constituyentes, 1870. Tomo XIV, apéndice primero al nº 292. Su discurso, de carácter liberal y romántico, versaba: *“Ninguno de los hombres que pertenecen a la Revolución de Septiembre, podía consentir por un*

libertad de vientre que declara la libertad de vientre y la adquisición simbólica y manumisión por el Estado de los nacidos con posterioridad a 1868 y a los que hayan servido en el ejército.

Las Cortes Constituyentes de 1869 conceptualizaron la libertad individual como un derecho y no como un principio del ordenamiento jurídico. Pese a ello la Constitución no recoge la abolición de la esclavitud como derecho constitucional aunque se producen los pasos normativos efectivos para la abolición. El día 10 de septiembre, las Cortes ordenaron la creación de una Comisión para discutir, estudiar y proponer al Ministro de Ultramar, Manuel Becerra, las bases de reformas sociales, políticas y administrativas en las Antillas.

La Ley de 4 de julio de 1870 inspirada por Segismundo Moret¹⁴⁷⁸, Ministro de Ultramar, pretendía resolver dos cuestiones fundamentales. Por un lado, la existencia de la institución misma de la esclavitud¹⁴⁷⁹ y por otro la cuestión política referida a la fórmula práctica de emancipación.

Por su parte, la Ley de 22 de marzo 1873 declaró la abolición de la esclavitud en Puerto Rico con la adopción de medidas especiales por las relaciones económicas, sociales y políticas que mantenía con España y parte del principio genérico de “*abolición para siempre de la esclavitud*”. Por lo limitado de su articulado necesitó una amplia reglamentación paralela que supliese la parquedad de su texto¹⁴⁸⁰. Así, el Reglamento publicado el 20 de abril de ese año reguló la parte relativa a la contratación del servicio de los libertos en 37 artículos y equiparaba los derechos y obligaciones de los libertos por la Ley Moret y por la Ley de 1873.

El régimen establecido por la Ley de Abolición de la Esclavitud en Cuba de 3 de febrero de 1880, aplicable, como su propio nombre indica, a la isla de Cuba y declaraba “*cesa el estado de esclavitud en la isla de Cuba con arreglo a las prescripciones de la presente Ley*”. No obstante, presentaba una contradicción esencial¹⁴⁸¹: por una parte, establecía la libertad en su artículo primero; pero, por otra parte, el resto del articulado declaraba un nuevo estado al que quedaba sujeto el

momento que la libertad, a tan alto grado levantada en nuestra Constitución y con tanto encomio aclamada entre nosotros, no fuera bastante poderosa para redimir la más triste, la más desgraciada de las inconsecuencias humanas”.

¹⁴⁷⁸ Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias, 1810-1898. Cortes Constituyentes, 1870. Tomo XIV, apéndice primero al nº 292. Su discurso, de carácter liberal y romántico, versaba: “*La hora que desde hace tiempo es anhelada por el Gobierno español, que debe poner término a la esclavitud ha llegado al fin...*”.

¹⁴⁷⁹ Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias, 1810-1898. Cortes Constituyentes, 1870. Tomo XIV, apéndice primero al nº 292: “*De hoy más, si la Asamblea vota este proyecto, no nacerán ni morirán esclavos en España*”.

¹⁴⁸⁰ NAVARRO AZCUE, C. *La abolición de la esclavitud negra en la legislación española 1870-1886*. Instituto de Cooperación Iberoamericana. Ediciones cultura hispánica, Madrid. 1987. p .153.

¹⁴⁸¹ NAVARRO AZCUE, C. *La abolición de la esclavitud negra en la legislación española 1870-1886*. Op.Cit. p .190.

liberto por un plazo de ocho años. El 8 de mayo de 1880 el Gobernador Superior de Cuba publicó un Reglamento que comprendía 6 capítulos y 108 artículos.

C.2. La esclavitud en el ordenamiento jurídico vigente

En nuestro ordenamiento jurídico vigente, la institución de la esclavitud aparece recogida en dos ocasiones, por un lado en el Título VI, Capítulo III del Código Civil “*Del arrendamiento de obras y servicios*” en la Sección primera: “*Del servicio de criados y trabajadores asalariados*” cuyo artículo 1583 del Código Civil¹⁴⁸² versa: “*Puede contratarse esta clase de servicios sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o para una obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo*”.

El fundamento de este precepto, como ya señaló García Goyena¹⁴⁸³, radica en que la obligación asumida contractualmente de servir por toda la vida engendraría una especie de servidumbre contractual¹⁴⁸⁴, que afectaría al derecho indisponible del hombre sobre su propia libertad.

La finalidad del precepto, siguiendo a Manresa¹⁴⁸⁵, es “*garantizar la libertad individual contra las mismas estipulaciones de las partes... (para)... impedir que comprometiéndose por toda la vida (el criado trabajador) abdicase de su libertad*”.

La consecuencia de conformidad con el artículo 6 párrafo 4 del Código Civil y siguiendo a Scaevola¹⁴⁸⁶ sería nula y sin ningún valor en cuanto atentatoria de la

¹⁴⁸² Artículo 1583 que reproduce sin alteración el artículo 39, capítulo VI, secc 1º, título “Del contrato de arrendamiento”, libro IV del anteproyecto elaborado por la Comisión de Codificación y que tiene su precedente inmediato en el proyecto de Código de 1851, en concreto en su artículo 1524.

¹⁴⁸³ GARCÍA GOYENA. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*. Universidad de Zaragoza, Zaragoza. 1974. p. 21. La afirmación realizada no impide que el autor constata la persistencia generalizada de la esclavitud en las colonias de Ultramar.

A propósito del apremio personal como forma de devenir esclavo, SÁNCHEZ ROMÁN, F. *Derecho civil español, común y foral. Parte Especial. Libro Primero. Tomo Tercero. Derechos Reales. Derecho de la propiedad y sus modificaciones*, Ed. Sucesores de Rivadeneyra. Madrid. 1900. p. 763. “*El apremio individual es una modalidad de garantía personal que ya sólo forma parte de la Historia del Derecho. Era usada en el Derecho Romano en sus primeros tiempos. Por virtud de la misma, el deudor que no cumplía podía ser corporalmente sometido por el acreedor, de manea personal, de tal forma que dicho deudor tenía que ponerse al servicio del acreedor, hasta que con el fruto de su trabajo alcanzaba a saldar la deuda impagada. Se caracterizaba como forma de garantía cruel y excesiva, que conducía a muchos deudores a la esclavitud, causándoles la ruina personal, por la difamación y la humillación, como la ruina patrimonial, por el abandono obligado de sus propios intereses a que se veía sometido. Esta garantía primitiva y atroz, fue poco a poco quedando en desuso, y alcanzando paulatinamente un cierto grado de dulcificación racional con la aparición de las garantías reales. Frente al apremio individual, el comiso en garantía de un bien, al que podía dar lugar la fidejucia, venía a ser más eficaz y adecuado a la recuperación de la deuda, y más racional y humanitario respecto al deudor*”.

¹⁴⁸⁴ MARTINEZ ALCUBILLA. *Diccionario de la Administración española. T VII*, Madrid. 1918. p. 40.

¹⁴⁸⁵ MANRESA. *Comentarios al Código Civil español, Tomo X*. Madrid, 1905. p. 677.

libertad individual y como constitutiva de una servidumbre personal, es decir, de una forma de esclavitud.

Por otro lado, en el Código Penal la esclavitud ha sido incluida¹⁴⁸⁷ dentro de los delitos de lesa humanidad. Así el artículo 607 bis párrafo 2 apartado 10 define esta institución jurídica como: “*la situación de la persona sobre la que otro ejerce incluso de hecho todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque*”¹⁴⁸⁸. Ahora bien, es preciso que en el contexto del precepto que nos ocupa que la esclavitud se mantenga en el contexto

¹⁴⁸⁶ SCAEVOLA. *Código Civil, t. XXIV. Vol I.* 1915. p. 40.

¹⁴⁸⁷ BOROMAT TORMO, M Y GRIMA LIZANDRA, V. “La esclavitud y la servidumbre en el derecho español” CUERDA ARNAU, M.L. *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal: Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón.* Op.Cit. p. 284. “No puede sostenerse que la prohibición de esclavitud esté protegida en el artículo 312.1 CP que castiga a los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra. Aunque los actos de “*trata de esclavos*” puedan suponer “*tráfico de mano de obra*” no es ese el objeto de protección de la norma. El precepto no pretende proteger a la persona frente a la esclavitud sino sólo proteger a los trabajadores frente a casos graves de cesión ilegal de mano de obra contra su consentimiento. Lo que protege la norma directamente no es la dignidad esencial, sino determinados derechos laborales.

Y tampoco puede mantenerse razonablemente que la protección frente a la esclavitud está en el artículo 173.1 CP. Este precepto es una norma residual de cierre o de carácter subsidiario frente a los ataques a la dignidad en su vertiente de no sufrir trato degradante. Tal y como dijimos, la esclavitud de un ser humano supone la pretensión de negarle totalmente su dignidad y ese desvalor no queda contemplado en el artículo 173.1º”.

¹⁴⁸⁸ En ese sentido, NICOLÁS JIMÉNEZ, P. “Delitos contra la Comunidad Internacional” en SOLA RECHE, E., ROMEO CASABONA, C.M y BOLDOVA PASAMAR, M.A (Coords) *Derecho penal parte especial conforme a las leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo.* Op.Cit. p.865: “*Por esclavitud se entenderá la situación de la persona sobre la que otro ejerce, incluso de hecho, todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque*”. GIL GIL, A. “Artículo 607 bis” en GOMEZ TOMILLO, M. *Comentarios al Código Penal.* Lex Nova, Valladolid. 2011. p. 1999: “*En la redacción concreta de las distintas modalidades del crimen contra la humanidad se han eliminado términos superfluos de la redacción internacional, como el de esclavitud sexual que es reconducible a la modalidad de esclavitud*”. p. 2001: “*El crimen contra la humanidad de esclavitud no cuenta con un delito común paralelo, incorporando la definición internacional*”. RODRÍGUEZ NUÑEZ, A. “Tema 27. Delitos contra la Comunidad Internacional” en LAMARCA PÉREZ, C (Coord) *Delitos. Parte especial del Derecho Penal.* Dyckinsons, Madrid.2016.p. 1052. “*Dentro del sometimiento hay que incluir la trata de esclavos, artículo 7 de la Convención Suplementaria y las Instituciones o Prácticas análogas a la esclavitud, artículo 1 de la Convención Suplementaria*”. DE LEON VILLALBA, F.J. “Artículo 607 bis “ en ARROYO ZAPATERO, L. y AAVV (Dir) *Comentarios al Código Penal.* Iustel, Madrid.2007.p.1120: “*El concepto de esclavitud recoge básicamente la cosificación de una persona y el sometimiento de la misma a los poderes derivados del derecho de propiedad*”. TAMARIT SUMALLA, J. M “Delitos contra la Comunidad Internacional: artículo 607 bis” en QUINTERO OLIVARES, G. *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal.* Thomson Reuters, Cizur Menor.2011. p.2340: “*Una de las aportaciones más destacables entre los diversos supuestos de delitos de lesa humanidad es la sumisión a esclavitud, introducida por el artículo 7 del Estatuto de Roma. Nos encontramos ante un supuesto en el que, a diferencia de los otros nueve, carece de correspondencia con otros delitos. Esta característica del ordenamiento jurídico español que se distingue de otros como el italiano o el brasileño, en los que no existe un delito de esclavitud, ha obligado a introducir una definición normativa de la misma, inspirada en el precepto del Estatuto*”.

de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra parte de ella¹⁴⁸⁹.

El mismo texto legal incorporó, en 2010, la esclavitud como una de las finalidades del artículo 177 *bis*¹⁴⁹⁰. Algún autor¹⁴⁹¹ considera que teniendo en cuenta que la trata de seres humanos en su momento obedeció a la incorporación de la Decisión Marco 2002/629/JAI, en la que su artículo 1 figura bajo la rúbrica “*infracciones relacionadas con la trata de seres humanos con fines de explotación laboral o sexual*” pudiera parecer que la esclavitud se refiere a la explotación económica o sexual sobre un tercero, aunque su contenido real sea más amplio. Así, dentro del contexto del Código penal la referencia es a lo económico-laboral y su repercusión en la dignidad humana. No obstante, a lo largo del presente epígrafe analizaremos con detalle el contenido de esta figura jurídica.

Por un lado, la prohibición de esclavitud constituye un derecho absoluto e inalienable¹⁴⁹² y por otro, una norma de *jus cogens* de conformidad con la resolución dictada por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction*¹⁴⁹³. En

¹⁴⁸⁹ GÓMEZ BENÍTEZ, J.M. *Elementos comunes de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y necesaria tipificación de estos crímenes en el Derecho Penal Español*. Cuadernos de Derecho Judicial, Derecho Penal Internacional. Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid.2001. p. 4-5. WERLE, G. *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Op.Cit. p.477-478. Ambos profesores coinciden en la interpretación tanto del concepto generalidad como del carácter sistemático. Así, el término generalidad debe interpretarse como la exigencia de multiplicidad de víctimas y no de acciones. Por su parte, el carácter sistemático alude a la naturaleza organizada de los actos de violencia y la imposibilidad de que éstos sucedan de forma espontánea, excluyéndose la posibilidad de comisión mediante hechos aislados.

¹⁴⁹⁰ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011 “Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería en inmigración”. p. 1566 y 1567. En relación con la finalidad específica del delito de trata, la Fiscalía General del Estado ha señalado que: “*La esclavitud o prácticas similares a la esclavitud. Supone un estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos (art. 1.1. Convención sobre la esclavitud de 1926; artículo 7 Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956; artículo 7.2 c del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998). En esas situaciones, la persona esclavizada puede ser utilizada para la realización de cualquier actividad lucrativa o no, entre ellas para satisfacer los apetitos sexuales de su dominador o de un tercero; si la persona ha sido tratada con la intención de ser utilizada como mero objeto sexual por el tratante no nos hallaríamos ante un supuesto del apartado b) del 1567 Núm. 1 del artículo 177 bis CP (explotación sexual), sino ante un caso específico de fines de esclavitud sexual. Consumado el atentado contra la libertad sexual daría lugar al correspondiente concurso de delitos, normalmente con el de agresiones sexuales de los artículos 178 y siguientes*”.

¹⁴⁹¹ SERRANO GÓMEZ, A. “Trata de Seres humanos” en *Curso de Derecho Penal, parte especial*. Madrid, Dyckinsons, 2012. p. 125.

¹⁴⁹² SOBRINO HEREDIA, J.M. “Artículo 5: Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso” en MANGAS MARTÍN, A. *Carta de los Derechos Fundamentales: Comentario Artículo por artículo*. Op.Cit.p.180.

¹⁴⁹³ Corte Internacional de Justicia, caso *Barcelona Traction, Light and Power Company* (Belgium v. Spain), *Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*. Párrafos 33, 34 y 35. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil*, de fecha 20 de Octubre de 2016. Párrafo 218: “Los *representantes* señalaron que la prohibición del trabajo esclavo es una obligación de *jus cogens* en el derecho internacional y que tiene además carácter *erga omnes*”. ALLAIN, J. *Slavery*

ella la Corte reconoció que el derecho a no ser sometido a la esclavitud es una norma imperativa del derecho internacional que no admite acuerdo en contrario y crea una obligación *erga omnes* de todos los Estados con respecto a la protección de este derecho¹⁴⁹⁴.

En ese sentido, el Tribunal Internacional de Justicia ha identificado la protección contra la esclavitud como un ejemplo de obligación “*erga omnes arising out of human rights law*”¹⁴⁹⁵, analizaremos los distintos instrumentos internacionales que se ocupan de la materia.

Como explicitaremos a lo largo de este epígrafe y ya constató Quintano Ripollés¹⁴⁹⁶, la esclavitud figura como primer y mejor logrado intento de la tipología de delincuencia de origen internacional acordada en Convenciones y Tratados. La esclavitud representa, por tanto, el típico injusto que ha sido conformado en vía convencional¹⁴⁹⁷.

in International Law of human exploitation and trafficking. Op.Cit. p. 109. BASSIOUNI, CH. “Enslavement as an International Crime”. Op.Cit. p. 448. BUERGENTHAL, T. et all. *Grundzüge des Völkerrechts*. CF Müller, 1988. p.117.

¹⁴⁹⁴En ese sentido, ATAK, I. y SIMEON, J. C., “Human Trafficking. Mapping the Legal Boundaries of International Refugee Law and Criminal Justice”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 12, 2015, p. 1033. BASSIOUNI, M.C., “Enslavement as an International Crime”. Op. Cit. p. 445. BASSIOUNI CH. “International Crimes: Ius Cogens and Obligatio Erga Omnes” Op.Cit. p. 63. Según el autor, existen dos acepciones de ius cogens, para unos el ius cogens es un espacio del Derecho natural, de validez incondicionada, universal y constante, y para otros se trata de una codificación pactada por la Comunidad Internacional, obligatoria en los términos de la proclamación que se haga y la obligación inderogable que se adquiere, a la que no se podrán sustraer posteriormente los miembros de esa Comunidad. Ambas se traducen en que nos encontramos ante las más firmes y arraigadas convicciones de la Humanidad, producto de una cultura y unos principios ampliamente compartidos. BASSIOUNI M.C. “International crimes: the *ratione materiae* of international criminal law” in *International Criminal Law*, Vol. I Sources, Subjects and Contents, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden.2008 p. 138. BASSIOUNI M.C., “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea” Op.Cit.p. 26. OPPENHEIM L. *Tratado de Derecho Internacional Público*, Tomo I, Vol. I. Bosch, Barcelona.1961. p. 307.

Cierta parte de la doctrina considera que estos delitos forman parte del derecho consuetudinario y por tanto podrían perseguirse universalmente, eso sí, de manera potestativa RATNER S.R. y ABRAMS J.S. *Accountability for human rights atrocities in international law. Beyond the Nuremberg Legacy*. Oxford University Press, Oxford. 2001. p. 114

¹⁴⁹⁵ Sentencia Barcelona Traction, Light and Power Co, Ltd. (Belgium v. Spain), “I.C.J. Reports”, n. 3, 1970. En la misma línea pero en otro contexto jurídico, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de las Masacres de Río Negro vs. Guatemala, de fecha 4 de septiembre de 2012, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. En el párrafo 225, estableció que: “*la protección contra la esclavitud y servidumbre es una obligación internacional erga omnes, derivada de los principios y reglas relativos a los derechos básicos de la persona humana*”.

¹⁴⁹⁶ QUINTANO RIPOLLÉS A. *Tratado de derecho penal internacional e internacional penal*. Tomo I. Madrid, CSIC. 1955. p.338.

¹⁴⁹⁷ ALLAIN, J. “Slavery in international human rights law” in ALLAIN, J. y XU, T. *Property and human rights in a global context*. Bloomsbury Publishing, London. 2016. p.103. El autor considera que la prohibición de esclavitud tiene su origen a través de Instrumentos de Derecho Internacional Público y no de Derechos Humanos.

El primer instrumento internacional que condenó la práctica de esclavitud fue la Declaración de 1815 del Congreso de Viena¹⁴⁹⁸ relativa a la Trata de esclavos¹⁴⁹⁹ que precede en más de 100 años a la Convención sobre la esclavitud. Su propósito fue poner término a la trata de esclavos a ambos lados del Atlántico y liberar a los esclavos en las colonias europeas y los Estados Unidos de América, por considerar que el comercio de esclavos es repugnante a los principios de humanidad y a la moralidad universal.

Los trabajos fueron continuados por la Conferencia de Berlín en 1885. El Acta General de la Conferencia de Bruselas de 1889-1890¹⁵⁰⁰ declaró la firme intención de poner término a la trata de esclavos africanos y constituye el último de los intentos ingleses, durante el siglo XIX para acabar con la trata de negros entre África y América.

Estos instrumentos representan el esfuerzo europeo por poner fin a la trata de esclavos. Así desde el Congreso de Viena¹⁵⁰¹, en cuyo acta final se incluye un documento de compromiso de todos los países asistentes de acabar en el más breve plazo posible con la trata, hasta el Congreso de Berlín, convocado para fijar normas internacionales en ordena la fundación de colonias en África, exigiéndose la ocupación militar para el reconocimiento internacional de la posesión de cualquier territorio, se persiste en la consecución de un objetivo abolicionista, cuya iniciativa es conducida por la diplomacia británica¹⁵⁰².

¹⁴⁹⁸ Declaración relativa a la abolición universal de la trata de esclavos, de 8 de febrero de 1815, Consolidated Treaty Series, vol. 63, N° 473.

¹⁴⁹⁹ HAAS, M. *International Human Rights: A Comprehensive Introduction*. Routledge, New York. 2008.p.49 y 70. El autor sostiene que para comprender la ley internacional es preciso conocer, obviamente, sus antecedentes. Declaración relativa a la abolición universal de la trata de esclavos de 8 de febrero de 1815. SAULLE, M.R “voce Schiavitù” in Enciclopedia del diritto, vol. XLI, 1989.p.643.

¹⁵⁰⁰ MORENO GARCÍA, J. “España y la Conferencia antiesclavista de Bruselas, 1889-1890” en *Cuadernos de historia moderna y contemporánea*, nº3. p 151. CARACCILO, I. “Dalla Tratta di Schiavi alla Tratta di Migranti Clandestini” in U. LEANZA (a cura di) *Le Migrazioni: una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*. Atti del IX Congresso della SIDI, Roma, 17-18 giugno 1994.p. 154 y 155.

Quisiera para explicitar adecuadamente el desarrollo del fenómeno que nos ocupa, señalar que al igual que entre las causas de la trata de seres humanos se encuentra la globalización y el neoliberalismo capitalista, en el tiempo en que la esclavitud era una institución jurídica vigente, la economía pasó de un modelo mercantilista a uno capitalista como consecuencia de la revolución industrial en Inglaterra y, consecuentemente, el modo de producción esclavista, predominante en las colonias europeas de América deja de ser válido ya que la nueva orientación capitalista de esta economía industrial necesita mano de obra para trabajar en las industrias y que posea nivel adquisitivo para adquirir los productos producidos en las industrias.

¹⁵⁰¹ El Congreso de Viena en su declaración final recomendó que: «los hombres justos e ilustrados de todos los siglos han pensado que el comercio conocido con el nombre de tráfico de negros en África, es contrario a los principios de humanidad y de moral universal».

¹⁵⁰² HERNÁNDEZ SÁNCHEZ- BARBA, M. “El abolicionismo en el mundo Europeo: mentalidad e ideología” en DE SOLANO, F. *Estudios sobre la abolición de la esclavitud*. Op.Cit.p. 122.

Con posterioridad, como consecuencia de la Conferencia Internacional de París de 1902, se promulgó el Convenio *The International Agreement for the Supression of White Slave Traffic*¹⁵⁰³ de 1904. Esta Convención recoge la incriminación mínima que los Estados contratantes debían contemplar en sus legislaciones penales para la represión de la trata. Así, no prevé la penalización de la trata sino que penaliza algunos actos preparatorios al proxenetismo como son el captar, arrastrar o corromper a una persona femenina menor para la prostitución¹⁵⁰⁴.

Por su parte, la Convención de Saint-Germain-en-Laye de 1919, destinada a revisar el Acta General de Berlín de 1885 así como el Acta General y la Declaración de Bruselas de 1890, afirmó su propósito de lograr la completa supresión de la trata de esclavos por tierra y por mar.

Ese mismo año, 1919, se firmó el Pacto de la Sociedad de Naciones cuyo mandato incluía la la supresión de la esclavitud¹⁵⁰⁵.

En 1919 se celebró el Tratado de Versalles, 28 de Junio de 1919, que representa el principal acuerdo en la constitución de la Organización Internacional del Trabajo en su Parte XIII, en concreto los artículos 387 a 427. El Preámbulo de la Constitución establece que las Altas Partes Contratantes estaban “*movidas por sentimientos de justicia y humanidad así como por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo...*”.

En 1926, tomando en consideración del informe de la Comisión Temporal sobre la Esclavitud designada por el Consejo de la Sociedad de las Naciones, el 12 de junio de 1924, se aprobó la Convención sobre la Esclavitud¹⁵⁰⁶.

¹⁵⁰³ Este Convenio tenía como una de sus principales finalidades promover el intercambio de información acerca de los procedimientos y formas de llevar a cabo el tráfico de mujeres y niñas, y suponía para los gobiernos firmantes un compromiso de vigilancia en estaciones y puertos de embarque para descubrir a las personas que conducían a mujeres y jóvenes al ejercicio de la prostitución.

La expresión trata de blancas ya fue criticada en 1902 de un lado porque las personas afectadas no sólo era mujeres y niñas de piel blanca y de otro porque no constituía trata en el sentido propio del término. Sobre esta cuestión se han pronunciado, por ejemplo APPLETON, P. *La traite des blanches*. Tesis de Doctorado. Universidad de Lyon. París, 1903.p.37 y CAPUS, N. “La represión de la trata de seres humanos a lo largo del s. XIX: una descripción de la polifonía de los intentos de armonización penal” en DELMAS-MARTI, M. PIERH, M. SIEBER, U. *Los caminos de la armonización penal*. Op.Cit. p. 98.

¹⁵⁰⁴ Artículos 1 y 2.

¹⁵⁰⁵ Artículo 22 párrafo 5: “*El grado de desarrollo en que se encuentran otros pueblos, especialmente los del África Central, exige que el mandatario asuma la administración del territorio en condiciones que, con la prohibición de abusos tales como la trata de esclavos, el tráfico de armas y de alcohol, garanticen la libertad de conciencia y de religión sin otras limitaciones que las que puede imponer el mantenimiento del orden público y de las buenas costumbres, y la prohibición de establecer fortificaciones o bases militares o navales y de dar instrucción militar a los indígenas para otros fines que los de policía o defensa del territorio, y que aseguren igualmente a los otros miembros de la sociedad, condiciones de igualdad para el intercambio y el comercio*”.

¹⁵⁰⁶ Firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926. El artículo 3 párrafo 2 establece que “*Los Estados partes dictarán todas las disposiciones necesarias para impedir que los buques y las aeronaves*

La misma estableció como obligación para los Estados, en su artículo 2 párrafo b: “*A procurar de una manera progresiva, y tan pronto como sea posible, la supresión completa de la esclavitud en todas sus formas*”¹⁵⁰⁷.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo reconoce como principios la Universalidad y la Justicia Social¹⁵⁰⁸. Se reconoce la importancia de estos valores para obtener una paz duradera. La paz, se lograría entonces no sólo mediante el castigo y las sanciones, sino asegurando las condiciones materiales para que la sociedad pudiera realmente ser justa a través de la adopción de determinados convenios, entre los cuales revisaremos a continuación aquellos sobre esclavitud y trabajo forzado.

En 1947 la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas delegó en un Comité ad hoc la elaboración de un borrador preliminar de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁵⁰⁹.

Con posterioridad, Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁵¹⁰ confirmó la oposición de toda la comunidad internacional a la esclavitud y a la servidumbre así como la proscripción de la trata de esclavos.

autorizados a enarbolar su pabellón transporten esclavos y para castigar a las personas culpables de dichos actos o de utilizar el pabellón nacional con ese propósito; Los Estados partes adoptarán todas las disposiciones necesarias para impedir que sus puertos, aeropuertos o costas sean utilizados para el transporte de esclavos”. ALLAIN, J., “The Definition of Slavery in International Law”. Op.Cit.p. 240. Ha afirmado, la definición contenida en esta Convención “(...) remains the agreed upon definition of slavery in international law”. BALES, K, ROBINS, P.T. ““No One Shall Be Held in Slavery or Servitude”: A Critical Analysis of International Slavery Agreements and Concepts of Slavery” in *Human Rights Review* 2, 2001.p. 21. Esta convención fue adoptada sobre la base de las recomendaciones hechas por la Comisión Temporal sobre la Esclavitud establecido por la Sociedad de las Naciones en 1922. DRESCHER, S., “From Consensus to Consensus: Slavery in International Law” in ALLAIN J. (ed.), *The Legal Understanding of Slavery: from the Historical to the Contemporary*”. Op. Cit.p. 99: “The formal prohibition of slavery now seemed to be a consensual part of international law and an anticipation of its proximate extinction from the world”. NOWAK, M. *UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*. Kehl am Rhein: Engel, 2005. p. 1277. SCARPA, S. *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*. Op.Cit. p.46. La Convención supuso un importante paso adelante aun cuando no condujo inmediatamente a un abandono total de la esclavitud ni de la trata trasatlántica.

¹⁵⁰⁷ FISCHER, H. “The Suppression of Slavery in International Law – II” in *International Law Quarterly*, October 1950.p. 510 et ss. FISCHER G. “Esclavage et droit international” in *Revue générale de droit international public*, 1957/1, p. 80. GUTTERIDGE J. A. C. “Supplementary Slavery Convention, 1956” in *International and Comparative Law Quarterly*, July 1957. p. 450 y 451.

¹⁵⁰⁸ Los 40 artículos de la Parte XIII del Tratado de Versalles se reproducen en los demás; así: La XIII del Tratado de Saint Germain, de 10 de septiembre de 1919; la sección XII del Tratado de Neuilly, de 27 de noviembre de 1919; y la Parte XIII del Tratado de Trianón, de 4 de julio de 1920.

¹⁵⁰⁹ UNITED NATIONS, Economic and Social Council, commission on human rights drafting committee, Draft outline of an International Bill of Rights. Documento: E/CN.4/AC.1/2, 29 may 1947.

¹⁵¹⁰ La Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su artículo 4 que “*Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas*”.

La esclavitud fue incluida como un crimen contra la humanidad en los Tribunales internacionales de posteriores a la II Guerra Mundial¹⁵¹¹, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 1945¹⁵¹² y del Tribunal Militar Internacional de Tokio, de 1946¹⁵¹³.

En 1949, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas designó un Comité Especial de Expertos sobre la Esclavitud, que estimó que “no había suficientes motivos para descartar o modificar la definición contenida en el artículo 1 de la Convención sobre la Esclavitud de 1926”¹⁵¹⁴. No obstante, el Comité señaló que la definición que figuraba en la Convención sobre la Esclavitud no abarcaba toda la tipología de prácticas relativas a la esclavitud y que había otras formas igualmente repugnantes de que deberían prohibirse. Por ello, el Comité recomendó que se elaborara una convención suplementaria que abarcara las prácticas análogas a la esclavitud, muchas de las cuales habían sido mencionadas por la Sociedad de las Naciones al preparar la convención anterior.

¹⁵¹¹ ALLAIN, J. “The International Legal Regime of Slavery and Human Exploitation and its Obfuscation by the Term of Art: “. Op.Cit.p. 38.

¹⁵¹² Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, 6 de octubre de 1945, artículo 6.c: “El Tribunal establecido por el Acuerdo aludido en el Artículo 1 del presente para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones: Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal: [...] c) Crímenes contra la humanidad: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron”.

¹⁵¹³ Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Juicio de los Principales Criminales de Guerra en el Lejano Oriente (Tribunal Militar Internacional de Tokio), 19 de enero de 1946, artículo 5: “Jurisdiction Over Persons and Offenses. The Tribunal shall have the power to try and punish Far Eastern war criminals who as individuals or as members of organizations are charged with offenses which include Crimes against Peace. The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility: [...] c. Crimes against Humanity: Namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political or racial grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any or the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any person in execution of such plan” . MAXIM, I. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 19º período de sesiones. Documento: E/CN.4/Sub.2/1994/33. Párrafo 94: “*En la novena sesión el observador del Movimiento Internacional de Reconciliación hizo una declaración sobre los trabajos forzosos en el Japón antes de la segunda guerra mundial y en el curso de ésta y sobre los aspectos jurídicos conexos. Haciendo notar que ningún tribunal japonés había castigado aún a los autores de esas atrocidades, dijo que su organización creía que esa conducta era, en virtud del derecho internacional consuetudinario, contraria a la prohibición de la esclavitud y de la trata de esclavos. Debía subrayarse que los daños provocados por el Japón y el Ejército Imperial Japonés eran de carácter permanente y que los supervivientes aún padecían física y mentalmente*”.

¹⁵¹⁴ Informe del Comité Especial de Expertos sobre la Esclavitud, documento de las Naciones Unidas Documento: E/AC.33/13 (1951). Párrafo 11.

De este modo, treinta años después, tras la Segunda Guerra Mundial y teniendo en consideración la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se sancionó una nueva Convención en línea con la de 1926 a la que se atribuyó el adjetivo de suplementaria¹⁵¹⁵. En efecto, la Convención de 1956 confirmó la vigencia de la Convención de 1926 pero ampliando notablemente su alcance y precisión por cuanto obligó a los Estados partes a abolir¹⁵¹⁶, además de la esclavitud, las instituciones y prácticas denominadas “condición servil”¹⁵¹⁷.

El Comité recomendó la elaboración de una Convención Suplementaria que incluyese prácticas análogas a la esclavitud, incluyendo muchas de las prácticas descritas en la Esclavitud Convención de 1926, tales como la servidumbre, la servidumbre por deudas, y el trabajo forzoso¹⁵¹⁸. Así, la Convención sobre la Esclavitud de 1926 fue modificada por el Protocolo aprobado por Naciones Unidas en Nueva York el 7 de diciembre de 1953 y de este modo se aprobó la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, que entró en vigor el 30 de abril de 1957.

En cuanto a las obligaciones que impone a los Estados¹⁵¹⁹, por un lado, el artículo 2 reza: “*Con objeto de poner fin a las instituciones y prácticas a que se refiere el inciso c) del artículo 1 de la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a prescribir, allí donde proceda, edades mínimas apropiadas para el matrimonio, a fomentar la adopción de un procedimiento que permita a cualquiera de los contrayentes expresar libremente su consentimiento al matrimonio ante una autoridad civil o religiosa competente, y a fomentar la inscripción de los matrimonios en un registro*”.

¹⁵¹⁵ VILLALPANDO, W. “La esclavitud, el crimen que nunca desapareció” en *INVENIO* 14 ,27, 2011. p.21.

¹⁵¹⁶ Firmada el 7 de septiembre de 1956. AWAD, M. Informe presentado por el Relator Especial a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, «Cuestión de la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus prácticas y manifestaciones, incluidas las prácticas esclavizadoras del *apartheid* y del colonialismo». Documento: E/ CN.4/Sub.2/322. Párrafo 12. LA ROCCA, S. “*La schiavitù nel diritto internazionale e nazionale nell'ambito della ricerca su lavoro servile e le forme di sfruttamento para-schiavistico*” in Commissione per l'integrazione degli immigrati. Dipartimento per gli Affari Sociali. Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Lavoro servile e nuove schiavitù La stessa ricerca è stat.* Dalla Franco Angeli ed., Milano. 2003. p. 170.

¹⁵¹⁷ El término «servidumbre» no se utiliza en la Convención suplementaria; ésta se refiere a las «instituciones y prácticas análogas a la esclavitud» y «personas de condición servil». Sin embargo, en el período en que se elaboró la Convención, ese término aparecía en el título propuesto para el nuevo instrumento: (proyecto de) Convención suplementaria sobre la Esclavitud y la Servidumbre. Documento: E/AC.43/L.1. 1955.

¹⁵¹⁸ BALES, K. and ROBINS, P. ““No One Shall Be Held in Slavery or Servitude: A Critical Analysis of International Slavery Agreements and Concepts of Slavery””. Op. Cit.p.23.

¹⁵¹⁹ ALLAIN, J. *Slavery in international law: of human exploitation and trafficking*. Op.Cit.p. 162. El autor señala: “*The 1956 Supplementary Convention establishes a number of legal obligations that remain in forcé to this day for States party to that instrument*”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en 1966, reiteró las proscipciones contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos adicionando la prohibición del trabajo forzoso¹⁵²⁰. La esclavitud está también prohibida la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares¹⁵²¹.

Desde la perspectiva del Derecho Internacional Humanitario, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional de 1977 establece en su artículo 4 la prohibición de la violación, la prostitución forzada, la esclavitud y el tráfico de esclavos¹⁵²².

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo adoptó en el año 1999, el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil (número 182) que establece el principio de que las peores formas de trabajo infantil no pueden ser toleradas por los Estados Miembros, con independencia de su nivel de desarrollo o sus circunstancias nacionales, y por lo tanto deben ser objeto de eliminación¹⁵²³. El Convenio enumera en detalle, en su *artículo 3*, los tipos de trabajo que están prohibidos para los menores de 18 años, en particular todas las formas de esclavitud

¹⁵²⁰ Artículo 8: “Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas. Nadie estará sometido a servidumbre. Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio”. Interpreta el significado del mismo, BOSSUYT, M. Guide to the travaux préparatoires of the International Covenant on Civil and Political Rights. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston. 1987. p.164.

¹⁵²¹ Artículo 11 párrafo 1.

¹⁵²² Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II): “Este apartado recoge el contenido del artículo 8, párrafo 1, del Pacto. Es una garantía fundamental irreductible, reafirmada en el Protocolo. La prohibición de la esclavitud es, en la actualidad, universalmente aceptada, por lo cual la aprobación de este apartado no dio lugar a ningún debate. Cabe, sin embargo, preguntarse qué hay que entender por “la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas”. Esta expresión proviene de la Convención sobre la Esclavitud, primer instrumento universal en la materia, aprobada en 1926 (artículo 1). La Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, aprobada en 1956, completa y refuerza la prohibición. Están prohibidas algunas instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, tales como la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba, la compra de esposas y la explotación del trabajo de los niños [207] . Estas precisiones nos parecen útiles para percatarse del alcance de la prohibición de la esclavitud en todas sus formas”.

¹⁵²³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Niños en trabajos peligrosos: Lo que sabemos, Lo que debemos hacer*. Ginebra, 2011. p.7. “El número total de niños que realizan trabajos peligrosos es de 115 millones (estimaciones de 2008) Esta cifra representa más del 7 por ciento de todos los niños de 5 a 17 años de edad. La proporción varía de forma significativa en función del grupo de edad. Si bien menos de un tercio de los niños trabajadores de 5 a 14 años actualmente realizan un trabajo peligroso y casi la mitad del total de niños trabajadores de 15 a 17 años lo hacen en actividades clasificadas como peligrosas”.

o las prácticas análogas a la esclavitud, la prostitución y la producción de pornografía o actuaciones pornográficas, las actividades ilícitas y los trabajos peligrosos¹⁵²⁴.

A nivel regional, la obligación de los Estados de erradicar la esclavitud está consagrada en prácticamente todos los instrumentos de derechos humanos. En virtud del artículo 4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre ni constreñido a realizar un trabajo forzoso u obligatorio¹⁵²⁵, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁵²⁶, la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵²⁷ y la Carta Árabe de Derechos Humanos¹⁵²⁸ prohíbe todas las formas de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso.

Los textos normativos europeos de lucha contra la esclavitud laboral han seguido los itinerarios dibujados por los textos que hemos referido. El hecho de que la mayor parte de los Estados miembros europeos hubiera ratificado esos instrumentos denominados a sí mismos “universales”, facilitaba el camino a las instituciones europeas, que se han limitado a incorporar íntegramente lo dicho en ellos. Por eso, tanto el artículo 4 del Convenio Europeo para la Protección de los

¹⁵²⁴ Así, establece en su artículo 3 como peores formas de trabajo infantil:” a) *Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados.* b) *La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas.* c) *La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes.* d) *El trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños*”. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Una alianza global contra el trabajo forzoso*. Ginebra, 2005.p.7: “*El trabajo forzoso también es una de las peores formas de trabajo infantil, según la definición de dicho concepto contenida en el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), de la OIT. El trabajo infantil es equiparable al trabajo forzoso no sólo cuando una tercera persona fuerza a niños, en tanto que individuos de pleno derecho, a trabajar bajo la amenaza de una pena, sino también cuando un niño desempeña un trabajo forzoso que le ha sido impuesto por su familia*”.

¹⁵²⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia caso M. e Altri c. Italia e Bulgaria de fecha 31 de julio de 2012. Recurso nº 40020/03. *Párrafo 150:*” *La Corte no está llamada a menudo para examinar la aplicación del artículo 4 y, en particular, sólo ha tenido dos oportunidades hasta la fecha para evaluar en qué medida el tratamiento asociado con el tráfico dentro del ámbito de aplicación de dicho artículo (Siliadin y Rantsev)*”. BOSCHIERO, N. “*Probizione della schiavitù e del lavoro forzato*” in BARTOLE, S., CONFORTI, B. y RAIMONDI, G. *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Op.Cit. p.79. DE SALVIA, M. *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova. 1991. p. 98.

¹⁵²⁶ Artículo 5. Por su parte, la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, en su artículo 15, consagra la protección de los niños frente a todas las formas de explotación económica y los peligros específicos que corren las niñas y los niños.

¹⁵²⁷ Artículo 6. ZANGHÌ, C. “*La Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo*” in *La Comunità internazionale*. Padua. 1970, p. 266 y ss.

¹⁵²⁸ El artículo 10.

Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en vigor desde 1950¹⁵²⁹. Como señala Jara Bustos¹⁵³⁰, el Convenio Europeo fue el primer tratado internacional posterior al año 1945 que abordó la cuestión de la esclavitud. Su aprobación no sólo se explica por la subsistencia de modernas formas de esclavitud, sino por la infausta práctica por la que millones de personas fueron confinadas en campos de concentración durante la Segunda Guerra Mundial.

El artículo 5 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, sólo introduce referencias expresas a la prohibición de esta figura jurídica en los Estados miembros, sin proporcionar una definición el comportamiento que bajo tal denominación han de considerarse ilícitos¹⁵³¹.

En el contexto de lucha contra la trata de seres humanos, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional tipifica como delito la trata de personas “*con fines de explotación*” incluyendo “*como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos*”¹⁵³². Para el profesor Allain, la importancia del Protocolo en relación con la definición de esclavitud es que durante su adopción los legisladores tuvieron en mente la contenida en la Convención de 1926¹⁵³³.

¹⁵²⁹ BOSCHIERO, N. “Artículo 4” en BARTOLE, S. CONFORTI, B, RAIMONDI, G. (Dir). *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo edelle libertà fondamentali*. Op.Cit..p.84. Dada la ausencia de jurisprudencia la única forma de desentrañar el significado del término esclavitud es coherente el contenido del artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos con otros Convenios Internacionales sobre esclavitud. En el mismo sentido CANOSA USERA, R. “La prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado: un ejemplo de integración entre tratados internacionales” en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (Coord). *La Europa de los derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Op.Cit.p.137: “se aclara el alcance del artículo 4.1 con la ayuda de normas convencionales. Es por lo demás un método interpretativo por integración muy utilizado por el TEDH en muchos otros casos”.

¹⁵³⁰ JARA BUSTOS, F. “La esclavitud y el trabajo forzado como crímenes de lesa humanidad” en *Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Vol 7, N° 1, 2015. p. 114-136.p.122.

¹⁵³¹ SALAS, M. “Trabajador esclavo y contrato de esclavo: configuración jurídica”, *Revista Crítica de Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social*, n° 8, mayo 2014.p.34.

¹⁵³² Artículo 3.

¹⁵³³ ALLAIN J. *The Legal Understanding of Slavery: from the Historical to the Contemporary*. Op.Cit.p. 215.

Por otro lado, esta definición también fue la que se tuvo en consideración para definir la esclavitud en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, así lo señala BOU FRANCH, V. “El crimen internacional de esclavitud sexual y la práctica de los «matrimonios forzados» en *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol n°. 31, 2015.p. 76.

Desde la perspectiva del Estatuto de la Corte Penal Internacional¹⁵³⁴, la esclavitud, las prácticas relacionadas con ella y el trabajo forzoso constituyen¹⁵³⁵: a) Un crimen es de guerra cuando son practicados por un Estado beligerante contra los nacionales de otro Estado beligerante; b) Un crimen es de lesa humanidad cuando son practicados por funcionarios públicos contra cualquier persona independientemente de las circunstancias y la nacionalidad de ésta; c) Un delito internacional común cuando son practicados por funcionarios públicos o particulares contra cualquier persona.

Ya en su momento, el Estatuto del Tribunal de Nüremberg así como la Ley nº 10 del Consejo de Control aliado establecieron la esclavitud como crimen de guerra y de lesa humanidad.

Hemos de especificar que el crimen de esclavitud tanto si se considera crimen de lesa humanidad como crimen de guerra, bien en el contexto de conflicto armado internacional, ya sea en uno de carácter interno, deben quedar acreditados los mismos elementos constitutivos de este delito internacional¹⁵³⁶.

C.3. Concepto de esclavitud

Para definir, legalmente, la institución jurídica de la esclavitud¹⁵³⁷, se hace preciso, de conformidad con la técnica seguida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Siliadin contra Francia¹⁵³⁸, que el artículo 4 del Convenio

¹⁵³⁴ Los elementos de los crímenes que de conformidad con el artículo 9, los siguientes elementos de los crímenes ayudarán a la Corte a interpretar y a aplicar los artículos 6, 7 y 8 en forma compatible con el Estatuto., establecen: “Artículo 7 1) c) Crimen de lesa humanidad de esclavitud 1. *Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad*”.

¹⁵³⁵ BASSIOUNI, M.C. “Enslavement as an International Crime”. Op. Cit.p. 448.

¹⁵³⁶ Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Segunda, La Haya, de fecha 5 de marzo de 2002, caso Krnojelac. Párrafo. 356.

¹⁵³⁷ La palabra esclavo proviene del latín vulgar *sclavus* y éste del germánico *slave*. El término esclavitud es una palabra en castellano que proviene del latín culto *servitus*, que sirvió también para definir al siervo que trabajaba en el feudo de la Edad Media. Esta diferencia es importante si tomamos en cuenta que la primera definición hace alusión a varias posibilidades: a) persona que está bajo el dominio de otra persona y carece de libertad, b) persona sometida a un deber, una pasión, un vicio, es decir que está privada de su libertad de *motu proprio* (esclavo de su trabajo); c) obediente, sumiso. Para concluir, esclavismo, refiere el estado del esclavo dentro de un régimen económico-social en el que un hombre llega a ser propiedad personal de otro.

¹⁵³⁸ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda no. 73316/01. Por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Dolgov y Vasilenkov c. Rumania, de 19 de abril y de 3 de mayo de 2005 se ha pronunciado sobre el alcance del artículo 4. No obstante, estas sentencias tienen escasa relevancia práctica en relación al artículo cuyo comentario nos ocupa. En ambos supuestos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró no haber vulneración del artículo 4. Los demandantes – D. Aleksandr Olegovich Dolgov y D. Vasilenkov – acuden al Tribunal al no recibir remuneración por sus servicios prestados en compañías inmersas en sendos procesos de bancarrota. El Tribunal declara no haber lugar a la vulneración del art. 4 porque en

Europeo de Derechos Humanos se interprete conforme al Convenio sobre la esclavitud de 1926 así como con la Convención Suplementaria de 7 de Septiembre de 1956¹⁵³⁹.

El párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de 1926 incluye una definición de esclavitud¹⁵⁴⁰ que ha terminado siendo considerada como la definición clásica de esclavitud en el Derecho Internacional¹⁵⁴¹ y que ha permanecido a pesar de los intentos de reformularla¹⁵⁴², es de destacar que sobre este artículo nunca se ha efectuado ninguna reserva.

De este modo y de conformidad con la Convención sobre la Esclavitud de 1926 se considera que esclavitud es el: " *estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos*¹⁵⁴³" y esclavo sería¹⁵⁴⁴, por tanto, aquél que tiene esa condición.

ambos casos los demandantes trabajaron de forma voluntaria y su derecho al pago jamás fue negado. El fondo del asunto recae sobre derechos y obligaciones civiles, pero no revela ningún elemento de esclavitud en el sentido del citado artículo. Rechaza pues este argumento de la demanda por falta de fundamento..

¹⁵³⁹CANOSA USERA, R. "Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado" en GARCIA ROCA J y SANTOLAYA, P (Coords). *La Europa de los derechos: El convenio Europeo de Derechos Humanos*. Op.Cit. p. 117. ALLAIN, J. *Slavery in International Law of human exploitation and trafficking*. Op.Cit. p.111. En el mismo sentido, COOMARASWAMY, R. COOMARASWAMY, R. *Informe sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer*. 2000. Documento n° E/CN.4/2000/68. párrafo 31:" *Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en la trata de personas, en particular mujeres y niños. Esto indica el enfoque moderno que vincula la trata con las prácticas análogas a la esclavitud*". GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS DE NACIONES UNIDAS. *Análisis de algunos importantes conceptos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Tema 3 del programa provisional. Documento: CTOC/COP/WG.4/2010/2. Enero de 2010. Párrafo 20.

¹⁵⁴⁰ ALLAIN, J. *The Slavery Conventions: The travaux préparatoires of the 1926 League of Nations Convention and 1956 United Nations Convention*. Brill. Nijhoff, Leiden, Boston. 2008.p.54.

¹⁵⁴¹ El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia señaló, Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Primera, La Haya, de fecha 22 de febrero de 2001, caso Kunarac, en relación, entre otras cosas, a la definición de esclavitud contenida en la Convención de 1926, Párrafo 520, que: "The customary international law status of these substantive provisions is evinced by the almost universal acceptance of that Convention and the central role that the definition of slavery in particular has come to play in subsequent international law developments in this field". Sobre este punto, ALLAIN, J. *The Definition of 'Slavery' in General International Law and the Crime of Enslavement within the Rome Statute, Guest Lecture Series of the Office of the Prosecutor*. Op.Cit. p. 2.

¹⁵⁴² WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, "La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas", Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento:HR/PUB/02/4. Párrafo 18.

¹⁵⁴³ Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Primera, La Haya, de fecha 22 de febrero de 2001, caso Kunarac Párrafo 520, señaló en relación, entre otras cosas, a la definición de esclavitud contenida en la Convención de 1926 que: "The customary international law status of these substantive provisions is evinced by the almost universal acceptance of that Convention and the central role that the definition of slavery in particular has come to play in subsequent international law developments in this field".ESPALIÚ BERDUD, C. "La definición de esclavitud en el derecho

Aunque, en general, se ha aceptado que el artículo 1 de la Convención sobre la Esclavitud de 1926 proporciona la definición autorizada de la esclavitud en el Derecho internacional, es igualmente cierto que la interpretación de sus disposiciones ha sido motivo de controversia¹⁵⁴⁵.

Así, de la lectura del artículo 1 de la Convención de 1926 y de conformidad con el informe del Consejo Social y Económico del año 1953¹⁵⁴⁶, se deduce que los redactores de la Convención de 1926 estaban pensando en el concepto de esclavitud propio del derecho romano¹⁵⁴⁷, íntimamente vinculado al ejercicio de las facultades dominicales¹⁵⁴⁸, e intentan apartarse de él mediante la extensión de la prohibición de la esclavitud *facto* (condición), así como de *jure* la esclavitud (estado).

Por su parte, la Convención Suplementaria de 1957 estableció en su artículo 1 la obligación de adopción, para los Estados parte, de todas aquellas medidas legislativas o de cualquier otra índole que sean factibles y necesarias para lograr progresivamente y a la mayor brevedad posible la completa abolición o el abandono

internacional a comienzos del siglo xxi” in *Revista electrónica de estudios internacionales* n° 28. 2014. p.6.

¹⁵⁴⁴SOBRINO HEREDIA, J.M. “Artículo 5: Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso” en MANGAS MARTÍN, A. *Carta de los Derechos Fundamentales: Comentario Artículo por artículo*. Op. Cit.p.182.

¹⁵⁴⁵HICKEY, R “Seeking to understand the definition os slavery” in ALLAIN, J. *The legal understanding of slavery from the historical to the contemporary*. Op.Cit.p.220. ALLAIN, J. “The definition of Slavery in International Law”. Op.Cit.p.239. El autor cita a MIERS, S. *Slavery in Twentieth Century The evolution of a global problem*, Altamira Press. 2003. p.453. Gracias a esas controversias el concepto ha evolucionado hasta las formas contemporáneas de esclavitud sobre las que profundizaremos más adelante.

¹⁵⁴⁶ The Secretary-General, *Report of the Secretary-General on Slavery, the Slave Trade, and Other Forms of Servitude*, at 27 n.1, U.N. Doc. E/2357 (Jan. 27, 1953) [hereinafter *1953 Slavery Report*]. Even though such powers may be constrained by law, those most commonly associated with slavery usually have included the right to buy, possess, and sell the slave, as well as “to compel and gain from the slave’s labour.”

¹⁵⁴⁷ Sobre esta cuestión, PANIZO GUTIÉRREZ, R. *Derecho Romano*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2015. p.214.” *La situación jurídica del esclavo puede resumirse en dos premisas: La primera que jurídicamente el esclavo no es sujeto de derecho. Gayo 2, 13 lo califica como cosa, res, corporal y en 2, 14 mancipable y la segunda, que por su humana condición, inteligencia y voluntad, no se equipara, plenamente, a las demás cosas pues tiene capacidad de obrar y se respeta su esfera religiosa*”. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Derecho privado romano*. Iustel, Madrid. 2011. p. 237.” *Desde un punto de vista jurídico la posición del servus debe ser analizada desde un doble punto de vista: a) en cuanto ser humano b) en cuanto sujeto de derecho u objeto del ius civile. En un conocido texto de Gayo, Instituciones 1.8 se establece que: “la principal división del derecho de personas es la que distingue entre hombres libres y esclavos, lo que supone la inclusión de la categoría de los servi en el marco del derecho de personas, “iure personarum”. Otros textos, por el contrario, consideran a los esclavos res incorporales y los incluyen en la categoría de las res mancipi, Reglas de Ulpiano 19.1”.*

¹⁵⁴⁸ GARCÍA DEL CORRAL, I. *Cuerpo del Derecho Civil Romano, T. I. Instituta-Digesto. Primera, segunda y tercera partes. Justiniano. Libro Segundo*. 1889. Universidad Nacional Autónoma de México. Biblioteca Jurídica.Virtual. “*Dominium est plena in re potestas*” y facultaba al propietario a disfrutar del “*ius utendi*”, “*ius fruendi*” y del “*ius abutendi*”.

de las cuatro instituciones y prácticas indicadas, les sea o no aplicable la definición de esclavitud que figura en el artículo 1 del Convenio sobre la Esclavitud, firmado en Ginebra en 25 de septiembre de 1926¹⁵⁴⁹.

Esta definición jurídica de esclavitud ha sido considerada extremadamente estrecha por privar a dicha noción de su carácter funcional y en consecuencia ser muy restrictivo en su ámbito de comprensión, al excluir las formas contemporáneas de esclavitud. Por ello, ha sido vivamente criticada por algunos autores¹⁵⁵⁰, Gallagher¹⁵⁵¹ considera que en los textos originales sobre esclavitud se tipificaba la esclavitud tradicional o *chattel slavery*.

Naciones Unidas ha ido ampliando la definición de esclavitud y adaptándola a la realidad social. En ese sentido, el Sr. Benjamin Whitaker, Relator Especial de la entonces Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, definía la esclavitud¹⁵⁵² como "*todas las maneras de tratar a seres humanos que implicasen una explotación forzada de su trabajo*". "*El que trabajando para otro, no tiene libertad para abandonar su trabajo*" y "*El que es propiedad de otro y, por tanto, carece de libertad y derechos*".

Por su parte, la Comisión de Derecho Internacional¹⁵⁵³ definió esta figura jurídica como: "*esclavitud significa establecer o mantener a personas en una condición de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso contraria a las normas bien establecidas y ampliamente reconocidas en el derecho internacional*".

Las normas aprobadas con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, se elaboraron pensando en formas de sujeción, especialmente vinculadas al ejercicio del

¹⁵⁴⁹ Artículo 1.

¹⁵⁵⁰ CAVALLO, M. "Formes contemporaines d'esclavage, servitude et travail forcé: le TPIY et la CEDH entre passé et avenir" in *Droits fondamentaux*, n° 6, janvier-décembre 2006. CLÉMENT, H. "L'esclavage, la servitude et le travail forcé ou obligatoire au regard de la Convention européenne des Droits de l'homme" en *CRDF*, n° 10, 2012, p. 43. DECAUX, E. "Les formes contemporaines de l'esclavage" in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Leyde – Boston, Martinus Nijhoff, 2009.p. 336. MARGUÉNAUD, J.P. "La servitude en France. CEDH, 26 juillet 2005, *Siliadin c. France*" in *Revue trimestrielle de droit civil*, n° 4. p. 740-743 MASSIAS, F. "L'arrêt Siliadin. L'esclavage domestique demande une incrimination spécifique" in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 1, 2006, p. 139-143. ROETS, D. "L'art. 4 Conv. EDH violé par la France: une histoire d'esclavage moderne devant la Cour de Strasbourg" in *Dalloz* n° 5, 2006, p. 346-351.

¹⁵⁵¹ GALLAGHER, A. "Using international human rights law to better protect victims of human trafficking: the prohibitions on slavery, servitude forced labour and debt bondage" in SADAT, L.N and SCARF, M.P. *The theory and practice of international criminal law: Essays in honour of M. Cherif Bassiouni*. Op.Cit. p.398.

¹⁵⁵² WHITAKER, B. *La esclavitud*. Documento E/CN.4/Sub.2/1982/20/Add.1, de fecha 7 de julio de 1982. nota 12.p.4.

¹⁵⁵³ COMISIÓN DERECHO INTERNACIONAL-. Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones. p.105.

derecho de propiedad por un hombre a otro hombre¹⁵⁵⁴. Así se configuró la esclavitud en el sentido originario de la institución¹⁵⁵⁵ lo que ha conducido, necesariamente, a la elaboración del concepto de nuevas formas esclavitud.

El Grupo de Trabajo sobre formas contemporáneas de esclavitud señaló que: *"la definición debe ser lo suficientemente flexible para aplicarse a cualquier forma de esclavitud que pudieran surgir en el futuro y no para limitar el alcance de todas sus posibles manifestaciones"*¹⁵⁵⁶.

En ese sentido, la Ley Modelo de Naciones Unidas establece en su artículo 5 párrafo t): *"Por "esclavitud" se entenderá el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejerce control hasta el punto que el individuo es tratado como un bien"*¹⁵⁵⁷. En ese sentido, la esclavitud supone que una persona es propiedad de otra y que, por tanto, no tiene reconocida su personalidad¹⁵⁵⁸.

En sus diversas manifestaciones el fenómeno de la esclavitud es muy complejo y las definiciones previstas en los Convenios vigentes no abarcan el concepto de esclavitud en todos sus aspectos actuales por lo que deberán estudiarse

¹⁵⁵⁴ DE LA TORRE MARTÍNEZ, C. *Prohibición de la esclavitud, el trabajo forzoso y la servidumbre*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op.Cit. p.276.

¹⁵⁵⁵ DOTTRIDGE, M. and WEISSBRODT, D. "Review of the Implementation of and Follow-up to the Convention on Slavery" in *German Yearbook of International Law*, vol. 42, 1999.p.242. LASSEN, N. "Slavery and Slavery Like Practices: United Nations Standards and Implementation". Op.Cit.p. 197 ss. SAULLE, M.R. "voce Schiavitù" in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, 1989, p. 642. LENZERINI, F. "Suppressing Slavery Under Customary International Law" in *The Italian Yearbook of International Law*, vol. X, 2000. p. 145: *"although it is widely believed that slavery is a phenomenon that has been lost in the fogs of the past, the contemporary world is witnessing a widespread return to this intolerable activity, which represents a violation of basic human rights, and may be comparable, in its quantitative dimension, to the African slave trade that was perpetrated by the Europeans during the seventeenth and eighteenth centuries. This reviviscence is occurring despite the fact that the last three centuries have been characterised by the Age of the Enlightenment and of the emergence of the social idea of the human being following the two devastating world wars, with the subsequent development of the international human rights movement."*

¹⁵⁵⁶ ALLAIN, J. *Slavery in International Law: Of Human Exploitation and Trafficking*. Op.Cit.p. 153. Por su parte, SOBRINO HEREDIA, J.M. "Artículo 5: Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso" en MANGAS MARTÍN, A. *Carta de los Derechos Fundamentales: Comentario Artículo por artículo*. Op.Cit.p.179. El autor refiere a nomenclatura esclavitud moderna o nuevas formas de esclavitud.

¹⁵⁵⁷ Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Primera, La Haya, de fecha 22 de febrero de 2001, caso Kunarac, párrafos párrafo 539. Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Segunda, La Haya, de fecha 5 de marzo de 2002, caso Krnojelac, Párrafo 350. Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, La Haya, de fecha 12 de junio de 2002, caso Kunarac, Párrafo 124.

¹⁵⁵⁸ COHEN-JONATHAN, G. *La convention européenne des droits del'homme*. LGDJ. Paris.1989.p.310. MALINVERNI, G. "Article 4" en PETTITI, L.H., DCAUX, E. IMBERT, P.H. (Dirs) *La convention européenne des droits del'homme*. Economica. Paris. 1995 .p.179.

fórmulas suficientemente flexibles para ser aplicables a toda forma nueva de esclavitud que pudiera surgir en el futuro¹⁵⁵⁹.

Así, la esclavitud no debe ser estudiada a partir de una noción estática sino que debe prestarse atención, en todo momento, a la evolución de las formas que puede adoptar la explotación del hombre por el hombre¹⁵⁶⁰.

El concepto de esclavitud establecido en el artículo 1 párrafo 1 de la Convención de 1926 puede ser interpretado de dos formas¹⁵⁶¹ una más estricta y otra más abierta a la subsunción de la posibilidad de admisión de la esclavitud *de facto*. *Esta segunda posibilidad acorde con la jurisprudencia penal internacional y las Directrices de la Bellagio Harvard no es contradictoria con la letra y el espíritu de la Convención de 1926 y por supuesto tampoco con las reglas interpretativas establecidas por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados*¹⁵⁶².

Desde otra órbita, el artículo 7 párrafo 2 apartado c) del Estatuto de la Corte Penal Internacional¹⁵⁶³ contiene una definición legal de esclavitud por la que “*se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de*

¹⁵⁵⁹ Informe sobre su primer período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre la esclavitud establecido por la Subcomisión de Discriminaciones y Protección a las minorías en virtud de su Resolución 11 (XXVII) de 21 de agosto de 1974. WARZAZI, S. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 23º período de sesiones-Documento E/CN.4/Sub.2/1998/14. Párrafo 2: “*subrayó la existencia de nuevas formas de esclavitud más complejas y nefastas que nunca, como por ejemplo, la explotación sexual de los niños con fines comerciales y el trabajo infantil*”. WARZAZI, S. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 23º período de sesiones. Documento E/CN.4/Sub.2/1998/14. Párrafo 22: “*El Grupo de Trabajo recordó el gran número de instrumentos internacionales relacionados con la esclavitud, en particular las disposiciones pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Esclavitud, de 1926; el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, de 1949; la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956; y el Convenio N° 29 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el trabajo forzoso. El Grupo de Trabajo continuaba recibiendo información sobre las manifestaciones contemporáneas de las prácticas análogas a la esclavitud, incluida la servidumbre por deudas, la explotación del trabajo infantil, el trabajo forzoso, la trata ilícita de trabajadores migratorios y la trata de mujeres y niños con fines de prostitución, y seguía al tanto de dichos problemas. No obstante, preocupaba al Grupo de Trabajo el hecho de que las formas contemporáneas de la esclavitud pudieran no estar amparadas por los instrumentos internacionales vigentes y que no existiera un mecanismo de supervisión efectivo para reaccionar ante esas prácticas*”.

¹⁵⁶⁰ NACIONES UNIDAS. Documento: E/CN.4/sub.2/SR.759. Párrafo 34.

¹⁵⁶¹ BONET PÉREZ, J. “La interpretación de los conceptos de esclavitud y de otras prácticas análogas a la luz del ordenamiento jurídico internacional: aproximación teórica y jurisdiccional” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Op.Cit. p.208.

¹⁵⁶² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Viena, 23 de mayo de 1969.Documento: A/CONF.39/27. 1969. Artículos 31 a 33.

¹⁵⁶³ ALLAIN, J. *Slavery in International Law of human exploitation and trafficking*. Op.Cit. p.111.

personas, en particular mujeres y niños”. Los Elementos de los Crímenes¹⁵⁶⁴ concretan que la esclavitud también comprende “*el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños*”.

El meritado Estatuto¹⁵⁶⁵ categoriza la esclavitud sexual tanto como crimen de lesa humanidad¹⁵⁶⁶, artículo 7 párrafo 1 apartado g), como crimen de guerra, ya sea en el contexto de un conflicto armado internacional, artículo 8 párrafo 2 apartado b), xxii)) o de un conflicto armado de naturaleza interna, artículo 8 párrafo 2 apartado e), vi))¹⁵⁶⁷. La definición contenida en este texto también está construida sobre la base de la *Convención sobre la Esclavitud* de 1926, y se corresponde con el estado del desarrollo de la noción en el derecho internacional consuetudinario.

En cuanto a las pautas interpretativas de los meritados textos serán las previstas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969¹⁵⁶⁸.

¹⁵⁶⁴ Los Elementos de los Crímenes son una fuente propia del sistema de la Corte Penal Internacional. Fueron aprobados por la Asamblea de Estados parte y, según establece el artículo 9.1 del Estatuto de Roma, su función es “*ayudar a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6, 7 y 8 del (...) Estatuto*”.

¹⁵⁶⁵ Estatuto de Roma que se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17.7.1998, enmendado por los procès-verbaux de 10.11.1998, 12.7.1999, 30.11.1999, 8.5.2000, 17.1.2001 y 16.1.2002. El Estatuto entró en vigor el 1.7.2002. En la actualidad, 123 Estados son Partes en el Estatuto de la CPI.

¹⁵⁶⁶ En consecuencia, se deben cumplir igualmente los dos elementos constitutivos comunes a todos los crímenes de lesa humanidad, que son los siguientes: “1. *Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; y 2. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo*”. Doctrinalmente, BOOT, M. DIXON, R. CLARK, C. “Article 7. Crimes against Humanity” in TRIFFETERER, O (Ed) *Comentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers’ Notes, Article by Article*. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999.p.142. Consideran que para poder considerar a la esclavitud sexual como crimen internacional es necesario que la misma se pueda calificar ya sea como crimen de lesa humanidad y que concurra un elemento de naturaleza sexual.

¹⁵⁶⁷ TAVAKOLI, N.A “Crime that Offends the Conscience of Humanity: A proposal to Reclassify Trafficking in Women as an International Crime” in 9 *I. Criminal L.R.* n° 77. p.87.

¹⁵⁶⁸ Instrumento de adhesión de 2 de mayo de 1972, del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969. BOE núm. 142, de 13 de junio de 1980.

Artículo 31. Regla general de interpretación:” 1. *Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes*”.

La Fiscalía del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto Vr. Kunarac, Kovac y Vukovic, el 12 de junio de 2002¹⁵⁶⁹ estableció, párrafo 117, que: *"El concepto tradicional de la esclavitud, tal como se definen en la Convención de la Esclavitud de 1926 y, a menudo se refiere a la esclavitud como "ha evolucionado hasta abarcar las diversas formas contemporáneas de esclavitud que se basan también en el ejercicio de cualquiera o todos los atributos del derecho de propiedad. En el caso de estas diversas formas contemporáneas de la esclavitud, la víctima no está sujeta al ejercicio de los derechos más extrema de la propiedad asociados a la "esclavitud", pero en todos los casos, como consecuencia del ejercicio de cualquiera o todos los atributos del derecho de propiedad, hay una cierta destrucción de la personalidad jurídica, la destrucción es mayor en el caso de "esclavitud", pero la diferencia es de grado..."*.

Así, el Tribunal en el asunto Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Zukovic da una interpretación amplia y en evolución del concepto de la esclavitud como se desprende de la definición de 1926¹⁵⁷⁰.

Por tanto, la interpretación del concepto esclavitud recogido por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, no debe hacerse restringiéndolo a la esclavitud en sentido tradicional, sino que debe entenderse en un sentido jurídico penal que incluya, también, prácticas que no encuentren reflejo en el concepto tradicional de esclavitud¹⁵⁷¹.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁵⁷² ha sentado que: *"La Corte observa que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia llegó a la conclusión de que el concepto tradicional de "la esclavitud" ha evolucionado hasta abarcar las diversas formas contemporáneas de esclavitud basada en el ejercicio de cualquiera o todos los atributos del derecho de propiedad. Al evaluar si una situación constituye una forma contemporánea de esclavitud, el Tribunal consideró*

Artículo 32. Medios de interpretación complementarios:” *Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”.*

Sobre esta cuestión se pronuncia ALLAIN, J. “Property law and the Definition of Slavery” in ALLAIN, J. *The law and Slavery: Prohibiting human exploitation*. Op.Cit.p.476 y 477.

¹⁵⁶⁹ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, Case IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgment, 12 June 2002. Párrafo 117 y 119.

¹⁵⁷⁰ LENZERINI F. “La definizione internazionale di schiavitù secondo il Tribunale per la ex Jugoslavia: un caso di osmosi tra consuetudine e norme convenzionali”. Op.Cit.p. 1030. CAVALLLO, M. “Formes contemporaines d’esclavage, servitude et travail force: le TPIY et la CEDH entre passe et avenir”. Op. Cit.p. 6.

¹⁵⁷¹ WERLE, G. (Dir) *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Op.Cit. p.494.

¹⁵⁷² Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, sentencia de fecha 7 de enero de 2010, Demanda no. 25965/04. Párrafo 280.

que los factores relevantes incluyen si se había producido el control del movimiento de una persona o el medio ambiente físico, si existe un elemento de control psicológico, si se tomaron medidas para impedir o disuadir a escapar y si existe control de la sexualidad y el trabajo forzoso”.

Como ya hemos referido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁵⁷³ ha declarado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

Para determinar el sentido y el alcance de la noción de esclavitud, es necesario centrarse y profundizar en el significado de dos de los elementos que la constituyen¹⁵⁷⁴. De conformidad con la Convención sobre la Esclavitud de 1926, artículo 1 párrafo 1: *“la esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”*¹⁵⁷⁵.

Así, la esclavitud incluye dos aspectos distintos pero relacionados entre sí. Por un lado, la supresión de la libertad y la dignidad que supone el ejercicio de dominio sobre la persona y, por otro, el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad, es decir, se convierte a la persona en objeto de intercambio económico y se la utiliza en función de las necesidades productivas¹⁵⁷⁶.

Bales define la esclavitud como una violación de los estándares laborales fundamentales y consiste en una relación social o económica caracterizada por la pérdida del libre albedrío, el uso de la violencia para ejercer control sobre la persona y la explotación económica que generalmente priva al esclavo de la remuneración

¹⁵⁷³ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tyrer v. The United Kingdom, de fecha 25 de abril de 1978, 5856/72. Series A no. A26. Párrafo 31.

¹⁵⁷⁴ ESPALIÚ BERDUD, C. “La definición de esclavitud en el derecho internacional a comienzos del siglo xxi” Op.Cit.p.12. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016.Párrafo 269: *“(…) La Corte observa que este concepto ha evolucionado y ya no se limita a la propiedad sobre la persona. Al respecto, la Corte considera que los dos elementos fundamentales para definir una situación como esclavitud son: i) el estado o condición de un individuo y ii) el ejercicio de alguno de los atributos del derecho de propiedad, es decir, que el esclavizador ejerza poder o control sobre la persona esclavizada al punto de anular la personalidad de la víctima. Las características de cada uno de esos elementos son entendidas de acuerdo con los criterios o factores identificados a continuación”.*

¹⁵⁷⁵ MALINVERNI G. “ Article 4 “ in PETTITI, DECAUX, IMBERT, *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, p. 179: “ L’esclavage peut ainsi être défini comme la situation d’une personne qui est, juridiquement, la propriété d’une autre personne”.

¹⁵⁷⁶ GARCÍA ARÁN, M. “El tratamiento penal del tráfico de personas”. Op.Cit.p.3.

por su actividad¹⁵⁷⁷, el propio autor reconoce el carácter sociológico de la definición no vinculante legalmente pero con gran utilidad metodológica¹⁵⁷⁸.

En todo caso, los Tribunales Internacionales¹⁵⁷⁹ han establecido que la determinación de existencia de esclavitud se debe realizar caso por caso, en atención a las circunstancias concretas que ya hemos referido¹⁵⁸⁰.

Por cuanto a la existencia de la figura que nos ocupa y su subsunción en el párrafo a) del artículo 177 *bis* se requiere la presencia de los siguientes elementos:

a) Estado o condición

Bales y Robbins definen a éste elemento como "*una condición que se caracteriza por la pérdida del libre albedrío, y en virtud de la cual una persona sometida a la violencia o a la amenaza de la violencia se ve obligada a renunciar a su capacidad de vender libremente su propia fuerza de trabajo*"¹⁵⁸¹, por ello la esclavitud ha sido definida como "*muerte social*"¹⁵⁸² pues la persona sometida a esclavitud se le arrebató la historia y el futuro cultural, social y personal.

Por *estado* deberemos entender la situación jurídica de una persona, la posición de un individuo frente al derecho¹⁵⁸³. La inclusión de este elemento era

¹⁵⁷⁷ BALES, K. "International Labour Standards: Quality of Information and Measures of progress in combating forced labor" in *Comparative Labor Law and Policy*, n.º 24. 2002-2003. p.326 y 327.

¹⁵⁷⁸ BALES, K. y ALLAIN, J. "Slavery and its definition" in *Queen University Belfast Law Research paper* n.º 12-06. 2012.p.6.

¹⁵⁷⁹ En el mismo sentido se ha pronunciado la High Court of Australia, *The Queen v Tang*. HCA 39, 28 August 2008. Párrafo 26, en una decisión particularmente relevante para nuestro objeto de estudio ya que profundiza de manera muy significativa en el concepto internacional de esclavitud, asunto Tang del año 2008, identifica los mismos elementos; insistiendo además en que no es necesario que se manifiesten todos en el caso, sino que bastaría con que aparezca alguno de ellos. STOYANOVA, V., "Dancing on the Border of Article 4. Human Trafficking and the European Court of Human Rights in the *Rantsev Case*", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 30, n.º 2, 2012, p.187.

¹⁵⁸⁰ Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Primera, La Haya, de fecha 22 de febrero de 2001, caso Kunarac. Párrafo 119. Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Rantsev vs. Chipre*, de fecha 7 de enero de 2010, n.º 25965/04. Párrafo 282.

¹⁵⁸¹ BALES, K. y ROBBINS P, T. "No one shall be held in Slavery or Servitude: A critical analysis of International Slavery Agreements and Concepts of Slavery " Op.Cit. p. 239. BALES, K. *Disposable people: New Slavery in the Global Economy*. University of California Press, California. 1999. p.5. BALES, K. *Understanding global slavery: A reader*. University of California Press, California. 2005. p.91.

¹⁵⁸² PATTERSON, O. *Slavery and social death: a comparative study*. Harvard University Press, Cambridge. 1982. En otras palabras, PENER, J.E. "The concept of property and the concept of slavery" in ALLAIN, J. *The legal understanding of slavery from the historical to the contemporary*. Op.Cit.p.244: "what identifies a person as a slave is his or her unlimited subordination to another and others, coupled with or her and institutional disability".

¹⁵⁸³ ALLAIN, J. "The definition of Slavery in International Law". Op.Cit. p.258 y 259.

lógica en el contexto del Convenio pues la esclavitud no había sido ni legal ni universalmente abolida¹⁵⁸⁴.

El término condición contenido en la definición¹⁵⁸⁵ pretende añadir a la situación de esclavitud clásica, en la que jurídicamente una persona pertenecía a otra, aquella otra situación en que, *de facto*, una persona está sometida al control de otra aunque no poseyese sobre ella un título jurídico¹⁵⁸⁶.

Allain¹⁵⁸⁷ se ha preguntado ¿cómo puede alguien no poseer algo o alguien en un sentido legal, pero lo hace en un sentido de *facto*? En ese sentido, surge un problema exegético vinculado con los problemas que plantea la equiparación de la condición de esclavo con el ejercicio de los atributos correspondientes al concepto de propiedad propio del derecho civil, o al menos al ejercicio en la víctima de algunas potestades características de los derechos reales¹⁵⁸⁸.

Así, la sentencia Tang¹⁵⁸⁹ establece que la posesión de *facto* se refiere al ejercicio sobre una persona de los atributos correspondientes al derecho de propiedad cuando el ejercicio jurídico de las referidas potestades no es posible.

Por ello la a decisión de la High Court, en la sentencia Tang¹⁵⁹⁰, es clarificadora ya que el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia y el Tribunal Europeo

¹⁵⁸⁴ ESPALIÚ BERDUD, C. “La definición de esclavitud en el derecho internacional a comienzos del siglo xxi” Op.Cit. p.13.

Los Estados pretendían así avanzar hacia la abolición universal, tal como lo ponen de manifiesto las propias palabras introductorias antes del articulado: “*Deseando completar y ampliar la labor realizada conforme al Acta de Bruselas y hallar los medios de poner en práctica efectivamente en todo el mundo las intenciones expuestas con respecto a la trata de esclavos y a la esclavitud por los signatarios de la Convención de Saint-Germain-en-Laye, y reconociendo que es necesario adoptar a tal fin disposiciones más detalladas de las que figuran en esa Convención*”.

¹⁵⁸⁵ ESPALIÚ BERDUD, C. “La definición de esclavitud en el derecho internacional a comienzos del siglo xxi”. Op.Cit. p.14.

¹⁵⁸⁶ ALLAIN, J. “The definition of Slavery in International Law”. Op.Cit.p.258 y 259.

¹⁵⁸⁷ ALLAIN, J. *Slavery in international law: of human exploitation and trafficking*. Op.Cit. p.121.

¹⁵⁸⁸ APRILE S. *Delitti contro la personalità individuale*, CEDAM, Torino. 2006. p.39.

¹⁵⁸⁹ High Court of Australia, *The Queen v Tang* [2008] HCA 39, 28 August 2008. Párrafo 26: “In its application to the *de facto* condition, as distinct from the *de jure* status, of slavery, the definition was addressing the exercise over a person of powers of the kind that attached to the right of ownership when the legal status was possible”. Acerca de esta decisión, se recomienda: ALLAIN, J., “Clarifying the definition of ‘Slavery’ in International Law”, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 10, 2009, pp. 246-257.

¹⁵⁹⁰ High Court of Australia, *The Queen v Tang* [2008] HCA 39, 28 August 2008. Párrafo 26: “In its application to the *de facto* condition, as distinct from the *de jure* status, of slavery, the definition was addressing the exercise over a person of powers of the kind that attached to the right of ownership when the legal status was possible”. Acerca de esta decisión, se recomienda: ALLAIN, J., “Clarifying the definition of ‘Slavery’ in International Law”. Op.Cit. p. 246.

de Derechos Humanos en su sentencia de *Siliadin c. France*¹⁵⁹¹ llegan a conclusiones divergentes en cuanto a lo que constituye la esclavitud.

La *High Court* de Australia, en el asunto *Tang*¹⁵⁹², ha profundizado en el concepto internacional de esclavitud y la actualidad de la definición contenida en la Convención de 1926, concluyendo que el propósito evidente mediante la inclusión de la referencia a la condición era cubrir de facto la esclavitud *de facto*. Circunstancia que, a todas luces, es coherente con lo establecido por la Convención de 1926 en su artículo 2 que establece: “*Las Altas Partes contratantes se obligan, en tanto no hayan tomado ya las medidas necesarias, y cada una en lo que concierne a los territorios colocados bajo su soberanía, jurisdicción, protección, dominio o tutela: a) A prevenir y reprimir la trata de esclavos; b) A procurar de una manera progresiva, y tan pronto como sea posible, la supresión completa de la esclavitud en todas sus formas*”.

Cuando la *High Court* examinó el concepto estado o condición¹⁵⁹³ concluyó que eran conceptos que legitimaban la distinción entre esclavitud *de jure* y *de facto*. La *High Court*¹⁵⁹⁴ dejó claro que a diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos su interpretación de la definición no gira sobre el ejercicio del derecho de propiedad sino sobre el ejercicio de potestades sobre la persona. Así estado refiere a un concepto jurídico mientras que la condición no.

¹⁵⁹¹ DECAUX E. “Esclavage domestique. Cour européenne des droits de l’homme, deuxième section – 26 juillet 2005 – *Siliadin c/ France*” *Journal du Droit International Clunet*, 3/2006. p. 1138-1140 ; MARGUENAUD J.-P. “La servitude en France. Cour EDH, 26 juillet 2005, *Siliadin c/ France*” *Revue trimestrielle de droit civil*, 4/2005. p. 740-743 ; MASSIAS F. “L’arrêt *Siliadin*. L’esclavage domestique demande une incrimination spécifique” in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1/2006, p. 139-154 ; ROETS D. “L’art. 4 Conv. EDH violé par la France : une histoire d’esclavage moderne devant la Cour de Strasbourg” *Recueil Dalloz*, 2/2006, 2 février 2006. p. 346-351 ; SUDRE F. “Esclavage domestique” et Convention européenne des droits de l’homme”. Op.Cit.p. 1956-1960.

¹⁵⁹² ALLAIN, J. "Clarifying the Definition of 'Slavery' in International Law" Op.Cit. p.1. El autor refiere que el Tribunal Superior de Australia, en su caso, agosto de 2008, *R v Tang Tang*, Gleeson CJ, Gummow, Kirby, Hayne, Heydon, Crennan and Kiefel JJ, 28 August 2008, ha facilitado mucha profundidad para la comprensión de los parámetros de lo que constituye la "esclavitud", tanto en el contexto de Australia, sino también en el derecho internacional. Así, la propia sentencia de la *High Court of Australia*, *The Queen v Tang HCA 39, 28 August 2008. Párrafo 25: "the evident purpose of the reference to "condition" was to cover slavery de facto as well as de jure. This is hardly surprising. The declared aim of the parties to the Convention was to secure the complete suppression of slavery in all its forms, and to prevent forced labour from developing into conditions analogous to slavery. They undertook to bring about "the complete abolition of slavery in all its forms". It would have been a pitiful effort towards the achievement of those ends to construct a Convention that dealt only with questions of legal status"*

¹⁵⁹³ ALLAIN, J. “The International Legal Regime of Slavery and Human Exploitation and its Obfuscation by the Term of Art: “Slavery-like Practice” in CRDF, n° 10, 2012, p.30.

¹⁵⁹⁴ ALLAIN, J. “The International Legal Regime of Slavery and Human Exploitation and its Obfuscation by the Term of Art: “Slavery-like Practice”. Op.Cit.p.30.

En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁵⁹⁵ ha sentado al interpretar este elemento que se refiere tanto a la situación *de jure* como *de facto*, es decir que no es esencial la existencia de un documento formal o una norma legal para la caracterización de ese fenómeno, como en el caso de la esclavitud tradicional.

En consecuencia, se abre la posibilidad de que se ejerza de facto una facultad más que el propio derecho de propiedad¹⁵⁹⁶.

b) Atributos del Derecho de Propiedad

En cuanto a la expresión de la definición *atributos del derecho de propiedad* debe hacerse notar que a falta de indicaciones determinantes para fijar su significación y alcance en los trabajos preparatorios de la Convención de 1926, nos debemos servir de algunos elementos posteriores.

La definición contenida en la Convención sobre la Esclavitud podría plantear algunas dificultades en la actualidad, dado que no es posible la existencia de un derecho legal de propiedad de una persona sobre otra y en esa circunstancia encontramos el génesis del concepto formas contemporáneas de esclavitud. Así, la existencia de la esclavitud no requiere ni la vigencia ni la legalidad de la figura jurídica de la esclavitud. Puesto que legalmente la esclavitud se encuentra abolida en, prácticamente, todo el mundo, el ejercicio de estos poderes será una cuestión fáctica.

Así, tanto la Convención relativa a la abolición de la esclavitud como la Convención Suplementaria de 1957 refieren a un elemento común que es el concepto de propiedad.

Cabe sostener que el uso del concepto *atributos del derecho de propiedad o de algunos de ellos* debe ser integrado a fin de formular una definición más amplia e integral de la esclavitud que no quedase limitada, únicamente, a formas de esclavitud vinculadas con la trata de esclavos africanos, sino también prácticas de naturaleza y efectos análogos¹⁵⁹⁷.

En el informe sobre la esclavitud de 1953, el Secretario General de Naciones Unidas¹⁵⁹⁸ sostenía que los atributos del derecho de propiedad consistían en el

¹⁵⁹⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016. Párrafo 270.

¹⁵⁹⁶ ALLAIN, J. *Slavery in international law: of human exploitation and trafficking*. Op.Cit.p.122.

¹⁵⁹⁷ WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento:HR/PUB/02/4. Párrafo 20. VIJEYARASA, R BELLO Y VILLARINO, J.M.” Modern-Day Slavery? A Judicial Catchall for Trafficking, Slavery and Labour Exploitation: A Critique of Tang and Rantsev” in *Journal of nternational Law and International Relations*, Vol 8, 2012. p. 70.

¹⁵⁹⁸ Más en concreto, el Secretario General especificaba que los varios poderes asociados al derecho de propiedad referido en el artículo 1 de la Convención de 1926 podían ser descritos como: “1. the

ejercicio de las facultades dominicales, así poder de comprar, usar, vender o transferir a una persona, o el ejercicio de un control total sobre su trabajo o los frutos del mismo¹⁵⁹⁹ lo que resulta incompatible con el ejercicio de las facultades del derecho de propiedad derivadas del ejercicio de un derecho proscrito por el derecho internacional.

El informe del Relator Especial de la Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas encargado de las convenciones sobre esclavitud observa que la expresión “*algunos de*” los atributos del derecho de propiedad da cierta flexibilidad a la definición y permite que la tipificación no se circunscriba a la esclavitud en el sentido más clásico¹⁶⁰⁰. Por ello, no será necesario contar con todos los derechos y facultades relacionadas con los derechos de propiedad para la integración de la conducta punible sino que bastará con una de ellas¹⁶⁰¹. En este sentido, el sujeto activo puede comportarse tanto como el titular de un derecho de propiedad como un de un derecho real sobre la víctima¹⁶⁰².

individual of servile status may be made the object of a purchase; 2. the master may use the individual of servile status, and in particular his capacity to work, in an absolute manner, without any restriction other than that which might be expressly provided by law; 3. the products of labour of the individual of servile status become the property of the master without any compensation commensurate to the value of the labour; 4. the ownership of the individual of servile status can be transferred to another person; 5. the servile status is permanent, that is to say, it cannot be terminated by the will of the individual subject to it; 6. the servile status is transmitted ipso facto to descendants of the individual having such status”. En el mismo sentido, UNITED NATIONS, ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, Slavery, the Slave Trade, and other forms of Servitude (Report of the Secretary-General), UN Document: E/2357, 27 January 1953. p. 26-28.

¹⁵⁹⁹ CANOSA USERA, R. La prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado: un ejemplo de integración entre Tratados Internacionales” en GARCÍA ROCA, J. SANTOLAYA, P (Coords) La Europa de los Derechos. Op.Cit.p. 137. “*por aterrador que parezca, la esclavitud consiste en despojar al esclavo de su dignidad y con ella de sus derechos, reduciéndole a cosa, una suerte de bien mueble, que puede incluso comprarse o venderse*”. ALLAIN, J. " Clarifying the Definition of 'Slavery' in International Law. Op.Cit. p.2:”*Una enumeración no exhaustiva de los factores que podrían indicar que es uno de los atributos de un derecho de propiedad se ha ejercido, incluiría: La destrucción parcial o total de la personalidad jurídica de la víctima. La restricción o control de la autonomía del individuo, la libertad de elección o libertad de movimiento. El control de los asuntos relacionados con la actividad sexual de un individuo.El control psicológico o la opresión de un individuo.El control total o parcial de las pertenencias personales de un individuo.Las medidas adoptadas para impedir o disuadir a una persona de escape.La ausencia de consentimiento informado o el hecho de que el consentimiento se ha vuelto irrelevante por el uso de la fuerza o la coacción, el uso del engaño o falsas promesas o el abuso de poder en el contexto de la relación en la que el individuo sobre el cual el poder se ejerce está en una situación de vulnerabilidad. La amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción.El uso de, o el miedo a la utilización de la violencia que incluye, por ejemplo, el maltrato o abuso de un individuo.La calidad de la relación entre el acusado y la persona sobre la cual se ejercen los poderes, incluyendo cualquier abuso de poder, la vulnerabilidad de la persona, la situación socioeconómica de la persona y la duración de la relación”.*

¹⁶⁰⁰SUBCOMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS. Estudio actualizado sobre la aplicación y el seguimiento de las convenciones sobre la esclavitud. Documento E/CN.4/Sub.2/2000/3.

¹⁶⁰¹ ROSSETTI, A. “*Riduzione in schiavitù e nuovo art. 600 c.p.: riflessioni in tema di selezione delle condotte punibili*” in *Cassazione penale*, 2007/1. p. 167 .

¹⁶⁰² MUSACCHIO, V. “La nuova normativa penale contro la riduzione in schiavitù e la tratta di persone” in *Giurisprudenza italiana*, 2004 n°3, p. 2448.

La esclavitud tradicional se describía como “*reducción de la persona a la condición de bien semoviente*” puesto que los propietarios de los esclavos podían tratarlos como parte de sus bienes, al igual que el ganado o los muebles, y venderlos o cederlos a terceros¹⁶⁰³.

Por su parte, la Convención de 1957 establece en su artículo 5 : “*En cualquier país donde la esclavitud o las instituciones y prácticas mencionadas en el artículo 1 de esta Convención no hayan sido completamente abolidas o abandonadas, el acto de mutilar o de marcar a fuego, o por otro medio, a un esclavo o a una persona de condición servil -ya sea para indicar su condición, para infligirle un castigo o por cualquier otra razón -, o la complicidad en tales actos, constituirá delito en la legislación de los Estados Partes en la Convención, y las personas declaradas culpables incurrirán en penalidad*”.

Encontramos un ejemplo de incumplimiento de esta obligación en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Montero Aranguren y otros vs. Venezuela¹⁶⁰⁴: “*Al interior del Retén de Catia “los mas fuertes sometían a los mas débiles”. Esto era tolerado por los funcionarios de prisiones. Este tipo de sometimiento, además, tenía un modo gráfico de hacerse y es que se marcaba a los internos que servían de esclavos. Habían dos tipos de esclavitudes: el esclavo de servicio y el esclavo sexual. El esclavo de servicio era marcado con una hornilla, como marcas de ganado, que identificaba quién era el dueño del esclavo, es decir el interno jefe de pabellón. Si lo marcaban en las nalgas entonces era esclavo sexual*”.

Por su parte, La ley Modelo contra la trata de personas¹⁶⁰⁵ al definir el concepto de esclavitud, hace hincapié en el aspecto central del delito y sienta: “*reducir a una persona a una situación o condición en la que se ejercen algunos o todos los atributos del derecho de propiedad*”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁶⁰⁶ ha establecido que: “*Aunado al elemento del tratamiento de la persona como propiedad, la esclavitud comprende el elemento de control sobre una persona que resulta en una “condición que se caracteriza por la pérdida del libre albedrío, y en virtud de la cual una*

¹⁶⁰³ WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento:HR/PUB/02/4.Párrafo 20.

¹⁶⁰⁴ Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, de fecha de 5 de julio de 2006 p.23.

¹⁶⁰⁵ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Ley modelo contra la trata de personas*. Nueva York, 2010.p.21.

¹⁶⁰⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe *Comunidades Cautivas: Situación del Pueblo Indígena Guaraní y Formas Contemporáneas de Esclavitud en el Chaco de Bolivia*.Documento Ser.L/V/II.Doc. 58. 24 diciembre 2009. Párrafo 50.

*persona sometida a la violencia o a la amenaza de la violencia se ve obligada a renunciar a su capacidad de vender libremente su propia fuerza de trabajo*¹⁶⁰⁷.

De este modo, la esclavitud tiene tres dimensiones fundamentales: el control por otra persona, la apropiación de la fuerza de trabajo y la utilización o la amenaza de utilización de la violencia¹⁶⁰⁸.

Desde otro prisma, a la luz del Estatuto de la Corte Penal Internacional y de los Elementos de los Crímenes¹⁶⁰⁹ del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el concepto de atributo del derecho de propiedad estará presente si el autor ha ejercido alguna de las potestades del dominio sobre personas como comprarlas, venderlas, prestarlas, darlas en trueque o les hubiera impuesto algún tipo similar de privación de libertad

En relación con la esclavitud sexual, la Relatora Especial de la Subcomisión de las Naciones Unidas encargada del tema de la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado consideró que el término “*sexual*” debería emplearse “*como adjetivo para describir un tipo de esclavitud, no para indicar un delito distinto*¹⁶¹⁰”. Del mismo modo, consideró que el hecho de mantener a una persona en un estado de disponibilidad sexual permanente contra su voluntad¹⁶¹¹ puede considerarse como la reducción de

¹⁶⁰⁷ BALES, K Y ROBBINS, P.T. “No one shall be held in slavery or servitude: a critical analysis of international slavery agreements and concepts of slavery” in *Human Rights Review*, 2001. p. 32.

¹⁶⁰⁸ SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. Documento A/HRC/9/20 de fecha 28 de julio de 2008. Párrafo 9.

¹⁶⁰⁹ Elementos de los Crímenes. La nota n° 11 de los Elementos de los Crímenes para el artículo 7 párrafo 1 apartado c) señala: “*Se entiende que este tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o la reducción de otra manera a una persona a una condición servil, según se define en la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956*”.

¹⁶¹⁰ MC DOUGALL, G. Relatora Especial de la Subcomisión de Naciones Unidas sobre Violación sistemática, esclavitud sexual y prácticas análogas a la esclavitud en tiempos de conflicto armado. Documento: E/CN.4/Sub.2/1998/13. Párrafos 27 y 29. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Especial Independiente para Sierra Leona, La Haya, fecha 20 de junio de 2007, caso Brima, Kamara y Kanu. Párrafo 705 sostuvo que la esclavitud sexual es una forma específica de esclavitud, añadiendo que la esclavitud con propósito de abusos sexuales es una prohibición de jus cogens en el Derecho internacional. La Sentencia del Tribunal Especial Independiente para Sierra Leona, La Haya, fecha 2 de marzo de 2009, caso Sesay et al. Párrafos 117 y 131. ha perfilado los elementos de la esclavitud sexual sentando que: “*la violación requiere penetración sexual mientras que la esclavitud sexual requiere el ejercicio de atribuciones correspondientes a los derechos de propiedad y actos de naturaleza sexual*”. En otro contexto, el Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos de la novena circunscripción, en el caso United States c. Sanga, United States vs Sanga, 967 F.2d 1332, 1992, estableció que los hechos declarados probados en la sentencia constituían un caso de explotación sexual y, por tanto, una violación de la Decimotercera enmienda de la Constitución¹⁶¹⁰ que prohíbe tanto la esclavitud como la servidumbre.

¹⁶¹¹ WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento: HR/PUB/02/4. Párrafo 104: “*El concepto de esclavitud sexual guarda estrecha relación con el de prostitución forzosa, pero es una forma distinta de explotación sexual. En la esclavitud sexual no tiene que haber lucro; se trata simplemente de la*

una persona al estatus de propiedad y subraya “*En la definición de esclavitud están implícitas limitaciones de la autonomía, la libertad de circulación y el poder de decidir cuestiones relativas a la propia actividad sexual*”¹⁶¹²”.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia¹⁶¹³ del Tribunal Penal Internacional, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la Sentencia *Krnjelac*: “*La esclavitud de acuerdo al Artículo 5 [...] ha sido definida por el Tribunal como el ejercicio de algunos o todos los atributos del derecho de propiedad sobre una persona. El actus reus, elemento objetivo, de la esclavitud es el ejercicio de los poderes de propiedad, y el mens rea, elemento subjetivo, es el ejercicio intencional de estos poderes*”¹⁶¹⁴ así como “*elementos de control y propiedad; la restricción o control de la autonomía de un individuo, la libertad de decisión, la libertad de circulación y por lo general, la obtención de alguna ganancia por el perpetrador*”¹⁶¹⁵”.

Por su parte, el citado Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la Sentencia a *Kunarac et al*¹⁶¹⁶ los acusados tuvieron detenidas a dos mujeres

imposición de un control o poder absoluto de una persona sobre otra”. Sobre la esclavitud sexual en la II Guerra Mundial, MAXIM, I. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 19º período de sesiones. Documento E/CN.4/Sub.2/1994/33. Párrafo 94.

¹⁶¹² En el mismo sentido, Elementos de los Crímenes: “*Artículo 8 2) b) xxii)-2 Crimen de guerra de esclavitud sexual. Elementos: 1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o imponerles algún tipo similar de privación de la libertad, o cualquiera de dichos atributos*”. “*Artículo 8 2) e) vi)-2 Crimen de guerra de esclavitud sexual Elementos 1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o imponerles algún tipo similar de privación de la libertad. Se entiende que ese tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o reducir de otra manera a una persona a una condición servil, según se define en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956. Se entiende además que la conducta descrita en este elemento incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños*”.

¹⁶¹³ PATI, R. “*State’s positive obligations with respect to human trafficking: the european court of human rights breaks new ground in Rantsev v. Cyprus and Russia*” in *Boston University international law journal* Vol. 29:79. p.81

¹⁶¹⁴ Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Segunda, La Haya, de fecha 5 de marzo de 2002, caso *Krnjelac*. Párrafo 350. Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, La Haya, de fecha 12 de junio de 2002, caso *Kunarac*. Párrafo 120 establece que no se requiere probar la intención del acusado dirigida a mantener: “*a las víctimas bajo un control constante por un período prolongado de tiempo para realizar actos sexuales con ellas*”. Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, La Haya, de fecha 12 de junio de 2002, caso *Kunarac*. Párrafo 116 y 536 que establece: “*del que derivan elementos de control y propiedad; la restricción o control de la autonomía de un individuo, la libertad de decisión, la libertad de circulación, y por lo general, la obtención de alguna ganancia por el perpetrador*”.

¹⁶¹⁵ Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, La Haya, de fecha 12 de junio de 2002, caso *Kunarac*. Párrafos 540 y 542.

¹⁶¹⁶ Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, La Haya, de fecha 12 de junio de 2002, caso *Kunarac*. Párrafo 119.

jóvenes durante meses. De acuerdo a la jurisprudencia, para determinar si la esclavitud ha sido establecida, los indicios de que la práctica de esclavitud ha tenido lugar incluyen: “*el control del movimiento de alguien, control del entorno físico, control psicológico, medidas adoptadas para prevenir o disuadir del escape, fuerza, amenaza de fuerza o coerción, duración, afirmación de exclusividad, sujeción a tratos crueles o abuso, control de la sexualidad y trabajo forzado*”.

La lectura de la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Penal Internacional para la *ex* Yugoslavia permite incluir en la prohibición del crimen de esclavitud todas las "formas contemporáneas" de este flagelo cuya característica común no es el de un ejercicio de derecho de propiedad real, sino una posesión de facto de un individuo sobre el cual llevar a cabo de manera diferente a uno o algunos de los atributos de este derecho, a saber, disfrute y disposición exclusiva, así como la atribución de los frutos o los beneficios directos indirecta que puede alejarse¹⁶¹⁷.

Desde otra órbita, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo ha interpretado, estableciendo¹⁶¹⁸: “*los poderes del derecho de propiedad son ejercidos cuando se trata a los seres humanos como objetos de compra y venta, o susceptibles de ser sometidos a trabajo forzado, a menudo con escasa o nula retribución, usualmente en la industria del sexo o fuera de ella*”.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos parte de la definición de la Convención Esclavitud de 1926 y en consecuencia, el Tribunal considera que la víctima había sido sometida a esclavitud en el sentido propio, es decir, los autores habían ejercido un verdadero derecho de propiedad. Por el contrario, la Cámara de Apelaciones del Tribunal Penal para la *ex* Yugoslavia declaró que en el caso de las formas contemporáneas de esclavitud, la víctima no está sujeta insoslayablemente al ejercicio de los atributos inherentes al derecho de propiedad, pero en todos los casos, como consecuencia del ejercicio de cualquiera o todos los atributos del derecho de propiedad, hay una cierta destrucción de la personalidad jurídica.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido de la esclavitud en dos supuestos. En primer lugar, en el caso Anzualdo Castro hace mención de la esclavitud al comentar el acto de desaparición forzada, señalando que: “*no parece involucrar necesariamente un rechazo, retiro o desconocimiento de la*

¹⁶¹⁷ BALES K., *Disposable People. New Slavery in the Global Economy*, Berkeley, 1999, *Understanding global slavery: a reader*, Berkeley, 2005. CAVALLO, M. “Formes contemporaines d’esclavage, servitude et travail force: le TPIY et la CEDH entre passe et avenir”. Op.Cit.p. 6. DALMASSO R. “La notion de réduction ou de maintien en esclavage en droit italien: une catégorisation juridique précise et pertinente” in *Semaine sociale Lamy*, Supplément n° 1213: *Esclavage économique*, 2 mai 2005. p. 36. LENZERINI, v. “Italian Practice on Slavery: The Application of International Obligations Prohibiting Slavery by Italian Courts” in *Italian Yearbook of International Law*, 2000 (X). p. 273. Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la *ex* Yugoslavia, Sala de Apelaciones, La Haya, de fecha 12 de junio de 2002, caso Kunarac. Párrafo 117. En la Sentencia de la Cámara de Apelaciones se destacó la interpretación evolutiva del concepto de esclavitud, al considerar que lo importante actualmente no es la existencia de un título de propiedad sobre el esclavo, sino el ejercicio de poderes vinculados con la propiedad que se traducen en la destrucción o anulación de la personalidad jurídica del ser humano

¹⁶¹⁸ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Rantsev vs. Chipre*, de fecha 7 de enero de 2010. Demanda n° 25965/04. Párrafo 281.

titularidad de derechos, como la habría si se considerase a un individuo 'cosa', no 'sujeto' (que acontece en el supuesto de esclavitud, por ejemplo)¹⁶¹⁹". La Comisión Interamericana de Derechos Humanos calificó como esclavitud la práctica de obligar a peones a trabajar sin salario, mediante violencia, tortura y amenaza de muerte¹⁶²⁰.

En segundo lugar, en el caso *trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil*¹⁶²¹ en la que ha declarado, siguiendo el criterio establecido por el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia en la sentencia *Kunarac*, que: *"En ese sentido, el llamado "ejercicio de atributos de la propiedad" debe ser entendido en los días actuales como el control ejercido sobre una persona que le restrinja o prive significativamente de su libertad individual, con intención de explotación mediante el uso, la gestión, el beneficio, la transferencia o el despojarse de una persona. Por lo general, este ejercicio se apoyará y se obtendrá a través de medios tales como la violencia, el engaño y/o la coacción"* y ha establecido que para determinar la existencia de esclavitud en la actualidad, se deberá evaluar, con base en los siguientes elementos, la manifestación de los llamados: *"atributos del derecho de propiedad"* a) *restricción o control de la autonomía individual;* b) *pérdida o restricción de la libertad de movimiento de una persona;* c) *la obtención de un provecho por parte del perpetrador;* d) *la ausencia de consentimiento o de libre albedrío de la víctima, o su imposibilidad o irrelevancia debido a la amenaza de uso de la violencia u otras formas de coerción, el miedo de violencia, el engaño o las falsas promesas;* e) *el uso de violencia física o psicológica;* f) *la posición de vulnerabilidad de la víctima;* g) *la detención o cautiverio,) la explotación"*¹⁶²².

Una concepción contemporánea de la esclavitud no puede basarse en el ejercicio de derechos de propiedad sobre la persona, sino en una "relación posesoria de carácter fáctico" sobre la víctima¹⁶²³.

¹⁶¹⁹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Anzualdo Castro vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de septiembre de 2009, voto razonado Sergio García Ramírez. Párrafos 27 y 73.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Masacres de Río Negro vs. Guatemala, Corte IDH, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, de fecha 4 de septiembre de 2012. Párrafo 225.

¹⁶²⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe sobre la situación de derechos humanos en Brasil, 1997. pp.126-127. Párrafo 39.

¹⁶²¹Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil*, de fecha 20 Octubre de 2016.Párrafo 271. Un ejemplo en ese sentido, Informe N° 15/09. Petición 1-06. Admisibilidad. Masacre y desplazamiento forzado de los Montes de María. Colombia Párrafo 26: *"Los peticionarios alegan que el Estado es responsable por la violación de la prohibición de la esclavitud y servidumbre consagrada en el artículo 6 de la Convención en perjuicio de las personas que fueron obligadas a tocar sus instrumentos musicales y a pastorear las reses robadas mientras los paramilitares daban muerte a otros habitantes de la zona"*.

¹⁶²² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil*, de fecha 20 Octubre de 2016.Párrafo 272. Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Primera, La Haya, de fecha 22 de febrero de 2001, caso *Kunarac*. Párrafo 542.

¹⁶²³ PÉREZ ALONSO, E. J., *Tráfico de personas e inmigración clandestina: un estudio sociológico internacional y jurídico-penal*.op.Cit.. p. 63-65. En el mismo sentido, LENGELLÉ- TARDY, M. *La*

De este modo, el concepto de esclavitud se reconduce hacia la noción de esclavitud de *facto* evitando limitar el fenómeno a una consideración normativa o legal. Por tanto, la esclavitud podrá existir, incluso cuando no existe un derecho legal de propiedad sobre la víctima, si los atributos que legalmente corresponden a la propiedad pueden ejercerse y *de facto* son ejercidos¹⁶²⁴.

Desde una perspectiva civilística, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes¹⁶²⁵.

El criterio del ejercicio del derecho de propiedad puede eclipsar el resto de las características de la esclavitud que se tienen que ver con el control absoluto a que es sometida la víctima de la esclavitud por otro ser humano, y que está implícito en la fórmula de “los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos” utilizada en la Convención sobre la Esclavitud.

La posesión¹⁶²⁶ constituye uno de los atributos de derecho de propiedad y premisa de ejercicio del resto de las prerrogativas del derecho de propiedad. La posesión en su sentido central se refiere al hecho de tener el control físico o la custodia de algo, y por lo tanto el derecho a poseer es el derecho a tener el control físico de algo¹⁶²⁷.

La *Research network on the legal parameters of slavery*¹⁶²⁸ enuncia y analiza las manifestaciones de ejercicio del derecho de propiedad. La Directriz 4 enumera

esclavitud moderna. Bellaterra, Barcelona. 2002. p.9. El autor afirma que: “*La esclavitud contemporánea ya no procede, en principio, del abusos, sino del usufructo a distancia del hombre por el hombre*”.

¹⁶²⁴ FIANDACA, G. y MUSCO, E. *Diritto penale parte speciale*, Zanichelli, Bologna. 2012. p. 120. ALLAIN, J. “Rantsev v Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery” in *Human Rights Law Review* 10:3.p.555. ALLAIN, J. ‘Clarifying the Definition of ‘Slavery’ in International Law’. Op.Cit.p. 250. Jurisprudencialmente es de destacar la meritada sentencia de la High Court of Australia, *The Queen v Tang* HCA 39, 28 August 2008. Párrafo 44.

¹⁶²⁵ Artículo 348 del Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil. En ese sentido, DÍEZ PICAZO, L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial VI*. Civitas, Cizur Menor.2012.p.33 señala que el artículo 348 del Código Civil hace que reaparezca la dualidad de facultades: facultad de goce y facultad de disposición siempre que no se haga un uso prohibido por la ley. DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Instituciones de Derecho Civil Patrimonial Volumen II/1*. Tecnos, Madrid.1995.p.34. Analiza las facultades atribuidas a la titularidad del derecho real.

¹⁶²⁶ Artículo 438 del Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil. La posesión, como facultad inherente al derecho de propiedad, se adquiere “*por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o por el hecho de quedar éstos sujetos a la acción de nuestra voluntad, o por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho*”.

¹⁶²⁷ HICKEY, R “Seeking to understand the definition of slavery” in ALLAIN, J. *The legal understanding of slavery from the historical to the contemporary*. Op.Cit.p.227.

¹⁶²⁸ RESEARCH NETWORK ON THE LEGAL PARAMETERS OF SLAVERY. *Bellagio-Harvard Guidelines on the Legal Parameters of Slavery*. 2012. Directriz nº4

como ejemplos de atributos del derecho de propiedad¹⁶²⁹: comprar, vender o transferir¹⁶³⁰, usar¹⁶³¹, gestionar el uso¹⁶³², beneficiarse del uso¹⁶³³, transferir una persona a un heredero o sucesor¹⁶³⁴, deshacerse, maltratar o descuidar a una persona¹⁶³⁵.

¹⁶²⁹ “Cuando una persona controla a otra como si estuviera controlando una cosa bajo su propiedad, dicha posesión hace posible el ejercicio de alguno o de todos los atributos del derecho de propiedad.

Correlativamente, el ejercicio de alguno o de todos los atributos del derecho de propiedad sirven para indicar la presencia de un control sobre una persona equivalente a posesión, y así demostrar la existencia de esclavitud”.

¹⁶³⁰ “Comprar, vender, o transferir de cualquier otra manera a una persona puede ser un indicio de esclavitud. Habiéndose constatado un control equivalente a posesión, el acto de comprar, vender o transferir a esa persona constituirá un acto de esclavitud.

También pueden evidenciar esclavitud otras transacciones similares, tales como el trueque, el intercambio, o dar o recibir a una persona como regalo; en las que queda patente, asimismo, un control equivalente a posesión”.

¹⁶³¹ “Usar a una persona puede ser indicio de esclavitud. Habiéndose constatado un control equivalente a posesión, el acto de usar a esa persona constituirá un acto de esclavitud.

Puede evidenciar ese uso de una persona los beneficios derivados de los servicios o del trabajo de esa persona. En tales casos, una persona puede ser utilizada para trabajar por poco o ningún dinero, utilizada para gratificaciones sexuales, o usada para proporcionar un servicio”.

¹⁶³² “La gestión del uso de una persona puede ser indicio de esclavitud. Habiéndose constatado un control equivalente a posesión, el acto de gestionar a esa persona constituirá un acto de esclavitud.

Un indicio de la gestión del uso sobre la persona puede venir constituido por la gestión directa, como en el caso de que el propietario de un burdel delegue el poder a un gerente de día en una situación de esclavitud en el contexto del trabajo sexual”.

¹⁶³³ “Beneficiarse del uso de una persona puede ser indicio de esclavitud. Habiéndose constatado un control equivalente a posesión, el acto de beneficiarse del uso de esa persona constituirá un acto de esclavitud. Indicios de beneficiarse del uso de una persona pueden darse en casos en los que una persona es hipotecada, prestada a cambio de beneficio, o usada como garantía. Otros indicios de beneficiarse del uso de una persona pueden ser el hacer dinero u obtener cualquier otro tipo de ingreso o beneficio del uso de la persona. Nos referimos, por ejemplo, al uso de un trabajador agrícola en una situación de esclavitud, donde el beneficio de la recolección de una cosecha es tomado o recibido por otro, ya sea en forma de salario o del fruto”.

¹⁶³⁴ “Transferir a una persona a un heredero o sucesor puede ser indicio de esclavitud. Habiéndose constatado un control equivalente a posesión, el acto de disposición de esa persona hacia un hijo u otro heredero o sucesor constituye un acto de esclavitud.

Una prueba de esta transferencia de una persona puede consistir en un caso de herencia en el que una mujer, tras la muerte de su marido, pase a ser considerada como heredada por otra persona.

Otras pruebas de tal transferencia vendrían constituidas por los casos de transmisión del estado o condición de esclavitud de una persona a la generación siguiente, como de madre a hija”.

¹⁶³⁵ “Deshacerse de una persona después de haberla explotado puede ser indicio de esclavitud. Habiéndose constatado un control equivalente a posesión, el acto de deshacerse de una persona constituye un acto de esclavitud.

El maltrato o descuido de una persona puede ser indicio de esclavitud. Habiéndose constatado un control equivalente a posesión, tales actos pueden llevar a la persona a un desgaste físico y psicológico, y en última instancia a su destrucción. En consecuencia, el acto de causar tal agotamiento a la persona constituye un acto de esclavitud.

A continuación, se analizarán algunas sentencias de nuestro Tribunal Supremo, dictadas cuando la esclavitud de *iure* era vigente, que abordan esta cuestión. Y ello para poder hacer una interpretación histórica de la institución jurídica esclavitud y determinar en qué consisten los atributos cuando la esclavitud ha sido abolida¹⁶³⁶ pues los atributos del derecho de propiedad son aplicables para cualquier ejercicio de ella –lícito o ilícito-¹⁶³⁷.

Así, como veremos, el esclavo era tratado como una cosa. No obstante, a pesar de la ubicación legal junto a los bienes inmuebles el Tribunal Supremo confirmó la imposibilidad de asimilar ambos tipos de bienes. Así, en Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de mayo de 1859 en la que se afirma, Considerando nº 1, que para rechazar lo alegado por el recurrente que: “*La ley 60, título 18, Partida 3º y la 18º título 16, Partida 6º que estatuyen las formalidades con que deben los guardadores de menores enajenar los bienes raíces de éstos, no son aplicables al caso de estos autos, porque ni los siervos eran bienes raíces ni los vendedores obraron en concepto de guardadores de los menores, sino en virtud de autorización y facultades de que se creían investidos*”.

Los esclavos resultaban ser cosas muebles pero especiales. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de diciembre de 1891¹⁶³⁸, los calificaba como: “*cosas o máquinas humanas, especialmente fructuosas y más en concreto, especialmente productoras de frutos naturales e industriales*”.

En cuanto a los primeros frutos estaban representados por los hijos de esclavas, pues como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de marzo de 1877¹⁶³⁹: “*Las cosas producen para su dueño y el parto sigue al vientre según conocidas reglas del derecho*”.

La prueba de tales maltratos o descuidos puede consistir en abusos físicos o psicológicos sostenidos, ya sea de forma calculada o indiscriminada, o en la imposición de exigencias físicas que lleguen a limitar seriamente la capacidad del cuerpo humano para sostenerse a sí mismo o funcionar de forma efectiva”.

¹⁶³⁶ La doctrina, fundamentalmente italiana considera que se refiere al ejercicio de facultades inherentes al derecho de propiedad. En ese sentido, FIANDACA, G. y MUSCO, E. *Diritto penale parte speciale*, Op.Cit. p.120, que establece:“(…) *deve trattarsi solo dei poteri tipici del diritto di proprietà e non anche degli altri diritti reali. Non appare invero condivisibile una interpretazione estensiva del termine proprietà finno ad includervi i diritti reali: siffatta tesi cozza non solo contro il chiaro dettato normativo ma finisce per di più, per risolversi in un’indebita alterazione degli equilibri di tutela perché amplierebbe a dismisura l’ambito di applicazione degli art. 600 a scapito dei delitti di cui agli art. 01/602*”. En idéntica dirección, AMATO. *Un nuovo sistema sanzionatorio e investigatorio per una lotta efficace contra la schiavitù*. Guida Dir, 2003. p. 42. PECCIOLI. “*Giro di vite, contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta di persone*” in *Diritto penale e proceso*, 2004. p.37 y CARUSO. *Delitti di schiavitù e dignità umana. Contributo per un’ermeneusi della Legge 11 agosto 2003, n.228*. Aracne, 2004.p.4.

¹⁶³⁷ PÁEZ BRAVO, C.M “La esclavitud sexual en la legislación penal colombiana. interpretación a través de otras fuentes normativas y jurisprudenciales “en *Iustitia* nº 8.47.

¹⁶³⁸ Resultando 9º, apartado 5º.

¹⁶³⁹ Resultando 10º.

Por lo que a los frutos industriales se refiere eran calificados indistintamente como jornales¹⁶⁴⁰, salarios¹⁶⁴¹ y alquileres¹⁶⁴² a pesar de tratarse de auténticos frutos.

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 1873¹⁶⁴³ resolvía un caso de prenda de esclavos en el que se declaraba que: “suplicando que se le condensase (...) a la entrega de trece esclavos y al pago de los jornales de los mismos al respecto de 25 pesos mensuales cada uno (...) daños y perjuicios y costas causadas y que se le causen”. El demandado alegaba que, Resultando 10º: “*siendo poseedor de los 13 esclavos que le fueron entregados en 1868 en prenda y alquiler no podía exigirle su devolución mientras no se extinguiera la obligación por pago o quitamiento, aun cuando el menor fuera hoy su verdadero dueño*” pues “*uno de los efectos de la prenda es que el derecho del acreedor se conserva aunque la cosa pase en propiedad y posesión de un tercero*”.

De los actos y contratos de dominio susceptibles de referirse a esclavos ultramarinos, el más frecuentemente debatido fue el contrato de compraventa.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de febrero de 1873 declara como hechos probados¹⁶⁴⁴: “*El Gobernador Superior Civil de la Isla de Cuba participó al Regente de aquella Audiencia en 29 de diciembre de 1860, que en la madrugada del 5 de dicho mes se había verificado un alijo de 600 negros bozales en la playa de Arroyo Bermejo, habiéndose efectuado el desembarco pretextando que la negrada formaba parte de la del ingenio Desquite, recientemente declarada esclava por sentencia ejecutoria, y que la expedición pertenecía a Don José María Mora*” y continúa¹⁶⁴⁵ “*instruidas diligencias por el Alcalde Mayor de Jaruco y después por uno de los Magistrados de la Audiencia comisionado al efecto, declaró D. José Fresneda, comprendido en la causa como procesado, y explicando cómo se habían repartido los negros, dijo: que el Marqués de Villalba y Don Inocencio*

¹⁶⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 1873: “*que se condenase (...) a la entrega de los esclavos mencionados dentro del tercer día, y al pago de los jornales de los mismos al respecto 25 pesos mensuales cada uno desde el 26 de noviembre del año anterior*”. Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de junio de 1874: “*que se declarase nula la libertad de los siervos hecha por Faura, y se condenase (...) la venta de los jornales devengados*”. Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de julio de 1876: “*Que devuelva el negro Juan a aquél, abonándole los jornales que a razón de 20 pesos desde el día 7 de marzo de 1871 al día que efectúe la entrega debía haber devengado*”.

¹⁶⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de mayo de 1879: “*espresándose que todavía se le quedaba en deber la suma de 175 pesos y medio reales que le abonarían con el salario de los negros que menciona*”.

¹⁶⁴² Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de noviembre de 1859: “*Que dentro del tercero día entregara dichos esclavos con (...) el alquiler de los negros a razón de 17 pesos mensuales que en los siete años transcurridos ascendían a la suma de 11.424 pesos*”.

¹⁶⁴³ Resultando 9º.

¹⁶⁴⁴ Resultando 1º.

Sobre esta sentencia hemos de destacar que se dictó tras cuarenta años de vigencia en los territorios de Ultramar de la prohibición de la trata de negros-

¹⁶⁴⁵ Resultando 2º.

Casanova se habían llevado como 50 y pico y los demás a las personas de que hizo mérito, no habiendo podido ser habidos los negros a partir de las diligencias que se practicaron, declarando el Marqués que había tomado 48, primero en alquiler y después comprados, por lo cual los estimaba suyos, y Don Inocencio Casanova, que de 11 que había comprado en el concepto de pertenecer al Desquite, cinco habían fallecido y los restantes se habían fugado” y continúa ¹⁶⁴⁶ “*Por ejecutoria de 3 de julio de 1863 y 23 de mayo de 1865 se impusieron diferentes penas a Don José María Mora y a los demás comprendidos en la causa, declarándose emancipados los 600 negros que se recogerían en poder de quien se encontrasen, y sobreseida en cuanto a Don José Fresneda, que había fallecido, y a sus herederos, que hubiesen recibido de su causante, sin perjuicio del derecho que pudieran tener los compradores*”.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de marzo de 1877 enjuicia la demanda deducida por una compradora de esclavos pero no frente al vendedor sino frente al administrador que había conseguido una orden de reintegro de los esclavos litigiosos, así la establecía¹⁶⁴⁷: “*Por escritura pública de 25 de agosto de 1871 D. José Menéndez y Menéndez vendió a Doña María José Festa, Marquesa viuda de Villalba, en precio de 25.500 pesos en billetes de banco Español, 26 negros cuyos nombres y edades se mencionan, y entre ellos los ocho que correspondieron a la dotación del ingenio Maravilladas y fueron rematados a su favor en el año 1868; unos y otros por cautivos sujetos a servicio, sin lugar a redhibitoria por haberlo convenido así con la compradora para que ésta como suyos los poseyera o vendiera a su voluntad en virtud de esta escritura que le otorgaba en señal de real entrega sin necesidad de otra prueba, obligándose a la evicción o saneamiento y expresando que no presentaba las cédulas de los esclavos por no haberse librado todavía pero que se hallaban empadronados a nombre del vendedor según los pases que presentaba, expedidos los de los esclavos de que se trata por el Teniente Gobernador de San Cristóbal en 20 de aquel mes*”. “*Al evacuar el traslado el dúplica, el demandado pretendió que se le absolviese de la demanda imponiendo a la parte actora perpetuo silencio y el íntegro pago de las costas causadas y que causasen por la manifiesta temeridad con que procedía a reclamar con acción reivindicatoria cosas que no habían entrado en su dominio con título legítimo y eficaz; y a tal efecto, haciendo mérito (...) de que no constaba en forma de derecho la relación del remate de los negros, ni fue citado ni intervino en él el dueño de la finca, excepcionó que la acción real de dominio sólo puede ejercitarla el que la haya adquirido por medio legítimo, en cuyo caso no se encontraba la Marquesa Viuda de Villalba ni su causante Don José Menéndez*¹⁶⁴⁸” .

Pero los esclavos también eran dados en alquiler o arrendamiento a cambio de un precio. La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de Diciembre de 1873 utiliza como sinónimos las expresiones “*arrendamiento para alquilar los esclavos*” y “*contrato de inquilinato de los negros*”¹⁶⁴⁹. En la sentencia se alude el

¹⁶⁴⁶ Resultando 3°.

¹⁶⁴⁷ Resultando 5°.

¹⁶⁴⁸ Resultando 9°-

¹⁶⁴⁹ Resultando 6° y considerando 3°.

subarriendo con la indicación “el arrendatario traspasó este contrato”¹⁶⁵⁰ “para la entrega de unos negros que se hallaban en su poder, manifestó que el año de 1864 había alquilado a Don Domingo López unos negros, alquiler que le pagaba por trimestres adelantados”¹⁶⁵¹. Por su parte la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de Diciembre de 1891 declaró que¹⁶⁵² el propietario de dicha explotación: “tuvo alquilados a la finca seis esclavos de su propiedad, cuyos nombres expresó, así como el tiempo que duró el arriendo de cada uno y el precio respectivo y que practicada liquidación de lo devengado (...) resultaba a su favor un saldo (...) de 4653 pesos”.

La más primaria de las acciones que compete deducir a cualquier vendedor es la de reclamación del pago del precio pactado.

Sobre esta cuestión, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de Septiembre de 1860 señala: “ Cierta persona dedujo demanda en la que refirió que autorizado con carta suya Don José Mariano Borrell, depositario de 44 negritos de su propiedad, para venderlos a Echániz, verificada la venta en 18 de junio de 1854, y entregados los negros al comprador, éste ni había satisfecho más que 5.080 pesos de los 9.724 precio de venta, ni había querido firmar (...) un pagaré (...) para satisfacer los 4.644 pesos con sus réditos correspondientes y las costas”.

Otro litigio frecuente eran las demandas de terceros afectados por una compraventa de esclavos, sobre ese objeto la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de mayo de 1859 declaraba¹⁶⁵³: “en 15 de octubre de 1850 D. Manuel González Abreu, luego demandado, dio en arrendamiento a Don Manuel Felipe Alonso por término de cinco años, a contar desde el primero de mayo de 1849, y por precio de 2000 pesos cada uno, el ingenio ubicado en los Maestres”, “Habiendo fallecido Don Manuel Felipe Alonso abintestato y formado el correspondiente juicio, solicitaron su viuda y albacea (...) y el hijo heredero mayor (...) en 14 de agosto de 1851 que se paralizase dicho juicio de abintestato en el estado que tenía, y que bajo la administración de ambos se concluyeran los dos años que faltaban del arrendamiento del ingenio expresado para que pagasen con sus productos las deudas del padre común por cuenta de todos los interesados, con la calidad de dar cuenta oportunamente¹⁶⁵⁴”, “ La viuda de mancomún con su hijo mayor (...) vendieron por escritura de 15 de julio de 1852 a Don Manuel González Abreu cuatro negros que se nombran, en precio de 2.000 pesos que el comprador le reclamaba ejecutivamente por la renta vencida del ingenio¹⁶⁵⁵” y concluye¹⁶⁵⁶: “ Entregado el

¹⁶⁵⁰ Resultando 7°.

¹⁶⁵¹ Resultando 6°.

¹⁶⁵² Resultando 4°.

¹⁶⁵³ Resultando 1°.

¹⁶⁵⁴ Resultando 2°.

¹⁶⁵⁵ Resultando 4°.

¹⁶⁵⁶ Resultando 6°.

ingenio al arrendador y hecha la tasación (...) de las faltas y deterioros que había (...) la viuda vendió para su pago y el de la renta vencida en 28 del mes de julio, de mancomún con su hijo (...), y también como tutora de sus menores hijos, a Don Manuel González Abreu, luego demandado ocho negros más que se espresan por la cantidad de 3550 pesos, de que otorgó carta de pago espresándose que todavía se le quedaba en deber la suma de 175 pesos y 5 medio reales que le abonarían con el salario de los negros que menciona”.

Muy parecido es el pronunciamiento de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de diciembre de 1878¹⁶⁵⁷ en la que el demandado era un comprador de esclavos en la que el demandado era el marido de la demandante, la cual según el resultando 6º: *“ utilizando acción reivindicatoria, suplicó que se condenase al comprador (...) a restituir a la demandante los doce esclavos nominalmente señalados, declarando nulas e ineficaces y rescindidas las escrituras de venta en particular, como así bien los cinco que de las hembras habían nacido con posterioridad, condenándole asimismo al pago de los jornales que debieron pagar los siervos (...) y se devengaran hasta que se verificase la restitución, con todas las costas”.*

En cuanto al embargo de esclavos, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de marzo de 1877 confirmó que los esclavos resultaban ser cosas embargables, en este caso a instancia de la Hacienda Pública y por deudas fiscales de su propietario¹⁶⁵⁸: *“para hacer el embargo de una finca había de ser por toda ella, es decir con la dotación de esclavos que tuviera, no pudiendo separarse éstos por formar parte de la finca y no deber ser considerados como bienes muebles”.*

La tercería de dominio, en cuanto incidente orientado a alzar un embargo de bienes acordado en un proceso ejecutivo, evitando que tales bienes fuesen rematados en pública subasta, remacha la conclusión de que los esclavos eran bienes embargables. Sobre esta cuestión, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1878 señala: *“ despachada ejecución (...) a instancia de cierta persona (...) contra los bienes de otra (...) por la suma de 2400 pesos (...) le fueron embargados como de su propiedad seis esclavos¹⁶⁵⁹”* y *“la esposa del ejecutado ante ello dedujo demanda de tercería de dominio de los esclavos antes referidos (...), fundada en que de los bienes parafernales que le habían correspondido por herencia de sus padres, habían ingresado 25000 pesos en efectivo y que su marido había hecho luego la devolución o pago de sus bienes parafernales con el traspaso de los 47 esclavos incluidos en la escritura que acompañaba”* entre los que se encontraban los seis embargados en los referidos autos ejecutivos¹⁶⁶⁰.

c) Consentimiento

¹⁶⁵⁷ En idéntico sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 5 de abril de 1881 y 22 de junio de 1874.

¹⁶⁵⁸ Resultando 2º.

¹⁶⁵⁹ Resultando 4º.

¹⁶⁶⁰ Resultando 6º.

Si bien la esclavitud requiere que se ejerza en contra la voluntad de la víctima, la falta de resistencia del afectado ni es ni puede interpretarse como un signo de consentimiento¹⁶⁶¹.

La ausencia de una manifestación clara y constante de falta de consentimiento durante el período de la detención, no deberán ser interpretados como manifestaciones de consentimiento¹⁶⁶². El consentimiento para ser válido habrá de ser libre y, evidentemente, éste no concurrirá en una situación de la gravedad que nos ocupa.

En consecuencia, la mera posibilidad de escapar de una situación de esclavitud no basta para invalidar una acusación de esclavitud¹⁶⁶³.

d) Duración

La Sentencia Kunarac, en apelación¹⁶⁶⁴, estableció que el crimen de esclavitud exige que las víctimas sean esclavizadas por tiempo indefinido o por lo menos durante un período prolongado. Por el contrario, en Primera Instancia resolvió que la duración de la detención es un factor que puede considerarse, pero su

¹⁶⁶¹ Tribunal Especial Independiente para Sierra Leona, La Haya, fecha 2 de marzo de 2009. caso Sesay et all. Párrafo 163.

¹⁶⁶² Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, La Haya, de fecha 12 de junio de 2002, caso Kunarac. Párrafo 121.

¹⁶⁶³ Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Primera, La Haya, de fecha 22 de febrero de 2001, caso Kunarac. Párrafo 740: “*The Trial Chamber further accepts that the witnesses were not free to go where they wanted to, even if, as FWS-191 admitted, they were given the keys to the house at some point. Referring to the factual findings with regard to the general background, the Trial Chamber accepts that the girls, as described by FWS-191, had nowhere to go, and had no place to hide from Dragoljub Kunarac and DP 6, even if they had attempted to leave the house. The Trial Chamber is satisfied that Kunarac and DP 6, both being Serb soldiers in the Foča area, were fully aware of this fact. The Trial Chamber accepts the evidence of FWS-191 and FWS-186 that the girls performed household chores for the soldiers whilst under captivity*”. MCDUGALL, G. Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, 50º periodo de sesiones. Informe final a la Comisión de Derechos Humanos. Documento: E/CN.4/Sub.2/1998/13. SIMMONS, F. O'BRIEN, B. DAVID, F AND BEACROFT, L. “Human trafficking and slavery offenders in Australia” in *Trends & issues in crime and criminal justice* n°464, november 2013.p.10:”*First, in Australia, offenders have typically exploited their victims through subtle methods of control rather than through the overt use of force or explicit threats of violence. However, there was physical violence in some cases, most notably in the Kovacs case where a female victim was subject to repeated sexual assault*”.

¹⁶⁶⁴ Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, La Haya, de fecha 12 de junio de 2002, caso Kunarac. Párrafo 121: “*The Appellants contend that another element of the crime of enslavement requires the victims to be enslaved for an indefinite or at least for a prolonged period of time. The Trial Chamber found that the duration of the detention is another factor that can be considered but that its importance will depend on the existence of other indications of enslavement. The Appeals Chamber upholds this finding and observes that the duration of the enslavement is not an element of the crime. The question turns on the quality of the relationship between the accused and the victim. A number of factors determine that quality. One of them is the duration of the relationship. The Appeals Chamber considers that the period of time, which is appropriate, will depend on the particular circumstances of each case*”.

importancia dependerá de la existencia de otros indicios de esclavitud. Esta segunda postura ha sido criticada por la doctrina¹⁶⁶⁵ y de hecho fue desechada por la Sala de Apelación.

La *High Court of Australia*, en el asunto *Tang*¹⁶⁶⁶ y en relación con la duración, consideró que es uno de los factores que permiten concluir la existencia de esclavitud.

De este modo, podemos concluir que la duración de la esclavitud no es un elemento del crimen, pero sí un factor en la prueba del mismo. Cuanto mayor sea el período de esclavitud, más grave será la entidad de la conducta¹⁶⁶⁷.

e) Cautiverio

En relación con este elemento¹⁶⁶⁸, la *Research network on the legal parameters of slavery* establece que el *ejercicio de los atributos del derecho de propiedad* debe ser entendido como la manifestación de un control sobre una persona de tal manera que se “*le prive significativamente de su libertad individual*”. El control es una manifestación de una de las facultades inherentes al derecho de propiedad¹⁶⁶⁹, en concreto de la posesión. La posesión es la potestad fundamental que permite articular la definición jurídica de esclavitud, incluso cuando el Estado no admite un derecho de propiedad en relación a las personas.

Mantener a una persona en cautiverio, habitualmente, no resulta suficiente para determinar la existencia de esclavitud. Es evidente que la naturaleza de la relación entre el propietario y el esclavo, así como las condiciones en que tiene lugar la esclavitud, son cruciales para la comprensión y la identificación de lo que realmente constituye la esclavitud. A este respecto hay ciertos elementos que deben ser considerados para determinar la existencia de esclavitud¹⁶⁷⁰: “ *i) el grado de*

¹⁶⁶⁵ SCHLOENHARDT, A. AND JOLLY, J. “Honeymoon from hell: humantrafficking and domestic servitude in Australia” in *Sydney law review*, vol 32:671. p.684.

¹⁶⁶⁶ High Court of Australia, *The Queen v Tang*. HCA 39, 28 August 2008. Párrafo 121.

¹⁶⁶⁷ Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, La Haya, de fecha 12 de junio de 2002, caso Kunarac. Párrafo 121.

¹⁶⁶⁸ RESEARCH NETWORK ON THE LEGAL PARAMETERS OF SLAVERY. *Bellagio-Harvard Guidelines on the Legal Parameters of Slavery*. 2012. Directriz nº2.

¹⁶⁶⁹ RESEARCH NETWORK ON THE LEGAL PARAMETERS OF SLAVERY. *Bellagio-Harvard Guidelines on the Legal Parameters of Slavery*. 2012. Directriz nº 3.

¹⁶⁷⁰ BALES, K. AND ROBINS, P.T “‘No One Shall Be Held in Slavery or Servitude’: A Critical Analysis of International Slavery Agreements and Concepts of Slavery”. Op.Cit. p. 28. McDougall, G. Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, 50º periodo de sesiones. Informe final a la Comisión de Derechos Humanos. Documento: E/CN.4/Sub.2/1998/13. La relatora indica en su informe que *en la definición de esclavitud están implícitas nociones concernientes a limitaciones en la autonomía, la libertad de movimiento y el poder de decidir por sí mismo/a cuestiones relativas a su sexualidad.*

*restricción del derecho inherente de la persona a la libertad de circulación*¹⁶⁷¹; ii) *el grado de control de la persona sobre sus pertenencias personales; y iii) la existencia de consentimiento con conocimiento de causa y plena comprensión de la naturaleza de la relación entre las partes*¹⁶⁷² o *“explotación; la imposición de trabajo o servicio forzado u obligatorio, a menudo sin remuneración, y también a menudo, pero no necesariamente, involucrando maltratos físicos; sexo; prostitución; y tráfico de personas”*¹⁶⁷³.

La Recomendación 1663 (2004) Consejo del Europa, declara¹⁶⁷⁴: *“la consternación de la Asamblea Parlamentaria porque la esclavitud sigue existiendo en Europa en el vigésimo primer siglo. Los esclavos modernos, como sus homólogos son obligados a trabajar (a través de amenazas mentales o físicas) con poca o ninguna recompensa económica, están físicamente limitados a su libertad de movimiento y se les trata de manera degradante”*.

Por su parte, la Guía interpretativa de la comisión preparatoria de la Corte penal Internacional y en concreto los Elementos de los Crímenes requieren que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más

¹⁶⁷¹ GRAY POPE, J. “A free labor approach to human trafficking” in *University of Pennsylvania Law Review*. Vol. 158. p. 1853. El autor destaca que el elemento más importante es la pérdida de capacidad de autodeterminación del sujeto. BALES, K. *Disposable people: new slavery in the global economy*. University of California. London. 2000. p.235 Esclavitud *“es el robo de toda una vida ”. “Está más estrechamente relacionado con el campo de concentración que a preguntas de malas condiciones de trabajo”*. En ese sentido se pronuncia también QUERALT JIMENEZ, J.J. *Derecho penal español*. Op.Cit. p. 185. *“La esclavitud es la pérdida absoluta de libertad de movimientos y autodeterminación, que son sustituidas por las de un tercero, llamado amo, que es libre para hacer de la persona esclava lo que le venga en gana, tanto en orden al trabajo como al ocio, sin adquirir respecto a ella ninguna responsabilidad, ni tan siquiera la de retribución”*.

¹⁶⁷² WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento:HR/PUB/02/4.Párrafo 21.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia Prosecutor contra Droagoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic, de fecha 22 de febrero de 2001, párrafos 542 y 543.

Ha señalado como indicios de la existencia de esclavitud: *“Indications of slavement include elements of control and ownership; the restriction or control of an individual autonomy, freedom of choice or freedom of movement; and often, the accruing of some gain perpetrator. The consent or free will of the victim is absent. It is often rendered imposible or irrelevant by, for example, the threat or use of the forcé or other forms of coerción; the fear of violence, deception or falses promises; the abuse of power; the victim’s position of vulnerability; detention or captivity, psychological oppression or socioeconomic conditions. Further indications os enslavement include explotaiton, sex, prostitution (...) The “acquisition” or “disposal” of someone for monetary or other compensation, is not a requirement for enslavement. Doing so, however, is a prime example of the exercice of the right of ownership over someone. The duration of the suspected exercice of powers attaching ti the right of ownership is another factor that may be considered when determining whether someone was enslaved; however, its importance in any given case will depend on exercice of other indications of enslavement”*.

¹⁶⁷³ Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Primera, La Haya, de fecha 22 de febrero de 2001, caso Kunarac. Párrafo 542.

¹⁶⁷⁴ Párrafo 1.

personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad. La nota 18 aclara que: *“se entiende que ese tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o la reducción de otra manera a una persona a una condición servil, según se define en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956. Se entiende además que la conducta descrita en este elemento incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños”*.

En ese sentido se han pronunciado tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil¹⁶⁷⁵, ha sentado que: *“el elemento de “propiedad” debe ser comprendido en el fenómeno de esclavitud como “posesión”, es decir la demostración de control de una persona sobre otra. Por lo tanto, “a la hora de determinar el nivel de control requerido para considerar un acto como esclavitud, [...] se podría equiparar a la pérdida de la propia voluntad o a una disminución considerable de la autonomía personal” como la* Encontramos un ejemplo en la situación que evidencia el Informe n° 95/03 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Petición 11289 ¹⁶⁷⁶: *“Al respecto, señalaron que en septiembre de 1989 la víctima, entonces de 17 años de edad, así como otros 60 trabajadores, fueron retenidos contra su voluntad y forzados a trabajar sin compensación, y en condiciones inhumanas e ilegales. Al intentar escapar de la hacienda, el joven Pereira y otro trabajador fueron atacados con disparos de fusil por el contratista y sus ayudantes armados, como represalia por su fuga. Agregaron que José Pereira fue alcanzado por los disparos pero sobrevivió milagrosamente, pues sus atacantes lo dieron por muerto. Refirieron que otro trabajador que lo acompañaba, sólo conocido por su apodo “Paraná”, fue muerto por los disparos. Sus cuerpos fueron arrojados en un terreno cercano adonde fueron llevados en camioneta “pick-up” por los asesinos. Pereira logró llegar a una hacienda cercana y fue atendido y pudo presentar su denuncia. Sostiene que el caso es ilustrativo de una práctica más general de trabajo “esclavo”, y de falta de garantías judiciales y de seguridad laboral, que hacen que esta práctica sea extendida”*.

La víctima pierde su libertad al ser secuestrada por otro¹⁶⁷⁷, el autor se apropia ilícitamente del valor del trabajo de la víctima y le arrebató la condición de persona mediante el sometimiento a una situación de disponibilidad absoluta; se comporta como si fuera su dueño, como si tuviera un derecho de disposición sobre ella. De este modo, por esclavitud habrá que entender el sometimiento incondicional de una persona a otra que la explota desde el punto de vista económico como una simple mercancía.

¹⁶⁷⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016. Párrafo 271.

¹⁶⁷⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe ° 95/03. Petición 11289. Solución amistosa. 2003. Párrafo 12.

¹⁶⁷⁷ MARTOS NÚÑEZ, J.A. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código Penal”. Op.Cit.p.107.

Para concluir, el Tribunal Militar de Estados Unidos que conoció del asunto Oswald Pohl y otros, en relación con la esclavitud considerada tanto crimen de guerra como crimen de lesa humanidad, sostuvo lo siguiente: “*Slavery may exist even without torture. Slaves may be well fed, well clothed, and comfortably housed, but they are still slaves if without lawful process they are deprived of their freedom by forceful restraint. We might eliminate all proof of ill-treatment, overlook the starvation, beatings, and other barbarous acts, but the admitted fact of slavery – compulsory uncompensated labour – would still remain. There is no such thing as benevolent slavery. Involuntary servitude, even if tempered by humane treatment, is still slavery*”¹⁶⁷⁸.

C.4. Formas contemporáneas de esclavitud

Durante la última década, la cuestión de las denominadas formas contemporáneas de esclavitud ha suscitado un creciente interés en el contexto internacional y una muestra de ello es la inclusión de la eliminación del trabajo forzoso, la trata de personas y la esclavitud en la meta 8.7 de la Agenda 2030¹⁶⁷⁹.

La justificación de la atención prestada a este fenómeno en el contexto internacional, se hace clara a la luz de los datos: se estima que 40,3 millones de personas han sido víctimas de la esclavitud moderna en el año 2016¹⁶⁸⁰ y es relevante que ninguna región del mundo está libre de la misma¹⁶⁸¹.

El génesis de las formas contemporáneas de esclavitud al igual que las de la edad moderna se halla en la trata¹⁶⁸².

Desde una perspectiva legal, la esclavitud ha sido proscrita a nivel internacional¹⁶⁸³. No obstante, el concepto de esclavitud aun en el histórico

¹⁶⁷⁸ United States Military Tribunal no. II, at Nuernberg, Germany. Case No. 4: United States v. Oswald Pohl and Others (The «Pohl Case»). Judgement of 11-VIII-1948, publicado en *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. V, 1997. p. 970.

¹⁶⁷⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Principios y derechos fundamentales en el trabajo: Retos y oportunidades*. Conferencia Internacional del Trabajo, 106.ª reunión, Ginebra. 2017. Párrafo 29. p.11.

¹⁶⁸⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. WALK FREE FOUNDATION. *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage. Exexutive Summary*. Geneva, 2017.p.9.

¹⁶⁸¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. WALK FREE FOUNDATION. *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage. Exexutive Summary*. Geneva, 2017.p.10: “*Modern slavery occurred in every region of the world. Modern slavery was most prevalent in Africa (7.6 per 1,000 people), followed by Asia and the Pacific (6.1 per 1,000) then Europe and Central Asia (3.9 per 1,000). These results should be interpreted cautiously due to lack of available data in some regions, notably the Arab States and the Americas*”.

¹⁶⁸² CASADEI, T. “Sujetos vulnerables, trata y formas contemporáneas de esclavitud: El papel de las instituciones” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Op.Cit. p.102.

significado del término está todavía lejos de ser erradicada¹⁶⁸⁴, especialmente en algunos países, y, por tanto, podemos afirmar que subsiste en las economías modernas¹⁶⁸⁵.

De este modo, la justificación fáctica de la declaración de estas formas contemporáneas de esclavitud, parte de la premisa de que las normas jurídicas vigentes, sea cual sea su rango, no han reducido de forma efectiva el alcance de la

¹⁶⁸³ HATHAWAY, J. “*The Human Rights Quagmire of “Human Trafficking”*”. Op.Cit.p.16.

Entre las limitaciones jurídicas que dificultan la protección de las personas para evitar que sean víctimas de las formas contemporáneas de la esclavitud se ha destacado la falta de ratificación, por algunos países de las convenciones sobre la esclavitud. En ese sentido, SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias.2010. Documento: A/HRC/15/20. Párrafo 33 y WARZAZI, S. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 22º período de sesiones. Documento:E/CN.4/Sub.2/1997/13. Párrafos 18 y 20.

¹⁶⁸⁴ Sobre esta cuestión, LENZERINI, F. “Suppressing Slavery Under Customary International Law” in *Italian Yearbook of International Law*, vol. X. 2000. p. 145 ss. RASSAM, A.Y. “Contemporary forms of slavery and slave trade under customary international law” in *Virginia Journal of International Law* 39, 1999. p.303. y DOTTRIDGE, M. WEISSBRODT, D. “Review of the Implementation of and Follow-up to the Convention on Slavery” in *German Yearbook of International Law* vol. 42, 1999, p. 250: “[o]ne of the legacies of slavery still affecting people categorized as “slaves” in Mauritania where slavery has been formally abolished on several occasions is that, on the death of former slaves, the families of their former owners still intervene to take possession of their property – sometimes with the authority of the courts – thus preventing the heirs of former slaves from inheriting that property”. ESPALIÚ BERDUD, C. “La definición de esclavitud en el derecho internacional a comienzos del siglo xxi” in Revista electrónica de estudios internacionales nº 28. 2014. p. 5:” Junto a ello, cualquier observador podría legítimamente preguntarse si en realidad la manifestación clásica de esclavitud está definitivamente desarraigada, o si estas formas aparentemente más edulcoradas no anuncian un retorno de la esclavitud stricto sensu, o al menos de una mayor permisibilidad hacia ella en un futuro próximo. (...) Piénsese, por otro lado, que en algunos Estados estas prácticas pueden ser todavía hoy más o menos toleradas”.

Sobre la necesidad de perfilar nítidamente el concepto, WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento:HR/PUB/02/4.Párrafo 9: “Para que las Naciones Unidas o cualquier otro órgano internacional pueda desempeñar con eficacia un mandato relativo a la esclavitud, es necesario crear un consenso internacional sobre qué prácticas abarca el concepto de esclavitud. Si se interpreta el término de manera que incluya todas las injusticias sociales o violaciones de los derechos humanos que puedan cometerse, su acepción será tan amplia que perderá sentido. Esta interpretación exagerada a su vez desdibujaría la labor de lucha contra el fenómeno de la esclavitud y reduciría su eficacia en la persecución del objetivo de eliminarlo. Por consiguiente, es necesario examinar la definición de la esclavitud dada en los instrumentos internacionales a fin de determinar qué prácticas abarca el término”

¹⁶⁸⁵ SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias.2009. Documento nº A/HRC/12/21. Párrafo 35:” En sus formas modernas, la encontramos en la agricultura, el trabajo doméstico, la industria del vestido, el sector de la construcción, la prostitución y las cadenas de suministro de importantes empresas en la agricultura, el trabajo doméstico, la industria del vestido, el sector de la construcción, la prostitución y las cadenas de suministro de importantes empresas”. BALES, K. “Slavery in contemporary manifestations” in ALLAIN, J. *The legal understanding of slavery from the historical to the contemporary*. Op.Cit. p.288. A lo largo de la historia la esclavitud se ha adaptado rápidamente a los cambios mundiales y esta tendencia continúa hoy.

esclavitud, para lograrlo Bales y Robbins¹⁶⁸⁶ proponen que se identifique “*un sistema de clasificación que cubra una definición universal de Esclavitud que utilice tres elementos: el control completo de una persona sobre otra; la apropiación de su trabajo; y la aplicación de estas condiciones mediante amenazas o actos de violencia*”.

En cuanto al origen del concepto formas contemporáneas de esclavitud, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en 1998 atribuyó al Grupo Expertos creado en 1975, en el seno de la Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías de Naciones Unidas, la denominación de Grupo de Trabajo sobre formas contemporáneas de esclavitud y en el año 2007 la Comisión decidió sustituir el Grupo de Trabajo por un Relator especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud incluidas sus causas y consecuencias. Por otro lado, esta circunstancia se considera una constatación del reconocimiento de la evolución del fenómeno de la esclavitud, ello junto con la manifestación de desconocidos "aspectos" de la "nueva" esclavitud motivó la nueva nomenclatura y el desarrollo una definición de este concepto¹⁶⁸⁷.

En ese sentido, tenemos que advertir lo equívoco de la expresión formas contemporáneas de esclavitud que se utiliza como aglutinador de todas las nuevas formas de explotación extrema del ser humano. Se trata de un concepto elocuente y evocador que tiene como efecto positivo la atracción y posicionamiento frente a esas graves formas de explotación¹⁶⁸⁸.

A la sazón, no existe una concepción universalmente aceptada de cuáles son las formas contemporáneas de la esclavitud¹⁶⁸⁹. Así, el concepto “*formas contemporáneas de esclavitud*” no está definido en el derecho internacional¹⁶⁹⁰.

¹⁶⁸⁶ BALES, K. y ROBBINS P, T. “No one shall be held in Slavery or Servitude: A critical analysis of International Slavery Agreements and Concepts of Slavery” Op.Cit. p. 239.

¹⁶⁸⁷DEGANI P., DE STEFANI P. “Note su schiavitù e diritti umani. L’attività del Gruppo di Lavoro delle Nazioni Unite sulle forme contemporanee di schiavitù” in *Pace, Diritti dell’Uomo, Diritti dei Popoli*, 3/1993. 1995. p. 75-108. DOTTRIDGE M., WEISSBRODT D., “Review of the Implementation of and Follow-up to the Conventions on Slavery” in *German Yearbook of international Law*, 1999. p. 242-292. RASSAM A. Y. “Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave Trade Under Customary International Law” in *Virginia Journal of International Law*, vol. 39, 1999. p. 303-352. LENZERINI F. “Suppressing Slavery under Customary International Law”. Op.Cit.p. 145-180.

¹⁶⁸⁸ PEREZ ALONSO, E. “Tratamiento jurídico - penal de las formas contemporáneas de esclavitud” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Op.Cit. p.347.

¹⁶⁸⁹ SHAHINIAN, G. *Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias*. 2008. Documento n° A/HRC/9/20. Párrafo 38. BALES, K., ROBBINS, P.T ““No One Shall Be Held in Slavery or Servitude”: A Critical Analysis of International Slavery Agreements and Concepts of Slavery”. Op.Cit. p.18.

¹⁶⁹⁰ PLANT, R. *Modern slavery: The concepts and their practical implications*. International Labour Organization, Geneva. 2014.p.1.

No obstante, podemos concluir que la definición de esclavitud en sus formas contemporáneas se constituye sobre dos conceptos. La propiedad legal que ha sido completamente abolida, y por tanto la esclavitud contemporánea es la esclavitud de facto, que implica el ejercicio de los poderes inherentes a una titularidad sin la existencia de un derecho legal de propiedad y la coacción o la fuerza que es característica del trabajo forzado .

La moderna esclavitud ha sido caracterizada por constituir una relación en virtud de la cual una persona es controlada por otra mediante la utilización de violencia, amenaza de violencia, o coacción con la consiguiente pérdida de la autonomía de la voluntad y la libertad de movimiento, que es económicamente explotada y que no recibe nada más que lo mínimamente necesario para su subsistencia¹⁶⁹¹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁶⁹², ha establecido que las formas contemporáneas de esclavitud, incluyen cuatro elementos fundamentales: " i) control sobre otras personas; ii) apropiación de su fuerza de trabajo; iii) uso o amenaza de uso de violencia, y iv) discriminación que acarrea la deshumanización de las personas sometidas a esclavitud" y que " si bien la servidumbre, el trabajo forzoso y la trata de personas son violaciones en sí mismas, son, adicionalmente, manifestaciones de formas contemporáneas de esclavitud"¹⁶⁹³ "no es posible enumerar todas las formas contemporáneas de esclavitud"¹⁶⁹⁴.

En cuanto a los indicios que pueden revelar la existencia de una forma contemporánea de esclavitud, la *Research network on the legal parameters of slavery*¹⁶⁹⁵ ha considerado como indicio determinante de la existencia de esclavitud el ejercicio de todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad y para ello habrán de examinarse las circunstancias concretas presentes en el caso concreto analizando el fondo de la relación y no simplemente su forma.

¹⁶⁹¹ BALES, K. TRODD, Z. Y WILLIAMSON, A. *Modern Slavery: The Secret World of 27 Million People*. OneWorld. Oxford, 2009. p. 31.

¹⁶⁹² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016. Párrafo 218.

¹⁶⁹³ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016. Párrafo 219.

¹⁶⁹⁴ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016. Párrafo 218. En el mismo sentido, CATTO, M.X. "Penser et définir l'esclavage" in *CRDF*, n° 10, 2012. p.13. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe *Comunidades Cautivas: Situación del Pueblo Indígena Guaraní y Formas Contemporáneas de Esclavitud en el Chaco de Bolivia*. Documento: Ser.L/V/II.Doc. 58. 24 diciembre 2009. Párrafo 6: "El fenómeno, conocido como "comunidades cautivas" representan indudablemente formas contemporáneas de esclavitud que deben ser erradicadas de manera inmediata".

¹⁶⁹⁵ RESEARCH NETWORK ON THE LEGAL PARAMETERS OF SLAVERY. *Bellagio-Harvard Guidelines on the Legal Parameters of Slavery*. 2012. Directriz n°5.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁶⁹⁶ ha concretado los indicios que facilitan la identificación de formas contemporáneas de esclavitud:” i) *captación mediante promesas falsas o engaño*; ii) *traslado de personas con fines de explotación*; iii) *abuso de situación de vulnerabilidad*; iv) *control o restricción de la libertad de circulación*; v) *control sobre pertenencias personales*; vi) *retención de documentos de identidad*; vii) *intimidación o amenazas*; viii) *violencia física o sexual*; ix) *tratamientos crueles o humillantes*; x) *salarios irrisorios y retención de éstos*; xi) *servidumbre por deuda*; xii) *jornadas laborales excesivas*; xiii) *obligación de vivir en el lugar de trabajo*; xiv) *existencia de medidas para impedir la salida de trabajadores*; xv) *falta de voluntad para iniciar o continuar el trabajo*; xvi) *falta de consentimiento informado sobre las condiciones del trabajo*, y xvii) *imposibilidad de modificar libremente la condición del trabajador*”.

Otros órganos internacionales se han manifestado dando contenido al fenómeno de esclavitud para incluir formas análogas o contemporáneas. Así, el Comité CEDAW de Naciones Unidas ha considerado que¹⁶⁹⁷: “*El Comité considera que el trabajo forzoso de la mujer es una forma contemporánea de esclavitud y una denegación de sus derechos*”, de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños¹⁶⁹⁸ y de la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de Naciones Unidas¹⁶⁹⁹.

Encontramos un ejemplo en la situación que evidencia el Informe n° 95/03 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Petición 11289¹⁷⁰⁰: “*Alegaron que los métodos utilizados para privarles efectivamente de su libertad son la violencia pura y simple, y un esquema de endeudamiento que es una verdadera trampa. Una vez que llegan a la hacienda se dan cuenta que las promesas con que los contrataron, basadas en un precio preconvencido por hectárea trabajada, son falsas ya que el trabajo en general es mucho más duro que el anticipado. Además al llegar les informan que ya son deudores de la hacienda por los gastos de transporte, comida y habitación, tanto en el viaje cuanto en su lugar de trabajo. Cuando*

¹⁶⁹⁶ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016. Párrafo 221. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Comunidades Cautivas: Situación del Pueblo Indígena Guaraní y Formas Contemporáneas de Esclavitud en el Chaco de Bolivia. Documento Ser.L/V/II.Doc. 58. 24 diciembre 2009. Párrafo 51: “Al analizar las características de las formas contemporáneas de esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, deben considerarse varios factores tales como: “i) *el grado de restricción del derecho inherente de la persona a la libertad de circulación*; ii) *el grado de control de la persona sobre sus pertenencias personales*; y iii) *la existencia de consentimiento con conocimiento de causa y plena comprensión de la naturaleza de la relación entre las partes*”.

¹⁶⁹⁷ COMITÉ CEDAW. Documento A/55/38, Primera Parte, 1 de mayo de 2000. Párrafo 113.

¹⁶⁹⁸ HUDA, S. Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género. Documento: E/CN.4/2005/71, 22 de diciembre de 2004. Párrafo 18.

¹⁶⁹⁹ WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento:HR/PUB/02/4.Párrafo 21.

¹⁷⁰⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2003). Informe ° 95/03. Petición 11289. Solución amistosa.Párrafo 15.

descubren que fueron engañados ya es tarde, pues no pueden marcharse de la hacienda ni dejar de trabajar hasta que paguen sus “deudas”, amenazándolos de muerte si tratan de escapar. En algunos casos, deben trabajar bajo la mira de pistoleros armados que los vigilan. Las haciendas están distantes de cualquier transporte, por lo que físicamente no es fácil huir de ellas”.

D) Las prácticas similares a la esclavitud

En contra de lo sostenido por algún autor¹⁷⁰¹ la inclusión de esta finalidad en el párrafo a) del apartado 1 del artículo 177 *bis* no vulnera el principio de legalidad penal y ello en atención al carácter normativo del tipo prescrito por el artículo 177 *bis*.

En los trabajos preparatorios del Protocolo de Palermo esta finalidad fue una de las que mayores reticencias planteo en cuanto a la posibilidad de considerar expresamente como finalidad propia del delito de trata de seres humanos las prácticas análogas a la esclavitud, como se define en la Convención suplementaria de 1956. En este sentido, se argumentó que las violaciones enumeradas en el artículo 1 de la Convención ya estaban comprendidas en la definición de servidumbre y, por tanto, era adecuado para evitar la duplicación innecesaria.

Así, la decisión de nombrar explícitamente las *prácticas análogas a la esclavitud* en la versión final del Protocolo está estrechamente ligada a la de la omisión de una definición del término *esclavitud*. De esta manera, se otorgó a los Estados de libertad para adoptar definiciones más o menos amplias de servidumbre, pero con la obligación de tipificar, en todo caso, la trata con fin de reducción a condición análoga a la esclavitud.

Esta circunstancia no es novedosa, ya antes de la entrada en vigor de la Convención sobre la Esclavitud, la Comisión Temporal sobre la Esclavitud¹⁷⁰², se preocupó de establecer “*de manera indudable que en ningún caso se permitirá que el trabajo forzoso degenera en una situación análoga a la esclavitud*”¹⁷⁰³ y señaló varias formas de esclavitud en una lista que fue posteriormente aprobada por el Consejo de la Sociedad de las Naciones. La lista incluía, además de la importación, la trata y el comercio de esclavos: “1. *c) La esclavitud o servidumbre (doméstica o predial); 2. Las prácticas restrictivas de la libertad de la persona o que tienden a ejercer el control de la persona en condiciones análogas a la esclavitud, como por ejemplo: a) La compra de niñas mediante pago que se hace pasar por dote,*

¹⁷⁰¹ Sobre este particular se ha pronunciado COBOS GÓMEZ DE LINARES M. A. “Trata de seres humanos: Art. 177 bis CP” en ALVAREZ GARCÍA, F.J (Dir) *Estudio Crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*. Op.Cit. p. 620. El artículo 177 *bis* contravendría el principio de taxatividad por cuanto que tipifica “prácticas similares” y la analogía in malam partem está proscrita en derecho penal. Sin embargo, no podemos prescindir, como ya hemos indicado, de que nos encontramos ante un tipo normativo y el derecho internacional sí nos proporciona una definición de prácticas similares a la esclavitud, por ello no podemos compartir el criterio sostenido por Cobos Gómez de Linares.

¹⁷⁰² Designada por el Consejo de la Sociedad de las Naciones, el 12 de junio de 1924.

¹⁷⁰³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *El trabajo forzoso*. Madrid. 1930. p.17.

entendiéndose que ello excluye las costumbres matrimoniales tradicionales; b) La adopción de niños de cualquier sexo con el fin de reducirlos a su virtual esclavitud o deshacerse de sus personas en última instancia; c) Todas las formas de sometimiento o reducción de personas a servidumbre por deudas u otros motivos... y 4. El sistema de trabajo forzado, público o privado, con remuneración o sin ella”.

Por su parte, la Convención de Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud¹⁷⁰⁴, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud amplió el campo de aplicación de la Convención de 1926 para perseguir también prácticas similares a la esclavitud¹⁷⁰⁵. Así el artículo 1, incardinado en la Sección I y rubricada instituciones y prácticas análogas a la esclavitud¹⁷⁰⁶ incluyó como prácticas similares a la esclavitud¹⁷⁰⁷: ” a) *La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios;*

b) La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una

¹⁷⁰⁴ Adoptada por la Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su Resolución 608 (XXI), de 30 de abril de 1956, hecha en Ginebra el 7 de Septiembre de 1956.

¹⁷⁰⁵ En consecuencia, la definición de esclavitud no subsume las conductas incluidas en las formas análogas de esclavitud. Sobre esta cuestión, DECAUX, E. *Les formes contemporaines de l'esclavage*. Brill, Nilhoff, Leiden. 2009.p. 137.

¹⁷⁰⁶ ALLAIN, J. “The International Legal Regime of Slavery and Human Exploitation and its Obfuscation by the Term of Art: “Slavery-like Practice”. Op.Cit.p.31:“*can be argued that nomenclature of “institutions and practices similar to slavery” can be dropped in favour of recognising these as types of servitudes*”. ALLAIN, J. “Exploitation and labour in international law” in ALLAIN, J. *The law and Slavery: Prohibiting human exploitation*.Op.Cit.p.377. El término prácticas similares a la esclavitud por su parte, debe entenderse como servidumbres convencionales establecidas por la Convención Suplementaria de 1957.

¹⁷⁰⁷ NACIONES UNIDAS. GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS. *Análisis de algunos importantes conceptos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Tema 3 del programa provisional. Documento: CTOC/COP/WG.4/2010/2. Párrafo 22. “*En la “ley modelo de la UNODC sobre la trata de personas” figura la siguiente definición de las prácticas análogas a la esclavitud: Las “prácticas análogas a la esclavitud” abarcan la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba, el matrimonio servil y la explotación de niños y adolescentes. 23. La Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud no contiene una definición de la expresión prácticas análogas a la esclavitud, pero en ella se prohíben concretamente la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba, el matrimonio servil y la explotación de niños y adolescentes*”. ALLAIN, J. “The International Legal Regime of Slavery and Human Exploitation and its Obfuscation by the Term of Art: “Slavery-like Practice”. Op.Cit.p.31: “*The four institutions and practices similar to slavery are in essence (ie: normatively) conventional servitudes*”. ALLAIN, J. “On the Curious Disappearance of Human Servitude from General International Law”. Op.Cit.p. 303.ALLAIN, J. *The Slavery Conventions: The travaux préparatoires of the 1926 League of Nations Convention and 1956 United Nations Convention*. Op.Cit. p.249.

tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición;

c) Toda institución o práctica en virtud de la cual: i) Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas; ii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera; iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona;

d) Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven”.

Las dos últimas formas de servidumbres convencionales no se consideran formalmente como servidumbre sino que se clasifican bajo la rúbrica formas análogas a la esclavitud¹⁷⁰⁸.

Ante la ausencia de una definición, el Grupo de trabajo sobre la trata de personas de Naciones Unidas¹⁷⁰⁹, propone la siguiente: “*Por prácticas análogas a la esclavitud se entiende la explotación económica de otra persona sobre la base de una relación real de dependencia o coerción, conjuntamente con la privación grave y de largo alcance de los derechos civiles fundamentales de esa persona, y esas prácticas abarcan la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba, el matrimonio forzado o servil y la explotación de niños y adolescentes”.*

De la servidumbre por deudas y de la gleba nos ocuparemos en el epígrafe correspondiente del presente trabajo, toda vez que constituye una finalidad específica del apartado a) del párrafo 1 del artículo 177 *bis*.

Al analizar las figuras jurídicas incluidas en el concepto de prácticas análogas a la esclavitud, no podemos obviar que existe una raíz común consistente en la ausencia de libertad en la persona que ejerce el trabajo, la persona se convierte en

¹⁷⁰⁸ ALLAIN, J. “On the curious disappearance of human servitude from general international law” in ALLAIN, J. *The law and Slavery: Prohibiting human exploitation*. Op.Cit. p.305.

¹⁷⁰⁹ NACIONES UNIDAS. GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS. *Análisis de algunos importantes conceptos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Tema 3 del programa provisional. Documento n°: CTOC/COP/WG.4/2010/2. Párrafo 24. En el mismo sentido, OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. UNDOC, *Ley modelo contra la trata de personas*. Nueva York, 2010. Artículo 5 párrafo 1: “*Por “Prácticas similares a la esclavitud” se entenderá la explotación económica de otra persona sobre la base de una relación de dependencia o coerción real, en combinación con la privación grave y amplia de los derechos civiles fundamentales, e incluirá la servidumbre por deudas, la servidumbre, los matrimonios forzados o serviles y la explotación de niños o adolescentes”.*

un objeto que está a disposición de un tercero, ya sea como el ejercicio de atributos del derecho de propiedad o como el estado en que se ejerce la autoridad sobre él¹⁷¹⁰.

D.1. Prácticas análogas a la esclavitud y matrimonio forzoso

La propia Comisión Temporal sobre la Esclavitud¹⁷¹¹, en 1924, incluyó en la lista de prácticas análogas a la esclavitud la “*adquisición de niñas mediante compra disimulada en forma de pago de dote, siempre y cuando no sea la costumbre normal de casamiento*”.

La previsión contenida en la Convención Suplementaria debe ser considerada el punto de partida para terminar con el matrimonio forzoso¹⁷¹². Así, según la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de Naciones Unidas, existen tres formas de prácticas de matrimonio forzoso contra las mujeres¹⁷¹³.

¹⁷¹⁰ CANESSA MONTEJO, M.F. *La protección internacional de los derechos humanos laborales*. Op.Cit.p.519. En idéntico sentido se pronuncia la Directriz n° 9 de las Bellagio-Harvard Guidelines on the Legal Parameters of Slavery, acuñadas el 3 de marzo de 2012 por los miembros del Research Network on the Legal Parameters of Slavery que establece: “*La diferencia entre estos estados serviles, tal y como se definen en la Convención Suplementaria de 1956 en los términos que se reproducen a continuación, y la esclavitud, es que ésta sólo estará presente donde, en sustancia, haya un ejercicio de los atributos del derecho de propiedad. Debe destacarse que la esclavitud sólo existirá en los casos de “instituciones y prácticas análogas a la esclavitud” en los que se ejerza un control sobre una persona equivalente a posesión*”.

¹⁷¹¹ WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento:HR/PUB/02/4. Párrafo 112.

¹⁷¹² ALLAIN, J. *Slavery in international law: of human exploitation and trafficking*. Op.Cit.p.185.

¹⁷¹³ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería en inmigración*. p. 1568. Como no podía ser de otra manera establece una remisión al Convenio de 1957: “*c) Con el propósito de imponer un matrimonio forzoso a una mujer (cuando una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas, artículo 1 Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956). Esta es la forma en que se pueden encubrir gran parte de los casos de esclavitud doméstica y de esclavitud sexual. d) Cuando tenga por objetivo la venta o transmisión de una mujer (cuando el marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera o la mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona), o de un menor (cuando un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven) (art. 1 Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956). Aunque es valorado como finalidad específica, también constituye un medio para lograr cualquiera de los otros fines señalados*”.

Las prácticas descritas en cada uno de los tres incisos entrañan la atribución a la mujer de ciertas características de propias del derecho de propiedad¹⁷¹⁴.

La primera¹⁷¹⁵ se produce cuando “una mujer sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en

¹⁷¹⁴ NACIONES UNIDAS GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS. *Análisis de algunos importantes conceptos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Tema 3 del programa provisional. Documento: CTOC/COP/WG.4/2010/2. Párrafo 19: “En la “ley modelo de la UNODC sobre la trata de personas” figura una definición del matrimonio forzado o servil que se refiere únicamente a la práctica del matrimonio forzado o servil en relación con las mujeres. Los legisladores tal vez deseen actualizar la definición para que incluya las prácticas por las que tanto las mujeres o muchachas como los varones o muchachos pueden ser objeto de matrimonio forzado o servil. Ello puede abarcar la trata de personas con fines matrimoniales y ciertas formas de la práctica de conseguir una “novia por correo””.

¹⁷¹⁵ Artículo 1 párrafo c) apartado i. COOMARASWAMY, R *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*. Documento n°: E/CN.4/2002/83. Párrafo 59, la vigencia de esta práctica ha sido constatada en Europa, Asia y América Latina. GULNARA, S. *Informe temático sobre matrimonio servil*. Documento A/HRC/21/41. Párrafo 13. Definió el matrimonio servil como un arreglo “en que uno de los cónyuges es reducido a la condición de un bien sobre el que se puede ejercer una parte o la totalidad de los poderes que confiere la propiedad”. Los párrafos 63 y siguientes abordan la delimitación entre matrimonio servil y forzado así como la venta de esposas: “a) Matrimonio forzoso y matrimonio arreglado: La Relatora Especial patentiza la tenue diferencia que existe en algunos casos el entre matrimonio arreglado y el matrimonio forzado. El Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud establece que es importante señalar la distinción entre el matrimonio servil y el matrimonio arreglado por terceros Este último existe en muchas partes del mundo, requiere el consentimiento de ambas partes, mientras que el matrimonio forzoso no entraña el consentimiento de las partes o, por lo menos, no el de ambas partes. b) Venta de esposas: La venta de esposas es una práctica por la que se obliga a una mujer a contraer matrimonio para que su familia adquiera dinero o bienes”. En idéntica dirección se ha pronunciado el NACIONES UNIDAS. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER Recomendación general N° 19 del 11° período de sesiones, 1992. Documento n° A/47/38. Párrafo 14. Jurisprudencialmente, por un lado la Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso M. e Altri c. Italia y Bulgaria, de fecha 31 de julio de 2012. Recurso n° 40020/03. En ella los demandantes, de etnia romaní y nacionalidad búlgara, afirmaron que llegaron a Italia en busca de trabajo y que allí, su hija había sido detenida por particulares que la obligaron a trabajar y robar, y la sometieron a abusos sexuales. A juicio de los demandantes, las autoridades italianas no habían investigado adecuadamente el caso, en el que consideraban se había violado el contenido del artículo 4 del Convenio. El Tribunal no encontró pruebas que demostrasen la existencia de Trata de Seres Humanos, y no consideraron que la hija, que era menor de edad, hubiera sido sometida a esclavitud, servidumbre y/o trabajo forzado, pues se había unido al hombre al que denunciaban voluntariamente y con el asentimiento de los padres, conforme al rito gitano. Si bien se había producido un intercambio de dinero por la niña, la Corte consideró que, en las circunstancias del caso que se juzgaba, aquél no podía considerarse equivalente a un precio fijado a la transferencia de la propiedad, que hubiera sido lo que llevarse a estimar un caso de esclavitud. El Tribunal recordó que el matrimonio tiene profundas connotaciones sociales y culturales, que pueden diferir en gran medida de una sociedad a otra y, en el supuesto de la tradición gitana el intercambio de dinero es algo común. Tampoco consideró que se hubiera producido servidumbre ni trabajo forzoso, pues para ello era necesaria la ausencia de toda voluntariedad por parte de la víctima, algo que no se produjo en el caso juzgado. En definitiva, el Tribunal consideró que no había evidencia que sugiriera que la unión de la niña se produjese con fines de explotación, ni sexual ni de otro tipo, ni que la misma tuviera otros fines que los que generalmente se asocian con el matrimonio. No obstante, si consideró que las autoridades italianas no habían llevado a cabo una investigación efectiva de la denuncia que habían realizado los demandantes en cuanto a que la hija fue objeto de abuso y violación, considerando vulnerado el artículo 3 del mismo Convenio.

dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas” .

Un ejemplo de esta situación lo encontramos en la Sentencia de la Ecowas en el caso Hadjatou Mani Korau, en el que se enjuiciaron los hechos referidos a Hadijatou Mani Koraou, un Bouzou, nacida en esclavitud en la República de Níger. En 1996, fue vendida por el dueño de su madre a un jefe tribal con el nombre de El Hadj Souleymane Naroua, una hausa, a la edad de 12 años. Esta transacción era parte de la tradición local de Wahiya en el cual una muchacha joven se vende a un hombre para ser su criada y concubina. Mani trabajó como esclava durante unos 9 años, realizando mano de obra doméstica y agrícola. Fue violada por Naroua alrededor de los 13 años y continuó siendo objeto de violación, resultando en el nacimiento de cuatro hijos, pero sólo dos sobrevivieron¹⁷¹⁶.

La segunda¹⁷¹⁷ se da en las circunstancias en que *“el marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho a cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera”*.

Y la tercera¹⁷¹⁸, en caso de que *“la mujer, a la muerte del marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona”*.

En todos los supuestos subsumibles en la categoría de prácticas análogas a la esclavitud, deberá considerarse que existirá esclavitud¹⁷¹⁹ en aquéllos supuestos en los que se ejerza un control sobre una persona equivalente al ejercicio del derecho de posesión.

¹⁷¹⁶ La Sentencia de la ECOWAS Court of Justice, Arrêt No. ECW/CCJ/JUD/06/08, caso Hadjatou Mani Korau, de fecha 27 de octubre de 2008. Párrafos 8 a 10: *“This transaction occurred in the name of Wahiya, a current practice in Niger consisting of acquiring a young girl, generally a slave, to work as a servant as well as a concubine. The slave woman who is bought under these conditions is called sadaka or fifth wife, i.e. a wife who is not one of legally married wives, the number of which cannot exceed four, according to Islam’s Recommendations. In general the Sadaka does housework and is at the master’s service. He can, at any time, day or night, have sexual relations with her”*. Sobre la misma, CULLEN, H. “Contemporary International Legal Norms on Slavery” in ALLAIN, J. *The legal understanding of slavery from the historical to the contemporary*. Op.Cit.p.312. ALLAIN, J. “A case note of Hadijatou Mani Korau v. Republic of Niger” in ALLAIN, J. *The law and Slavery: Prohibiting human exploitation*. Op.Cit. p.209.

¹⁷¹⁷ Artículo 1 párrafo c) apartado ii.

¹⁷¹⁸ Artículo 1. párrafo c) apartado iii.

¹⁷¹⁹ RESEARCH NETWORK ON THE LEGAL PARAMETERS OF SLAVERY. *Bellagio-Harvard Guidelines on the Legal Parameters of Slavery*. 2012. Directriz nº 9.

E) La servidumbre

E.1. La servidumbre en el ordenamiento jurídico español

La institución jurídica de la servidumbre no tiene precedentes, fuera de su vigencia como derecho real regulado por el Derecho civil¹⁷²⁰, en nuestro ordenamiento jurídico y ello, claro está, con la salvedad de los Instrumentos Internacionales ratificados por nuestro país.

Así, no es sino con ocasión de la Ley 5/2010 de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal que se introduce en el Código como finalidad del delito de trata de seres humanos en el párrafo 1 del apartado a) del artículo 177 *bis*.

La Convención sobre la esclavitud de 1926 prescribe, pese a no contener disposición alguna sobre servidumbre, en su artículo 2 párrafo b: *“procurar de una manera progresiva, y tan pronto como sea posible, la supresión completa de la esclavitud en todas sus formas”*.

En ese sentido, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en el año 1951, consideró que *“no había suficientes motivos para descartar o modificar la definición contenida en el artículo 1 de la Convención sobre la Esclavitud de 1926”*¹⁷²¹. El Comité patentizó que la definición que figuraba en la Convención sobre la Esclavitud no abarcaba todas las prácticas relativas a la esclavitud y que existían formas de la misma magnitud que deberían prohibirse¹⁷²². En consecuencia, instó la elaboración de una Convención Suplementaria que abarcara las prácticas análogas a la esclavitud, muchas de las cuales ya habían sido enunciadas por la Comisión Temporal sobre la Esclavitud, en 1924.

De este modo, la Convención Suplementaria de 1957 amplió el ámbito material de la Convención de 1926. El artículo 1 de la Convención suplementaria impuso a los Estados Partes en la Convención la adopción de: *“ todas aquellas medidas legislativas o de cualquier otra índole que sean factibles y necesarias para lograr progresivamente y a la mayor brevedad posible la completa abolición o el abandono de las instituciones y prácticas que se indican a continuación, dondequiera*

¹⁷²⁰ ALLAIN, J. *Slavery in international law: of human exploitation and trafficking*. Op.Cit.p.143. El autor refiere a que los paralelismos entre la servidumbre real y la servidumbre humana son sorprendentes, por un lado se produce la explotación de un recurso tiene lugar y por otro, el derecho de propiedad está en juego.

¹⁷²¹ NACIONES UNIDAS. Informe Comité Especial de Expertos sobre la Esclavitud. Documento: E/AC.33/13.1951. Párrafo 11. NACIONES UNIDAS. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Drafting Committee, Draft Outline of an International Bill of rights. Documento: E/CN.4/AC.1/ 3.4 de fecha 4 de junio de 1997.p. 4: *“Slavery and compulsory labour are inconsistent with dignity of man and therefore prohibited by this Bill of Rights. But a man may be required to perform his just share of any public service that is equally incumbent upon all, and his right to a livelihood is conditioned by his duty to work. Involuntary servitude may also be imposed as part of a punishment pronounced by a court law”*.

¹⁷²² WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, *“La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento:HR/PUB/02/4. Párrafo 15.

que subsistan, les sea o no aplicable la definición de esclavitud que figura en el artículo 1 del Convenio sobre la Esclavitud, firmado en Ginebra en 25 de septiembre de 1926”.

En 1972¹⁷²³, el Consejo Económico y Social llamó la atención "sobre la estrecha relación entre la esclavitud, el apartheid¹⁷²⁴ y el colonialismo". En ese sentido, ya en 1974 el citado Consejo por recomendación de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y de la Comisión de Derechos Humanos, autorizó a la Subcomisión¹⁷²⁵ para examinar la esclavitud, la trata de esclavos y las prácticas esclavistas, el apartheid y el colonialismo, la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena, según son definidas en la Convención sobre la Esclavitud de 1926, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956 y el Convenio para la represión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena de 1949¹⁷²⁶.

¹⁷²³ ALLAIN, J. "The International Legal Regime of Slavery and Human Exploitation and its Obfuscation by the Term of Art: "Slavery-like Practice". Op.Cit.p.30. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. Resolution 1695 (LII), 2 June 1972. Ya en 1966, AWAK, M. *Report on Slavery*. Documento E/4168/Rev.1 de fecha 14 de Diciembre de 1966.p.303. señaló los vínculos entre esclavitud y apartheid. UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Apartheid as a Collective form of Slavery: Report of the Secretary-General*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/449, 18 July 1980.p.59: " [...] *the essence of apartheid lies in the dispossession of the black population through the imposition of quasicolonial rule, and in the harnessing of the labour of the vanquished indigenous people through a variety of coercive measures for the profit of white investors, both South African and foreign. The international community has therefore described the apartheid system as a slavery-like practice imposed on an entire collectivity, which can be eradicated only through a complete restructuring of the existing political and economic relationships*".

¹⁷²⁴ CONFERENCIA MUNDIAL CONTRA EL RACISMO, LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, LA XENOFobia Y LAS FORMAS CONEXAS DE INTOLERANCIA. Comité Preparatorio, Segundo período de sesiones. *Informe del Seminario regional de expertos de Asia y el Pacífico sobre los migrantes y la trata de personas, con particular referencia a las mujeres y los niños*. Documento: A/CONF.189/PC.2/3. Párrafo 54: "El ponente explicó que, a menudo, la ideología, las estructuras y las instituciones racistas y sexistas podían contribuir a la "conversión en mercancía" de la sexualidad de la mujer. Algunas mujeres de ciertos grupos raciales o étnicos eran objeto de abusos en mayor medida que otras debido a actitudes y a conceptos raciales. Con frecuencia, el comercio sexual desde los países pobres a los países más ricos no sólo se organizaba basándose en el valor comercial de la "fuerza de trabajo", sino que representaba una "cultura", particular de ciertos países industriales, en la que el cuerpo de la mujer se consideraba una mercancía".

¹⁷²⁵ Decisiones del Consejo Económico y Social: 16 (LVI) y 17 (LVI), de 17 de mayo de 1974.

¹⁷²⁶ WARZAZI, S. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 23º período de sesiones. Documento E/CN.4/Sub.2/1998/14. Párrafo 1: Con posterioridad y en el mismo sentido, NACIONES UNIDAS. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Recomendación General No. 34 sobre Discriminación racial contra afrodescendientes*, 3 de octubre de 2011. Documento: CERD/C/GC/34. Párrafo 6: "El racismo y la discriminación estructural contra afrodescendientes, enraizados en el infame régimen de la esclavitud, se manifiestan en situaciones de desigualdad que afectan a estas personas y que se reflejan, entre otras cosas, en lo siguiente: el hecho de que formen parte, junto con las poblaciones indígenas, de los grupos más pobres de la población; sus bajas tasas de participación y representación en los procesos políticos e institucionales de adopción de decisiones; las dificultades adicionales a que hacen frente en el acceso a la educación, la calidad de esta y las posibilidades de completarla, lo que hace que la pobreza se transmita de generación en generación;

La servidumbre está prohibida por diversas normas internacionales, el artículo 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁷²⁷, el artículo 8 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 5 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea.

El Protocolo de Palermo¹⁷²⁸ incluyó esta finalidad como propia del delito de trata por decisión de la mayoría de las delegaciones presentes en los trabajos preparatorios.

En cuanto al concepto de servidumbre recogido en el Protocolo de Palermo, la propuesta de Países Bajos establecía: “*Condición de dependencia mediante el cual el abuso de una persona de poder o uso de la coerción o la fuerza restringe los derechos fundamentales de otra persona e incluye los actos descritos en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud*”¹⁷²⁹.

Esta definición presentaba la cuestión de referir algunos de los medios que se especifican en el Protocolo generando así divergencia entre medios y fines. Por ello, el Comité Especial decidió incorporar una definición más completa de servidumbre, según la cual el término implicaría: “*La condición de una persona que se ve obligado o coaccionado ilegalmente por otro para rendir cualquier servicio a la misma persona o para los demás y que no tiene otra alternativa razonable que realizar el servicio e incluirá la servidumbre doméstica y la servidumbre por deudas*”¹⁷³⁰.

La mayoría de las delegaciones consideraron esta definición demasiado imprecisa y se valoró la posibilidad de sustituir la enumeración por “*formas*”

el acceso desigual al mercado del trabajo; el limitado reconocimiento social y la escasa valoración de su diversidad étnica y cultural, y su desproporcionada presencia en la población carcelaria”.

¹⁷²⁷ “*Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas*”. Además, el artículo 23 dispone que toda persona tiene derecho al trabajo y a condiciones y remuneración equitativas y satisfactorias de trabajo y a igual salario por trabajo igual, mientras que el artículo 24 dispone que toda persona tiene derecho a una limitación razonable de la duración del trabajo.

¹⁷²⁸ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Travaux préparatoires: *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, Nueva York, 2008.p.363: “*En el noveno período de sesiones del Comité Especial la mayoría de las delegaciones era partidaria de incluir la referencia a “servidumbre”. Las que se oponían a ello alegaban que el significado del término era poco claro y duplicaba la referencia a “esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud”.*

¹⁷²⁹ NACIONES UNIDAS. COMITÉ ESPECIAL ENCARGADO DE ELABORAR UNA CONVENCIÓN CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL. Propuestas y contribuciones recibidas de los Gobiernos. Documento: A/AC.254/5/Add.19. p. 16.

¹⁷³⁰ NACIONES UNIDAS. COMITÉ ESPECIAL ENCARGADO DE ELABORAR UNA CONVENCIÓN CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL. *Proyecto revisado de protocolo contra el tráfico de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Documento: A/AC.254/4/Add.3/Rev.7.

contemporáneas de esclavitud". La solución final, una vez más, debía incluir la servidumbre como finalidad, pero no la definición del término, dando así al miembro de proporcionar a cada uno su propia interpretación.

La Ley Modelo de Naciones Unidas¹⁷³¹ define la servidumbre estableciendo: "Por "servidumbre" se entenderá las condiciones de trabajo o la obligación de trabajar o prestar servicios o ambas cosas de las que la persona de que se trate no puede escapar ni cambiar".

De nuevo, nos encontramos con que los Instrumentos Internacionales prohíben la servidumbre, sin definirla¹⁷³² y ello, entre otras cosas, porque no es fácil distinguir la servidumbre en sus diversas formas del trabajo forzoso o de la esclavitud. Así, tanto el Convenio Europeo de Derechos Humanos como la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea las analizan en el mismo precepto y no contienen definición de esta figura, por su parte el Praesidium guarda silencio sobre este punto.

E.2. Concepto de servidumbre

El Comité sobre esclavitud creado a instancia del Consejo Económico y Social en 1949, sostuvo en uno de sus informes¹⁷³³ que si bien no había suficientes motivos para descartar o modificar la definición contenida en el artículo 1 de la Convención sobre la Esclavitud de 1926, convenía que los Estados se comprometieran, en una convención suplementaria, a abolir, lo más pronto posible, determinadas instituciones o prácticas análogas a la esclavitud en la medida en que no eran subsumibles en el artículo 1 de la Convención de 1926¹⁷³⁴.

Así, la Conferencia de Ginebra celebrada en 1956 consciente del problema que planteaba la adopción de nuevas formas de manifestarse la esclavitud¹⁷³⁵ aprobó la

¹⁷³¹ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Ley modelo contra la trata de personas*. Nueva York, 2010. en su artículo 5 párrafo r). En ese sentido, continúa en p.21: "Por servidumbre se entenderá una condición de dependencia en la que el trabajo o los servicios de una persona se prestan o se obtienen mediante amenazas de causar daño grave a esa persona o a otra persona, o mediante el empleo de un plan o modalidad que tiene por objeto hacer que la persona crea que, si no realiza ese trabajo o presta esos servicios, sufrirá un daño grave.

¹⁷³² BHOOLA, U. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. 2016. Documento n°: A/HRC/33/46. Párrafo 5. PÉREZ ALONSO, E. J., *Tráfico de personas e inmigración clandestina: un estudio sociológico internacional y jurídico-penal*. op.Cit.p.184. LÓPEZ RODRÍGUEZ, J. *Conceptualización jurídica de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral*. Op.Cit.p.65 y VAZ CABRAL, L. *La traite des êtres humains: réalités de l'esclavage contemporain*. La Découverte, Paris. 2006. p.91.

¹⁷³³ NACIONES UNIDAS, COMITÉ ESPECIAL DE LA ESCLAVITUD Documento E/AC.33/13, 1951, p. 9.

¹⁷³⁴ MCGEEHAN, M.L., "Misunderstood and neglected: the marginalisation of slavery in international law" in *The International Journal of Human Rights*, Vol. 16, No. 3, March 2012.p. 451.

¹⁷³⁵ SOBRINO HEREDIA, J.M "Artículo 5: Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso" en MANGAS MARTÍN, A. (Dir). *La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, comentario artículo por artículo*.Op.Cit. p.182. La servidumbre es una forma de esclavitud que se diferencia de la

Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, adoptada en 1956 con el propósito de ampliar el alcance de la Convención de 1926 sobre la esclavitud¹⁷³⁶.

De este modo, el concepto de servidumbre aparece vinculado al de esclavitud y, por tanto, la definición de 1926¹⁷³⁷ constituye el punto de partida esencial para intentar inferir una verdadera noción de la servidumbre.

En ese sentido, desde que se adoptó la Convención de 1926 hasta la de 1957 se entendió que la servidumbre no era un concepto sino una categorización de los tipos de explotación que los expertos habían constatado¹⁷³⁸.

Si atendemos a la Convención de 1957 concluiremos que la servidumbre como concepto, no está definida pero sí expresión "persona de condición servil" que¹⁷³⁹: *"indica toda persona colocada en la condición o estado que resulta de alguna de las instituciones o prácticas mencionadas en el artículo 1 de la Convención"*.

Como señala Allain¹⁷⁴⁰, el contenido sustantivo de la servidumbre debe ser entendido como constitutivo de las prácticas análogas a la esclavitud definidas en la Convención de 1957. Así, mientras que las instituciones o prácticas de servidumbre enumeradas por la Convención Suplementaria que cumplan con la definición pueden ser consideradas situaciones de servidumbre convencional podría que si también cumplen con la definición de esclavitud establecida en la Convención de esclavitud de 1926, también sean calificadas como esclavitud¹⁷⁴¹.

ésta por la intensidad en que deben prestarse los servicios, puesto que no implica un derecho de propiedad sobre una persona, tal y como ocurre en el caso de la esclavitud en sentido propio.

¹⁷³⁶Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, último párrafo del Preámbulo.

¹⁷³⁷ CAVALLO, M. *"Formes contemporaines d'esclavage, servitude et travail force: le tpiy et la cedh entre passe et avenir"*. Op.Cit.p.3. Por su parte y en idéntico sentido, el Preámbulo de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud establece: *"Habiendo decidido, por ello, que el Convenio de 1926, que continúa en vigor, debe ser ampliado ahora por una convención suplementaria destinada a intensificar los esfuerzos nacionales e internacionales encaminados a abolir la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud"*.

¹⁷³⁸ ALLAIN, J. "125 años de abolición: el derecho de la esclavitud y la explotación humana" en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Op.Cit. p.165.

¹⁷³⁹ Artículo 7 apartado c) sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud. VIJEYARASA, R BELLO Y VILLARINO, J.M." *Modern-Day Slavery? A Judicial Catchall for Trafficking, Slavery and Labour Exploitation: A Critique of Tang and Rantsev*" Op.Cit.p.57.

¹⁷⁴⁰ ALLAIN, J. "125 años de abolición: el derecho de la esclavitud y la explotación humana" en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Op.Cit. p.165.

¹⁷⁴¹ NACIONES UNIDAS. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. Resolución 238 (IX), 20 July 1949. ALLAIN, J. *Slavery in international law: of human exploitation and trafficking*. Op.Cit. p.165.

Así, citando a Allain¹⁷⁴², hay que entender la servidumbre como la explotación humana que no alcanza el grado de esclavitud, es decir, la explotación que no pone de manifiesto facultades normalmente asociadas a la propiedad, sea de jure o de facto.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁷⁴³ ha considerado que la servidumbre constituye un “*tipo de denegación particularmente grave de la libertad*”¹⁷⁴⁴ una agravación del trabajo forzoso u obligatorio¹⁷⁴⁵ que se relaciona con el concepto de “esclavitud”¹⁷⁴⁶. La misma consiste en “*la obligación de realizar trabajo para otros, impuesto por medio de coerción, y la obligación de vivir en la propiedad de otra persona, sin la posibilidad de cambiar esa condición*”¹⁷⁴⁷ y engloba ¹⁷⁴⁸ “*además de la obligación de proporcionar a otra ciertos servicios, la*

¹⁷⁴² ALLAIN, J. “On the curious disappearance of human servitude from general international law”.Op.Cit. 304.

¹⁷⁴³ Los asuntos en los que se ha concluido la inexistencia de servidumbre son: a) Resolución de la Comisión, asunto Iversen contra Noruega, de fecha 17 de diciembre de 1963. Req 1468/62. resuelve sobre la naturaleza de la obligación de un dentista noruego de prestar asistencia y servicios, remunerados, durante algunos meses en el norte del país donde la carencia de servicios es patente, resolvió que no existía servidumbre por la entidad de la obligación. b) la Decisión de la Comisión en el Caso W, X, Y, y Z contra Reino Unido, de 19 de julio de 1968, resuelve un supuesto en el que militares que comenzaron a prestar el servicio militar voluntariamente cuando tenían una edad de entre 15 y 16 años. Todos ellos tuvieron problemas disciplinarios, desertaron, fueron castigados y no se les autorizó a abandonar las fuerzas armadas pues no existía esta posibilidad hasta que alcanzasen los 21 años. Entre otros preceptos los recurrentes invocaron el artículo 4 párrafo 1 del Convenio pero la Comisión no apreció menoscabo del mismo. c) Decisión de la Comisión en el Caso Seguin contra Francia de fecha 7 de marzo de 2000 concluyó que la previsión de secreto profesional de un contrato laboral extendido más allá de la ruptura contractual no encaja en la noción de servidumbre enunciada por el artículo 4 párrafo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. d) Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *C.N. et V. c. France*, de fecha 11 de octubre de 2012, Demanda no. 67724/09. Párrafos 92 y 93, el Tribunal abordó el caso de dos hermanas de nacionalidad francesa, pero nacidas en Burundi, que abandonaron su país de origen tras la guerra civil de 1993, en la que murieron sus padres. Llegaron a Francia por mediación de sus tíos, que habían obtenido la tutela de las niñas, y pasaron a vivir con ellos y sus siete hijos. Las demandantes fueron alojadas de mala manera y obligadas a ocuparse de todas las tareas del hogar sin retribución ni descanso apenas. Para el Tribunal, una de las hermanas sí que fue verdaderamente sometida a servidumbre, toda vez que no podía emanciparse de la tutela de sus tíos al no poder trabajar en el exterior por carecer de formación profesional. Sin embargo, el Tribunal estimó que la situación de su hermana era diferente; no podía considerarse que hubiera sido sometida a verdadera servidumbre, ya que había sido escolarizada, estaba menos aislada, se movía en otro ambiente y tenía tiempo después de la escuela para hacer sus deberes.

¹⁷⁴⁴ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Van Droogenbroeck vs. Belgium, de fecha 24 de junio 1982. Demanda no. 7906/77. Párrafos 78-80.

¹⁷⁴⁵ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, C.N. et V. c. France, de fecha 11 octubre 2012, Demanda no. 67724/09 Párrafo 91.

¹⁷⁴⁶ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda no. 73316/01.Párrafo 124, en la misma se remite a Decisión de la Comisión en el Caso Seguin contra Francia de fecha 7 de marzo de 2000. Decisión nº 42400/98.

¹⁷⁴⁷ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda no. 73316/01.Párrafo 123.

¹⁷⁴⁸Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda no. 73316/01.Párrafo 123.

obligación para el siervo de vivir en la propiedad de otra persona y la imposibilidad de cambiar su condición”.

La misma supone “*una situación de dependencia y total ausencia de autonomía, sin posibilidad de autodeterminación, sin perspectivas de desarrollo de una situación congelada que podría continuar indefinidamente*”¹⁷⁴⁹. En cuanto a las formas de coerción, éstas pueden ser tanto explícitas como sutiles¹⁷⁵⁰.

Los dos primeros apartados de su artículo primero tipifican dos formas de servidumbre¹⁷⁵¹, a saber: “*a) La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios;*

b) La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición”.

La enumeración no constituye un *numerus clausus* sino que enumera un *numerus apertus* de condiciones o situaciones considerados formas de servidumbre¹⁷⁵².

¹⁷⁴⁹ MASSIAS, F.” L’arrêt *Siliadin*. L’esclavage domestique demande une incrimination spécifique”. Op.Cit.p. 142. Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Siliadin vs Francia*, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda no. 73316/01. Párrafo 124.

¹⁷⁵⁰ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso C.N. Vs. Reino Unido, de fecha 13 de noviembre de 2012. Demanda no. 4239/08.Párrafo 80.

¹⁷⁵¹ No contiene la Convención una definición de Servidumbre sino que describe formas de la misma. La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil*, de fecha 20 Octubre de 2016. Párrafo 276: “*La Corte Interamericana considera que la servidumbre es una forma análoga de esclavitud y debe recibir la misma protección y conlleva las mismas obligaciones que la esclavitud tradicional*”.

Será el GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS DE NACIONES UNIDAS. *Análisis de algunos importantes conceptos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Tema 3 del programa provisional. Documento: CTOC/COP/WG.4/2010/2. Enero de 2010. Párrafo 27 quien nos facilite un concepto, remitiéndose a “*ley modelo de la UNODC sobre la trata de personas*” figura la siguiente definición de la servidumbre: Por “*servidumbre*” se entienden las condiciones de trabajo o la obligación de trabajar o prestar servicios de que la persona en cuestión no puede escapar y que no puede modificar”.

¹⁷⁵²En ese sentido, CAVALLO, M. “Formes contemporaines d’esclavage, servitude et travail forcé: le tpiy et la cedh entre passé et avenir” . Op.Cit.p. 6.FISCHER, H. “The Suppression of Slavery in International Law – II”. Op.Cit.p. 510. LENZERINI F. “L’evoluzione contemporanea del concetto di schiavitù nel diritto internazionale consuetudinario” in *Studi Senesi*, 4/2000, p. 477 et 519-521. DUBOLINO, P. “Commento agli art. da 600 a 604” in *Commento al codice penale, II ed.*, CasaeditriceLaTribuna, Roma. 2012 p.1941 ss.

En el ámbito del Consejo de Europa, la desaparecida Comisión de Derechos Humanos recogió la definición de servidumbre procedente de la contenida en la Convención sobre abolición de la esclavitud al afirmar que la servidumbre “*constituye una forma de negación de la libertad particularmente grave y engloba, además de la obligación de prestar determinados servicios a otro, la obligación para el siervo de prestar servicios a otro y la imposibilidad de poder cambiar su condición*” y consiste en la obligación de vivir y trabajar como si la persona fuese propiedad de otra y de ofrecerle determinados servicios, remunerados o no, y que imposibilita a cambiar esta condición¹⁷⁵³.

Un Informe de la Organización Internacional del Trabajo dedicado al trabajo forzoso se refiere a la servidumbre como una forma agravada del mismo¹⁷⁵⁴. Se ha registrado¹⁷⁵⁵, incluso, el uso de expresiones híbridas, como las de “servidumbre forzada” y “semi esclavitud”.

Los supuestos de servidumbre y prácticas análogas a la esclavitud no conllevan pretensión de propiedad formal, lo que no significa que la servidumbre constituya un grado menor de violación de los derechos humanos¹⁷⁵⁶.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁷⁵⁷ considera que el concepto de servidumbre debe ser interpretado como: “*la obligación de realizar trabajo para otros, impuesto por medio de coerción, y la obligación de vivir en la propiedad de otra persona, sin la posibilidad de cambiar esa condición*”.

Por la doctrina se sostienen dos posturas; por un lado, existen autores¹⁷⁵⁸ que definen la servidumbre como la acción de someter a otra persona al poder y a la propiedad de otro. El sujeto pasivo carece de toda libertad individual y se encuentra reducido a la calidad de cosa o animal doméstico¹⁷⁵⁹.

¹⁷⁵³ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Van Droogenbroeck vs. Belgium, de fecha 24 de junio 1982. Demanda no. 7906/77. Apartados 78 a 80.

¹⁷⁵⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Alto al trabajo forzoso. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Ginebra, 2001. Párrafo 6.

¹⁷⁵⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de derechos humanos en Brasil, capítulo VI Los derechos humanos de los pueblos indígenas en Brasil*. 1997. Párrafos 19, 21, 25 y 47 c). Disponible en línea: http://www.cidh.org/countryrep/Brasesp97/capitulo_6%20.htm

¹⁷⁵⁶ SCHLOENHARDT, A. AND JOLLY, J. “*Honeymoon from hell: humantrafficking and domestic servitude in Australia*” Op.Cit.p.688.

¹⁷⁵⁷ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016. Párrafo 280.

¹⁷⁵⁸ DONNA, E. A. *Derecho Penal Parte Especial*. Op.Cit. p. 121. En el mismo sentido, MARTÍN MORALES, R. “Las nuevas formas de esclavitud en los textos constitucionales y declaraciones internacionales de derechos” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017. p.293.

¹⁷⁵⁹ En ese sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de fecha 25 de

Por otro, no estamos ante una corriente mayoritaria¹⁷⁶⁰ pero éstos autores defienden la postura opuesta pues ni el significado etimológico ni el jurídico autorizan a no ver en la esencia de la “servidumbre” una modalidad viciosa y abusiva de la relación de servicio, cuya propia manera de ser presupone en el señor un menosprecio de la persona y de la personalidad del siervo, pero sin que se indefectible la concurrencia de ese verdadero dominio psíquico¹⁷⁶¹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil ha sistematizado los requisitos de la servidumbre, estableciendo¹⁷⁶²:”i) que el trabajo obligatorio se realiza en un terreno perteneciente a otro; ii) la prestación de servicios no es voluntaria, y iii) la obligación tiene como fuente la ley, la costumbre o el acuerdo. Además, se encontraría implícita la amenaza de violencia”.

Existen autores¹⁷⁶³ que entienden que para que podamos concluir la existencia de esta institución, se hace necesaria no ya solamente una dominación física sobre el cuerpo del sujeto pasivo, sino un verdadero dominio psíquico, porque es preciso distinguir esta infracción de otros tipos delictivos como la detención ilegal.

En la misma línea se pronuncia Creus¹⁷⁶⁴ cuando afirma:” la reducción a servidumbre o condición análoga no es un ataque contra la libertad personal ambulatoria o de movimientos, por lo cual el tipo puede reconocerse aún en los casos en que sigue subsistiendo el poder físico del ofendido para trasladarse o realizar actividades físicas. El delito es el de cambiarla condición de hombre libre por la de siervo”.

noviembre de 2016, Roj: SAP AB 908/2016: “Dentro de las finalidades que necesariamente han de apreciarse en el comportamiento del sujeto activo del delito, la aplicación del apartado a) exige que se acredite la imposición de trabajos o servicios forzados o la esclavitud; y añade las “prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o a la mendicidad”. Desde esta perspectiva, los concretos términos del escrito de acusación, relacionados con el principio de tipicidad que rige en el Derecho Penal, determinan que haya de analizarse si en el presente supuesto se ha acreditado la concurrencia de servidumbre, concepto aparejado al de siervo, que remite, dejando a un lado significados específicos, a la situación de la persona completamente sometida a alguien o algo, o entregada a su servicio. Más concretamente, la acusación específica más y remite al concepto de “servidumbre por deudas”. Se trataría de una situación igualmente caracterizada por el completo sometimiento al que se ha aludido cuando es consecuencia de la existencia de obligaciones pecuniarias en favor del acusado”.

¹⁷⁶⁰ NUÑEZ, R. *Tratado de Derecho Penal*. Marcos Lerner, Córdoba, 1989. p.26.

¹⁷⁶¹SOLER, S, *Derecho Penal Argentino, TIV*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992, p. 27.

¹⁷⁶² Párrafo 231.

¹⁷⁶³ SOLER, S. *Derecho Penal Argentino*. Tea, Buenos Aires, 1996. p. 27. MOLINARIO, A y AGUIRRE OBARRIO, E. *Los delitos*. Tomo II-. Tea, Buenos Aires 1996. p. 44. Quien sostiene: “sostener que reducir a servidumbre es una suerte de abuso de una relación laboral, que permite aprovechar de una persona haciéndole ejecutar tareas que siempre se consideraron propias de esclavos, no es lo mismo. En este caso podrán existir otros delitos, pero nunca el de reducir a servidumbre, que es sinónimo de reducir a esclavitud, y que implica absorber la personalidad de alguien en cuanto es tratado como un objeto”.

¹⁷⁶⁴ CREUS. *Derecho Penal: Parte Especial*, Tomo I, 1999, Astrea. p. 273.

En ese sentido se pronuncia la jurisprudencia de países como Argentina o Costa Rica¹⁷⁶⁵.

El último de los requisitos para la existencia de servidumbre será la permanencia¹⁷⁶⁶, así su comisión requiere que la situación creada se presente como un estado prolongado en el tiempo.

E.3. Formas de servidumbre

En ocasiones el trabajo en condiciones de servidumbre no es identificado como una práctica similar a la esclavitud, y sin embargo es el método más utilizado de esclavizar al ser humano¹⁷⁶⁷.

¹⁷⁶⁵ En ese sentido es de ayuda interpretativa la jurisprudencia argentina y costarricense. En la primera, el Tribunal Oral en lo Criminal nro.2, caso "Fulqui Leonardo y otro", 15/5/96, LL 1997 D 865. "Para que exista reducción a servidumbre, es necesaria no sólo una dominación sobre el cuerpo del sujeto pasivo sino un verdadero dominio psíquico (...) El consentimiento a la reducción a servidumbre por parte de la víctima no es admisible porque la condición de hombre libre es irrenunciable por ser un interés fundamental del Estado". En la segunda, la Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Resolución 1141-02, de fecha 8 de noviembre de 2002 aglutina las diferentes interpretaciones del término y las complementa con las apreciaciones de los señores magistrados: "...El concepto servidumbre no debe definirse únicamente según su etimología o su interpretación histórica — como lo pretende el recurrente—, al decir que se trata de una "condición y trabajo del siervo en una situación de esclavitud", o bien, "cambiar la condición de un hombre libre por la de esclavo", ni se trata únicamente de realizar actos de servicio al sujeto activo, pues "no se refiere a la situación jurídica de esclavitud abolida ...que consiste en la pertenencia, en propiedad, de una persona a otra". (...) El concepto va más allá, pues encierra precisamente esa idea del sometimiento a la voluntad de otro, esa anulación de esa capacidad personal, y por ende, no es necesario — aunque puede darse— la privación de la libertad ambulatoria o libertad física: basta con que el autor domine a tal punto al sujeto pasivo, que logre que éste actúe conforme se lo indica el agresor. El encartado no sólo amenazaba o golpeaba a sus víctimas, sino que les limitaba en forma casi absoluta su libertad personal y física al no dejarlos salir de la casa (a excepción de los casos en que él expresamente permitía), les impidió a los menores continuar con sus estudios, cerró las ventanas de la casa y pintó los vidrios para impedir la visibilidad, les impedía descansar, pues los mantenía despiertos por medio de pastillas, mantenía la refrigeradora cerrada con llave; logró dominarlos a tal punto que manejaba los negocios de la familia a su antojo, y si para ello era necesario la actuación de la ofendida (...), le indicaba los trámites a realizar, tan es así que la perjudicada le cedió los derechos hereditarios dentro de la sucesión de su cónyuge. (...)".

¹⁷⁶⁶ SOLER, S. *Derecho Penal Argentino*. Tea, Buenos Aires, 1996. p.29. A propósito de la servidumbre por deudas la Relatora de Naciones Unidas se ha pronunciado sobre esta cuestión, SHAHINIAN, G. Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. Documento: A / HRC / 12/21. Párrafo 68: "Técnicamente, los trabajadores en servidumbre puede poner fin a su estado de servidumbre, una vez que se paga la deuda. Pero el hecho es que esto ocurre raramente. Dado que los deudores son a menudo analfabetos y carecen de conocimientos básicos de matemáticas, que son presa fácil para los prestamistas. Una combinación de salarios bajos y las tasas de interés de usura hacen imposible pagar la deuda inicial. En muchos casos, la deuda aumenta porque el empleador descuenta los pagos por equipos y herramientas y cargas, las multas por trabajos defectuosos. A veces el trabajo comprometido se utiliza para pagar los intereses sobre el préstamo, pero no el principal". Párrafo 69: "En consecuencia, una persona en el trabajo en servidumbre se une potencialmente a lo largo de su vida. En muchos casos, la obligación de pagar el préstamo es heredado por los hijos de la víctima, que nacen y mueren en una vida de trabajo en servidumbre".

¹⁷⁶⁷ SHAHINIAN, G. Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias,. Documento A / HRC / 12/21. Párrafo 28.

Los datos son esclarecedores, en el año 2000, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre las formas contemporáneas de esclavitud puso de manifiesto que cerca de 20 millones de personas en el mundo están bajo servidumbre en el mundo¹⁷⁶⁸.

a) Servidumbre por deudas

Según Bales¹⁷⁶⁹, la servidumbre por deudas es la forma de esclavitud más desarrollada en todo el mundo y tiene lugar cuando una persona ofrece su trabajo como pago de deudas propias o heredadas, sin especificar claramente las condiciones de reembolso o imponiéndoles tipos de interés más elevados¹⁷⁷⁰. Por su parte, Michael Bush considera que esta práctica consiste en compeler a las personas para el pago de una deuda¹⁷⁷¹.

La servidumbre por deudas tiene lugar en distintos sectores de la economía, aunque su incidencia se hace prevalente en los sectores vinculados con la economía informal¹⁷⁷² en todo el mundo, así como con la migración¹⁷⁷³ y no se limita a ningún país ni región en concreto¹⁷⁷⁴.

¹⁷⁶⁸ NACIONES UNIDAS. Documento E/CN.4/Sub.2/1999/17, de fecha 20 de julio de 1999, cap.IV, secc. B.

¹⁷⁶⁹ BALES, K. "La nueva esclavitud en la economía global". Siglo XXI de España, Madrid. 2000. p.21.

¹⁷⁷⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Principios y derechos fundamentales en el trabajo: Retos y oportunidades*. Conferencia Internacional del Trabajo, 106.ª reunión, Ginebra. 2017. Párrafo 34.p.12. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. WALK FREE FOUNDATION. *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage. Exexutive Summary*. Geneva, 2017.p. 37. En la mayoría de los casos de servidumbre por deudas, la deuda inicial crece a una tasa que no se puede cumplir y el individuo (a veces junto con los miembros de la familia) no puede abandonar el trabajo a medida que la deuda aumenta y no puede pagarse con el nivel de compensación el trabajador puede estar recibiendo.

¹⁷⁷¹ BUSH, M.L. *Servitude in Modern Times*. John Wiley & Sons, Inc., California 2000.p.39. Debt bondage is " the practice of pawing persons, as opposed to property, for the discharge of a debt".

¹⁷⁷² WARZAZI, S. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 23º período de sesiones Documento E/CN.4/Sub.2/1998/14. Párrafo 45: "Se informó de que la servidumbre por deudas afectaba a trabajadores migrantes de todo el mundo, tanto en los países desarrollados como en los industrializados y especialmente en los sectores no reglamentados, en los que la coacción era habitual, como el servicio doméstico y la industria del sexo".

¹⁷⁷³ GALLAGHER, A. "Exploitation in Migration: Unacceptable but Inevitable". Op.Cit. p.57 Cientos de miles, tal vez millones de migrantes, son actualmente obligados a trabajar para pagar las deudas groseramente incrementadas impuestas por las agencias de colocación, corredores, y en ocasiones su propios empleadores. En demasiados casos, estos arreglos alcanzan el nivel trata de seres humanos, pues son engañados u obligados a situaciones de explotación de las que no se puede escapar, trabajando durante meses o incluso años en los burdeles y fábricas, y en los barcos de pesca y de la construcción sitios, en condiciones terribles para obtener poco o ningún pago.

¹⁷⁷⁴ BHOOLA, U. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. 2016. Documento: A/HRC/33/46. Párrafo 9:"Puede observarse una tendencia mundial según la cual las personas vulnerables, entre ellas las pertenecientes a los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, las mujeres, los niños, las personas consideradas como casta inferior y los trabajadores migratorios, se ven afectadas de manera desproporcionada por este fenómeno".

No nos encontramos ante una institución de nuevo cuño, ya en la época colonial se utilizaba con los blancos pobres que viajaban a las colonias¹⁷⁷⁵, *indentured servants* eran denominados quienes firmaban un contrato legalmente autorizado, antes de salir de su tierra, que les obligaba a prestar servicios hasta el abono del precio del viaje. Otros, *los redemptioners*, llegaban a un acuerdo con el capitán del barco para pagar el viaje al arribar a puerto o dentro de un plazo tras la llegada a puerto, si no eran vendidos al mejor postor.

El sistema de servidumbre por deudas constituye una de las fundamentales distinciones entre la "esclavitud moderna" de la esclavitud tradicional. Así, mientras que la esclavitud tradicional pone el costo de la esclavitud en el propietario, el tráfico humano cambia el coste de la esclavitud a la persona tratada¹⁷⁷⁶.

Esta institución es una de las cuatro prácticas análogas a la esclavitud que se enuncian en la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud de 1956¹⁷⁷⁷. Así, la meritada Convención define la servidumbre por deudas como el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios¹⁷⁷⁸.

¹⁷⁷⁵ WILLIAMS, E. *Capitalismo y esclavitud*. Traficantes de sueños, Madrid.2011. p.36.

¹⁷⁷⁶ CULLEN-DUPONT, K. *Global Issues: Human Trafficking*. Infobase Publishing, New York. 2009.p 8. Un ejemplo de esta circunstancia aparece reflejado en Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016. Párrafo 213: "Además, la Comisión señaló que en este caso existía servidumbre por deudas. Los trabajadores adquirirían cuantiosas deudas con los gatos y la administración de la hacienda por concepto de traslados, alimentación y otros. Atendido el poco o nulo pago recibido, era casi imposible la liquidación de la deuda, y mientras no ocurriese los trabajadores no podían dejar la hacienda".

¹⁷⁷⁷ WARZAZI, S. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 23º período de sesiones. Documento: E/CN.4/Sub.2/1998/14. Párrafo 44. El observador de la OIT dijo que la servidumbre por deudas era uno de los principales abusos clasificados como análogos a la esclavitud y prohibidos en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud de 1956.

¹⁷⁷⁸ SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias.2009. Documento nº A/HRC/12/21. Párrafo 40: "La servidumbre por deudas, o el trabajo en servidumbre, se define en el artículo 1 (a) del Convención sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas análogas a la esclavitud como "el estado o condición que surge de una promesa hecha por un deudor de sus servicios personales o de una persona bajo su control como garantía de una deuda, si el valor de dichos servicios razonablemente evaluado no se aplica a la liquidación de la deuda o la duración y naturaleza de estos servicios no están limitados ni definidos". Párrafo 41: "El trabajo en condiciones de servidumbre se produce cuando una persona ofrece su fuerza de trabajo en pago de una deuda. Sin embargo, a fin de que ese acuerdo pueda considerarse trabajo en condiciones de servidumbre deben darse algunas condiciones complementarias. La persona debe perder el control sobre sus condiciones de trabajo, la duración del acuerdo y la equivalencia en términos de trabajo del monto de su deuda. A diferencia del caso de un préstamo normal, en este caso no existen salvaguardias, como condiciones razonables de pago de la deuda o tipos de interés convenidos. Las investigaciones han demostrado que el empleador utiliza la deuda para obligar

La Ley Modelo de Naciones Unidas define la servidumbre¹⁷⁷⁹:” Por “servidumbre por deudas” se entenderá la situación o condición resultante de una promesa de un deudor de prestar sus servicios personales, o los de una persona bajo su control, como garantía de una deuda, si el valor de esos servicios, computado razonablemente, no se destina a la liquidación de la deuda o si la duración de esos servicios no está limitada y definida”.

La Relatora Especial de Naciones Unidas sobre formas contemporáneas de esclavitud afirma que hay dos maneras diferentes de trabajo en condiciones de servidumbre: “La primera es cuando el deudor, su vida y las vidas de sus familiares se convierten en la garantía del pago de la deuda, y la segunda es, cuando el trabajo del deudor se contabiliza, supuestamente, como pago de la deuda.

La primera forma, en la que el carácter mismo del acuerdo transforma el trabajo en una garantía, en realidad niega cualquier situación en que la persona sometida a servidumbre pueda pagar la deuda.

La segunda forma constituye una violación del acuerdo de pago de la deuda, ya que el valor de los servicios equitativamente valorados no se aplica en realidad a liquidar la deuda, con lo que el deudor queda sometido a servidumbre¹⁷⁸⁰”.

No obstante, la Relatora¹⁷⁸¹ ha explicitado la existencia de una tercera forma de servidumbre denominada “*neoservidumbre*” que se caracteriza por ser una forma

al deudor a trabajar en condiciones de explotación con un prolongado horario de trabajo, un salario reducido, sin días de descanso, etc...”.Párrafo 42: “Existen dos formas distintas de trabajo en servidumbre: en primer lugar, cuando el deudor, su vida y su la vida de la familia se convierte en una garantía "colateral" para la deuda; Y en segundo lugar, cuando el trabajo del deudor es supuestamente aplicado al reembolso de la deuda. La primera forma, en la que la propia naturaleza del acuerdo transforma el trabajo en garantía, en realidad rechaza cualquier condición bajo la cual la persona atrapada puede pagar la deuda. La segunda forma es una violación del acuerdo de deuda, ya que el valor de los servicios razonablemente evaluados no se aplican de hecho a la liquidación de la deuda, atrapando al deudor”. Párrafo 43: “En muchas situaciones el acuerdo entre el trabajador y el empleador se hace verbalmente y no hay salvaguardias para que una persona se proteja de la esclavitud a largo plazo o perpetua”.

¹⁷⁷⁹ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Ley modelo contra la trata de personas artículo 5 párrafo g). OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Ley modelo contra la trata de personas*. Nueva York, 2010.p.14: “La “servidumbre por deudas” se refiere al sistema en virtud del cual se mantiene a una persona en servidumbre imposibilitándole el saldo de su deuda real, impuesta o imaginaria. Un ejemplo de una definición de derecho penal de “servidumbre por deudas” es el siguiente: Por “servidumbre por deudas se entiende la situación o condición que se deriva de una promesa hecha por una persona: a) Relativa a la prestación de sus servicios personales; o b) De los servicios personales de otra persona bajo su control; como garantía de una deuda debida o supuestamente debida (incluida toda deuda incurrida o supuestamente incurrida después de haber hecho la promesa), por esa persona si: a) La deuda debida o supuestamente debida es manifiestamente excesiva; o b) El valor razonable de esos servicios no se utiliza para la liquidación de la deuda o supuesta deuda; o c) La duración y naturaleza de esos servicios no son, respectivamente, limitadas ni definidas.”

¹⁷⁸⁰ SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. Documento A/HR/12/21.Párrafo 42.

de servidumbre temporal y/o estacional más individualizada, de naturaleza exclusivamente económica en la que el elemento clientelista es inexistente..Se manifiesta mediante el movimiento estacional de los trabajadores migratorios de temporada en el interior de los países y entre estos. Dichos trabajadores son contratados por intermediarios que suelen exigir el pago de un anticipo y la liquidación de los salarios al finalizar el contrato a cambio de su intermediación.

La definición legal no hace mención al concepto de voluntariedad. Parece, por lo tanto, que el Derecho Internacional no contempla la posibilidad de que un individuo pueda consentir en la servidumbre por deudas¹⁷⁸². En la servidumbre, el sometimiento de la víctima a una situación de disponibilidad y la apropiación del valor del trabajo se consigue por procedimientos fraudulentos. El autor puede abusar de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, que coarte su libertad¹⁷⁸³.

A fin de que ese acuerdo pueda considerarse trabajo en condiciones de servidumbre deben darse algunas condiciones complementarias. Sobre éstas se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016 ha sistematizado los requisitos de la servidumbre por deudas, estableciendo¹⁷⁸⁴: *“Por su parte, los elementos de la servidumbre por deuda son los siguientes: i) que el trabajo se exija como garantía para el pago de una deuda; ii) que el trabajo sea voluntariamente asumido; iii) que el valor del trabajo sea insuficiente para saldar la deuda; iv) que la duración del trabajo sea ilimitada; y v) que la naturaleza de los servicios sea indefinida”*.

Por otro lado, en numerosas ocasiones, el acuerdo entre el trabajador y el empleador se establece verbalmente y no existe salvaguardia alguna para que una persona pueda protegerse frente a una esclavitud prolongada o perpetua¹⁷⁸⁵.

¹⁷⁸¹ BHOOLA, U. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. 2016. Documento n°: A/HRC/33/46. Párrafo 16.

¹⁷⁸² GALLAGHER, A. “Using international human rights law to better protect victims of human trafficking: the prohibitions on slavery, servitude forced labour and debt bondage” in SADAT, L.N and SCARF, M.P. *The theory and practice of international criminal law: Essays in honour of M. Cherif Bassiouni*. Op.Cit. p.23.

¹⁷⁸³ De modo similar a la determinación del ejercicio de la prostitución prevista en el artículo 188 párrafo 1 del Código Penal.

¹⁷⁸⁴ Párrafo 231.

¹⁷⁸⁵ SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias.2009. Documento n° A/HRC/12/21. Párrafos 43 y 44:” *La experiencia demuestra que familias enteras se han visto obligadas a devolver una deuda o a obtener un préstamo para hacerlo. Sobre la base de información reunida por ONG, aunque el trabajo infantil siga sin ser reconocido ni remunerado, los niños soportan la carga de la deuda junto con sus padres y se ven obligados a trabajar para ayudar a pagar la deuda. Y lo que es aún peor, los niños heredan las deudas de los padres en caso de que estos fallezcan. Ese proceso perpetúa el ciclo de generación en generación, prolongando la esclavitud y estableciendo nuevos precedentes de esclavitud en la realidad moderna. 44. Los datos también demuestran que se producen manifestaciones nuevas y de amplio alcance del trabajo en condiciones de servidumbre cuando, a fin de obtener dinero para enfrentarse a circunstancias familiares excepcionales, como problemas de salud o la educación de los niños, familias enteras se ven*

En algunos supuestos la garantía subsidiaria del pago de la deuda está constituido por la vida del deudor y el ciclo de deuda se perpetúa de una generación a la siguiente. Ciertamente, la servidumbre por deudas generacional ha disminuido a lo largo de los años y ha sido sustituida por una forma temporal de naturaleza, exclusivamente, económica.

Para concluir, la víctima pierde el control sobre sus condiciones de trabajo, la duración del acuerdo y la equivalencia en términos de trabajo del monto de su deuda¹⁷⁸⁶. La mayoría de las víctimas pocas veces reciben el dinero que supuestamente ganan y es posible que ni siquiera conozcan el volumen de su deuda¹⁷⁸⁷. De este modo, el deudor, su vida y la de los miembros de su familia constituyen la garantía del pago de la deuda¹⁷⁸⁸.

En nuestro país, la servidumbre por deudas no constituye una realidad desconocida¹⁷⁸⁹. En muchos casos se impone una deuda a la persona tratada¹⁷⁹⁰, el

obligadas a trabajar para pagar una deuda". BHOOLA, U. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. 2016. Documento n°: A/HRC/33/46. Párrafo 7: "En las situaciones de servidumbre por deudas, el desequilibrio de poder entre el empleador (o acreedor) y el trabajador con frecuencia aumenta la vulnerabilidad del trabajador a nuevos abusos contra los derechos humanos. Se sabe que los empleadores y los acreedores ajustan los intereses, introducen nuevas deducciones de forma arbitraria a modo de sanción por lo que consideran un desempeño deficiente, y/o cobran precios elevados por productos básicos o herramientas de trabajo, lo que da lugar a un aumento de la deuda y a la perpetuación de situaciones graves de explotación. Además, los trabajadores en situación de servidumbre suelen estar sometidos a maltrato físico y psicológico, condiciones de trabajo abusivas como largas jornadas de trabajo, tareas peligrosas e insalubres, y graves restricciones a su libertad de movimientos, en particular con respecto al cambio de empleo. Los niños en situación de servidumbre por deudas pueden ser especialmente vulnerables a otras violaciones de sus derechos humanos, ya que carecen de acceso a la educación y a las oportunidades de participar en actividades culturales y recreativas".

¹⁷⁸⁶ BHOOLA, U. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. 2016. Documento n°: A/HRC/33/46. Párrafo 6: "Una persona se entrega a sí misma como garantía de un préstamo, pero en ningún caso se estipula a duración y la naturaleza del servicio y además el trabajo no reduce la deuda original, que puede pasar a las siguientes generaciones, produciéndose así la esclavización de los descendientes (...) generalmente no se reivindica la propiedad".

¹⁷⁸⁷ ACCEM. *La Trata de Personas con Fines de Explotación Laboral Un estudio de aproximación a la realidad en España*. Madrid, 2006.p. 35. BOROMAT TORMO, M. y GRIMA LIZANDRA, V. "La esclavitud y la servidumbre en el Derecho español. A propósito de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 26 de julio de 2005, caso Siliadin vs Francia: un caso de trabajo doméstico servil" en CUERDA ARNAU, M.L. *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal: Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*. Op.Cit p.310.

¹⁷⁸⁸ SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. Documento: A/HRC/12/21. Párrafo 42.

¹⁷⁸⁹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería en inmigración*. p. 1567 y 1568: "Es importante señalar en este momento que –al menos desde la experiencia judicial nacional– la trata de seres humanos en España tiene que ver esencialmente con esa servidumbre por deudas, es decir cuando el afectado se somete a la situación de dominación como único medio de satisfacer las deudas con el

valor inicial consistirá en el desembolso por transporte y manutención de la víctima que para pagarlo será explotada.

Un ejemplo analizado por nuestra jurisprudencia es el del cobro de una cantidad independientemente del precio del pasaje que se descontaba de las nóminas una vez comenzaba a trabajar en las empresas del acusado, además del descuento de otras cantidades para el pago de herramientas¹⁷⁹¹.

b) Servidumbre de la gleba

La servidumbre de la gleba se ha considerado como una forma de esclavitud desde que la Comisión Temporal sobre la Esclavitud consideró que la servidumbre de la gleba era equivalente a la “*esclavitud de predio*”¹⁷⁹².

Esta consideración adquirió carta de naturaleza cuando la Convención Suplementaria de 1956¹⁷⁹³ define la servidumbre de la gleba como: “*La condición de*

tratante. No son pocos los casos enjuiciados por nuestros tribunales en que unos inmigrantes – cualquiera que fuera su procedencia– han sido desplazados de su residencia habitual mediante falsas promesas de un buen puesto de trabajo en España, se les ha facilitado toda la cobertura económica necesaria para el transporte, y han sido recibidos y alojados en pisos o lugares previamente dispuestos. Es entonces, cuando se les comunica que han contraído una descomunal deuda que solo pueden solventar realizando trabajos en condiciones extraordinariamente abusivas e indignas (jornadas agotadoras, obligación de reembolso de los gastos exagerados de manutención, remuneraciones prácticamente inexistentes, alojamiento en condiciones inhumanas, imposición de multas etc.). En caso de negativa a trabajar han sido obligados coactivamente, con amenazas, llegándose incluso, a privarles de libertad. En esta categoría, obviamente, se encontrarían los supuestos de captación de jóvenes extranjeras para el ejercicio de la prostitución consentida en España, es decir de aquellas mujeres que bien ya ejercían la prostitución en su país de origen, bien ya se les advirtió que ese era el «trabajo» a realizar en España. Aunque, probablemente no suponga la respuesta que exige la violación de derechos fundamentales de la persona tan relevantes [vide, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26/7/2005 (Siliadin contra Francia) dictada en interpretación del artículo 4 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre], es lo cierto que, tanto la actividad desarrollada por el esclavo como por el siervo en cualquier sector (agrícola, industrial, de servicios, doméstica, etc.) como los trabajos obligatorios –sin perjuicio de los delitos instrumentales que en concreto hayan podido concurrir para lograr la dominación o la imposición coactiva del trabajo– de llevarse a efecto podrían integrar además, en concurso con el delito de trata de seres humanos, un delito contra b) los derechos de los trabajadores tipificados en los artículos 311.1 o, en su caso, 312.2 CP”.

Un dato del que no se puede prescindir, explicitado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 30 de marzo de 2016, ROJ: SAP V 1222/2016, es la ausencia de conocimiento del valor del dinero: “*Le dijeron en Nigeria que debía pagar, pero no conocía el valor del dinero, pensó que un día podía pagar mil euros*”.

¹⁷⁹⁰ INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Esclavitud moderna: tráfico sexual en las Américas*. Facultad de Derecho de Paul University.2003. p. 51.

¹⁷⁹¹ POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral” op.Cit. p.19.

¹⁷⁹² WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento: HR/PUB/02/4. Párrafo 31. Informe de la Comisión Temporal sobre la Esclavitud al Consejo, documento de la Sociedad de las Naciones A.19.1925.VI. 1925. Párrafo 97:” *Los esclavos que participaban en el cultivo y la cosecha de la caña de azúcar en las Indias Occidentales en el siglo XVIII se clasificaban como esclavos de predio*”.

la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo, a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición”¹⁷⁹⁴.

El término servidumbre y la prohibición de ella en la Convención Suplementaria son aplicables a una serie de prácticas que todavía existen hoy día pero que raramente se reconocen o se describen en los países afectados como fenómenos de «servidumbre de la gleba», puesto que muchos relacionan esta expresión con el orden político y económico de la Europa medieval¹⁷⁹⁵.

La vigencia de esta institución ha sido evidenciada por la Organización Internacional del Trabajo ¹⁷⁹⁶ que ha patentizado que el mecanismo básico que sirve para perpetuar esta forma de “*trabajo prácticamente no remunerado con la obligación de prestar servicios*” consiste en “*proporcionar medios de subsistencia a los trabajadores (...) mediante una deuda que debe saldarse con la producción de bienes y la prestación de servicios*”.

Según Weissbrodt¹⁷⁹⁷, los sistemas de propiedad de la tierra en todas sus manifestaciones, jurídica, económica, social y política así como en todas sus consecuencias resultantes de la explotación de la tierra y de la disposición de sus productos constituyen, en determinadas circunstancias, relaciones de poder opresivas que crean forma de servidumbre o esclavitud.

La existencia de esta práctica –calificada de semiesclavitud– en gran escala requiere la convergencia de dos factores: pobreza, desigualdad y, como ya hemos

¹⁷⁹³ GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS DE NACIONES UNIDAS. *Análisis de algunos importantes conceptos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Tema 3 del programa provisional. Documento: CTOC/COP/WG.4/2010/2. Párrafo 26: “En la “ley modelo de la UNODC sobre la trata de personas” figura la siguiente definición de la servidumbre de la gleba: Por “servidumbre de la gleba” se entiende la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición”.

¹⁷⁹⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe sobre la situación de derechos humanos en Brasil, capítulo VI Los derechos humanos de los pueblos indígenas en Brasil. 1997. Párrafos 21 y 22.

¹⁷⁹⁵ WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento:HR/PUB/02/4.Párrafo 34.

¹⁷⁹⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Informe Alto al Trabajo forzoso*. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo a reunión, Ginebra, 2001. p.34.

¹⁷⁹⁷ WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento:HR/PUB/02/4.Párrafo 33.

referido, mala distribución de tierras, por una parte, y la lentitud e inoperancia del sistema de justicia, por otra.

El mecanismo básico que sirve para perpetuar esta forma de “trabajo prácticamente no remunerado con la obligación de prestar servicios” consiste en “proporcionar medios de subsistencia a los trabajadores (...) mediante una deuda que debe saldarse con la producción de bienes y la prestación de servicios”¹⁷⁹⁸.

Las víctimas son privadas de libertad de la forma más absoluta¹⁷⁹⁹, no sólo no disponen de tiempo o días libres si no que, en muchos casos, los mismos deben ser comprados, ya que constituye una pérdida de ganancias para el patrón.

En muchos casos¹⁸⁰⁰, la condición de «siervo» es hereditaria y afecta a familias enteras de modo permanente, mientras que en otros casos está relacionada con la servidumbre por deudas o está reforzada por esta servidumbre; en este último caso, las

¹⁷⁹⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Alto al trabajo forzoso. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Ginebra, 2001. p.43. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe *Comunidades Cautivas: Situación del Pueblo Indígena Guaraní y Formas Contemporáneas de Esclavitud en el Chaco de Bolivia*. Documento: Ser.L/V/II.Doc. 58. 24 diciembre 2009. Párrafo 31: “En Bolivia figuran modalidades de servidumbre y trabajo forzoso distintas a las del Chaco boliviano, particularmente en lo que refiere a la cosecha o “zafra” de azúcar en el departamento de Santa Cruz y la extracción de la castaña en el norte amazónico boliviano. La zafra de azúcar cada año “moviliza... a decenas de miles de trabajadores indígenas y a sus respectivas familias” a las regiones productoras de caña de azúcar en los departamentos de Santa Cruz y Tarija. Esta actividad involucra el sistema de reclutamiento conocido como “enganche” que consiste en la utilización de intermediarios contratistas por parte de algunas empresas en Santa Cruz para reclutar a los trabajadores en otras regiones del país con población predominantemente indígena.

El intermediario entrega un anticipo de dinero que será descontado sobre el futuro ingreso del trabajador. Según un estudio de la OIT, el sistema de enganche conduce a una situación de servidumbre por deudas y trabajo forzoso: Para pagar su deuda, el agricultor que recibe el adelanto no tiene otra opción que trabajar en el lugar que determina el enganchador –en este caso, una plantación de azúcar en la región de Santa Cruz. El agricultor no puede devolver con dinero el mencionado anticipo, tampoco puede buscar a otro reclutador que le entregue más dinero, ni está en condiciones de buscar otro empleo en Santa Cruz. El enganche, por tanto, es un sistema de captación de mano de obra que implica la pérdida de libertad del trabajador y se da en un contexto de ausencia de un mercado laboral desarrollado o de un mercado de crédito moderno”.

¹⁷⁹⁹ INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. *Esclavitud moderna: tráfico sexual en las Américas*. Facultad de Derecho de Paul University.2003. p. 52.

¹⁸⁰⁰ WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento:HR/PUB/02/4.Párrafo 35.

La gravedad de esta forma de esclavitud se patentiza con gran crudeza en el caso de las comunidades cautivas del pueblo indígena guaraní en el que son familias enteras sometidas a esta práctica. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe *Comunidades Cautivas: Situación del Pueblo Indígena Guaraní y Formas Contemporáneas de Esclavitud en el Chaco de Bolivia*. Documento Ser.L/V/II.Doc. 58. 24 diciembre 2009. La Corte Interamericana constató que “[...] La gravedad de esta situación se ve exacerbada por la falta de respuesta estatal tanto en las instancias administrativas como judiciales, así como por la ausencia de políticas integrales dirigidas a solucionar la problemática con toda la complejidad que ella comporta”.

personas afectadas tienen la obligación de continuar trabajando para el terrateniente a consecuencia de deudas que se supone tienen para con él, además de por su condición de aparceros¹⁸⁰¹.

El pago con vales es otra práctica que sirve para perpetuar esta forma de servidumbre¹⁸⁰².

Para concluir, se ha constatado¹⁸⁰³ la existencia de “servidumbre agrícola por deudas” que combina los elementos de la servidumbre por deudas y la servidumbre de la gleba. Suele utilizarse el término peonaje, en particular en el contexto de latinoamericana, para designar tanto la servidumbre de la gleba como la servidumbre por deudas.

¹⁸⁰¹ WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento:HR/PUB/02/4.Párrafo 34:” *En cada caso, lo que se considera en sí mismo una forma de esclavitud no es llevar a cabo trabajos a cambio del acceso a la tierra sino la incapacidad de dejar la condición del siervo*”.

¹⁸⁰² La Organización Internacional del Trabajo ha aprobado dos Convenios vinculados con la proscripción de esta realidad. El Convenio de la relativo a las normas y objetivos básicos de la política social, de 1962 (N.º 117). Artículo 4: “*Entre las medidas que las autoridades competentes deberán tomar en consideración para aumentar la capacidad de producción y mejorar el nivel de vida de los productores agrícolas figurarán:(a) la eliminación más amplia posible de las causas de adeudo permanente; (b) el control de la enajenación de tierras cultivables a personas que no sean agricultores, a fin de que esta enajenación no se haga sino en beneficio del país; (c) el control, mediante la aplicación de una legislación adecuada, de la propiedad y del uso de la tierra y de otros recursos naturales, a fin de garantizar que los mismos sean utilizados, habida cuenta de los derechos tradicionales, en la forma que mejor redunde en beneficio de la población del país; (d) el control de las condiciones de arriendo y de trabajo, a fin de garantizar a los arrendatarios y a los campesinos el nivel de vida más elevado posible y una participación equitativa en las utilidades que puedan resultar del aumento en la producción y en los precios; (e) la reducción de los costos de producción y de distribución por todos los medios posibles, especialmente estableciendo, favoreciendo y ayudando a las cooperativas de productores y consumidores*”.

Artículo 5: “*1. Se deberán adoptar medidas para asegurar a los productores independientes y los asalariados condiciones que les permitan mejorar su nivel de vida por sus propios esfuerzos y que les garanticen el mantenimiento de un nivel mínimo de vida, determinado por medio de investigaciones oficiales sobre las condiciones de vida, realizadas de acuerdo con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores. 2. Al fijar el nivel mínimo de vida, deberán tomarse en cuenta necesidades familiares de los trabajadores, de carácter esencial, tales como los alimentos y su valor nutritivo, la vivienda, el vestido, la asistencia médica y la educación*”.

El Convenio de la Organización Internacional del Trabajo n° 131 relativo a la fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo, de 1970 y de la Recomendación conexas n° 135 pretende proporcionar a los asalariados la necesaria protección social mediante el establecimiento de niveles salariales mínimos.

¹⁸⁰³ WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento:HR/PUB/02/4.La Comisión Temporal sobre la Esclavitud. Informe de 1924.

c) Servidumbre doméstica

Se calcula que en la actualidad¹⁸⁰⁴, existen al menos 53 millones de trabajadores domésticos en el mundo, sin incluir a los niños trabajadores domésticos, y esta cifra crece a un ritmo constante en los países desarrollados y en desarrollo, el 83 por ciento de los trabajadores domésticos son mujeres¹⁸⁰⁵. Se trata de una realidad mundial, que afecta a todas las regiones del planeta.

La servidumbre doméstica constituye una forma contemporánea de esclavitud¹⁸⁰⁶ y si bien no ha atraído gran atención desde el marco internacional de derechos humanos del siglo XX¹⁸⁰⁷, constituye una violación de derechos humanos¹⁸⁰⁸.

¹⁸⁰⁴ RODRÍGUEZ PIZARRO, G. Comisión de derechos humanos grupos específicos e individuos trabajadores migrantes. Informe presentado por la Relatora Especial de conformidad con la resolución 2001/52 de la Comisión de Derechos Humanos. 58º período de sesiones. Documento: E/CN.4/2002/94. Párrafo 38:” *La Relatora Especial observa que pocos países han logrado combatir de manera eficaz la trata de personas en sus territorios. Preocupan a la Relatora Especial los innumerables reportes sobre la trata de mujeres empleadas domésticas que se convierten en esclavas de sus empleadores domésticos y que están desprotegidas ante abusos sexuales, físicos y psicológicos cometidos en el ámbito privado*”.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil*, 1997. Párrafos 21-22, p. 123. La Corte ofrece la siguiente descripción de la servidumbre por contratación coercitiva en zonas rurales “*La forma típica de esta práctica de servidumbre forzada es reclutar a los trabajadores, generalmente en otro Estado donde existen condiciones extremas de pobreza y desempleo rural (...) y ofrecerles un salario atractivo para trabajar en otro Estado. Al llegar los trabajadores a la plantación donde deberán trabajar, encuentran que ya son “deudores” de los contratistas por el transporte y comida del traslado; tienen además que pagar su comida y habitación en el establecimiento; y que las condiciones de trabajo son mucho peores de lo prometido y en general ilegales. Sea porque el salario es menor del prometido o porque se mide por hectárea trabajada y las condiciones son más difíciles de las que les habían indicado, el salario real no alcanza para enfrentar las “deudas” que se les imputan. Al mismo tiempo se les amenaza que no pueden abandonar la hacienda sin hacer efectivo previamente el pago. Cuando a veces lo intentan, sicarios de los contratistas los detienen encañonándolos con armas de fuego, y en caso de que no acepten la amenaza, les disparan. Como las haciendas son aisladas, estas tentativas de lograr la libertad son difíciles y riesgosas, y en muchos casos les significan la muerte*”.

¹⁸⁰⁵ BALES, K. *La nueva esclavitud en la economía global*. Op.Cit. p. 3. Se calcula que en París hay 3000 esclavos domésticos, pero no es un fenómeno exclusivamente francés, sino que, también, se hace presente en Londres, Múnich y otras ciudades europeas esta forma de esclavitud se encuentra generalizada en todas las partes del globo.

¹⁸⁰⁶ NACIONES UNIDAS.COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Comentarios generales aprobados por el comité de derechos humanos con arreglo al párrafo 4 del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Documento: CCPR/C/21/Rev.1/Add.10. Párrafo 12:” *Los Estados Partes, deberán también proporcionar información acerca de las medidas adoptadas para proteger a mujeres y niños, incluidos los extranjeros, de la esclavitud encubierta entre otras cosas en la forma de servicios domésticos o servicios personales de otra índole*”. CONSEJO DE EUROPA Recomendación 1663 (2004) Párrafo 2: “*Los esclavos de hoy son predominantemente mujeres y usualmente trabajan en hogares privados, como trabajadoras domésticas migrantes, au pair o las “novias por correo*”.

¹⁸⁰⁷ SHAHINIAN, G. Informe temático sobre las dificultades y enseñanzas de la lucha contra las formas contemporáneas de la esclavitud.2013. Documento nº A/HRC/24/43. Párrafo 31.

¹⁸⁰⁸ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda no. 73316/01. En el caso, se juzgó el caso de la togolesa Siwa-Akofa Siliadin, una *menor de*

La Declaración Universal de Derechos Humanos proscribe esta institución, también es posible encontrar normas al respecto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁸⁰⁹, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares¹⁸¹⁰, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad¹⁸¹¹, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁸¹² y la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁸¹³, así como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹⁸¹⁴.

El hecho de que los instrumentos internacionales disponibles no aborden de manera explícita las particularidades de la servidumbre doméstica puede llegar a dificultar la aplicación de esta prohibición general¹⁸¹⁵.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención sobre la Esclavitud, la Comisión Temporal sobre la Esclavitud en 1924¹⁸¹⁶ determinó varias formas de esclavitud que posteriormente fue aprobada por el Consejo de la Sociedad de las Naciones, entre las mismas se incluía: “1. c) *La esclavitud o servidumbre (doméstica o predial)*”.

edad, vulnerable y sola, como fue definida por el Tribunal. La joven de quince años llegó a Francia, el 26 de enero de 1994, acompañando a una mujer que le confiscó el pasaporte al aterrizar en París. A cambio de encargarse de regularizar su situación administrativa y de escolarizarla, la joven acordó que trabajaría para ella en su casa hasta que pagara el billete de avión pero, en realidad, acabó convirtiéndose en su criada, sin recibir ninguna remuneración por llevar a cabo sus labores domésticas. Esta situación se mantuvo unos meses hasta que la señora D. decidió *prestársela* al matrimonio B., donde la joven continuó trabajando los siete días de la semana, de 07h30 a 22h30, sin descanso ni sueldo. La situación perduró hasta 1998 cuando intervino la fiscalía francesa gracias a la denuncia que interpuso una vecina. SHAHINIAN, G. *Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias*. 2008. Documento: A/HRC/9/20. Párrafo 25:” (...) *la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha definido la esclavitud doméstica como aquella situación en que una persona vulnerable se ve obligada, bajo coacción física y/o moral, a trabajar sin retribución real alguna, privada de la libertad y en condiciones que violan la dignidad humana*”.

¹⁸⁰⁹ Artículo 8.

¹⁸¹⁰ Artículo 11.

¹⁸¹¹ Artículo 27.

¹⁸¹² Artículo 7, sobre condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias.

¹⁸¹³ Artículos 19 y 32.

¹⁸¹⁴ Artículo 11, sobre el derecho de la mujer a no ser discriminada en la esfera del empleo.

¹⁸¹⁵ SHAHINIAN, G. *Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias*. 2010. Documento: A/HRC/15/20. Párrafo 83. HUMAN RIGHTS WATCH. *Decent Work for Domestic Workers: The Case for Global Labor Standards*. Nueva York, 2010. p. 19.

¹⁸¹⁶ WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento:HR/PUB/02/4.Párrafo 11.

La Convención de esclavitud de 1926 prohíbe la servidumbre doméstica de forma implícita¹⁸¹⁷. En ese sentido, el informe a la Sexta Comisión de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones en 1926 aclaraba, en relación con el párrafo b) del artículo 2 del texto definitivo de la Convención sobre la Esclavitud, que las palabras «en particular en el caso de la esclavitud doméstica y condiciones análogas» se omitían en razón de que «dichas condiciones forman parte de la definición de esclavitud que figura en el primer artículo y no se precisa otra prohibición expresa.

Por su parte, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud continúa sin una mención explícita pero establece en su Preámbulo: “*El Convenio de 1926, que continúa en vigor, debe ser ampliado ahora por una convención suplementaria destinada a intensificar los esfuerzos nacionales e internacionales encaminados a abolir la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud*”.

Por otro lado, la neoservidumbre también puede surgir en el contexto de migraciones cuando el destino está relacionado con el trabajo doméstico pues los trabajadores suelen contraer una deuda importante las agencias encargadas de su contratación o con el para sufragar los gastos del billete de avión y las tasas de contratación. El trabajador doméstico, por tanto, trabajará para saldar su deuda¹⁸¹⁸. Además, en muchos países no pueden cambiar de empleador porque la validez de su visado depende del aval del empleador inicial. Con salarios muy bajos los trabajadores domésticos pueden llegar a quedar "cautivos" durante largos períodos en manos del empleador.

En la práctica¹⁸¹⁹, puede resultar muy difícil determinar si el trabajo doméstico constituye trabajo forzoso¹⁸²⁰, servidumbre o esclavitud¹⁸²¹. A la sazón, el matrimonio

¹⁸¹⁷ Artículo 2 b): “*A procurar de una manera progresiva, y tan pronto como sea posible, la supresión completa de la esclavitud en todas sus formas*”.

¹⁸¹⁸ SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias.2010. Documento n° A/HRC/15/20. Párrafo 33.

¹⁸¹⁹ Sobre esta cuestión se han pronunciado, SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias.2010.Documento: A/HRC/15/20.Párrafo 24. RODRÍGUEZ PIZARRO, G. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS GRUPOS ESPECÍFICOS E INDIVIDUOS TRABAJADORES MIGRANTES. Informe sobre los derechos humanos de los migrantes presentado por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos. Quincuagésimo octavo período de sesiones. Documento A/58/275.Párrafo 29:” *En muchos casos, los trabajadores son obligados a entregar sus pasaportes u otra documentación a su empleador, para que pueda entonces retener esos documentos si el trabajador amenaza abandonar el puesto o cambiar de trabajo. La retención de los documentos, la frecuente situación de endeudamiento en el país de origen, la falta de la información necesaria, el temor a ser denunciados ante las autoridades, la falta de asesoramiento y apoyo médico y psicológico y la falta de asistencia letrada por parte de los consulados y las embajadas son algunos de los factores que influyen para que los migrantes que trabajan en el sector no estructurado, en particular las mujeres y los menores, sean especialmente vulnerables a las violaciones de sus derechos*”.

¹⁸²⁰ Por su parte, WARZAZI, S. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 23º período de sesiones. Documento E/CN.4/Sub.2/1998/14. Párrafo 36: “*El Sr.*

forzado, en muchas ocasiones, combina la explotación sexual con la servidumbre doméstica¹⁸²².

Weissbrodt expresó su profunda preocupación por una práctica que se suele pasar por alto, la del trabajo doméstico forzoso y por las violaciones constantes de los derechos humanos de los niños a los que se imponía una servidumbre doméstica que remedaba la esclavitud. Utilizar a niños en el servicio doméstico era una costumbre generalizada en muchos países, donde los empleadores de las zonas urbanas solían contratar a niños de las zonas rurales más desfavorecidas". Tanto la Organización Internacional del Trabajo como la Comisión Europea se han ocupado de esta cuestión. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Informe de la Comisión de Expertos, Ginebra. 2003, Párrafo 83. "El trabajo doméstico en sí no es, por supuesto, trabajo forzoso. No obstante, puede degenerar en trabajo forzoso cuando hay servidumbre por deudas o trata de personas, o cuando se impide físicamente que los trabajadores salgan del hogar del empleador o se retienen sus documentos de identidad. (...) En las peores situaciones hay violencia, y en ciertos casos se llega hasta la violación y/o la tortura". EUROPEAN COMMISSION. Study on case law relating to trafficking in human beings for labour exploitation. Final report. Bruselas, 2015. p. 65 Analiza la Sentencia de la Corte de Casación francesa, third instance. FR-002-3: "Una nacional de Costa de Marfil fue llevada ilegalmente a Francia a la edad de 15 años para trabajar en la casa del acusado y el cuidado de los niños. La víctima era especialmente vulnerable como que era una niña sin residencia legal. Sus padres murieron durante el período para el cual fue sometida a trabajos forzados. Ella no tenía un pasaporte y era completamente dependiente de la familia a la que estaba trabajando. Más específicamente, la víctima no recibió remuneración por su trabajo de cuidado de niños y doméstico. Ella no podía ir a la escuela y no tenía días libres ni vacaciones. Ella no tenía ningún espacio privado en la casa mientras ella estaba durmiendo en un colchón en el suelo en la habitación con los niños.

El Tribunal de Apelación desestimó la demanda sobre la base de las condiciones de trabajo y de vida contrarios a la humana dignidad. En particular, el Tribunal señaló que la presunta víctima tuvo relaciones afectivas con los hijos de la familia y tenía similares condiciones de vivienda a las de los miembros de la familia. El Tribunal de Apelación dictó una sanción civil por motivos de empleo ilegal de un inmigrante y el abuso de la situación de una persona de la vulnerabilidad para obtener servicios no remunerados.

La Corte de Casación se refirió a la definición del trabajo forzoso que indica que todo el trabajo forzoso es contrario a la humana dignidad. Se confirmó el argumento de la víctima que, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el hecho de de la presentación de un niño en un país extranjero, en una situación ilegal, por temor a ser detenido por la policía, al trabajo constante y sin remuneración constituye el trabajo forzoso en el sentido del artículo 4 de la Convención Europea de Derechos Humanos. El tribunal dictaminó que la víctima estaba sujeta al trabajo forzoso, tal como se define en el CEDH, y por lo tanto al trabajo y condiciones de vida que son incompatibles con la dignidad humana".

¹⁸²¹ A propósito de esta cuestión, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 31 de julio de 2008, Roj: 865/2008, en la que se describe un supuesto en el que la víctima de 11 años de edad y de nacionalidad boliviana, es enviada por sus padres a España para que viva con el acusado. A través de un poder notarial le ceden el ejercicio de la guardia, custodia y cuidado de la víctima y el acusado se compromete a realizar una prestación económica a los padres de la menor. El objeto de este viaje es que la víctima cuide al futuro hijo del acusado. Una vez en España, la víctima es obligada a mantener relaciones sexuales con el acusado. El acusado se lleva a vivir a la víctima a otra localidad. Allí sigue manteniendo relaciones sexuales con la víctima y la misma es sometida a una situación de aislamiento social, ya que no tiene relaciones con otras personas, solamente con sus compañeros de piso, ya que habitaban en un piso compartido. También es privada de ir al colegio, obligada a atender al acusado, cocinando y limpiando la casa para él, negándole así su derecho a la educación y al libre desarrollo de la personalidad. Los agentes encontraron a la menor encerrada en su habitación tras recibir una denuncia de una de sus compañeras de piso.

El autor fue condenado por un delito continuado de abusos sexuales, en el año del enjuiciamiento de los hechos no había sido tipificado el delito de trata de seres humanos en el ordenamiento jurídico español.

¹⁸²² HUDA, S. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niñas*. Documento: A/HRC/4/23. Párrafo 49: "Para erradicar los

Un ejemplo jurisprudencial es el analizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Siliadin contra Francia, los hechos probados se ocupan de la situación que vivió la togolesa SiwaAkofa Siliadin, menor de edad, vulnerable y sola, como fue definida por el Tribunal. La joven de quince años llegó a Francia, el 26 de enero de 1994, acompañando a una mujer que le confiscó el pasaporte al aterrizar en París. Ciertamente, la joven aceptó trabajar para ella en su casa hasta que pagara el billete de avión y en contraprestación de que se encargase de regularizar su situación administrativa y de escolarizarla. Sin embargo, acabó convirtiéndose en su criada, sin recibir ninguna remuneración por llevar a cabo sus labores domésticas. Esta situación se mantuvo unos meses hasta que la señora D. decidió prestársela al matrimonio B., donde la joven continuó trabajando los siete días de la semana, con un horario que de 7h30 a 22h30, sin descanso ni sueldo. La situación se mantuvo hasta 1998 cuando intervino la fiscalía francesa gracias a la denuncia que interpuso una vecina. El caso se resolvió en la Corte de Estrasburgo donde se condenó a Francia por no haber asegurado a la demandante, siendo menor de edad, una protección concreta y efectiva contra los actos de los que fue víctima durante los cuatro años que padeció de esclavitud doméstica.

La Sentencia mencionada ha equiparado la servidumbre a formas extremas de explotación en el empleo doméstico¹⁸²³ al referir una situación de coacción física o moral, aunque sin amenaza de una pena, en una situación equivalente por la gravedad de la amenaza sentida por la situación irregular en que se encontraba, lo que a juicio del Tribunal implicaba que la interesada no tenía otra elección y que, por ello, el trabajo no había sido prestado voluntariamente y aun cuando no se trate de una situación de esclavitud en su sentido clásico a efectos de la Convención sobre

matrimonios forzados en el contexto de la trata de personas, especialmente de mujeres y niñas, es fundamental resolver el problema de la demanda de explotación de la prostitución ajena o de otras formas de explotación sexual, trabajo o servicios forzosos, esclavitud o prácticas similares y servidumbre, principalmente de mujeres y niñas. La prohibición total en el plano jurídico de la demanda de matrimonios forzados funcionaría como elemento disuasorio para los que adquieren y utilizan a las mujeres y las niñas más vulnerables y desamparadas con este fin". SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias.2010. Documento: A/HRC/15/20. Párrafo 43: "El matrimonio forzado combina la explotación sexual con la servidumbre doméstica. Las víctimas son obligadas a realizar tareas domésticas de acuerdo con los estereotipos de género y a satisfacer las exigencias sexuales de sus maridos. La vinculación entre los matrimonios forzados y la servidumbre se reconoce explícitamente en el artículo 1 c) de la Convención suplementaria sobre la esclavitud de 1956, que considera que las mujeres son sometidas a servidumbre si son víctimas de: "Toda institución o práctica en virtud de la cual: i) Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas; ii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho a cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera; iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona." 44. No existen estadísticas fiables sobre el número de víctimas, sobre todo porque es muy difícil distinguir los matrimonios forzados, basados en la fuerza, amenazas de daño o engaños, de los matrimonios arreglados para cuyo consentimiento se ofrece una presión social considerable. El problema no se limita a países concretos y los casos a menudo tienen una dimensión transnacional".

¹⁸²³ RODRÍGUEZ PIÑERO BRAVO-FERRER, M. "El trabajo obligatorio o forzoso" en DE LA VILLA GIL, L.E. *El Trabajo*. Op.Cit.p.309.

esclavitud en cuanto ejercicio de un derecho de propiedad reduciendo a la persona a un objeto, si es una situación calificable de servidumbre en cuanto que a la persona se le impone la obligación de prestar servicio bajo el imperio de la coacción, de vivir en el domicilio de otra persona sin poder cambiar de condición, estando totalmente a merced del matrimonio que la empleaba sin disponer de libertad de movimientos ni de tiempo libre y sin poder esperar que su situación evolucionase.

El derecho laboral internacional ha proscrito la servidumbre doméstica, mediante la aprobación del Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo¹⁸²⁴ que, a la fecha, no ha sido ratificado por nuestro país¹⁸²⁵. Con anterioridad se prohibía de manera implícita, al prohibir el trabajo forzoso y obligatorio, así como el trabajo infantil. Algunos de los instrumentos pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo son el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, num 105, el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, num 182, y la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998.

¹⁸²⁴ Artículos 3, 5 y 6. En ese sentido, SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias.2010. Documento nº A/HRC/15/20. Párrafo 31: “ *En el Convenio se disponen medidas de protección contra la servidumbre doméstica y se establecen derechos para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, como unas condiciones de empleo equitativas, condiciones de trabajo y de vida decentes, respeto a la privacidad y protección contra toda forma de abuso, acoso y violencia (arts. 5 y 6)* ”.

¹⁸²⁵ El Convenio nº 189 de la Organización Internacional del Trabajo no ha sido ratificado por España y ello por un lado pese a que en 2013, 8 de mayo de 2013 por la Comisión de Empleo y Seguridad Social del Congreso de los Diputados. se aprobó, por unanimidad, una enmienda transaccional a la Proposición no de Ley de la Izquierda Plural sobre ratificación del Convenio número 189 de la OIT y la Recomendación número 201 sobre el trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos.

Con posterioridad, se aprobó una Proposición no de Ley, Proposición no de Ley aprobada a instancia del Grupo parlamentario IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural. Disponible en línea: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/D/BOCG-10-D-348.PDF, para la ratificación del Convenio núm. 189 de la OIT y la Recomendación núm. 201 sobre el trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos.

Para concluir el representante de la Organización Internacional del Trabajo ha comparecido ante el Congreso de los Diputados a fin de que la ratificación fuera posible, Comparecencia del señor director de la Oficina de la OIT para España (Nieto Sainz), para presentar el informe elaborado por la OIT-España sobre trabajo doméstico y para informar sobre los convenios de la OIT pendientes de ratificación por parte de España. Por acuerdo de la Comisión de Empleo y Seguridad Social. (Número de expediente 219/000608). Disponible en línea:[http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu10&DICS=1-1&QUERY=\(DSCD-10-CO-544.CODI.\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu10&DICS=1-1&QUERY=(DSCD-10-CO-544.CODI.)), sin que a la fecha se haya ratificado.

No existen razones que justifiquen esta decisión, así la Comisión Europea presentó una propuesta de Decisión del Consejo fecha 21 de marzo de 2013. Documento: COM (2013)0152, por la que se autoriza a los Estados miembros a ratificar el Convenio. La autorización, en este caso, deviene necesaria toda vez que el Convenio contiene aspectos que son competencia de la UE. Con el presente informe deseamos que el Parlamento permita el avance del proceso

En idéntico sentido el Parlamento Europeo ha aprobado una Recomendación, Recomendación de fecha 18 de noviembre de 2013. Documento: (11462/2013 – C7-0234/2013 – 2013/0085(NLE)), sobre la propuesta de Decisión del Consejo por la que se autoriza a los Estados miembros a ratificar, en interés de la Unión Europea, el Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011, de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio nº 189).

El Consejo de Europa ha emitido dos recomendaciones sobre esta cuestión. Por un lado, la Recomendación del Consejo de Europa 1523, de 26 de junio de 2001¹⁸²⁶ que introduce en el sistema jurídico europeo, aunque sin efectos normativos vinculantes para los Estado miembros, una forma nueva de esclavitud, la doméstica y recuerda que el artículo 4 párrafo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos proscribe la esclavitud y la servidumbre en relación con el artículo 3 del mismo texto que afirma que nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Asimismo, pone de manifiesto que un número considerable de víctimas trabajan en embajadas o en casas de funcionarios internacionales que, en virtud de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, gozan de inmunidad de jurisdicción y ejecución, y por otro, están cubiertos por el principio de la inviolabilidad de personas y los bienes¹⁸²⁷.

Por otro lado, la Recomendación N° 1663 (2004) de 22 de junio,¹⁸²⁸ relativa a la esclavitud doméstica: servidumbre, personal *au pair* y matrimonios concertados por

¹⁸²⁶CONSEJO DE EUROPA. Considerando 8, Recomendación del Consejo de Europa 1523 de 26 de junio de 2001, sobre esclavitud doméstica.

¹⁸²⁷ COOMARASWAMY, R. Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, Informe con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer, Informe presentado de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos. párrafo 76: “ *Según las denuncias, diplomáticos extranjeros y funcionarios de organizaciones internacionales como el Fondo Monetario Internacional (FMI), las Naciones Unidas y el Banco Mundial están trayendo millares de sirvientes a los Estados Unidos para luego explotarlos y abusar de ellos. En virtud de la legislación norteamericana en materia de inmigración, se puede conceder un visado A-3 o G-5 a los sirvientes de diplomáticos extranjeros, empleados de embajadas o funcionarios de organizaciones como el Banco Mundial, el FMI y las Naciones Unidas para que entren a los Estados Unidos. Pese a que se supone que esos millares de trabajadores, en su mayoría mujeres, gozan de la protección de las leyes del trabajo y reciben un salario mínimo, la vigilancia ha sido mínima. En consecuencia, se somete a algunas de esas mujeres a condiciones de trabajo forzoso o prácticas análogas a la esclavitud. En algunos casos, los empleadores habrían confiscado el pasaporte de las empleadas, exigido un servicio las 24 horas del día con poca o ninguna remuneración, limitado el contacto con otros* Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias.2010. Documento: A/HRC/15/20. Párrafo 57:” *Existe un vacío de protección por lo que respecta a los trabajadores domésticos al servicio de diplomáticos o funcionarios internacionales con condición de diplomáticos. Se han tenido noticias de varios casos en que los diplomáticos sometían a sus empleados domésticos a servidumbre y abusos de ese tipo. Los trabajadores domésticos migratorios al servicio de diplomáticos son un grupo especialmente vulnerable. En primer lugar, su tipo de visado depende de que sigan trabajando para el diplomático y por lo tanto no son libres de cambiar de empleadores en caso de explotación. En segundo lugar, las inmunidades y privilegios diplomáticos protegen a los diplomáticos de la aplicación de la legislación nacional. En virtud del Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, los diplomáticos disfrutan de inmunidad ante acciones penales. Además, muchos ministerios exteriores y tribunales suelen interpretar el Convenio de Viena como una concesión a los diplomáticos de inmunidad con respecto a las acciones civiles emprendidas por sus trabajadores domésticos, a pesar de que el artículo 31 del Convenio de Viena excluye la inmunidad civil si se trata de "una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor fuera de sus funciones oficiales"*.

¹⁸²⁸ Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Recomendación N° 1663, aprobada el 22 de junio de 2004.

correo, expresa su consternación ante la persistencia de la esclavitud en Europa, subrayando que en la actualidad los esclavos son principalmente mujeres y suelen trabajar en domicilios privados¹⁸²⁹.

La servidumbre doméstica constituye una finalidad de trata de seres humanos con fines de explotación laboral particularmente difícil de detectar pues al tener lugar en hogares particulares, las víctimas a menudo están aisladas, con escasas o nulas posibilidades de presentar denuncia o escapar a la explotación¹⁸³⁰.

F) Propuesta de Lege Ferenda

El Código Penal de 1995 pese a sus últimas reformas no ha incluido la regulación de ninguna de estas figuras jurídicas lo que produce un vacío legal ciertamente escandaloso¹⁸³¹.

El delito de trata de seres humanos plantea, como ya hemos referido, la necesidad de tipificar las conductas enumeradas como finalidades de explotación del delito de trata de seres humanos en el apartado a) párrafo 1 del artículo 177 *bis*¹⁸³².

¹⁸²⁹ No obstante, como ya se ha referido no se trata de un fenómeno exclusivamente europeo. Así, WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento:HR/PUB/02/4.Párrafo 105: “Este concepto de esclavitud sexual ha sido reconocido en los tribunales nacionales. Por ejemplo, en el caso *United States c. Sanga, United States c. Sanga*, 967 F.2d 1332 (9th Cir. 1992)., en el cual un hombre había obligado a una mujer a trabajar como sirvienta doméstica durante más de dos años y a mantener relaciones sexuales con él”.

¹⁸³⁰ COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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*. Documento: COM (2016) 267. Bruselas, 2016.

¹⁸³¹ PEREZ ALONSO, E. “Tratamiento jurídico - penal de las formas contemporáneas de esclavitud” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Op.Cit. p.353. En el mismo sentido, POMARES CINTAS, E. “Directrices para el análisis y persecución penal de la explotación económica en condiciones de esclavitud o similares” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Op.Cit p.789.

¹⁸³² En la misma línea se pronuncian, POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral” op.Cit. p. 17 y RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. “Trata de seres humanos y explotación laboral” en ALCACER GUIRAO, R. MARTÍN LORENZO, M Y VALLE MARISCAL DE GANTE, M (Coord) *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*. Op. Cit.p. 81. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Principios y derechos fundamentales en el trabajo: Retos y oportunidades*. Conferencia Internacional del Trabajo, 106.^a reunión, Ginebra. 2017. Párrafo 36. p.13: “Muchos países han adoptado leyes en materia de trabajo forzoso y trata de personas, sobre todo en los últimos años. En estos marcos legislativos se destacan dos cuestiones: la necesidad de tipificar como delito y prevenir el trabajo forzoso, y la necesidad de brindar una protección eficaz a las víctimas”. GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS DE NACIONES UNIDAS. *Análisis de algunos importantes conceptos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Tema 3 del programa provisional. Documento: CTOC/COP/WG.4/2010/2. Enero de 2010. Párrafo 8: “ En el Marco Internacional de Acción para la aplicación del Protocolo contra la trata de personas se propone la aplicación de las siguientes medidas en relación con la explotación: • Asegurar que en la legislación se penalicen por lo

Descendiendo al plano de la legalidad el principio de tipicidad penal exige la máxima concreción conceptual del contenido de cada una de las figuras jurídicas tipificadas en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 177 *bis*¹⁸³³.

Así, las concretas formas de explotación tipificadas en el epígrafe a) del párrafo 1 del artículo 177 *bis* deberían estar recogidas por su especial gravedad, en respectivos delitos autónomos dentro del propio Código¹⁸³⁴. Por ello, consideramos que se deberían incluir en el Título VII *bis* tres Capítulos¹⁸³⁵ integrados respectivamente por “*Del Trabajo Forzoso*”, “*De la servidumbre*”, “*De la esclavitud*” y “*De la trata de seres humanos*¹⁸³⁶”, dentro de cada capítulo se tipificaría el delito correspondiente¹⁸³⁷. Asimismo, cada uno de los tipos delictivos

menos las formas de explotación que se mencionan en el Protocolo, si bien se pueden agregar otras formas de explotación; • Asegurar que las distintas formas de explotación se definan claramente en la legislación o la jurisprudencia nacionales; • Asegurar que la legislación y la práctica judicial reflejen el concepto de que cuando ha quedado establecido el uso de uno o más medios el consentimiento de la víctima es irrelevante; • Asegurar que la legislación también sea aplicable cuando el propósito de explotar no se haya logrado”.

¹⁸³³ MARTÍN MORALES, R. “Las nuevas formas de esclavitud en los textos constitucionales y declaraciones internacionales de derechos” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Op.Cit p.296.

¹⁸³⁴ NACIONES UNIDAS. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud. 2013. Documento: A/HRC/24/L.3.” *Destacando la importancia de tipificar como delito todas las formas de la esclavitud en la legislación nacional*”. Acoge esta postura, POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos ocn finalidad de explotación laboral” op.Cit. p. 26 y 27.

¹⁸³⁵ PEREZ ALONSO, E. “Tratamiento jurídico - penal de las formas contemporáneas de esclavitud” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017. p.363 y 364. El autor propone la creación de un Título V *bis* bajo la rúbrica “*Delitos contra la libertad general y la personalidad jurídica*” en el que deberían tipificarse el delito de trata de seres humanos y las concretas figuras jurídicas enunciadas en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 177 *bis*. En un sentido similar, POMARES CINTAS, E. “Directrices para el análisis y persecución penal de la explotación económica en condiciones de esclavitud o similares” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. op.Cit. p.790.

¹⁸³⁶ LAFONT NICUESA, L., “Los delitos de trata de personas e inmigración clandestina ilegal tras la LO 5/2010, de 22 de junio por la que se reforma el Código Penal”, en RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. (Coords), *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*, Op.Cit. p. 141.

En cuanto a la rúbrica, el Código Penal italiano ha optado por Status Libertatis e incluye aquéllos delitos que implican una "cosificación" de los seres humanos y, por lo tanto, una aniquilación sustancial de su personalidad. El Status Libertatis es considerado por el legislador prius lógico para el disfrute de todas las manifestaciones de la libertad individual, física o moral.

¹⁸³⁷ BHOOLA, U. *Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. Misión a Bélgica*. 30º período de sesiones, 2015.Párrafo 17:”*In terms of economic exploitation, the Special Rapporteur notes that the provision referring to “labour or services in conditions contrary to human dignity” could include cases amounting to slavery and slavery-like practices. She regrets, however, the lack of specific criminalization of these practices that can occur in situations not necessarily linked to human trafficking. Furthermore, the Special Rapporteur was informed that, although the intention of the drafters of the legislation appears to have been to allow for “conditions contrary to human dignity” to develop through judicial interpretation, in some instances this*

debería prever la tipificación para el supuesto en que los respectivos sujetos activos fuera una persona jurídica¹⁸³⁸ y una agravación en el supuesto de que las víctimas fueran menores de edad¹⁸³⁹.

Esta opción resultaría coherente con el párrafo 9 del artículo 177 *bis*¹⁸⁴⁰ que establece una regla concursal, se demanda una respuesta penal específica a las intolerables modalidades de cosificación laboral que se prevén como el destino de las víctimas de trata, pues, de lo contrario, el tratamiento penal de las conductas de explotación tendrá menor relieve que el propio reclutamiento o desplazamiento de personas orientados a ese fin.

La situación actual del recién reformado Código Penal es, como señala Pomares¹⁸⁴¹, paradójica por la falta de coherencia interna del Código penal. Así cada uno de los concretos delitos a través de los que se manifieste efectivamente la finalidad a) del párrafo 1 del artículo 177 *bis* serán castigados con menor pena que que el obligarlas a soportar una situación de trabajo o de servicios forzados, la

has had a negative impact on legal certainty. Some prosecutors have been reluctant to bring cases to court owing to a lack of clarity as to when a certain situation reaches such conditions, and have preferred to prosecute employers through labour law and Social Criminal Code infractions, where the conviction was more likely to be secured. Nuestra doctrina ha señalado, VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de seres humanos en el Código penal español” en LARA AGUADO, A. (Dir) Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar.* Op.Cit. p. 407. VILLACAMPA ESTIARTE, C. El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional.op. Cit.p.477 y 478. POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral” op.Cit. p. 17:” *demanda una respuesta penal específica a las citadas e intolerables modalidades de instrumentalización laboral que se prevén como el destino de las víctimas de la trata, pues, de lo contrario, el tratamiento penal de semejantes conductas de explotación tendrá menor relieve que el propio reclutamiento o desplazamiento de personas orientados a ese fin”.*

¹⁸³⁸ PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. Documento: 2015/2340(INI): “11. *Pide a la UE y a los Estados miembros que insten a las empresas nacionales e internacionales a asegurarse de que no se produce explotación en ningún eslabón de la cadena de suministro de sus productos*”.

¹⁸³⁹ POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral” Op. Cit p. 24. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de fecha 14 de julio de 2004. Roj: SAP GI 1043/2004, *valora la situación de explotación económica ilícita de 2 hermanos menores de edad (extranjeros), de 14 y 16 años, que ejercían la actividad de limpieza en un restaurante, percibiendo una remuneración insuficiente, y en jornadas que se extendían más de 12 horas, con periodos de descanso breves y limitados a las horas de comer. Además, eran sometidos a frecuentes insultos y vejaciones por el empleador*”.

¹⁸⁴⁰ “*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*”.

¹⁸⁴¹ POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral” op.Cit. p. 24.

esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad¹⁸⁴².

La postura adoptada por el Legislador español tampoco goza de refrendo en derecho comparado. Desde que se aprobó la Ley de Protección de las Víctimas de la Trata en el año 2000 en Estados Unidos este país se convirtió en el máximo adalid en la lucha contra la trata de seres humanos, pues introdujo en el US Code la trata de seres humanos así como la esclavitud y prácticas análogas¹⁸⁴³. Centrándonos en los ordenamientos jurídicos de la Europa occidental, el código penal alemán StGB regula esta materia en la Sección 18 de la parte especial, artículos 232 y siguientes. El Código Penal italiano tipifica estas conductas dentro de los delitos contra la personalidad individual en la Sección I del Capítulo II, dentro del Título XIII, artículos 600 a 602. Por su parte, el Código Penal portugués también regula esta materia en su Capítulo IV, delitos contra la libertad personal, del Título I, delitos contra las personas, artículos 159 y 160. Para concluir, el Código Penal francés recientemente reformado, a través de la Ley nº 2013-711 de fecha 5 de agosto, también ha incorporado estos delitos a través de los artículos 225-4-1 y -2, que tipifica la trata de seres humanos, tipo básico y agravado, 225-14-1, trabajo forzoso, 225-14-2, reducción a servidumbre y 224-1 A y B tipifican respectivamente los delitos de reducción a esclavitud y explotación de las personas reducidas a esclavitud¹⁸⁴⁴.

¹⁸⁴² POMARES CINTAS, E. *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*. op.Cit. p.139. VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos, una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*. Op. Cit. p. 477. VILLACAMPA ESTIARTE, C.” La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”. Op. Cit.p.12 y 13:” Finalmente, en referencia con las conductas relacionadas con la trata de seres humanos, sobre todo aquellas con que el proceso de trata concluye, esto es, con la efectiva esclavización —mediante su explotación para diferentes actividades— de la persona tratada, es de lamentar que nuestro legislador continúe sin tomar consciencia acerca de que la trata constituye el proceso hacia la esclavización y que el mantenimiento y explotación de un esclavo no puede ser una conducta considerada de menor gravedad que la propia reducción a la esclavitud. Y esto es justamente lo que sucede en nuestro ordenamiento jurídico-penal, que no contempla un delito de esclavitud, cuya inclusión, a imagen de lo que sucede en otros países de nuestro entorno jurídico, no debería haber dejado de plantearse el legislador en esta última reforma penal”.

¹⁸⁴³ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal” Op. Cit. p. 330:” Si bien Estados Unidos no puede constituir un modelo para la regulación jurídico-penal de este tipo de conductas, sobre todo debido al casuismo extremo y los solapamientos normativos que se observan entre las incriminadas en relación con este particular en el Capítulo 77 –Peonage, slavery, and trafficking in persons–, del Título 18, parte I –Crimes–, del US Code, la TVPA 2000 incluyó en este apartado, de un lado, la trata en relación con el peonaje, la esclavitud, la servidumbre involuntaria o el trabajo forzoso (§ 1591) o la trata sexual de personas (§ 1591), y de otro el delito de trabajo forzoso (§ 1589), que junto a la previsión de otras formas de explotación tradicionalmente contempladas en el US Code⁸⁷ servían para incriminar los supuestos de efectiva sumisión a la esclavitud”.

¹⁸⁴⁴ En el contexto latinoamericano se ha procedido a una regulación muy interesante de esta materia. Así por ejemplo, Panamá regula esta cuestión en su Ley 79 sobre trata de personas de fecha 9 de noviembre de 2011. Costa Rica mediante la Ley 9095 de fecha 8 de febrero de 2013 contra la trata de personas. El Salvador mediante Decreto 824 de fecha 16 de octubre de 2014, Ley especial contra la trata de personas. Nicaragua mediante la Ley 896 de fecha 28 de enero de 2015 Ley contra la trata de personas. Bolivia, Ley 263 de fecha 31 de julio de 2012 Ley integral contra la trata y el tráfico de personas. Honduras mediante el Decreto 59-2012 de fecha 6 de julio de 2012, Ley contra la trata de personas. Por último

En caso contrario, el tratamiento penal de las conductas de explotación tendrá una respuesta penal de menor entidad que el reclutamiento o desplazamiento de personas orientados a ese fin¹⁸⁴⁵. No estamos ante un delito de bagatela ni se vulnera el principio de intervención mínima con la tipificación de éstos delitos¹⁸⁴⁶.

En ese sentido, en comparación con las finalidades de extracción de órganos, explotación sexual o matrimonio forzoso, las finalidades especialmente graves mencionadas en el artículo 177 *bis* apartado a) no encuentran una específica tipificación en el Código Penal español¹⁸⁴⁷. Tampoco se otorga protección al menor que es objeto de estas formas de explotación frente a lo que ocurre cuando el menor es objeto de explotación sexual *ex* artículos 188 y 189 del Código penal.

merece especial atención la Ley General para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos de fecha 14 de junio de 2012.

¹⁸⁴⁵PÉREZ ALONSO, E. J. “*La trata de seres humanos en el derecho penal español*” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. Op. Cit. p. 98. PÉREZ ALONSO, E. J., *Tráfico de personas e inmigración clandestina: un estudio sociológico internacional y jurídico-penal*.op.Cit. p. 208. POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral” op.Cit. p. 17. RODRÍGUEZ MESA, M.J. *Delitos contra los derechos de los ciudadanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. p. 15 y stes. VILLACAMPA ESTIARTE, C.” *La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015*” op. Cit. p.13. SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias.2010. Documento: A/HRC/15/20. Párrafo 33: “*Hay una serie de limitaciones jurídicas que dificultan la protección de las personas para evitar que sean víctimas de las formas contemporáneas de la esclavitud. En primer lugar, algunos países no han ratificado la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, entre los que se incluyen El Salvador, Liberia y el Perú. En otros casos, muchos países, a pesar de haber ratificado la Convención, no han armonizado su legislación nacional con las normas internacionales*”.

¹⁸⁴⁶ VALVERDE CANO, A.B. “Ausencia de un delito de esclavitud, servidumbre y trabajos forzados en el Código Penal español” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Op.Cit. p.443

¹⁸⁴⁷ En ese sentido, Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005. Demanda no. 73316/01, estableció: “*el Tribunal afirmó que el artículo 4 del CEDH impone obligaciones positivas a los Estados, que consisten básicamente en la adopción e implementación de la normativa penal necesaria que permita actuar eficazmente contra las prácticas violadoras de la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado. De acuerdo con los estándares actuales en lo referente a la protección de seres humanos contra la esclavitud y el trabajo forzado, los Estados están obligados a castigar los actos que tienen como objetivo mantener a una persona en una situación incompatible con el artículo 4 del CEDH. El Tribunal entendió que Francia no había cumplido con la obligación derivada del artículo 4 del CEDH, de forma que declaró, por unanimidad, la violación del citado precepto*”.

La única que se puede citar es la relativa a la esclavitud de personas en el contexto de los delitos de lesa humanidad, que responden a una realidad distinta del de trata de seres humanos. El artículo 607 bis párrafo 2º epígrafe décimo establece: “*la situación de la persona sobre la que otro ejerce incluso de hecho todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque*”. Ahora bien, es preciso que en el contexto del precepto que nos ocupa que la esclavitud se mantenga en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra parte de ella.

Por ello, se ha de criticar el enfoque esclavista que utiliza el Legislador en el marco de esta finalidad¹⁸⁴⁸, por cuanto puede obstaculizar la persecución del delito respecto de las formas más modernas de explotación laboral¹⁸⁴⁹.

Existen razones que cimientan nuestra propuesta de *lege ferenda*. Así, el Grupo de trabajo sobre la trata de Personas de Naciones Unidas¹⁸⁵⁰ señala que dentro del Marco Internacional de Acción para la aplicación del Protocolo contra la trata de personas se propone que en la legislación se penalicen por lo menos las formas de explotación que se mencionan en el Protocolo, si bien se pueden agregar otras formas de explotación y que las distintas formas de explotación se definan claramente en la legislación o la jurisprudencia nacionales.

Por su parte, Naciones Unidas¹⁸⁵¹ recomienda que al trasponer la Directiva 2011/36/CE se adopte un perfil de umbral bajo para la identificación de las víctimas, incluyendo aquéllas de trabajo forzoso, servidumbre, esclavitud o prácticas análogas

¹⁸⁴⁸ DAUNÍS RODRÍGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos*. Op.Cit. p. 105.

¹⁸⁴⁹ El Código penal Belga favorece la persecución de esta conducta. Así, la trata de seres humanos es definida en el Código Penal en su artículo 433 *quinquies (1) como: "recruiting, transporting, transferring, harbouring, receiving a person, or taking control or transferring control exercised over that person", for the purposes of the exploitation of prostitution or other forms of sexual exploitation, the exploitation of begging, providing labour or services in conditions contrary to human dignity, the removal of organs or in order to have the person commit a crime or an offence against his or her will. With the exception of the latter, the consent of the victim is irrelevant to establish the offence*".

¹⁸⁵⁰ GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS DE NACIONES UNIDAS *Análisis de algunos importantes conceptos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Tema 3 del programa provisional. Documento: CTOC/COP/WG.4/2010/2. Enero de 2010. Párrafo 8: " *En el Marco Internacional de Acción para la aplicación del Protocolo contra la trata de personas se propone la aplicación de las siguientes medidas en relación con la explotación: • Asegurar que en la legislación se penalicen por lo menos las formas de explotación que se mencionan en el Protocolo, si bien se pueden agregar otras formas de explotación; • Asegurar que las distintas formas de explotación se definan claramente en la legislación o la jurisprudencia nacionales; • Asegurar que la legislación y la práctica judicial reflejen el concepto de que cuando ha quedado establecido el uso de uno o más medios el consentimiento de la víctima es irrelevante; • Asegurar que la legislación también sea aplicable cuando el propósito de explotar no se haya logrado*".

¹⁸⁵¹ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, ACNUR, UNICEF, UNODOC, UN WOMWN, ILO. *Prevenir, Combatir y Proteger la trata de seres humanos. Comentario conjunto de las Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque basado en los derechos humanos. Prevenir, Combatir y Proteger la trata de seres humanos*. 2011. p.36. SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias.2010. Documento: A/HRC/15/20. Párrafo 74:"*Los Estados deben tipificar como delito todas las formas de esclavitud y servidumbre, investigar y enjuiciar a los responsables de estas prácticas con la debida diligencia y establecer penas que se correspondan con la gravedad del delito. Sin embargo, muchos países siguen careciendo de disposiciones penales específicas sobre la esclavitud y la servidumbre, y por lo tanto, sólo pueden juzgar algunos actos concretos, lo que a menudo no refleja la gravedad del delito. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo que hacer frente a este problema en el caso histórico de Siliadin c. Francia, relativo a una niña togolesa sometida a servidumbre doméstica. Dado que en aquella época Francia no había adoptado disposiciones penales específicas sobre la esclavitud y la servidumbre que hubieran brindado una protección concreta y efectiva a la víctima, el Tribunal resolvió que había habido violación del derecho a no ser sometido a servidumbre. Además, muchas veces los Estados no juzgan los delitos que acompañan a la servidumbre doméstica, como el confinamiento forzado o la agresión*".

que como tales figuras jurídicas deben estar claramente definidas en la legislación nacional¹⁸⁵².

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo¹⁸⁵³ ha tenido la ocasión de señalar al respecto y en relación con la finalidad de trabajo forzoso, que la noción de trabajo forzoso, tal como se define en el Convenio, es más amplia que el concepto de la trata de personas y que resulta importante que las jurisdicciones nacionales cuenten con normas precisas, habida cuenta del principio de interpretación estricta de la ley penal.

El Consejo de Europa en la Recomendación 1523 (2001)¹⁸⁵⁴ se ha lamentado de que ninguno de los Estados miembros del Consejo de Europa haga expresamente que la esclavitud en sus códigos penales.

Así, el artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que: *“Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre. Nadie podrá ser constreñido*

¹⁸⁵² En ese sentido, SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. 2009. Documento n° A/HRC/12/21. Párrafo 67 patentiza una consecuencia derivada de esta situación que resulta, a todas luces, inadmisibles: *“A diferencia de las víctimas del trabajo en condiciones de servidumbre, las víctimas de la trata tienen mayores oportunidades de poder recuperar su libertad. Esto sucede porque casi todos los países han establecido programas y sanciones penales contra la trata mediante la promulgación de leyes nacionales. En todo el mundo, aumenta el número de países que toman conciencia de la existencia de la trata y que demuestran su voluntad de aplicar las normas nacionales e internacionales”*.

¹⁸⁵³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Dar un rostro humano a la globalización*. Ginebra, 2012. p.137. Continúa en p.151 y 152: *“Por lo que se refiere a la legislación, ante todo habrá que garantizar que la prohibición del recurso al trabajo forzoso en general, o de prácticas específicas que constituyen trabajo forzoso, venga acompañada de sanciones penales eficaces. La prohibición de las prácticas de trabajo forzoso puede estipularse directamente en la Constitución o especificarse en el derecho laboral, la legislación penal o en textos que prohíban determinadas formas de trabajo forzoso. Sin embargo, puede ocurrir que dichos textos no incluyan las penas aplicables a la violación de la prohibición del trabajo forzoso, especialmente en el caso de las Constituciones, o prevean sanciones que no revisten el carácter penal, exigido por el artículo 25 del Convenio núm. 29. La Comisión ha indicado en varios casos que, en ausencia de otras disposiciones penales aplicables, las sanciones previstas por la legislación laboral para prohibir el trabajo forzoso consisten por regla general en sanciones administrativas que, habida cuenta de su naturaleza y nivel, no dan efecto al artículo 25 del Convenio. Normalmente, estas sanciones carecen de las características penales requeridas y no atienden plenamente a la función disuasiva. La Comisión ha destacado, por ejemplo, que, cuando las sanciones previstas consisten en una multa o una pena de prisión de corta duración, y pese a que esa sanción corresponda al nivel más elevado de las penas previstas por el Código del Trabajo, no pueden considerarse eficaces, si se tiene en cuenta la gravedad de la violación y la necesidad de que las sanciones tengan carácter disuasorio. De ser así, la Comisión pide a los gobiernos interesados que adopten medidas para rectificar esta situación. Además, para garantizar que los tribunales competentes puedan imponer sanciones penales, es necesario tipificar con precisión la infracción punible. La prohibición general del recurso al trabajo forzoso o la aplicación de disposiciones generales relativas a la libertad de trabajo pueden no ser suficientes para condenar a aquellos que exigen trabajo forzoso. En ciertos casos, resulta preferible que los elementos constitutivos de la práctica prohibida o punible se definan de manera precisa en la ley y sean conformes a las circunstancias nacionales. En este sentido, la Comisión ha destacado que, teniendo presente el principio de la estricta interpretación de la ley penal, importa cerciorarse de que las autoridades de investigación y los tribunales puedan recurrir a disposiciones precisas para determinar los hechos fácilmente y, en su caso, instruir procedimientos judiciales”*.

¹⁸⁵⁴ Párrafo 9.

a realizar un trabajo forzado u obligatorio”. Este precepto, se ha interpretado concluyendo que la protección del Convenio implica una obligación inmediata para los Estados firmantes de reconocimiento de los derechos por él proclamados en sus ordenamientos jurídicos internos¹⁸⁵⁵.

Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre esta cuestión en varias ocasiones, que analizaremos a continuación, concluyendo que artículo 4 exige que los Estados miembros sancionen y juzguen eficazmente cualquier acto destinado a mantener a una persona en situación de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso u obligatorio y para cumplir con esta obligación, los Estados miembros deben establecer un marco legislativo y administrativo para prohibir y castigar tales actos¹⁸⁵⁶.

En el caso Siliadin contra Francia¹⁸⁵⁷, estableció que el artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos impone una obligación positiva específica a los Estados de tipificar y perseguir penalmente cualquier acto dirigido a mantener a una persona en un estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso u obligatorio.

Por otro lado, en la Sentencia Rantsev contra Chipre¹⁸⁵⁸ el Tribunal señala, de conformidad con el principio de *última ratio*, que el deber de penalizar y enjuiciar la trata es sólo un aspecto de la actividad de los Estados miembros para combatir la trata de sres humanos.

En la Sentencia referida al Asunto C. N. y V. c. Francia¹⁸⁵⁹, el Tribunal exigió que los Estados miembros sancionen y juzguen eficazmente cualquier acto destinado

¹⁸⁵⁵ SARRASOLA GORRITI, S. “El artículo 4: Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso” en LASAGABASTER HERRARTE (Dir) *Convenio Europeo de Derechos Humanos: Comentario Sistemático*. Op.Cit.p.79 y 80.

¹⁸⁵⁶ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights: Prohibition of slavery and forced labour*. 2nd edition, Strasbourg. 2014. Párrafo 50.

¹⁸⁵⁷ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005. Demanda no. 73316/01. Párrafos 89, 105 y 112: “del artículo 4 del Convenio derivan necesariamente unas obligaciones positivas para los Gobiernos (...) de adoptar unas disposiciones en materia penal que sancionen las prácticas citadas por el artículo 4 y aplicarlas en la práctica”. Sobre la interpretación de la misma, BORONAT TORMO/GRIMA LIZANDRA, «La esclavitud y la servidumbre en el derecho español: a propósito de la STEDH de 26 de julio de 2005 (Siliadin c/ Francia): un caso de trabajo doméstico servil», en CARBONELL MATEU (Coord). *Constitución, derechos fundamentales y Derecho penal*. Op.Cit. p. 257, que comparten las conclusiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto del sistema español, cuya insuficiente sanción penal de estas conductas consideran una vulneración del art. 4 Convenio Europeo de Derechos Humanos. CULLEN “Siliadin v. France: Positive Obligations under Article 4 of the European Convention on Human Rights” in *Human Rights Law Review*, (6 – 3). 2006. p. 585 ss. CHENAL “Obblighi di criminalizzazione tra sistema penale italiano e Corte Europea dei Diritti dell’Uomo” in *Legislazione Penale*, n 26. 2006.p. 184-187. FLETCHER “Justice and Fairness in the Protection of Crime Victims” in *Lewis & Clark Law Review*, 9 – 3.2005. p.553. MACKINNON, C. A. “Rantsev v. Chipre & Rusia, App. No. 25965/04(Eur. Ct. H.R. Ene. 7, 2010)” en *Anuario de Derechos Humanos de la Universidad de Chile*. Chile. 2011. p.110.

¹⁸⁵⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Rantsev c. Chipre y Rusia de fecha 7 de enero de 2010 .Párrafo 285.

¹⁸⁵⁹ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Case CN y V. c. Francia, de fecha 11 de octubre de 2012.Demanda Párrafo 105.

a mantener a una persona en situación de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso u obligatorio. El asunto se refería a las alegaciones de servidumbre y de trabajo forzoso u obligatorio (trabajos caseros y domésticos no remunerados en casa de sus tíos) de dos hermanas huérfanas burundesas de seis y diez años. El Tribunal concluye la violación del artículo 4 (prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado, con respecto a la primera demandante (C.N.), por no haber el Estado implementado un marco legislativo y administrativo que permita luchar eficazmente contra la servidumbre y el trabajo forzado. En definitiva, se consideró por el Tribunal que Francia había faltado a las obligaciones positivas que le incumbían a título del artículo 4 del Convenio.

La Corte consolida su postura en la Sentencia C.N. v. the United Kingdom en la que sostiene que la existencia de delitos que tipifican delitos conexos a la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzado, no son suficientes para proteger de forma práctica y efectiva a las personas de los mismos¹⁸⁶⁰ y, en consecuencia, sanciona a Reino Unido ya que el derecho penal vigente en el momento de los hechos no ofrecía protección práctica y eficaz contra los hechos sancionados en el artículo 4 de la Convención.

Citando la interpretación sostenida por Air Center que intervino con carácter de tercero en el asunto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que el trabajo forzado, la esclavitud y la servidumbre, son delitos bien distintos de la Trata, que implican elementos más sutiles de coerción. Como consecuencia de la inexistencia de un tipo específico, en el caso enjuiciado los investigadores carecieron de un conocimiento acabado de ese delito que exige la sensibilidad y conocimiento

¹⁸⁶⁰ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Case of C.N. v. the United Kingdom, de fecha 13 Noviembre de 2012. Párrafos 74. *It is not in dispute that at the time the applicant alleged that she was subjected to treatment falling within the scope of Article 4 of the Convention, such conduct was not specifically criminalised under domestic law. There were, however, a number of criminal offences which criminalised certain aspects of slavery, servitude and forced or compulsory labour. In particular, the Government directed the Court's attention to the offences of trafficking, false imprisonment, kidnapping, grievous bodily harm, assault, battery, blackmail and harassment.* 75. *In Siliadin, the Court found that the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably required greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies. (Siliadin v. France, cited above, § 148). In that case, the Court found that Articles 2250-13 and 225-14 of the French Criminal Code, which concerned exploitation through labour and subjection to working and living conditions incompatible with human dignity, were not sufficiently specific and were too restrictive to protect the applicant's rights under Article 4 of the Convention.* 76. *In view of the Court's findings in Siliadin, it cannot but find that the legislative provisions in force in the United Kingdom at the relevant time were inadequate to afford practical and effective protection against treatment falling within the scope of Article 4 of the Convention (see, mutatis mutandis, M.C. v. Bulgaria, no. 39272/98, § 179, ECHR 2003-XII). Instead of enabling the authorities to investigate and penalise such treatment, the authorities were limited to investigating and penalising criminal offences which often – but do not necessarily – accompany the offences of slavery, servitude and forced or compulsory labour. Victims of such treatment who were not also victims of one of these related offences were left without any remedy.* 77. *Consequently, the Court considers that the criminal law in force at the material time did not afford practical and effective protection against treatment falling within the scope of Article 4 of the Convention”.*

necesario para detectar esas formas sutiles bajo las cuales una persona puede caer bajo control o dominio de otra¹⁸⁶¹.

Tras esta sentencia Reino Unido actuó rectificando su declaración unilateral en el caso *Kawogo c. Reino Unido*¹⁸⁶², Reino Unido reconoció que su legislación era inadecuada para tutelar de manera efectiva a una mujer tanzana que había sido obligada a trabajar en casa de su antiguo empleador cuando su visado expiró. Reino Unido aceptó que había contravenido sus obligaciones positivas referidas al procedimiento y derivadas del artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió en septiembre de 2013 archivar el caso de acuerdo con el artículo 37 párrafo 1 apartado c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos-

La última Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se ha pronunciado sobre esta cuestión, fue en el Caso L.E. contra Grecia, de fecha de 21 enero 2016. Demanda nº 71545/12.que declaró¹⁸⁶³: “*Se deduce de la jurisprudencia que los Estados asumen en primer lugar la responsabilidad de instaurar un marco jurídico y reglamentario adecuado que ofrezca una protección jurídica concreta y efectiva de las víctimas reales y potenciales de la trata*”.

Para concluir, debemos referir que en nuestro país se ha dictado una única sentencia en la que se ha aplicado el artículo 177 bis apartado 1º epígrafe a) pero no se ha especificado qué finalidad era la perseguida por los autores¹⁸⁶⁴ con el consiguiente quiebro al principio de seguridad jurídica.

MAXIM, I. *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 20º período de sesiones*. Documento: E/CN.4/Sub.2/1995/28. Párrafo 119: “ *El Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud considera que la esclavitud, en sus diversas formas y prácticas, es un crimen contra la humanidad y que la aquiescencia por un Estado en esas prácticas, independientemente de que se haya adherido a las convenciones sobre la esclavitud, es una violación de los derechos humanos fundamentales*”.

¹⁸⁶¹ ROBLES TRISTÁN, R. “Prohibición de la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzado TEDH: Case of C. N. v. The United Kingdom” en *Revista Derechos Humanos*. Año II, Nº 3 p. 293.

¹⁸⁶² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Kawogo c. Reino Unido*, de fecha 23 de junio de 2010. Demanda no. 56921/09.

¹⁸⁶³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso L.E. contra Grecia, de fecha de 21 enero 2016. Demanda nº 71545/12. Párrafo 65.

¹⁸⁶⁴ Sentencia Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 20 de octubre de 2015. Roj: SAP SE 3303/2015: “*Los hechos ocurridos en diciembre de 2014 y que se relatan en los apartados primero y segundo de los declarados probados son constitutivos de un delito de trata de seres humanos previsto y penado en el artículo 177 bis del Código Penal. Desde esa óptica de protección de la dignidad de los seres humanos, es llano que la conducta de los dos acusados que ya hemos aislado en anteriores fundamentos constituye tal delito, pues de una parte contactan con tres personas que se encuentran en una estación de tren de Rumanía en precarias condiciones personales, laborales y sociales, sin trabajo ni ingresos que les permitan la subsistencia, y mediante el engaño de prometerles una actividad laboral lícita y retribuida, que incluye además alojamiento, manutención e incluso tabaco, les aseguran también la gratuidad del traslado y a tal fin les proporcionan los oportunos billetes de autobús; a partir de ese momento, culminada la fase de captación y dando cumplimiento a lo que siempre fue su propósito inicial, les quitan mediante nuevo ardid los documentos originales de identidad y, tras llegar a Sevilla, les dicen que sólo se las devolverán cuando, en al menos tres meses, hayan conseguido devolver los gastos de viaje, los alojan en una vivienda de la que procuran evitar su salida, ya mediante amenazas genéricas de que al*

carecer de documentación acabarán en la cárcel, ya mediante otras mas concretas de que les pegaran, y a partir de ahí empieza una dinámica de absoluta sumisión en la que les encomiendan diversas tareas domésticas -que en sí nada tienen de indignas, pero pasan a serlo cuando se trata de limpiar lo que otros utilizan para comer o vivir, sin retribución alguna, y rebasan todos los límites cuando se trata de desatascar con las propias manos un wáter utilizado por otros, o cuando sólo les permiten fumar colillas recogidas de la calle-, y otras tareas de carácter incluso ilícitas -como sustraer naranjas o pelar cables de cobre-, y todo ello residiendo en condiciones inhumanas, dos de ellos en una suerte de cuadra con una sola cama, ya sobradamente descrita mas arriba, y el tercero en un colchón en el suelo mientras que uno de sus captores duerme junto a él en una cama, además de que por toda manutención se les proporcionaba una sola comida al día integrada por una suerte de sopa con agua, pan duro y alguna otra sobra o restos de los moradores de la casa, de manera que se integra también el elemento finalístico del delito de imponer a los así captados ciertos trabajos no retribuidos o servicios forzados, en una práctica muy similar a la esclavitud y a la servidumbre, todo lo cual va mas allá del eventual trato degradante que, alternativamente, aceptaba la defensa (y que demuestra que en realidad acepta el atentado a la integridad moral que, de alguna manera, forma parte de la trata de seres humanos)”.

En ocasiones puede que los hechos sean susceptibles de constituir varias de las finalidades indicadas, en ese sentido la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado sobre esta cuestión en la Sentencia de la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional 12 de diciembre de 2012, en la que se juzgan los hechos referidos a: *“Don Vitaliano Sánchez Castañeda que fue nombrado como Alcalde Militar de Anzoátegui. Durante ese período, el demandado logró, de alguna manera que desconoce, apoderarse de quien era una pequeña niña campesina de aproximadamente seis o siete años de edad. El señor Sánchez Castañeda¹⁸⁶⁴ la desplazó a Bogotá y la entregó a su suegra, María Odilia Franco de Beltrán, en calidad de “esclava”. Desde ese momento y durante aproximadamente doce años, fue objeto de explotación, maltrato físico, abuso sexual y tortura por parte de distintos miembros de la familia. Explica que la señora Franco de Beltrán la explotaba, la maltrataba y la “prestaba” a sus familiares para que también a ellos les sirviera. Posteriormente estuvo “sometida definitivamente” a la familia del capitán Vitaliano Sánchez Castañeda, y que durante este tiempo fue víctima de actos sistemáticos de violencia sexual por parte de éste, y de maltrato físico por parte de su esposa, Eunice Beltrán de Sánchez.*

Durante los años que la demandante permaneció en la casa de María Odilia Franco y la familia Sánchez Beltrán –aproximadamente 13 años-, realizó labores domésticas tales como preparar alimentos, bañar a los niños pequeños, asear la casa y contribuir al cuidado de los hijos de los demandados¹⁸⁶⁴. Además, María Odilia Franco en algunas oportunidades la envió a casa de otros familiares para que también realizara trabajos domésticos.

La tutelante dormía en el cuarto del servicio, como relataron ella, Vitaliano Sánchez¹⁸⁶⁴ y su hija Mónica Sánchez en la carta aportada con la demanda¹⁸⁶⁴, lo que confirma el estatus que tenía en la casa de la familia Sánchez Beltrán. Por el trabajo realizado, como reconocieron los demandados en la diligencia de declaración, la tutelante nunca obtuvo ninguna remuneración; en criterio de los accionados, era suficiente con darle alimentación, alojamiento y vestuario. Además, Amalia relata que no se le permitía tener dinero. La Sala observa que en este caso se reúnen los requisitos señalados por el derecho internacional para declarar que “los demandados sometieron a la tutelante a trabajos forzosos, a trata de personas e incluso a una modalidad de esclavitud.

De acuerdo con el artículo 2 del Convenio de la OIT sobre trabajo forzoso, este fenómeno se presenta cuando se reúnen dos elementos: (i) la realización de un trabajo o la prestación de un servicio bajo la amenaza de una pena cualquiera u otra amenaza asimilable, y (ii) la falta de voluntariedad del individuo que realiza el trabajo o servicio –“el individuo no se ofrece voluntariamente”.

En este caso, los hechos probados demuestran que tales elementos se reunieron en el caso de Amalia, ya que efectivamente fue obligada a desarrollar labores domésticas en jornadas extenuantes, en la casa de María Odilia Franco –aproximadamente 3 años- y luego de la familia Sánchez Beltrán, bajo amenazas de violencia física y ultrajes psicológicos que, sumados a su corta edad y su indefensión por falta de apoyo familiar, fueron más que suficientes para generarle un temor serio frente a sus victimarios. Además, Amalia nunca se ofreció voluntariamente a realizar el trabajo; en realidad, dada su corta edad, la falta de familia y su falta de educación, no tenía otra alternativa. Tan pronto obtuvo un grado mayor de autonomía –aproximadamente a los 15 años- decidió huir del hogar de los demandados, prueba adicional

Por otro lado, el artículo 1 párrafo 1 del Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, del año 1930 que establece: “Al dar cumplimiento a sus obligaciones en virtud del Convenio de suprimir el trabajo forzoso u obligatorio, todo Miembro deberá adoptar medidas eficaces para prevenir y eliminar su utilización, proporcionar a las víctimas protección y acceso a acciones jurídicas y de reparación apropiadas y eficaces, tales como una indemnización, y sancionar a los autores del trabajo forzoso u obligatorio”.

Desde otro prisma, como refiere el profesor Rojo Torrecilla¹⁸⁶⁵, se hace precisa una mejora de la legislación laboral, que prescinda de la nacionalidad y el sector de actividad en que se presten los servicios. Así, las lagunas o inexistencia de derechos se producen en determinados sectores vinculados con la economía informal deja a los trabajadores sin tutela jurídica en el caso de vulneración de sus derechos. La cuestión no puede dejarse en manos de los mercados globalizados, sino que requiere una supervisión y un control rigurosos, incluidas nuevas disposiciones en las leyes penales para las infracciones más graves¹⁸⁶⁶. Hacemos, por tanto, nuestras las palabras de

de la falta de voluntad. De otro lado, los demandados calificaron su partida como una huida, lo que evidencia que Amalia estaba bajo su subordinación.

De otro lado, a la luz de la definición de trata de personas del Protocolo de Palermo –para efectos de este caso no como delito sino como violación de derechos humanos–, en este caso se presentaron los siguientes elementos: (i) el traslado de una persona, (ii) aprovechando su vulnerabilidad, (iii) con fines de explotación. Ciertamente, Amalia, cuando era una niña indefensa y vulnerable, fue trasladada por Vitaliano Sánchez de Anzoátegui a Bogotá, con el fin de que realizara trabajos domésticos no remunerados, primero en la casa de su suegra, y luego en su propia casa. Aunque que recibieron a la niña “por razones humanitarias”, lo cierto es que se aprovecharon de su vulnerabilidad para extraerla de su pueblo natal y obligarla a realizar labores domésticas. Nunca hubo una auténtica “intención humanitaria”, pues la niña no fue educada en el sistema formal de educación, fue sometida a maltratos, a largas jornadas de trabajo y nunca fue remunerada. De hecho, el documento “contrato de adopción” y las declaraciones de los demandados demuestran que nunca hubo intención de remunerar el trabajo de Amalia, para ellos bastaba con suministrarle alojamiento, vestuario y comida.

Incluso podría hablarse en este caso de una modalidad de esclavitud, pues la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956 indica que es una práctica que constituye esclavitud, toda aquella “(...) en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven”. En este caso, la madre y el tío de Amalia la entregaron cuando era niña a Vitaliano Sánchez con el propósito de que fuera explotada laboralmente, pues (i) nunca se pensó siquiera en una remuneración, (ii) la niña fue sometida a trabajos y jornadas que excedían claramente sus capacidades –ni siquiera había cumplido la edad que la normativa exige para que un menor de 18 años pueda empezar a trabajar–. Además, confluyen los demás elementos de la definición de esclavitud de la Convención de 1926, ya que sobre Amalia, los demandados ejercía un poder que les permitía señalar donde debía prestar sus servicios y le impedía disponer de su tiempo e incluso de su cuerpo”.

¹⁸⁶⁵ ROJO TORRECILLA, E. (2014). Nueva esclavitud y trabajo forzoso. Un intento de delimitación conceptual desde la perspectiva laboral. (El trabajo, sus presupuestos sustantivos y la dignidad humana). Ponencia para el Congreso Jurídico Internacional: Nuevas Formas de esclavitud, en abril de 2014. Disponible en línea: <http://www.slideshare.net/erojotorrecilla/ponencia-granada-342014>.

¹⁸⁶⁶ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. *Explotación laboral grave: trabajadores que emigran a la UE o que se desplazan dentro de esta*. Viena. 2015. p.15.

Mantouvalou quien afirma que “*si la ley [laboral] se queda corta en [la] protección [de los derechos humanos], la respuesta ha de ser que la ley debe cambiar*”¹⁸⁶⁷.

Junto con ésta mejora sería preciso que se construyese en nuestro ordenamiento jurídico una definición auténtica de explotación laboral¹⁸⁶⁸.

G) La Mendicidad

Esta finalidad del delito de trata de seres humanos no había sido recogida en ningún Instrumento Internacional hasta que lo hizo la Directiva 2011/36/UE que en su artículo 2 párrafo 3 que incardina la mendicidad junto con la imposición de trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud y la servidumbre.

El Código Penal español tipifica esta finalidad en el artículo 177 *bis* párrafo 1 epígrafe a) y desde otro prisma castiga la mendicidad en los supuestos incardinados en el artículo 232 del Código Penal.

En cuanto al concepto mendicidad de conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua¹⁸⁶⁹ debemos entender: “*1. f. Estado y situación de mendigo. 2. f. Acción de mendigar*” y por mendigar “*mendigar.1. tr. Pedir limosna de puerta en puerta.2. tr. Solicitar el favor de alguien con importunidad y hasta con humillación*”.

La jurisprudencia que ha interpretado el artículo 232 del Código Penal, lo ha hecho entendiendo que la mendicidad consiste en instrumentalizar o dirigir, directa o encubiertamente a alguien hacia la recaudación del dinero, mendigando en beneficio de otros que se aprovechan de la explotación¹⁸⁷⁰.

¹⁸⁶⁷ MANTOUVALOU, V.: “Are Labour Rights Human Rights?” in *UCL On-Line Working Papers*. LRI WP X/2012. 2012. p. 22 .

¹⁸⁶⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de abril de 2016, Roj: STS 1429/2016, define explotación laboral como: “*condiciones laborales de explotación laboral que no reconocen derechos básicos de las personas trabajadoras y contravienen clamorosamente las normas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores*”. Por su parte la Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2009 por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular, establece en su Artículo 2 apartado i): “*en las que se aprecia una desproporción flagrante con respecto a las condiciones de empleo que disfrutaban los trabajadores empleados legalmente, y, por ejemplo, afectan a la salud y la seguridad de los trabajadores y atentan contra la dignidad humana*”. ALLAIN, J. “Exploitation and labour in international law” in ALLAIN, J. *The law and Slavery: Prohibiting human exploitation*. Op.Cit.p.346: “*El concepto de explotación en derecho internacional se manifiesta de dos maneras: la explotación de una cosa que se promueve en ciertos casos; Y la explotación del ser humano que, en su mayor parte, prohíbe*”.

¹⁸⁶⁹ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Vigésimo tercera edición año 2002. Disponible en línea: www.rae.es.

¹⁸⁷⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 4 de febrero de 2003, Roj: SAP M 1413/2003, y Sentencias dictadas a propósito de la mendicidad con menores del Tribunal Supremo de fecha 10 de diciembre de 2000, Roj: ATS 1415/2014.

La mendicidad integra una de las finalidades del delito de trata cualquiera que sea el sexo, edad o capacidad física o psíquica de la víctima. Si además se hubiese utilizado a menores e incapaces en el ejercicio efectivo de la mendicidad una vez alcanzado el lugar de destino entraría en concurso con el delito del artículo 232 párrafo 1 del Código Penal, sobre cuya aplicabilidad se ha pronunciado la jurisprudencia¹⁸⁷¹, y en su caso con el delito del párrafo segundo del mismo precepto de haberse empleado para esa efectiva utilización, violencia, intimidación o se les suministrare sustancias perjudiciales para la salud.

Por su ubicación en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 177 *bis* deberá entenderse la mendicidad como forma de explotación de similar gravedad a las demás enumeradas en el mismo párrafo¹⁸⁷². Así, la mendicidad podría subsumirse como forma de trabajo o servicio forzado y para su tipificación como finalidad del delito de trata será preciso que revista ese carácter¹⁸⁷³. Siguiendo las orientaciones del derecho comunitario¹⁸⁷⁴ debemos considerar que: *“constituye una forma de trabajo o servicio forzoso según la definición del Convenio N.º 29 de la OIT, relativo al trabajo forzoso u obligatorio, de 1930, por lo tanto, la explotación de la mendicidad, incluido el uso en la mendicidad de una persona dependiente víctima de la trata, solo se incluye en el ámbito de la definición de trata de seres humanos cuando concurren todos los elementos del trabajo o servicio forzoso”¹⁸⁷⁵ por lo tanto, la explotación de la mendicidad, incluido el uso en la mendicidad de una persona dependiente víctima de la trata, solo se incluye en el ámbito de la definición de trata de seres humanos cuando concurren todos los elementos del trabajo o servicio forzoso”*.

¹⁸⁷¹ La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de noviembre de 2000, Roj: STS 8187/2000, exige la efectiva utilización del menor o incapaz para la práctica de la mendicidad. La Sentencia consideró atípica la conducta de un mayor de edad de ir seguido de un menor para generar compasión y provocar la generosidad de la gente.

¹⁸⁷² POMARES CINTAS, E. “¿Qué modalidades de explotación están relacionadas con el delito de trata de seres humanos?” en POMARES CINTAS, E. *El derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*. Op.Cit.p. 134. CUGAT MAURI, M. “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 QUINTERO OLIVARES, G. (Dir) *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*. Op.Cit.p. 159.

¹⁸⁷³ Considerando 11 Directiva 2011/36/UE: “(...) *En el contexto de la presente Directiva, la mendicidad forzosa debe entenderse como una forma de trabajo o servicio forzoso según la definición del Convenio no 29 de la OIT, relativo al trabajo forzoso u obligatorio, de 1930. Por lo tanto, la explotación de la mendicidad, incluido el uso en la mendicidad de una persona dependiente víctima de la trata, solo se incluye en el ámbito de la definición de trata de seres humanos cuando concurren todos los elementos del trabajo o servicio forzoso*”. La Comisión Europea de Derechos Humanos ha singularizado esta realidad en el hecho de tener que vivir y trabajar en la propiedad de otra persona, realizando determinadas actividades para la misma, remuneradas o no, junto al hecho de no tener capacidad de alterar las condiciones dadas. VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*. op. Cit. 437.

¹⁸⁷⁴ Propuesta de Decisión marco de la Comisión de las Comunidades Europeas de 25/3/2009 (COM 2009 136 final) incorporada a la Directiva 36/2011/CE.

¹⁸⁷⁵ Considerando 11 de la Directiva 2011/36/UE.

Desde otra perspectiva se subsumirá en el tipo tanto la conducta de explotación directa de la práctica de la mendicidad como el préstamo o alquiler de víctimas para el ejercicio de la mendicidad¹⁸⁷⁶ y ello con independencia de que sea en beneficio propio o de un tercero.

La nota de ajenidad¹⁸⁷⁷ en la mendicidad se manifestará cuando la víctima es obligada a pedir limosna para el lucro del tratante, quien es el que organiza el negocio y ejerce control sobre estas personas¹⁸⁷⁸.

En todo caso, los supuestos de utilización o préstamo de menores o personas discapacitadas con fines de mendicidad podrán quedar comprendidos en el delito de trata¹⁸⁷⁹ y siendo menores las víctimas del delito de trata no será necesaria la concurrencia de los medios comisivos, dando lugar a una relación concursal que analizaremos en el epígrafe correspondiente.

Habida cuenta de la jurisprudencia, la validez del posible consentimiento para llevar a cabo el trabajo o servicio debe evaluarse en cada caso. Sin embargo, cuando se trata de una víctima menor de edad, como ya se ha reiterado, el posible consentimiento no deberá reputarse válido¹⁸⁸⁰.

¹⁸⁷⁶ BUENESTADO BARROSO, J. L. *Derecho Penal Parte Especial y Consecuencias jurídicas del delito en España*. Bubok, Madrid, 2011. p. 183.

¹⁸⁷⁷ Por su parte, es destacable la nota de prensa del Cuerpo Nacional de Policía. “*Pese a la dificultad para identificar a las víctimas, en fecha 23 de enero de 2016 la Policía Nacional ha desarticulado una organización dedicada a la introducción ilegal de ciudadanos nigerianos en España, algunos de ellos menores de edad, para su explotación sexual en el caso de las mujeres, y el ejercicio de la mendicidad en el de los hombres.*”

Por su parte, los hombres eran obligados a ejercer la mendicidad en las calles de Granada, siendo controlados en todo momento por miembros de la organización, que disponían dónde debían colocarse, durante cuánto tiempo y la cantidad de dinero que debían recaudar. Como las víctimas no conocían el idioma, los explotadores se encargaban de enseñarles algunas palabras o trucos para lograr que los viandantes les dieran dinero e, incluso, de proporcionarles carteles manuscritos. Tanto las mujeres como los hombres eran supervisados permanentemente a través de controladores o de teléfonos móviles”.

¹⁸⁷⁸ Se explicita esta circunstancia de forma palmaria en el Auto del Tribunal Supremo de fecha 13 de febrero de 2014, Roj: ATS 164/2914 que describe: “*(...) para ejercer la mendicidad y una vez acabada la jornada, debían entregar todo lo recaudado. Tan sólo se les facilitaba una comida al día y el alojamiento que se les dio fue en una terraza con sólo una parte cubierta. Además se les retiraron los pasaportes, con el pretexto de que iban a regularizar su situación...Los acusados les agredieron con tirones de pelo, cachetes y patadas cada vez que entendían que traían poco dinero. Lucía se sometió a un aborto de forma voluntaria y comenzó a sufrir fuertes hemorragias, negándose los acusados a llevarla al médico y a comprarle medicinas, argumentando que eran muy caras. Aún estando en este estado la obligaban a salir a la calle para pedir dinero. Finalmente Rogelio pudo escapar un día y denunciar estos hechos ante la policía. Cuando los agentes policiales entraron en la vivienda, encontraron a Lucía tumbada en un colchón con la entrepierna sangrando y al lado el acusado sentado en una silla”.*

¹⁸⁷⁹ COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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*. Documento: COM (2016) 267. Bruselas, 2016.” *Otras formas de trata de seres humanos con fines de explotación: Se ha informado además de un aumento de la trata de personas de origen étnico romaní con fines de mendicidad forzada”.*

¹⁸⁸⁰ Artículo 2 de la Decisión Marco 2002/629 JAI.

No son muchos casos los que llegan a enjuiciarse en nuestro país, en parte por la dificultad de identificación de las víctimas. En ese sentido, uno de los pronunciamientos judiciales condenatorios sobre esta cuestión¹⁸⁸¹ establece: “Se declara probado, por conformidad de las partes en el trámite del juicio oral, que los

¹⁸⁸¹Sentencia Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de fecha 15 de abril de 2013, Roj: SAP IB 820/2013. La Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid de fecha 29 de febrero de 2016, Roj: SAP VA 337/2016, en la que se falla que no existe trata de seres humanos :” *Comenzando nuestro análisis por la presunta víctima Ángel Daniel , como se ha reflejado con anterioridad, en la declaración que prestó ante el Instructor manifestó que la persona que le trajo de Rumanía, Casimiro , le dijo ya antes de salir de Rumanía que cuando llegara a España iba a tener que mendigar, en lo que encontrara trabajo, y él estuvo de acuerdo; que cuando llegó a Valladolid se puso a mendigar donde le dijo Casimiro , en la iglesia de San Pablo y en los supermercados, dado que no tenía de qué vivir y tenía que pagar el billete del viaje, si bien el billete costó 75 €, y Casimiro le dijo que le cobraba 100 € por el billete, y los intereses, en total 135 €. Y que con el dinero que recaudaba con la mendicidad tenía que pagar el alquiler de la vivienda en la que vivía junto con otras personas, que eran 50 € al mes, y que esta renta se la cobraba Porfirio ; que si quería, se podía ir a otro sitio, que no estaba obligado a vivir con los acusados, que no había problemas de ese tipo; que el motivo por el que se fue a vivir después a la CALLE000 , domicilio de Porfirio , es porque Casimiro se fue a Rumanía a celebrar la Semana Santa, y le han llevado a vivir a la CALLE000 , y allí tenía que contribuir a los gastos, pagar la comida, la luz y el alquiler de la vivienda. 50 € al mes; que el motivo por el que le ha pegado Porfirio, es porque no había pagado el alquiler, y también su hijo Gustavo le ha pegado, porque dijo que les iba a denunciar a la policía. Que Paula no le ha pegado, ni le ha sujetado; que no le retenían, que no le han obligado a la mendicidad, y que lo hacía porque era la única forma que tenía de vivir en España. Es una persona que desde el primer momento ha admitido que no vino engañado a España, que sabía que al menos inicialmente, en lo que encontrara trabajo (si es que lo encontraba) se iba a dedicar a la mendicidad. Difícilmente puede hablarse de la explotación de un ser humano, al que se le reclaman 135 € en vez de los 75 € que costó el viaje, y al que se le reclama la suma de 50 € al mes por compartir los gastos del alquiler y demás gastos comunes de la vivienda en la que vivía. Una cosa son las condiciones penosas en las que viven estas personas, dada su situación de indigencia, y otra muy distinta es que en este caso se trate de una situación de explotación y de trata de seres humanos, pues como los dos testigos han reconocido, la familia de Paula Gustavo Porfirio Casimiro , los acusados en este procedimiento, también viven de la mendicidad, y todos ellos, han venido a España a sabiendas de la situación de indigencia en la que iban a vivir, sin perjuicio de que tuvieran la esperanza o la ilusión de que una vez que llegaran a nuestro país, iban a encontrar un trabajo remunerado. Fue alojado en las viviendas de los acusados, y en ningún momento se ha sentido obligado a mantenerse conviviendo con ellos; lo que le ha sucedido es que no tiene otros recursos ni otro lugar a donde ir, y se ha adaptado a la situación que tiene, que es la de vivir de la mendicidad, y contribuir con los escasos recursos que obtenía (entre 10 y 15 € diarios ha manifestado obtener), a los gastos comunes que tenían en la vivienda que compartían. No dice que le hayan pegado para obligarle a la mendicidad, sino porque no contribuía a los gastos comunes de la vivienda en la forma que le decía Porfirio siendo ello el motivo de las discrepancias entre ellos y por lo que Ángel Daniel y Alexander fueron a la policía a denunciar. Otro tanto sucede con Alexander. Esta persona no atribuye a los acusados el haberle traído engañado a España, sino que vino en el año 2012, y habla de otro individuo no identificado llamado Leoncio como la persona de origen también rumano que le engañó y le trajo a España en la creencia de que iba a trabajar, y se encontró con que tenía que mendigar; que después estuvo viviendo en un antigua escuela de la Rondilla de donde les echó la policía, y Porfirio le recogió y le llevó a su piso en la CALLE000 de Valladolid, donde tenía que pagar 50 € al mes por el alquiler de la vivienda, ya fuera a Gustavo o a su mujer. Afirma que le han pegado Paula y Porfirio y que ha visto como Gustavo le pegaba a Ángel Daniel. Ha reconocido ya desde el primer momento ante el Instructor, que Porfirio no le ha obligado a mendigar, lo único que sucedía es que tenía que buscar dinero para pagar los gastos y su comida. No fue traído por los acusados a España, ya vivía de la mendicidad cuando se encontró con la familia Dimitru, vivía en la calle o en un colegio abandonado de la Rondilla cuando fue llevado por Porfirio a su casa, donde lo acogió, si bien lo único que hacía era exigirle que contribuyera a los gastos comunes, con 50 € al mes para el alquiler y demás gastos. Y no le obligaba a mendigar. Nada que ver con la trata de seres humanos para la mendicidad”.*

Para concluir, señala la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Notas informativas y diligencias de seguimiento del delito de trata de seres humanos. Madrid, 2015.p.19:” Existen abiertas cuatro*

acusados Santos , mayor de edad, sin antecedentes penales, de nacionalidad rumana, privado de libertad por la presente causa desde el día 16 de abril al 2 de mayo de 2011, en connivencia con la otra acusada, su esposa Amador , mayor de edad, sin antecedentes penales, de nacionalidad rumana, privada de libertad por la presente causa durante tres días, con ánimo de coartar su libertad, obligaron a Javier a ejercer la mendicidad por las calles de Palma, dándole para ello un cartel que rezaba: "Soy padre de dos niños, no tengo trabajo, no tengo dinero, tengo los niños enfermos, por favor darme una moneda para mis niños enfermos. Gracias". "El Sr. Javier, en el ejercicio de la mendicidad, se hallaba vigilado constantemente por la acusada, Amador, teniendo que entregar a éstos la totalidad de la cantidad de dinero obtenida diariamente, empleándose por parte del acusado Santos, tanto violencia física como intimidación, mediante la exhibición y puesta de un cuchillo al lado del cuello del Sr. Javier, en aquellas ocasiones en que por parte de la víctima no se le hacía entrega de un mínimo de 40 euros diarios".

3.2.2 Explotación sexual, incluyendo la pornografía

A) Prevalencia de esta finalidad

Los datos disponibles sobre trata de seres humanos indican que en el 79%¹⁸⁸² de los casos identificados, tienen como fin la explotación sexual. De este modo, se manifiesta cuantitativamente como la finalidad más perseguida por los tratantes.

La trata de seres humanos con fines de explotación sexual sigue siendo, con diferencia, la principal forma de trata en la Unión Europea. Según los datos estadísticos para el periodo 2013-2014, se contabilizaron 10.044 víctimas registradas, el 67 % del total de las víctimas registradas, de este tipo de explotación, que afecta sobre todo a mujeres y niñas, el 95 % de las víctimas registradas, aunque algunos Estados miembros han notificado un aumento del número de víctimas de sexo masculino. La mayoría de las víctimas se encuentran en la industria del sexo. La información disponible sugiere que los traficantes están pasando cada vez más de las formas visibles a las formas menos visibles de trata con fines de explotación sexual y que están abusando del estatuto de "trabajador por cuenta propia"¹⁸⁸³.

Diligencias de Seguimiento. Dos recogen escritos de acusación del Ministerio Fiscal pendientes de enjuiciamiento. La otras dos recogen: la primera, un supuesto mixto localizado en Andalucía (explotación sexual de seis mujeres nigerianas y explotación laboral de tres hombres de esa nacionalidad) llevada a cabo por un grupo de nueve ciudadanos nigerianos (seis hombres y tres mujeres) que han sido detenidos. La segunda, iniciada por vía de cooperación internacional policial, investiga un clan familiar rumano que obligaba a ejercer la mendicidad a trece víctimas rumanas captadas mediante engaño. Por este hecho han sido detenidos veinte ciudadanos rumanos (trece hombres y siete mujeres) y un español que colaboraba con el grupo".

¹⁸⁸² OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, UNODC, *Informe mundial sobre la trata de personas. Resumen ejecutivo*. Viena, 2012. p.6.

¹⁸⁸³ COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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*. Documento COM: (2016) 267. Bruselas, 2016. p.6 y 7.

La prevalencia de esta finalidad ha significado una mayor atención por parte de los poderes públicos de nuestro país. Así, se han aprobado dos Planes integrales de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual¹⁸⁸⁴ y ninguno para el resto de finalidades.

B) Regulación Internacional

El primer instrumento internacional que reguló la trata de seres humanos fue el Acuerdo internacional del 18 de mayo de 1904 para la represión de la trata de blancas. Maqueda Abreu¹⁸⁸⁵ destaca la ausencia de casualidad en el hecho de que el nombre con el que fue conocido y penalizado en un primer momento este hecho fue “*trata de blancas*”¹⁸⁸⁶.

El Tratado, que se centraba en la protección de las víctimas en lugar del castigo de los autores, resultó ineficaz¹⁸⁸⁷. Más tarde, se aprobó el Convenio internacional de 4 de mayo de 1910 para la represión de la trata de blancas. Así, se constata que desde sus orígenes el fenómeno de la trata de seres humanos ha aparecido vinculado estrechamente a la explotación sexual de mujeres.

Con posterioridad, el Pacto de la Sociedad de las Naciones otorgó la debida relevancia a la trata de mujeres incluyendo en el mandato de la misma “*la inspección general de la ejecución de los acuerdos relativos a la trata de mujeres y de niños*”. Así, bajo el auspicio de la Sociedad de las Naciones se aprobaron el Convenio internacional para la represión de la trata de mujeres y niños de 1921 y el Convenio internacional para la represión de la trata de mujeres mayores de edad de 1933.

El Convenio de 1921 tenía como finalidad, tal y como se enuncia en los artículos 1 y 2¹⁸⁸⁸, la persecución de aquéllos que ejercían la trata de niños, así como

¹⁸⁸⁴ MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. *Plan integral de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual*. MINISTERIO DE IGUALDAD, Madrid. 2010. *Plan integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual*. 2015-2018.

¹⁸⁸⁵ MAQUEDA ABREU, M. L. *El tráfico sexual de personas*. Op.Cit.p. 14.

¹⁸⁸⁶ Término definido conforme al Acuerdo Internacional para asegurar una Protección Eficaz contra el Tráfico Criminal denominado Trata de Blancas firmado en París es 18 de mayo de 1904. Esa misma denominación fue utilizada en la Comunicación de la Comisión Europea, de fecha 20 de noviembre de 1996, al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a “*La trata de blancas con fines de explotación sexual*”. Durante el siglo XX ha habido una prolífica elaboración de normas internacionales encaminadas a erradicar la trata de seres humanos, como patentizan varios autores, entre ellos GARGALLO VAAMONDE, L.; SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, M.M “*El tráfico de mujeres para su explotación sexual. Una esclavitud invisible*” en *Revista General de Derecho Penal*, nº 16, 2011.

¹⁸⁸⁷ COOMARASWAMY, R. *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género la violencia contra la mujer*. Documento: E/CN.4/2000/68.Párrafo 18.

¹⁸⁸⁸ Artículo 1: “*Las Altas Partes Contratantes convienen, siempre que no sean aún Partes en el Acuerdo del 18 de Mayo de 1904 y de la Convención del 4 de Mayo de 1910, en otorgar, en el más breve plazo y en la forma prevista en el Acuerdo y en la Convención previstos más arriba, sus ratificaciones a dichos actos o sus adhesiones a dichos actos*”. Artículo 2: “*Las Altas Partes Contratantes convienen en tomar todas las medidas que tenga por objeto perseguir y castigar a los individuos que se dediquen a la trata de*

la imposición de licencias para agencias de empleo y la protección de mujeres y niños que inmigraban o emigraban.

Por su parte, el Convenio Internacional para la represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad de 1933 en su artículo 1¹⁸⁸⁹, establecía la obligación de prohibir, evitar y castigar la trata de mujeres aún con su consentimiento que, aunque sólo condenaba situaciones de trata de un país a otro, absteniéndose de sancionarla en el contexto nacional dentro del que se incluían los territorios coloniales.

Estos cuatro Convenios fueron consolidados por Naciones Unidas a través del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1948¹⁸⁹⁰.

El Preámbulo del Convenio de 1949 reza: *“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”*.

Entre los paradigmas del Convenio de 1949 para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena destaca en primer lugar, la asunción de una perspectiva prohibicionista que penaliza los actos relacionados con la prostitución, pero no la prostitución en sí¹⁸⁹¹. En segundo lugar, no adopta un enfoque

niños de uno y otro sexo, entendiéndose esta infracción en el sentido del artículo 1º de la Convención de 4 de Mayo de 1910”.

¹⁸⁸⁹ Artículo 1: *“Deberá ser castigado quienquiera que, para satisfacer pasiones ajenas, haya conseguido, arrastrado o seducido, aun con su consentimiento, a una mujer o muchacha mayor de edad para ejercer la prostitución en otro país, aun cuando los diversos actos que sean los elementos constitutivos del delito se haya realizado en distintos países. El conato de delito, y dentro de los límites legales, los actos preparatorios, también serán punibles. Para los fines del presente artículo, el término “país” incluye a las colonias y protectorados de la alta parte contratante interesada, así como los territorios que estén bajo su soberanía y los territorios sobre el cual se haya otorgado un mandato”*.

¹⁸⁹⁰ COOMARASWAMY, R. Informe *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género la violencia contra la mujer*. Documento E/CN.4/2000/68. Párrafo 20.

¹⁸⁹¹ Artículo 1: *“Las Partes en el presente Convenio se comprometen a castigar 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”*. En ese sentido, MAXIM, I. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud en su 20º período de sesiones. Documento E/CN.4/Sub.2/1995/28. Párrafo 47: *“El observador de la Federación Abolicionista Internacional dijo que la prostitución era una de las violaciones de los derechos humanos menos comprendidas. La prostitución no debía considerarse una profesión, tanto si era voluntaria como forzada. Puesto que una persona era inducida a la prostitución por diversos factores externos, la noción de “prostitución voluntaria” era falsa; tanto más en el caso de los niños, que no podían dar su consentimiento legal. El problema era tan amplio y había alcanzado un nivel tan peligroso que debían elaborarse estrategias para afrontarlo a fin de hacer aplicar efectivamente el Convenio de 1949 y fortalecer y actualizar algunas de sus disposiciones. Se expresó confianza en que la cuarta Conferencia Internacional de la Mujer que se celebraría en Beijing se ocupase de esta forma de violencia contra la mujer”*. En nuestro país la prostitución fue abolida mediante Decreto-Ley de 3 de marzo de 1956, sobre abolición de centros de tolerancia y otras medidas relativas a la prostitución

basado en los derechos humanos ni protege con eficacia los derechos de las mujeres víctimas de trata ni lucha contra la trata¹⁸⁹². En tercer lugar, al limitar la definición de trata a la trata de mujeres con fines de prostitución excluye de su protección a un gran número de víctimas de trata, tanto mujeres como hombres, con cualquier finalidad.

En la Unión Europea, aunque no hay una norma prohibitiva en estos momentos aparece una clara tendencia abolicionista, por vincular la prostitución, incluso la voluntaria, con la discriminación y la dignidad de las mujeres¹⁸⁹³

Con posterioridad, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer ocupa un importante lugar por incorporar la mitad femenina de la humanidad a la esfera de los derechos humanos en sus distintas manifestaciones. El espíritu de la Convención tiene su génesis en los objetivos de las Naciones Unidas: reafirmar la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres. En su artículo 6 insta a :” *Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer*¹⁸⁹⁴”.

La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la Mujer, adoptada mediante Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993, parte de la urgente necesidad de una aplicación universal a la mujer de los derechos y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de todos los seres humanos¹⁸⁹⁵.

¹⁸⁹² COOMARASWAMY, R. Informe *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género la violencia contra la mujer*. Documento: E/CN.4/2000/68. Párrafo 21.

¹⁸⁹³ OLARTE ENCABO, S. “La prostitución voluntaria: ¿Una forma de esclavitud o de ejercicio de libertad personal, de trabajo y de empresa?” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. op.Cit. p. 547.

¹⁸⁹⁴ COOMARASWAMY, R. Informe *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género la violencia contra la mujer*. Documento E/CN.4/2000/68. Párrafo 28: “Según los *Travaux préparatoires (la historia legislativa del Tratado)* se planteó un debate sobre si el artículo 6 debía pedir a los Estados Partes que lucharan contra la prostitución en sí o simplemente la explotación de la prostitución. Se rechazó una propuesta de Marruecos para que se aboliera la prostitución en todas sus formas y se hizo más hincapié en la trata y la explotación de la prostitución. Esta historia nos permite conocer un poco la perspectiva de los autores de la Convención pero no ofrece una definición de la trata de personas, ni siquiera de los elementos constitutivos de la “explotación de la prostitución”. En el mismo sentido, MCKINNON, C. “La pornografía como trata de personas” en DI CORLETO, J. *Justicia, Género y Violencia*. Redalás, Argentina, 2010.p.99. La autora señala que: “la explotación de la prostitución no es, por cierto, “prostitución”. Pero la distinción es la misma que la presente entre “prohibir” y “abolir” en la Convención de 1949”.

¹⁸⁹⁵ Artículo 1:” *A los efectos de la presente Declaración, por “violencia contra la mujer” se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.*

La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer¹⁸⁹⁶ orienta a los Gobiernos a “tomar medidas apropiadas para atacar las causas de fondo (...) que fomentan la trata de mujeres y niñas para la prostitución y otras formas de sexo comercializado¹⁸⁹⁷” y considera a la pornografía “incompatible con la dignidad y el valor de la persona humana¹⁸⁹⁸”.

A pesar de esta plétora de instrumentos internacionales¹⁸⁹⁹, no es hasta una fecha, relativamente, reciente en la que el Protocolo de Palermo facilita una definición clara y convenida del fenómeno de la trata de seres humanos. Así, el Protocolo de Palermo tipifica el delito de trata de seres humanos e incluye entre las finalidades del delito la explotación sexual que incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual¹⁹⁰⁰.

¹⁸⁹⁶ NACIONES UNIDAS. Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Documento: A/CONF.177/20/Rev.1. Párrafo 118: “La violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, la discriminación contra la mujer y a la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo. La violencia contra la mujer a lo largo de su ciclo vital dimana esencialmente de pautas culturales, en particular de los efectos perjudiciales de algunas prácticas tradicionales o -52- consuetudinarias y de todos los actos de extremismo relacionados con la raza, el sexo, el idioma o la religión que perpetúan la condición inferior que se asigna a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad. La violencia contra la mujer se ve agravada por presiones sociales, como la vergüenza de denunciar ciertos actos; la falta de acceso de la mujer a información, asistencia letrada o protección jurídica; la falta de leyes que prohiban efectivamente la violencia contra la mujer; el hecho de que no se reformen las leyes vigentes; el hecho de que las autoridades públicas no pongan el suficiente empeño en difundir y hacer cumplir las leyes vigentes; y la falta de medios educacionales y de otro tipo para combatir las causas y consecuencias de la violencia. Las imágenes de violencia contra la mujer que aparecen en los medios de difusión, en particular las representaciones de la violación o la esclavitud sexual, así como la utilización de mujeres y niñas como objetos sexuales, y la pornografía, son factores que contribuyen a que se perpetúe esa violencia, que perjudica a la comunidad en general, y en particular a los niños y los jóvenes”.

¹⁸⁹⁷ NACIONES UNIDAS. Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Documento: A/CONF.177/20/Rev.1. p.130.

¹⁸⁹⁸ NACIONES UNIDAS. Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Documento: A/CONF.177/20/Rev.1. p.225.

¹⁸⁹⁹ COOMARASWAMY, R. Informe *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género la violencia contra la mujer*. Documento: E/CN.4/2000/68. Párrafo 34.

¹⁹⁰⁰ ORBEGOZO OROÑOZ, I. *La trata de personas y/o prostitución: perspectiva de género*. Conceptos, modelos de regulación, reflexiones para el debate. Editorial Académica española. Alemania, Saarbrücken, 2012.p.20. La autora al analizar el Protocolo de Palermo sistematiza el contenido del siguiente modo: “- Una actividad delictiva centrada en la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas, nacionales o extranjeras. Utilizando unos medios que doblegan la voluntad: amenaza o uso de la fuerza, coacciones, rapto, fraude, engaño, abuso de poder, vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra y con fines de explotación.- Su finalidad es la explotación sexual que abarca, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otro tipo de explotación sexual”.

Sobre el tenor literal de esta finalidad hubo intensos debates¹⁹⁰¹. El debate sobre la definición de explotación sexual en las consultas officiosas celebradas durante el quinto período de sesiones del Comité Especial se basó en la propuesta presentada por los Estados Unidos¹⁹⁰².

Hubo dos delegaciones que expresaron reservas sobre esa propuesta. Por un lado, los Países Bajos propusieron sustituir la definición de explotación sexual por una definición del término “esclavitud” que rezaba: “*Por esclavitud se entiende el estado o condición de las personas sobre las que se ejercen todos o parte de los poderes atribuidos al derecho de propiedad, incluidas la prostitución forzada y la servidumbre y otras prácticas análogas a la esclavitud definidas en el artículo 1 de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956*”¹⁹⁰³.

Por otro lado, la propuesta de los Estados Unidos versaba¹⁹⁰⁴: “*para la cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente*” que se basaba en el texto del Convenio n°29 de la Organización Internacional del Trabajo relativo al trabajo forzoso u obligatorio¹⁹⁰⁵.

De este modo, los términos *explotación de la prostitución ajena y explotación sexual* son los únicos términos incluidos en la definición de trata, intencionadamente, indefinidos y tampoco están definidos en ninguna parte en la ley internacional¹⁹⁰⁶. Las

¹⁹⁰¹ OFICINA DE NACIONES UNIDAS PARA LA DROGA Y EL DELITO. *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. Nueva York, 2008.p.357 y 358.

¹⁹⁰²NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. Propuestas y contribuciones recibidas de los gobiernos sobre el proyecto de Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa a la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional Estados Unidos de América: enmiendas del proyecto revisado de instrumento jurídico internacional contra la trata de mujeres y niños. Documento A/AC.254/L.54.

¹⁹⁰³ Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 266, N° 3822.

¹⁹⁰⁴ NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. Propuestas y contribuciones recibidas de los gobiernos sobre el proyecto de Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa a la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional Estados Unidos de América: enmiendas del proyecto revisado de instrumento jurídico internacional contra la trata de mujeres y niños. Documento A/AC.254/L.54.

¹⁹⁰⁵ Artículo 2, párrafo 1.

¹⁹⁰⁶ NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. Informe del Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional sobre la labor de sus períodos de sesiones primero a 11°. Adición: Notas interpretativas para los documentos oficiales (*travaux préparatoires*) de la negociación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Párrafo 64: “*En los travaux préparatoires se indica que el Protocolo aborda la explotación de la prostitución ajena y otras formas de explotación sexual únicamente en el contexto de la trata de personas. Los términos “explotación de la prostitución ajena” u “otras formas de explotación sexual” no se definen en el Protocolo, que en consecuencia no prejuzga la manera en que los Estados Parte aborden la prostitución en su respectivo derecho interno*”.

más de 100 delegaciones de países que negociaron el Protocolo contra la Trata en la Comisión de Crimen de Naciones Unidas fueron incapaces de acordar definiciones para estos dos términos y en consecuencia decidieron dejarlos sin definir.

La Ley Modelo sobre la trata de personas establece la siguiente definición de la explotación sexual: “Por explotación sexual se entiende la obtención de beneficios financieros o de otra índole de la participación de otra persona en la prostitución, la servidumbre sexual u otros tipos de servicios sexuales, incluidos actos pornográficos o la producción de material pornográfico¹⁹⁰⁷”.

Por su parte, la Organización Internacional de las Migraciones¹⁹⁰⁸ ha sentado: “la Explotación Sexual incluye la explotación de la prostitución ajena, el turismo sexual¹⁹⁰⁹, la pornografía y otras actividades sexuales”.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS DE NACIONES UNIDAS. *Análisis de algunos importantes conceptos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Tema 3 del programa provisional. Documento n°: CTOC/COP/WG.4/2010/2. Enero de 2010. Párrafo 10: “Los términos explotación de la prostitución ajena y explotación sexual se han dejado intencionalmente sin definir en el Protocolo, para que todos los Estados pudieran ratificar el instrumento, independientemente de su política nacional sobre la prostitución”.

¹⁹⁰⁷ GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS DE NACIONES UNIDAS. *Análisis de algunos importantes conceptos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Tema 3 del programa provisional. Documento n°: CTOC/COP/WG.4/2010/2. Enero de 2010. Párrafo 12.

¹⁹⁰⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES. OIM. Informe sobre las migraciones en el mundo, 2009. p.38. COMISIÓN EUROPEA. Resolución sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual. 1998. Documento n° COM (96) 0567-C4-0638/96). Apartado C: “la trata de mujeres para fines de explotación sexual no solamente implica la prostitución forzada sino también matrimonios forzados o falsos y situaciones laborales que son tapadera para facilitar la explotación sexual”.

¹⁹⁰⁹ En relación con el turismo sexual hemos de comenzar señalando que el ordenamiento jurídico español no lo tipifica como una de las finalidades del delito de trata de seres humanos. No obstante, La Organización Mundial del Turismo ha definido este fenómeno, ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TURISMO. Declaración sobre la prevención del turismo sexual organizado, Resolución A/RES/338(XI). p. 1, como “viajes organizados en el sector del turismo, o al exterior del mismo, pero utilizando sus estructuras y sus redes, con el propósito principal de facilitar a los turistas la práctica de relaciones sexuales comerciales con residentes del lugar de destino”. Rodríguez Mesa, RODRÍGUEZ MESA, M.J. “El código penal y la explotación sexual comercial infantil” en *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXII, 2012. p. 227, lo define como la explotación sexual de un niño, niña o adolescente, por una persona o personas que viajan fuera de su propio país o región, y en las cuales emprenden actividades sexuales con una persona menor de edad¹⁹⁰⁹.

Ya el Informe, de 1983, del Relator Especial sobre la lucha contra la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena, FERNAND-LAURENT, J. Relator Especial sobre la lucha contra la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena. Documento E/1983/7, cuyo Párrafo 39 describía este fenómeno como: “Más visible, y por ende más fácil de descubrir, es el otro tipo de tráfico con el que quien se desplaza temporalmente no es la prostituta sino el cliente. Se trata de la corriente constituida por los viajes organizados (sex tours), en los que el precio del billete pagado por el turista incluye los servicios de una persona prostituta. Este género de turismo se incorpora en un mercado de prostitución existente y le da impulso”. Por su parte, COOMARASWAMY, R. Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres, la migración de

En el ámbito de la Unión, la Decisión Marco 2002/629/JAI establece en su artículo 1: “*con el fin de explotar la prostitución ajena o ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía*” y por su parte la Directiva 2011/36/UE en su artículo 2 párrafo 3 prescribe: “*La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual*”.

Para concluir, la Resolución, de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género¹⁹¹⁰, evidencia un profundo cambio axiológico vinculando la prostitución a la discriminación y la violencia de género¹⁹¹¹. Así el considerando 1: “*1. Reconoce que la prostitución, la prostitución forzada y la explotación sexual son cuestiones con un gran componente de género y constituyen violaciones de la dignidad humana contrarias a los principios de los derechos humanos, entre ellos la igualdad de género, y, por tanto, son contrarias a los principios de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incluido el objetivo y el principio de la igualdad de género*”.

mujeres y la violencia contra la mujer, presentado de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos. Párrafo 29, ha declarado que:” *Además de las formas establecidas, hay nuevas formas de explotación sexual, tales como el turismo sexual*”.

En el mismo sentido se pronunció el Consejo de Europa en su Recomendación de la Asamblea Parlamentaria, 1545, “*en las sociedades europeas, el tráfico es un asunto muy complicado estrechamente unido a la prostitución y formas subrepticias de explotación, como la esclavitud doméstica, los matrimonios por catálogo, y el turismo sexual.*”

El Preámbulo del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, los Estados Partes manifiestan “*su profunda preocupación por la práctica difundida y continuada del turismo sexual, a la que los niños son especialmente vulnerables ya que fomenta directamente la venta de niños, su utilización en la pornografía y su prostitución*”.

En la misma línea se han pronunciado tanto la Oficina Internacional Migraciones, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES. *Informe sobre las migraciones en el mundo*, 2009. p. 38, establece que: “*la Explotación Sexual incluye la explotación de la prostitución ajena, el turismo sexual, la pornografía y otras actividades sexuales*”. Como, el Relator Especial sobre lucha contra la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena, FERNAND-LAURENT F. Informe del Relator sobre la lucha contra la trata. Documento: E/1983/7. Párrafo 39, que definió el turismo sexual como “*Más visible, y por ello más fácil de descubrir, es el otro tipo de tráfico con el que quien se desplaza temporalmente no es la prostituta sino el cliente. Se trata de la corriente constituida por los viajes organizados en los que el precio del viaje pagado por el turista incluye los servicios de una prostituta*”.

La Declaración de la reunión realizada en Estocolmo con motivo del Congreso Mundial contra Explotación Sexual Comercial de los Niños celebrado en Estocolmo, 24 de agosto de 1996, en su Considerando quinto afirma: “*La explotación sexual comercial de los niños constituye una forma de coerción y violencia contra los niños, que puede implicar el trabajo forzoso y formas contemporáneas de esclavitud*”.

¹⁹¹⁰ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución, de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género. Documento: 2013/2103(INI).

¹⁹¹¹ OLARTE ENCABO, S. “La prostitución voluntaria: ¿Una forma de esclavitud o de ejercicio de libertad personal, de trabajo y de empresa?” en PEREZ ALONSO, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. op.Cit. p.548.

C) La conducta típica

C.1.Explotación sexual

La finalidad de explotación sexual ha formado parte del tipo penal del artículo 177 *bis* desde el momento de su tipificación autónoma en el Código Penal a través de Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modificó el Código Penal.

El apartado b) del párrafo 1 del artículo 177 *bis* se refiere a finalidad de explotación sexual incluyendo la pornografía, siguiendo la regulación establecida en la Decisión Marco 2002/629/JAI¹⁹¹².

La razón de la individualización de esta forma de explotación se sostiene en dos pilares. El primero, la prevalencia de esta finalidad y a la que ya hemos hecho referencia¹⁹¹³ y el segundo hunde sus raíces en los precedentes Convencionales que, como se ha analizado, han abordado la trata, fundamentalmente, para fines de explotación sexual de mujeres y niños¹⁹¹⁴.

Esta finalidad tiene su precedente más inmediato, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en la anterior redacción del apartado 2 del artículo 318 *bis*, que tipificaba la promoción del tráfico ilegal o de la inmigración clandestina con fines de explotación sexual.

La definición, “*a efectos de tipicidad, de lo que por prácticas de explotación deba entenderse, no es cuestión sencilla*”¹⁹¹⁵ y requiere la explotación de la víctima de trata para cualquier actividad de contenido erótico sexual¹⁹¹⁶. Lo que se tipifica no

¹⁹¹² La Decisión Marco 2002/629/JAI definía la explotación sexual como la consistente en la explotación de una persona con fines de prostitución, espectáculos pornográficos o producción de material pornográfico, realizada sin o con consentimiento de la víctima.

¹⁹¹³ QUERALT JIMÉNEZ, J.J. *Derecho penal español. Parte especial*. Op.Cit. p. 185.

¹⁹¹⁴ LARA AGUADO, A. "Niñas de hojalata" o la trata de personas con fines de explotación sexual” en por ÁNGEL ÁLVAREZ, M. (Coord) *Persona, tolerancia y libertad a través del cine: estudios jurídicos*. A Coruña, 2011.p.151.

¹⁹¹⁵ La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de mayo de 2015, Roj: STS 2070/2015, continúa: “*De ahí la importancia de que el relato de hechos probados sea lo suficientemente descriptivo como para descartar el riesgo de menoscabo del principio de tipicidad. Pues bien, la finalidad de explotación sexual que la sentencia de instancia da por acreditada, se expresa en los siguientes términos: "... el acusado quería, en realidad, que Encarna viniese a España para tenerla a su disposición con miras a mantener relaciones sexuales con ella siempre que lo desease, plan que ocultó a Encarna". Y la materialización de esos planes -como ya hemos apuntado supra- se produjo en una única ocasión y tuvo como escenario la habitación de un hotel de Alcorcón. Hemos de insistir que este episodio concreto de agresión sexual no era necesario para la consumación del delito de trata de seres humanos. Estamos a un delito de tendencia, de significado instrumental y que se colma con independencia de los atentados ulteriores a otros bienes jurídicos de la víctima. Pero es indudable que, en el caso concreto, ese episodio desarrollado en un establecimiento hotelero sirve de obligada referencia para fijar el verdadero alcance de la finalidad -la explotación sexual- que la sentencia recurrida adjudica a Obdulio”.*

¹⁹¹⁶ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de*

es que se pretenda que la víctima desarrolle algún tipo de actividad sexual sino que se la explote sexualmente y así debe desentrañarse el sentido del término “explotación” para conocer los límites de la tipicidad¹⁹¹⁷.

Con ocasión de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, se ha modificado la rúbrica del Capítulo V del Título VII del Libro II y ha pasado a ser¹⁹¹⁸: “*Delitos relativos a la prostitución y la explotación sexual y corrupción de menores*”.

Como ya se afirmó a propósito de la delimitación de esta finalidad con la prostitución, la explotación sexual no solo deberá identificarse con la lucrativa, sino con toda aquella que pueda reportar algún tipo de beneficio, incluso personal, al explotador, aunque no sea, necesariamente, económico¹⁹¹⁹.

seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. Documento nº 2015/2340(INI). Tendencias de la trata de seres humanos en el mundo. Párrafo 16: “Pide a la Comisión que evalúe el uso de Internet en el marco de la trata, especialmente en lo que se refiere a la explotación sexual en línea; insta a Europol a que refuerce la lucha contra la trata en línea mediante la Unidad de Notificación de Contenidos de Internet (UE IRU), con el fin de detectar, señalar y retirar el contenido relativo a la trata disponible en línea”. En el mismo sentido, POMARES CINTAS, E. El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo. op.Cit. p.124.

¹⁹¹⁷ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración.* p. 1569. La explotación sexual, según la Circular 5/2011, comprende no solo cualquier actividad sexual que pudiera integrarse en el ámbito de la prostitución coactiva, como *el alterne* o los llamados *masajes eróticos*, sino también cualquier otra práctica de naturaleza erótico– sexual como la participación en espectáculos exhibicionistas o “*strip tease*”.

¹⁹¹⁸ El Artículo 4 de la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, establece como infracciones relacionadas con la explotación sexual:” 1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de las conductas dolosas mencionadas en los apartados 2 a 7. 2. Hacer que un menor participe en espectáculos pornográficos, captarlo para que lo haga, lucrarse por medio de tales espectáculos, o explotar de algún otro modo a un menor para esos fines, se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos cinco años si el menor no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, y de al menos dos años si el menor ha alcanzado esa edad. 3. Emplear coacción, fuerza o amenazas con un menor para que participe en espectáculos pornográficos, se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos ocho años si el menor no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, y de al menos cinco años si el menor ha alcanzado esa edad. 4. Asistir a sabiendas a espectáculos pornográficos en los que participen menores se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos dos años si el menor no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, y de al menos un año si el menor ha alcanzado esa edad. 5. Hacer que un menor se prostituya, captarlo para que lo haga, lucrarse con ello, o explotar de algún otro modo a un menor para esos fines se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos ocho años si el menor no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, y de al menos cinco años si el menor ha alcanzado esa edad. 6. Emplear coacción, fuerza o amenazas con un menor para que se prostituya, se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos diez años si el menor no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, y de al menos cinco años si el menor ha alcanzado esa edad. 7. Realizar actos de carácter sexual con un menor, recurriendo a la prostitución infantil, se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos cinco años si el menor no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, y de al menos dos años si el menor ha alcanzado esa edad”.

¹⁹¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de mayo de 2015, Roj: STS 2070/2015.:” *Que la*

En relación con el beneficio económico, siguiendo la interpretación jurisprudencial la existencia del ánimo de lucro es inherente y consustancial a la finalidad de explotación sexual, generalmente a través de actividades de prostitución, de manera que quien explota o pretende explotar la prostitución de otros no lo hace de forma desvinculada de las ganancias económicas que el ejercicio de ese comercio supone¹⁹²⁰. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de mayo de 2011, acerca del término explotación sexual en el artículo, ya derogado, 318 bis párrafo 2 y extrapolable al artículo 177 bis¹⁹²¹, entenderemos: “*La existencia de ánimo de lucro es inherente a la finalidad de explotación sexual, generalmente a través de actividades de prostitución, de manera que quien explota o pretende explotar la prostitución de otros no lo hace de forma desvinculada de las ganancias económicas que el ejercicio de ese comercio supone*”.

La segunda acepción del Diccionario de la Real Academia de la Lengua¹⁹²² identifica explotación con: “*sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio*”.

En cuanto al rendimiento económico¹⁹²³, por un lado es preciso que deriven de la explotación sexual de una persona que se halle mantenida en ese ejercicio mediante el empleo de violencia, intimidación, engaño o como víctima del abuso de

explotación sexual de una tercera persona puede realizarse en provecho propio es innegable. Así se desprende del significado gramatical del vocablo explotar. Son perfectamente imaginables supuestos de explotación sexual en los que el tratante esclavice a su víctima anulando su capacidad de determinación sexual. Pero forma también parte del concepto de explotación el carácter abusivo, reiterado, del aprovechamiento que el tratante aspira a obtener de la víctima. Y es aquí donde el juicio histórico no ofrece las claves precisas para la subsunción. Mantener relaciones sexuales "... siempre que lo desease", sin mayores precisiones, no describe una práctica de explotación susceptible de integrar el delito de trata de personas. Es indiscutible, claro es, que esos episodios sexuales, de haber llegado a repetirse y de haber sido impuestos mediante medios violentos o coactivos, tendrían que ser castigados con las penas asociadas a hechos de tal gravedad. Pero lo que resulta decisivo, desde el punto de vista de la tipicidad que ofrece el art. 177 bis del CP es que la finalidad de explotación sexual -por el tratante o por terceros- quede claramente descrita en el juicio histórico". GUARDIOLA LAGO, M.J. El tráfico de personas en el Derecho Penal español. Op.Cit.p. 336.

¹⁹²⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: 11117/2014.

¹⁹²¹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración.* p 1570:” *El ánimo de lucro es consustancial con el concepto de explotación sexual. Así lo ha entendido la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en relación a la interpretación de la misma expresión «explotación sexual» del ordinal segundo del artículo 318 bis CP, que –«mutatis mutandis»– es plenamente trasladable al artículo 177 bis CP “la existencia de ánimo de lucro es inherente a la finalidad de explotación sexual, generalmente a través de actividades de prostitución, de manera que quien explota o pretende explotar la prostitución de otros no lo hace de forma desvinculada de las ganancias económicas que el ejercicio de ese comercio supone”.*

¹⁹²² REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Vigésimo tercera edición año 2002. Disponible en línea: www.rae.es.

¹⁹²³ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de Diciembre de 2015. Roj: STS 5747/2015.

superioridad o de su situación de necesidad o vulnerabilidad. Así se desprende de una elemental consideración de carácter sistemático. Esta idea es también coherente con el criterio de política criminal que late en el compromiso de los países de la Unión Europea, expresado en la 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 niños¹⁹²⁴ y, sobre todo, en la Decisión marco 2002/629/JAI, de 19 de julio de 2002, que ha sustituido a la citada Acción Común, en lo que afecta a la trata de personas¹⁹²⁵. Por otro lado, quien obtiene el rendimiento económico a costa de la explotación sexual ajena ha de ser conocedor de las circunstancias que determinan a la persona prostituida a mantenerse en el ejercicio de la prostitución, se trataría de aquellos casos - estadísticamente más frecuentes- en los que la persona que se lucra explotando abusivamente la prostitución es la misma persona que ha determinado coactivamente al sujeto pasivo a mantenerse en el tráfico sexual.

Para concluir, la ganancia económica puede ser fija, variable o a comisión, pero es preciso que se trate de un beneficio económico directo¹⁹²⁶.

García Arán¹⁹²⁷ identifica tres aspectos de la situación de explotación: “*La afeción real a la libertad en general y a la libertad sexual en particular; La conversión del explotado en objeto de tráfico y la privación de los derechos laborales. En suma, el explotado lo es como sujeto de derechos, como objeto de tráfico y como trabajador*”.

Por su parte, la explotación sexual, según la Circular 5/2011¹⁹²⁸, comprende no solo cualquier actividad sexual que pudiera integrarse en el ámbito de la prostitución coactiva cuando se refiera a adultos y de cualquier otro tipo de prostitución cuando afecte a menores o incapaces¹⁹²⁹, como *el alterne* o los llamados

¹⁹²⁴ Diario Oficial L 63 de 4 de marzo de 1997. En ella, los Estados se comprometen a revisar la legislación nacional con el fin de incluir, entre otras, la siguiente conducta: “... *explotación sexual de una persona que no sea un niño, con fines lucrativos en la que: se recurra a la coacción, en particular mediante violencia o amenazas, se recurra al engaño, o haya abuso de autoridad u otras formas de presión, de modo tal que la persona carezca de una opción real y aceptable que no sea la de someterse a la presión o abuso de que es objeto*”.

¹⁹²⁵ En la Decisión Marco 2002/629/JA, artículo 1 párrafo d), los Estados asumen el compromiso de garantizar la punibilidad, entre otros casos, de aquellos supuestos en los que “... *se concedan o se reciban pagos o beneficios para conseguir el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotar el trabajo o los servicios de dicha persona (...) o con el fin de explotar la prostitución ajena o ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía*”.

¹⁹²⁶ Entre otras Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de mayo de 2007. Roj: STS 4019/2007.

¹⁹²⁷ GARCÍA ARÁN M. *Trata de personas y explotación sexual*. Op.Cit. p.26.

¹⁹²⁸ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*. p. 1569. COOMARASWAMY, R. Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer, presentado de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos. párrafo 29.

¹⁹²⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La trata de seres humanos para explotación sexual: relevancia penal y confluencia con la prostitución” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *Prostitución ¿Hacia la*

masajes eróticos, sino también cualquier otra práctica de naturaleza erótico– sexual como la participación en espectáculos exhibicionistas o “*strip tease*”. El Tribunal Supremo ha incluido la explotación en beneficio propio del que realiza la trata¹⁹³⁰.

En cuanto a la denominada *actividad de alterne*¹⁹³¹, es aquella en que se produce la captación de clientes varones, mediante el atractivo sexual al objeto de que consuman bebidas¹⁹³². En la mayoría de las ocasiones no deja de ser una denominación eufemística que encubre *verdaderos casos de prostitución pero con aderezos*¹⁹³³, por lo que en muchos supuestos está comprendiendo acciones directamente abarcadas por el concepto jurisprudencial de prostitución¹⁹³⁴, lo mismo podría predicarse respecto de los llamados *masajes eróticos*¹⁹³⁵.

legalización?. op. Cit. p. 259. LLORIA GARCIA, P. “Lección XI: Trata de Seres Humanos” en BOIX REIG, J. *Derecho penal, parte especial. Tomo I*. Iustel, Madrid, 2016. p.340.

¹⁹³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2015, Roj: STS 2070/2015.

¹⁹³¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Septiembre de 2000, Roj: STS 6659/2000: “*De tal suerte, la fundamentación del letrado consiste en deponer la prostitución como venta del cuerpo a cambio de precio, de esta singular y engañosa institución del "alterne" no recogida en el Código Penal y, según aquel, no asimilable a la que vendría a constituir la prostitución "stricto sensu". Un término "alterne", profundamente eufemista, capcioso y circunloquial porque el "alterne" no es más que la misma prostitución pero con aderezos, es decir, una de las formas que la prostitución puede revestir, nacida, sin duda, al abrigo del tejido social y en connivencia con él moviéndose, por lo tanto, al amparo de una versátil demanda que ora reclama un morbo añadido a la pura relación carnal, ora busca un encuadre social más nítido y menos problemático a la hora de la relación sexual; estamos pensando en la crudeza que supone la búsqueda en el barrio chino. En definitiva, para levantar el velo a esta artificiosa locución basta del simple desarrollo de una operación intelectual que separe lo fundamental de lo accesorio, la verdad de la trápala para lo cual contamos, además, con la inestimable ayuda del sentido común. Así pues, el edificio de la prostitución en una de cuyas plantas se ubicaría el "alterne tejido con la exclusiva hebra de la carne humana y no con un aséptico "copeo" se nos manifiesta como algo bipolar, polimorfo, cambiante en sus formas más aparentes y es que donde se mueve tanto interés, grande es también el grado de múltiples formas que una entidad como la prostitución es capaz de adoptar al hilo de la diversidad en la demanda social. Pero además de esta elucubración que, en todo caso, responde a la necesidad de buscar el fallo más adecuado a Derecho y concretando la actividad desarrollada por las víctimas en los locales de referencia en el presente caso, es de destacar diversos aspectos que despejarán las posibles dudas sobre el confuso artilugio terminológico del "alterne" utilizado como mecanismo de evitar la incriminación de los acusados. La primera cuestión a destacar es la unánime convicción de las actoras de estar prostituyéndose a cuyo efecto se valoran específicamente diversas declaraciones testificadas. De todo ello, se vislumbra con meridiana claridad qué tipo de actividad se obligaba a que realizaran las víctimas y que únicamente el acusado propietario de dos clubes, el encargado de los mismos y el gerente del Club El Rodeo la consideran como no prostitutiva. Obviamente, es inimaginable que las actoras de la actividad desencadenada en los locales tengan tan distorsionada la realidad que crean estar prostituyéndose cuando, en verdad, únicamente comparten una copa con un conocido”.*

¹⁹³² Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de mayo de 1985, Roj: STS 1357/1985.

¹⁹³³ Entre otras Sentencia del Tribunal Supremo 9 de junio de 2005, Roj: STS 3710/2005.

¹⁹³⁴ La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Junio de 2005, Roj: STS 3710/2005, versa literalmente: “*Es patente que la alusión al club de alterne no es una referencia a la actividad desarrollada, sino al lugar en el que se desarrolla. En los clubes de alterne se ejercía la prostitución, no actividades de alterne, a las que no se refiere el relato histórico sentencial”.* En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de septiembre de 2000, Roj: STS 6659/2000:”*En definitiva, para levantar el velo a esta artificiosa locución basta del simple desarrollo de una operación intelectual que separe lo fundamental de lo accesorio, la verdad de la trápala para lo cual contamos, además, con la inestimable ayuda del sentido común. Así pues, el edificio de la prostitución en una de cuyas plantas se*

Por su parte, la participación en espectáculos exhibicionistas o «*strip tease*» también se subsumiría en la finalidad de explotación sexual del delito de trata de seres humanos.

Por otro lado, tal y como refiere Villacampa¹⁹³⁶ serán subsumibles en la finalidad que nos ocupa conductas como hacer participar a la víctima en actos que impliquen servidumbre sexual —por ejemplo venta de esposas o novias, los supuestos de captación de esclavas sexuales en conflictos armados, o matrimonios forzados que impliquen dicha esclavitud, la producción de material pornográfico y la intervención en espectáculos pornográficos¹⁹³⁷—.

En relación con la explotación sexual de menores de edad, ésta constituye una forma de coerción y de violencia contra los mismos y representa, junto con el trabajo infantil, una de las peores formas contemporáneas de esclavitud, en la que el menor es “*tratado como un objeto comercial y sexual*”¹⁹³⁸.

En nuestro ordenamiento la explotación sexual de la infancia incluirá cualquier conducta de las tipificadas en el Capítulo V del Título VIII del Libro II rubricado *De los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores*.

C.2.Pornografía

Siguiendo la regulación establecida en la Decisión Marco 2002/629/JAI¹⁹³⁹, el artículo 177 *bis* párrafo 1 apartado b) incorpora expresamente como finalidad del delito de trata la pornografía, junto con la explotación sexual.

ubicaría el "alterne tejido con la exclusiva hebra de la carne humana y no con un aséptico "copeo" se nos manifiesta como algo bipolar, polimorfo, cambiante en sus formas más aparentes y es que donde se mueve tanto interés, grande es también el grado de múltiples formas que una entidad como la prostitución es capaz de adoptar al hilo de la diversidad en la demanda social”.

¹⁹³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Septiembre de 2008, Roj: STS 4877/2008.

¹⁹³⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Políticas de criminalización de la prostitución: análisis crítico de su fundamentación y resultados”. Op.Cit. p. 138. GARCÍA ARÁN, M. “El tratamiento penal del tráfico de personas”. Op.Cit. p.19.

¹⁹³⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de seres humanos en el Código penal español” en LARA AGUADO, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. op. Cit. p.405.

¹⁹³⁸ Declaración y Agenda del I Congreso Mundial contra la Explotación Sexual comercial de la infancia. Estocolmo, 1996.

¹⁹³⁹ La Decisión Marco 2002/629/JAI definía la explotación sexual como la consistente en la explotación de una persona con fines de prostitución, espectáculos pornográficos o producción de material pornográfico, realizada sin o con consentimiento de la víctima. Por el contrario, el artículo 3 párrafo a) del Protocolo de Palermo reza: “*Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual (...)*”.

En cuanto a la explícita enunciación de la pornografía como forma de explotación sexual según el Relator Especial sobre la violencia contra la mujer, la pornografía constituye una causa y síntoma de la violencia contra las mujeres y, con mayor razón, de la violencia contra los niños¹⁹⁴⁰.

Para trazar una adecuada distinción entre pornografía y aquello meramente erótico, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁹⁴¹ hemos de concluir que:” *tal distinción es un problema complejo por cuanto depende de múltiples factores de tipo cultural, carencia de tipo moral, pautas de comportamiento sexual*”. Así, la jurisprudencia, ha sido reacia a descripciones semánticas sobre esta cuestión, sin duda por entender que el concepto de pornografía está en función de las costumbres y pensamiento social, distinto en cada época, cambiante, y conectado con los usos sociales de cada momento histórico¹⁹⁴².

No obstante, de conformidad con la misma¹⁹⁴³, debemos entender que la pornografía desborda los límites de lo erótico y de lo estético con finalidad de provocación sexual, constituyendo por tanto imágenes obscenas o situaciones impúdicas, todo ello sin perjuicio de que, en esta materia las normas deben ser interpretadas de acuerdo con la realidad social, como impone el artículo 3 párrafo 1 del Código Civil¹⁹⁴⁴.

Se suele cifrar la condición de pornográfica de una conducta o de un material en los siguientes requisitos¹⁹⁴⁵: a) que el mismo consista o represente obscenidades cuya única finalidad sea excitar el instinto sexual; b) que dicha obscenidad exceda claramente el erotismo que tengan por admisible las convenciones, sociales de cada lugar y momento; y c) que si se trata de una obra, carezca de justificación científica, literaria, artística.

En el caso de que nos encontremos ante víctimas menores de edad, el concepto de pornografía pivota entorno a este hecho.

¹⁹⁴⁰ WARZAZI, S. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 22º período de sesiones. Documento E/CN.4/Sub.2/1997/13. Párrafo 26.

Entre la doctrina, MCKINNON, C. “La pornografía como trata de personas” en DI CORLETO, J. *Justicia, Género y Violencia*. Op.Cit..p. 85, pone de relieve la conexión criminológica entre trata de seres humanos y pornografía.

¹⁹⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de noviembre de 2006, Roj: STS 7451/2006.

¹⁹⁴² Vid, entre otras Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de Abril de 2012, Roj: STS 2489/2012.

¹⁹⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de mayo de 2011, Roj: STS 2891/2011: “*Con finalidad de provocación sexual, se contengan imágenes o situaciones impúdicas todo ello sin perjuicio de que, en esta materia las normas deben ser interpretadas de acuerdo con la realidad social, como impone el art. 3.1 del Código civil*”.

¹⁹⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de octubre de 2000, Roj: STS 7235/2000, y Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de octubre de 2003, Roj: STS 6439/2003.

¹⁹⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 1 de octubre de 2007. Roj: STS 796/2007.

A efectos del Título VIII del Libro II de nuestro Código Penal, se considera pornografía infantil: “a) *Todo material que represente de manera visual a un menor o una persona con discapacidad necesitada de especial protección participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada.* b) *Toda representación de los órganos sexuales de un menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección con fines principalmente sexuales.* c) *Todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, salvo que la persona que parezca ser un menor resulte tener en realidad dieciocho años o más en el momento de obtenerse las imágenes.* d) *Imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales”.*

En nuestro país, siguiendo a Tamarit Sumalla¹⁹⁴⁶ habremos de inferir que junto con la elaboración de cualquier clase de material pornográfico habrán de subsumirse en esta previsión los supuestos de manipulación de imágenes de menores. Esta posibilidad ofrece una respuesta penal a los casos de *pseudo* pornografía en los que se inserta una imagen obtenida fuera de un contexto sexual en una escena de contenido pornográfico.

3.2.3 Explotación para realizar actividades delictivas

Esta finalidad del delito de trata de seres humanos ha sido introducida en el Código penal mediante la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo. Con anterioridad sólo era posible la subsunción de tales conductas en el concepto de explotación para la realización de trabajos o servicios forzados¹⁹⁴⁷.

Esta forma de explotación no había sido, específicamente, contemplada a nivel internacional en ninguno de los instrumentos normativos que vinculan al Estado español hasta su inclusión explícita en el artículo 2 párrafo 2 de la Directiva 2011/36/UE.

La tipificación de este propósito surge como consecuencia de la constatación del empleo de víctimas del delito de trata para la realización de actividades ilícitas y es que la misma constituye la forma más recurrente de trata de seres humanos

¹⁹⁴⁶ TAMARIT SUMALLA, J. *La protección penal del menor frente al abuso y la explotación sexual. Análisis de las reformas penales en materia de abusos sexuales, prostitución y pornografía de menores.* Aranzadi, Cizur Menor, 2002. p. 37.

¹⁹⁴⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional.* op. Cit.p. 435. VILLACAMPA ESTIARTE, C. TORRES ROSELL, N. “Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos” op. Cit.p.773.POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral” op.Cit. p. 15.

después de la explotación sexual y la explotación laboral en el contexto de la Unión Europea¹⁹⁴⁸.

Esta finalidad¹⁹⁴⁹ se identifica con el propósito de explotar a las víctimas en la realización de actividades no solo ilegales sino que tengan relevancia penal.

Aunque el artículo 2 párrafo 3 de la Directiva 2011/36/ UE, en relación con el Considerando nº 11 de la misma, enumera los casos más frecuentes en las que se manifiesta¹⁹⁵⁰ lo cierto es que la locución *actividades delictivas* no excluye ninguna conducta tipificada como delito¹⁹⁵¹.

En términos amplios, Villacampa¹⁹⁵² diferencia dos supuestos las conductas criminales relacionadas con la trata incluyen los delitos cometidos por las víctimas tanto en el proceso de ser traficadas, *causation-based offences*, como los que no tienen relación directa con la trata pero que han sido obligadas a cometer las víctimas como consecuencia de la limitación de la libertad de la voluntad que la trata implica, *duress-based offences*, ya en fase de explotación.

De este modo, se incluirán conductas subsumibles en delitos contra la propiedad, contra la salud pública mediante la producción y el tráfico de drogas, indirecta o directamente siendo utilizadas como “mulas” para el traslado de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y la realización de actividades que pueden ser llevadas a cabo en apoyo de su propia explotación, por ejemplo como supervisores de otras víctimas o mensajeros de efectivo¹⁹⁵³. En ocasiones se obliga a

¹⁹⁴⁸ EUROPOL. *Situation report. Trafficking in human beings in the EU*. The Hague, 2016. Documento: 765175.p. 26. El informe precisa que las víctimas de trata de seres humanos llevada a cabo con esta finalidad son en su mayoría menores de edad.

¹⁹⁴⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, C. TORRES ROSELL, N. “Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos” op. Cit.p.774.

¹⁹⁵⁰ “ *La explotación de una persona para que cometa, por ejemplo, carterismo, hurtos en comercios, tráfico de estupefacientes y otra actividades que están castigadas con penas e implican una ganancia económica*”.

¹⁹⁵¹ SANTANA VEGA, D.M. “La protección penal de las víctimas de la trata de seres humanos en el ámbito de la Unión Europea (Directiva 2011/36/UE)” en MIR PUIG, S y CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.) en *Garantías Constitucionales y Derecho Penal*. op.Cit. p. 469. Párrafo 11 de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento y del Consejo de 5 de abril de 2011.

¹⁹⁵² VILLACAMPA ESTIARTE, C. TORRES ROSELL, N. “Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos” op. Cit.p.774.

¹⁹⁵³ VILLACAMPA ESTIARTE, C. y TORRES ROSELL, N. “Mujeres víctimas de trata en prisión en España” op. Cit.p. 470-471. Vinculado con el tráfico de estupefacientes en nuestro país se ha documentado por Villacampa Estiarte el supuesto de una mujer, víctima de trata, obligada a actuar como “mula”, si bien ese tipo de explotación parecía subsidiaria a una primera tentativa de explotar sexualmente a la mujer. En la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Auto de fecha 3 de marzo de 2016, Roj: ATS 3460/2016, se han declarado hechos probados los siguientes: “*En el relato fáctico consta que, en el mes de diciembre de 2014, Andrés , alias Cebollero , que residía en España, concretamente en Olivares, y su tío Erasmo , que se encontraba en Rumanía, se pusieron de acuerdo para persuadir a ciudadanos rumanos en situación de indigencia para desplazarse desde Rumanía a España bajo la falsa apariencia de un contrato de trabajo en el que, a cambio de su trabajo en la recolección de frutas y poda de árboles, percibirían un salario de hasta 700 euros, además de alojamiento y manutención;* aunque su

colaborar a las víctimas en el propio delito de trata¹⁹⁵⁴, bien como captadoras¹⁹⁵⁵, bien realizando actividades de vigilancia o de transporte de otras víctimas u otro tipo de actividades secundarias en la actividad vinculada con la trata de seres humanos.

verdadero propósito era someterles a su llegada para obligarles al hurto de fruta o al pelado de cables de cobre, así como a realizar las actividades domésticas más penosas y cuantas otras actividades tuvieran a bien ordenarles, sin la más mínima retribución y manteniéndoles en precarias condiciones de alojamiento y manutención. Una vez llegados a Sevilla, les recogió en la estación de autobuses Andrés, que a bordo de un turismo les trasladó a su propio domicilio sito en la localidad de Olivares, alojando a Humberto y Ramón en una habitación ubicada en el patio, fuera de la casa y destinada a cuadra o similar, sin calefacción, con una sola cama sin mantas, sin ventanas y con escasas condiciones de habitabilidad, y a Juan Manuel en un colchón sobre el suelo en la misma habitación de Erasmo. Al reclamar los tres mencionados la devolución de sus tarjetas de identidad, Andrés e Erasmo se negaron a ello, diciéndoles que no se las devolverían hasta que pasaran tres meses y hubieran saldado la deuda que habían contraído por los gastos del viaje, lo que habrían de hacer trabajando en la recogida de fruta y también hurtándola. Lejos de proporcionarles el trabajo prometido, les tuvieron en la vivienda en condiciones precarias, dándoles de comer solo una vez al día y siempre las sobras de lo que ingerían los demás miembros de la familia, acompañadas de pan duro, impidiéndoles salir al exterior mediante continuas amenazas de golpearles, vigilándoles Andrés y Erasmo, haciéndoles ver, además, que al ser extranjeros y carecer de documentación si les sorprendía la Policía irían a la cárcel. Les obligaban a realizar las más diversas actividades domésticas, como la limpieza de suelos y baños, les obligaron a sustraer naranjas de una finca próxima a la que les trasladaron en coche, también a pelar cables de origen desconocido para obtener el cobre de su interior, haciendo que Ramón recogiera colillas de la calle si querían fumar (bajo vigilancia de Erasmo y Andrés), llegando a obligar a Juan Manuel a desatascar un inodoro con las manos, sin facilitarle guantes ni protección alguna. Así permanecieron durante unos diez días, sin intentar escapar al haber sido amedrentados por sus captores, que les conminaban constantemente con violencia física cada vez que preguntaban por el trabajo prometido o protestaban por las condiciones en las que estaban siendo tratados; la vivienda estaba permanentemente cerrada con llave para disuadirles de una posible huida o de salir si no era con consentimiento y en compañía de Andrés o de Erasmo, que les vigilaban de cerca durante la escasas y cortas salidas de la vivienda. Ya en la madrugada del 24 al 25 de diciembre de 2014, aprovechando el estado de embriaguez de los moradores de la casa, que se divertían además haciendo cantar y bailar a Juan Manuel a modo de bufón, Humberto y Ramón lograron escapar saltando uno de los muros del patio de la vivienda, y aunque llegaron a contactar con Guardia Civil y Policía Local, no lograron transmitirles lo que les ocurría por la barrera del idioma, continuando a pie hasta la ciudad de Sevilla, donde ya sobre las 2:30 horas del día 26 de diciembre de 2014 y en la calle San Pablo fueron localizados por agentes de Policía Nacional, logrando comunicarse con los agentes en el inglés que precariamente hablaba uno de ellos. En la mañana del 30 de diciembre siguiente y en virtud del oportuno mandamiento judicial, agentes de la Policía Nacional procedieron a la entrada y registro del citado domicilio, donde rescataron a Juan Manuel. En una carpeta en el dormitorio de Andrés encontraron las cartas de identidad originales de Humberto, Ramón y Juan Manuel; en la habitación de Erasmo localizaron copia de los cuatro billetes nominativos de autobús de la empresa Saiz-Torus con los que viajaron a España. José Enrique, pareja de la madre de Andrés y María Luisa, pareja de Andrés, residían también en aquella vivienda, pero no consta que participaran de las conductas de Erasmo y Andrés, ni que conocieran la idea de éstos de traer a compatriotas a España en las descritas condiciones, no constando tampoco que vigilaran a Humberto, Ramón y Juan Manuel para que no salieran de la vivienda, ni que les encomendaran tareas penosas o les trataran de forma indigna”.

¹⁹⁵⁴ OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. UNDOC, *Informe global sobre la trata de personas. Resumen ejecutivo*, 2014.p.10: “Las mujeres delincuentes desempeñan un papel más destacado en la esclavitud moderna que en casi todas las demás formas de delincuencia. Es menester hacer frente a este aspecto, especialmente a los casos en que las antiguas víctimas se han tornado en autoras del delito”. VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*. op.Cit. p.443.

¹⁹⁵⁵ OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. UNODC, “Module 1: Definitions of trafficking in persons and smuggling of migrants”, en UNODC, *Anti-human trafficking manual for criminal justice practitioners*. Nueva York, 2010. p. 6 y 7.

Es preciso que la acción ejecutada sea constitutiva de delito y, en ningún caso, será admisible respecto de infracciones administrativas¹⁹⁵⁶. No obstante, siempre que concurren los presupuestos de aplicación, será aplicable el Convenio nº 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil¹⁹⁵⁷ que se refiere a esta cuestión e incardina las actividades ilícitas en su ámbito de aplicación.

Esta finalidad plantea como reto exegético la determinación de los criterios que permitan la aplicación de la exclusión de responsabilidad criminal que debe ser reconocida a las víctimas de trata en los supuestos amparados en el párrafo 11 del artículo 177 *bis*. De nuevo, se evidencia el reto que supone la adecuada identificación de las víctimas del delito de trata pues en caso de fracaso en la identificación de las víctimas, éstas serán penadas respondiendo como autoras de un delito con la consiguiente re victimización¹⁹⁵⁸ y vulneración de derechos de las mismas.

3.2.4 Extracción de sus órganos corporales

Esta finalidad se encuentra tipificada en el delito de trata de seres humanos desde la aprobación del Protocolo de Palermo que la incluyó en su artículo 3 párrafo 1¹⁹⁵⁹. La misma fue incorporada en el primer Proyecto de Protocolo de Naciones Unidas presentado por Argentina. A pesar de que podría haber sido subsumida en el concepto de servidumbre, el Comité Especial decidió incluirla expresamente entre las

¹⁹⁵⁶ SANTANA VEGA, D.M. “La protección penal de las víctimas de la trata de seres humanos en el ámbito de la Unión Europea (Directiva 2011/36/UE)” en MIR PUIG, S y CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.) en *Garantías Constitucionales y Derecho Penal*.op.Cit. p. 469.

¹⁹⁵⁷ Artículo 3 apartado c): “A los efectos del presente Convenio, la expresión “las peores formas de trabajo infantil” abarca: c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la utilización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes”.

¹⁹⁵⁸ PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. *Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento: 2015/2340(INI).Párrafo 23: “Lamenta la insuficiente atención prestada a las víctimas en los procesos penales; pide que las personas objeto de trata no sean detenidas y no estén expuestas a ser condenadas por delitos cometidos en el contexto de su condición de víctimas de la trata de seres humanos”.

¹⁹⁵⁹ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. UNDOC, *Travaux préparatoires: Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, Nueva York, 2008. p.363: “En el noveno período de sesiones del Comité Especial, varias de las delegaciones que apoyaban la enumeración de las distintas formas de “explotación” pidieron que esa lista incluyera la extirpación o el tráfico de órganos, tejidos o partes del cuerpo humano y se decidió incluir esa referencia a fin de someterla a un debate ulterior. La formulación había sido propuesta por el Presidente. También se propusieron las palabras “extirpación ilícita de órganos”, “transferencia de órganos de personas con fines de lucro” y “tráfico de órganos”, así como ampliar la formulación para que incluyese “otras partes del cuerpo”. Una delegación señaló que si bien la trata de personas a efectos de la extirpación de órganos quedaba comprendida en el mandato del Comité Especial, todo tráfico ulterior de esos órganos o tejidos podría no estarlo. Otra delegación señaló que la inclusión del tráfico de órganos propiamente tal podría requerir la adopción de nuevas medidas de control, dado que las demás disposiciones del proyecto de protocolo guardaban relación con la trata de personas y no de órganos”.

finalidades de explotación que se pueden perseguir a través de la trata de seres humanos y ello, con el fin de garantizar que, en ausencia de una definición internacionalmente aceptada de la esclavitud, la trata con fines la extracción de órganos fuera punible¹⁹⁶⁰.

Constituye, según términos de la propia Directiva, 2011/36/CE, una grave violación de la dignidad humana y de la integridad física¹⁹⁶¹.

Esta finalidad del delito de trata aparece motivada, *de facto*, por el déficit de órganos entre personas que desean vivir más de lo que sus cuerpos pueden naturalmente¹⁹⁶². No constituye más que la concreta explicitación de un supuesto más genérico, aquel que podríamos designar como la trata para la explotación fisiológica de las víctimas¹⁹⁶³.

De conformidad con la Circular 5/2011¹⁹⁶⁴, la trata de seres humanos llevada a cabo con la finalidad de extracción de órganos corporales exige la incorporación al proceso de trata del sujeto pasivo del delito para extraerle los órganos corporales tal y como preceptúa el Protocolo de Palermo y la Convención de Varsovia. Así, el

¹⁹⁶⁰ ASAMBLEA GENERAL. NACIONES UNIDAS. *Elaboration of a Convention against Transnational Organised Crime on the work of its first to eleventh session, Addendum, Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the UN Convention against Transnational Organised Crime and the Protocols thereto*”, nota nº 177.

¹⁹⁶¹ Considerando nº 11 de la Directiva 2011/36/UE. En idéntica dirección se pronunció el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Reforma del Código Pena de 2012:” *Incomprensiblemente la trata de seres humanos para la extracción de órganos no ha sido recogida por la Decisión Marco. Sin embargo, es una realidad alarmante en muchos países del tercer mundo la desaparición normalmente de menores de edad para sustraerles las córneas (aunque también han aparecido cadáveres sin riñones u otros órganos vitales) con objeto de trasplantarlos a una persona con recursos económicos proveniente de un país rico*”.

¹⁹⁶² TROUNG THANH, D. “Human Trafficking and Organized Crime” in *Working Paper Institute of Social Studies*, nº 339. July 2001, The Hague. p. 2. QUERALT JIMÉNEZ, J.J. *Derecho Penal Español: Parte especial*. Op.Cit. p.200: “*La persona es captada y transportada a su lugar de destino para allí extraerle los órganos que se hayan previsto; ello viene motivado porque es más fácil transportar personas que órganos en correcto estado de conservación para su trasplante*”.

¹⁹⁶³ REPETSAKAIA, A. “Classifying the elements of Human Trafficking Crimes” in STOECKER, S. SHELLEY, L. (eds) *Human Trafficking and transnational crime. Eurasian and american perspectives*. Rowan and littlefield publishers, inc. Lanham, 2004. p. 56.

¹⁹⁶⁴ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011 *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*. p.1570.

En el mismo sentido, NACIONES UNIDAS. GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS. Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Tema 2 del programa provisional: *Trata de personas con fines de extracción de órganos*. Viena, 10 a 12 de octubre de 2011. Documento: CTOC/COP/WG.4/2011/2. Párrafo 8: “*El Protocolo no toma en consideración el tráfico de órganos humanos separados del donante. No se conoce el índice del tráfico de órganos en relación con la trata de personas con fines de extracción de órganos. Sin embargo, puesto que con frecuencia no es posible conservar los órganos por períodos prolongados, cabe suponer que la trata de personas con el propósito de extracción de órganos representa un porcentaje considerable de casos*”.

fundamento político criminal¹⁹⁶⁵ radicaría en la mejor conservación de órganos que clandestinamente van a ser extraídos de personas vivas, mediante el transporte del continente, esto es el ser humano que los porta.

La inclusión de esta forma de explotación en el Protocolo de Palermo permitiría subsumir aquellos supuestos en los que las personas son tratadas¹⁹⁶⁶ para extraerles sus órganos o partes del cuerpo en ritos de brujería o para la utilización de los mismos en medicina tradicional¹⁹⁶⁷. En nuestro ordenamiento jurídico, la redacción del artículo 177 *bis* no excluye otras finalidades como por ejemplo que la extracción forme parte integrante de una ceremonia tradicional¹⁹⁶⁸ o rito satánico¹⁹⁶⁹. Si con posterioridad se trafica o se trasplanta el órgano extraído nos encontraremos ante un concurso de delitos¹⁹⁷⁰.

Dada la naturaleza de los actos relacionados con la extracción de órganos corporales, se requiere para su ejecución el tener conocimientos especializados¹⁹⁷¹.

¹⁹⁶⁵SANTANA VEGA, D.M. “El nuevo delito de Trata de Seres Humanos” op.Cit.p.219.

¹⁹⁶⁶ NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. *Prevención, lucha y sanciones contra el tráfico de órganos humanos*. Informe del Secretario General. Documento: E/CN.15/2006/10. p.5. PARLAMENTO EUROPEO.Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. Documento: 2015/2340(INI). Párrafo 44: “Hace hincapié en que la compra de células, tejidos y órganos humanos es ilegal; señala que las personas que son víctimas de trata para la extirpación de órganos se enfrentan a unos problemas particulares, y que las víctimas no suelen ser conscientes ni de las consecuencias médicas invalidantes y a largo plazo que acarrearán la extirpación de órganos y la falta de cuidados postoperatorios, ni del impacto psicológico de la operación; insta a que las campañas de sensibilización estén mejor orientadas para dar mayor notoriedad a los daños asociados a la venta de órganos, especialmente entre los más pobres y vulnerables, que pueden plantearse la posibilidad de vender un órgano para mejorar su situación económica”.

¹⁹⁶⁷ UNITED NATIONS. Global Initiative to fight human trafficking. 11 Workshop: “Human Trafficking for the removal of organs and body parts”. The Vienna forum to fight human trafficking 13-15 february 2008. p. 2.

¹⁹⁶⁸ SCHEPER-HUGHES, N.” Bodies of Apartheid: the ethics and economics of Organ Transplantation in South Africa” en *Center of African Studies*. September 28, 1999. p. 56. Disponible en línea: <http://sunsite.berkeley.edu/biotech/organswatch/pages/bodiesapart.html>

¹⁹⁶⁹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011 sobre *Criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*. p. 1570.

¹⁹⁷⁰ SÁNCHEZ COVISA, J. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis” op.Cit. p.46 y 47.

¹⁹⁷¹ NACIONES UNIDAS. GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS. Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Tema 2 del programa provisional: *Trata de personas con fines de extracción de órganos*. Viena, 10 a 12 de octubre de 2011. Documento: CTOC/COP/WG.4/2011/2. Párrafos 16 y 17. PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento nº 2015/2340(INI). Diferentes formas de explotación. Párrafo 45: “Pide a la Comisión que condene la trata de seres humanos cuya finalidad es la extracción de órganos, y que adopte una actitud clara con respecto al comercio ilegal de órganos, tejidos y células; pide a la Unión que aliente a los colegios médicos y a las sociedades especializadas en trasplantes a que desarrollen un código de conducta ética para los profesionales de la salud y los centros de trasplantes en relación con la forma de obtener órganos destinados al trasplante en el extranjero y los procedimientos

Por ello, la comisión de la finalidad del delito de trata que nos ocupa puede distinguirse de otras formas de trata desde el punto de vista de los sectores de los que provienen los traficantes y los intermediarios del tráfico de órganos. Así, además de quienes participan en otras redes delictivas de trata de personas, los directores médicos de las unidades de trasplante, el personal médico y hospitalario, técnicos de los laboratorios de análisis de sangre y de tejidos, equipos quirúrgicos dobles que trabajan en tándem, nefrólogos, personal de enfermería que presta servicios postoperatorios, agentes de viaje y operadores de turismo que se encargan de organizar el viaje y tramitar los pasaportes y visados, agentes de seguros médicos, los “Cazadores” de órganos que se encargan de la captación de “donantes” a nivel nacional o internacional entre las poblaciones vulnerables, y otros profesionales de los servicios de atención sanitaria pueden estar involucrados en la consecución de esta finalidad.

La Directiva 2010/45/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados al trasplante, entiende por órgano¹⁹⁷² *“una parte diferenciada del cuerpo humano formada por diferentes tejidos, que mantiene su estructura, vascularización y capacidad para desarrollar funciones fisiológicas con un nivel de autonomía importante. Se considera, asimismo, órgano la parte de éste cuya función sea la de ser utilizada en el cuerpo humano con la misma finalidad que el órgano completo, manteniendo los requisitos de estructura y vascularización”*.

España ocupa uno de los primeros puestos en donantes mundiales de órganos y de sangre por lo que no es de extrañar que la inclusión de tal finalidad se haya hecho no sólo de conformidad con la Convención de Naciones Unidas sino también para preservar, indirectamente, el proceso establecido en la Ley 30/1979 de 27 de octubre de Extracción y Trasplantes de Órganos.

En cuanto al concepto de extracción la Ley 30/1979 de 27 de octubre de Extracción y Trasplantes de Órganos establece,¹⁹⁷³ dos modalidades de extracción, las realizadas sobre personas fallecidas¹⁹⁷⁴ que quedarían excluidas del delito de trata pues éste se refiere a seres humanos aunque podrían constituir un delito de

de atención médica posteriores a un trasplante; señala que los ciudadanos de las comunidades más pobres del mundo corren mayores riesgos de convertirse en víctimas del tráfico ilícito de órganos. 47. Pide a los Estados miembros que sigan alentando los esfuerzos dirigidos a conseguir que la comunidad médica participe en la intensificación de la lucha contra este tipo de tráfico mediante la sensibilización acerca de las cuestiones relacionadas con la trata y la prestación de una formación obligatoria. 49. Destaca la importancia de los médicos, enfermeros, trabajadores sociales y otros profesionales de la medicina, cuyo contacto profesional con las víctimas cuando estas se hallan retenidas es irremplazable, y que desempeñan un papel fundamental en la prevención de la trata de personas; expresa su preocupación por el hecho de que hasta ahora se haya desperdiciado esta oportunidad de intervención; destaca la necesidad de formar a la comunidad médica en la detección de señales de alerta ante la trata de seres humanos y en los procedimientos de notificación con miras a asistir mejor a las víctimas, así como de imponer penas severas a cualquier forma de participación en el tráfico ilícito de órganos”.

¹⁹⁷² Artículo 3 apartado h).

¹⁹⁷³ Artículo 2, la prohibición de que medie compensación económica alguna por la extracción.

¹⁹⁷⁴ Artículo 5.

profanación de cadáveres *ex artículo 526 del Código Penal* y las realizadas por un donante vivo¹⁹⁷⁵ que serían las que gozan de relevancia a efectos del delito que nos ocupa.

Los trabajos preparatorios¹⁹⁷⁶ dejan claro que no constituye una "extracción" a efectos del Protocolo la extracción de órganos realizados con fines terapéuticos a un menor con el consentimiento de los padres o tutor.

Por órganos, habremos de entender en atención a la Directiva 2010/53/UE sobre normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados al trasplante define órgano:” *una parte diferenciada del cuerpo humano formada por diferentes tejidos, que mantiene su estructura, vascularización y capacidad para desarrollar funciones fisiológicas con un nivel de autonomía importante. Se considera, asimismo, órgano la parte de este cuya función sea la de ser utilizada en el cuerpo humano con la misma finalidad que el órgano completo, manteniendo los requisitos de estructura y vascularización*”.

No se podrá, de conformidad con lo expuesto, subsumir en el concepto de órganos la sangre¹⁹⁷⁷, los gametos, ni los óvulos¹⁹⁷⁸.

En cuanto a los tejidos, existen autores¹⁹⁷⁹ que consideran que en la finalidad de trata de seres humanos para extracción de órganos cabrían los supuestos de extracción de tejidos humanos. No podemos compartir este criterio pues supondría una interpretación in *malam partem* proscrita en Derecho penal, máxime si tenemos

¹⁹⁷⁵ Artículo 4.

¹⁹⁷⁶ UNITED NATIONS.ASSEMBLEA GENERALE, *Elaboration of a Convention against Transnational Organised Crime on the work of its first to eleventh session, Addendum, Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the UN Convention against Transnational Organised Crime and the Protocols thereto*”, nota nº 177.

¹⁹⁷⁷ SANTANA VEGA, D.M “Artículo 177 bis del delito de trata de seres humanos” en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir) *Comentarios al Código Penal: Reforma 1/2015 y 2/2015*. Op.Cit. p.657.

¹⁹⁷⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional”. op. Cit. p.467. No obstante, la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE (2015/2340(INI)). Párrafo 41 establece: “*Condena el negocio ilícito del tráfico de células, tejidos y órganos humanos, incluido el tráfico ilícito de células reproductoras (óvulos, espermatozoides), tejidos, células fetales y células madre adultas y embrionarias*”.

¹⁹⁷⁹En esta línea se pronuncia DAUNIS RODRÍGUEZ, A. “Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente del delito de trata de personas” en Revista jurídica Indret, 1/2010. p. 1-44. SANTANA VEGA, D.M “Artículo 177 bis del delito de trata de seres humanos” en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir) *Comentarios al Código Penal: Reforma 1/2015 y 2/2015*. op.Cit. p.657 REPETSAKAI, A. “Classifying the elements os Human Trafficking Crimes” in (VVAA). STOECKER, S.SHELLEY,L. (eds) *Human Trafficking and transnational crime. Eurasian and american perspectives*. Op.Cit. 58.

en cuenta la definición de órgano que nos proporciona la Directiva 2010/53/UE y que excluye, sin lugar a dudas, los tejidos¹⁹⁸⁰.

Si se traficase con personas para trasfundir de éstas su sangre o sus componentes¹⁹⁸¹ habría de acudirse a los tipos genéricos de coacciones¹⁹⁸² y, en su caso, del 318 *bis* del Código penal.

Daunis¹⁹⁸³ considera subsumible en esta finalidad los supuestos en que se utiliza el útero de personas tratadas para gestar hijos biológicos de otras personas, generalmente parejas infértiles del primer mundo utilizan ese método para tener un hijo biológico en lugar de o además de utilizar las técnicas de reproducción asistida. No podemos compartir este criterio¹⁹⁸⁴ aunque podría ser incardinado en la categoría de servicios forzados.

Cabe preguntarse si pudiera considerarse incluida en esta finalidad la conducta de utilizar coactivamente a personas para realizar ensayos o experimentos clínicos o farmacéuticos. Sobre esta cuestión, encontramos dos posturas contrapuestas, la primera entiende que por voluntad del Legislador¹⁹⁸⁵ no podrá

¹⁹⁸⁰ NACIONES UNIDAS. GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS. Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Tema 2 del programa provisional: *Trata de personas con fines de extracción de órganos*. Viena, 10 a 12 de octubre de 2011. Documento: CTOC/COP/WG.4/2011/2. Párrafo 9: “Sin embargo, puesto que los tejidos y las células no están abarcados por el Protocolo contra la trata de personas, quedan fuera del alcance del presente documento”.

¹⁹⁸¹ GARCÍA ALBERO, R.M. “El nuevo delito de tráfico de órganos” en ALVAREZ GARCÍA, F. J y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L (dir.) *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2010. p. 268. Sobre la exclusión de esta posibilidad de la finalidad incriminada en el delito de trata. PÉREZ ALONSO, E. J., *Tráfico de personas e inmigración clandestina: un estudio sociológico internacional y jurídico-penal*. op.Cit. p.82. CUGAT MAURI, M. “La trata de seres humanos” en QUINTERO OLIVARES, G (Dir) *La Reforma Penal de 2010: análisis y comentarios*. Op.Cit.p. 161.

¹⁹⁸² Según CUGAT MAURI, M. “La trata de seres humanos” en QUINTERO OLIVARES, G (Dir) *La Reforma Penal de 2010: análisis y comentarios*. Op.Cit.p. 161. No significa que esa conducta sea atípica sino que quedaría fuera de la tipicidad del delito de trata y debería remitirse, en su caso, a los tipos de amenazas o coacciones.

¹⁹⁸³ DAUNIS RODRÍGUEZ, A. “Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente del delito de trata de personas”. Op.Cit.p.28 y stes. En la misma línea se pronuncia REPETSAKAI, A. “Classifying the elements os Human Trafficking Crimes” in (VVAA). STOECKER, S.SHELLEY,L. (Eds) *Human Trafficking and transnational crime. Eurasian and american perspectives*. Op.Cit.p. 58.

¹⁹⁸⁴ Lo que no significa que se desconozca la gravedad de esta forma de explotación pero, en nuestra opinión, no existe título legal que legitime su incriminación. COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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*. Documento: COM (2016) 267. Bruselas, 2016:” *Otras formas de trata de seres humanos con fines de explotación notificadas por los Estados miembros incluyen la trata con fines de órganos(...)*”.

¹⁹⁸⁵ POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos” en ALVAREZ GARCÍA, F. *Derecho Penal Español, parte especial (I)*. op.Cit p. 556. La autora fundamenta su postura en que el legislador comunitario ha ampliado con la Directiva 2011/36/UE la conducta típica frente a la tipificada en la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la *trata* de seres humanos y ha optado por no incluir esta finalidad.

subsumirse en la finalidad de extracción de órganos corporales y los que se pronuncian en sentido contrario¹⁹⁸⁶ en cuanto que podría incardinarse en el concepto de servicios forzados. Esta última postura se asienta en el concepto normativo de servicios forzados descrito por el Convenio nº 29 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Trabajo Forzoso de 1930¹⁹⁸⁷ que no condiciona la existencia del servicio forzado a la naturaleza objeto del servicio a prestar. En nuestra opinión, siempre que concurren los requisitos del artículo 2 párrafo 1º del Convenio nº 29 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Trabajo Forzoso de 1930, la conducta de utilizar a personas para realizar ensayos o experimentos clínicos o farmacéuticos será subsumible en la finalidad contenida en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 177 *bis*.

El comercio de órganos no constituirá un supuesto de trata de seres humanos en los casos en que la víctima preste su anuencia a la extracción del órgano sin que concorra el empleo de los medios que enumera el tipo del artículo 177 *bis*¹⁹⁸⁸, esto es de forma libre y voluntaria.

Ahora bien, la cuestión será determinar cuando el consentimiento deviene ineficaz porque se haya utilizado alguno de los medios enumerados en el artículo 3 del Protocolo para su obtención. En particular será especialmente relevante el engaño como medio comisivo, ya se plasme en el precio que mediaba como contraprestación bien en los efectos que la extracción puede producir en la salud de la víctima del delito¹⁹⁸⁹.

En el debate parlamentario del Proyecto de reforma penal de 27 de noviembre de 2009, la enmienda nº 259 del Grupo Parlamentario Esquerra Republicana- Izquierda Unida- Iniciativa Per Catalunya Verds proponía la incorporación de la finalidad “Realizar o promover ensayos o experimentos clínicos o farmacéuticos”.

¹⁹⁸⁶ DAUNIS RODRÍGUEZ, A. “Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente del delito de trata de personas”. Op.Cit.p. 28. VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Normativa europea y regulación del tráfico de personas en el Código Penal español” en RUÍZ RODRÍGUEZ, L y RODRÍGUEZ MESA, M.J (Coords), *Inmigración y sistema penal: retos y desafíos para el s. XXI*. Op.Cit.p. 105.

¹⁹⁸⁷ Artículo 2 párrafo 1º del Convenio nº 29 de la OIT sobre Trabajo Forzoso de 1930: “*Todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente*”.

¹⁹⁸⁸ AROMAA, K., “Trafficking in human beings: uniform definitions for better measuring and for effective counter – measures”, en SAVONA, E.U. / STEFANIZZI, S. (Eds.), *Measuring human trafficking. Complexities and pitfalls*. Op.Cit.p. 15.

¹⁹⁸⁹ PEARSON, E. “Coercion in the Kidney Trade? A background study on trafficking in human organs worldwide” in *Deutsche Gesellschaft für rechnerische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH*. April 2004.p. 5.

3.2.5- Matrimonio forzoso

A) Introducción

La finalidad de matrimonio forzado ha sido incorporada al artículo 177 *bis* mediante Ley Orgánica 1/2015. Establece el Preámbulo de la citada Ley que la reforma tiene su fundamento en el cumplimiento de la obligación de trasposición al ordenamiento interno de la Directiva 2011/36/UE¹⁹⁹⁰ y es que la redacción dada al delito de trata de seres humanos por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio se realizó, fundamentalmente, bajo el amparo de la Decisión marco 2002/629/JAI¹⁹⁹¹.

¹⁹⁹⁰ Párrafo XXV de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo. Desde una perspectiva holística, si la Directiva 2011/36/UE constituye el fundamento de la reforma y puesto que el matrimonio forzoso es establecido como finalidad del delito de trata de seres humanos en el párrafo 11 de la Directiva pareciera que hubiera debido aprovecharse la reforma para incluir otras finalidades enumeradas en el mismo párrafo como la adopción ilegal. En ese sentido se pronuncia el PARLAMENTO EUROPEO. *Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre las prioridades y líneas generales del nuevo marco político de la UE para combatir la violencia contra las mujeres*. Documento: 2010/2209(INI), que establece en su párrafo 21 que: “*Subraya que tanto las mujeres como los niños son objeto de las mismas formas de explotación, y que ambos pueden ser vistos como productos en el mercado reproductivo internacional, y que, a través de nuevos acuerdos de reproducción como las madres de alquiler, están aumentando la trata de mujeres y niños y el número de adopciones ilegales transfronterizas*”. Desde otro prisma, EUROPEAN PARLAMENT, Directorate general for internal policies, policy department c: citizens’ rights and constitutional affairs women’s rights & gender equality. *Forced marriage from a gender perspective*. Study, Brusels, 2016. p.83. Establece en sus conclusiones: “*El Parlamento Europeo debería pedir a la Comisión Europea: el proponer la inclusión de matrimonio forzado como una forma de trata de seres humanos en el artículo 2 de la Directiva 2011/36 / UE relativa a la prevención y la lucha contra la trata de humanos seres y proteger a sus víctimas (como se sugiere en el Preámbulo de la misma Directiva). El matrimonio forzado en el contexto de la trata de personas debe ser también introducido en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de las personas especialmente mujeres y niños (Protocolo de Palermo)*”.

¹⁹⁹¹ CONSEJO FISCAL. *Informe del al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal*, Madrid, 2012.p.140 señala: “*Igualmente, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas y ratificada por España, en su artículo 16, establece que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres : a) El mismo derecho para contraer matrimonio ; b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento*”.

Nosotros añadiríamos, la Convención de Naciones Unidas sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios que establece que los contrayentes expresarán su consentimiento en persona , ante testigos y la autoridad competente para formalizar el matrimonio, ex artículo 1 párrafo 1.

La Resolución 1468 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre los matrimonios forzados y matrimonios de niños adoptada en 2005, aborda situaciones en las que existen dudas sobre el libre y pleno consentimiento de los contrayentes, autorizando que un funcionario los entreviste antes de la celebración del matrimonio.

Según la Recomendación 1723 sobre matrimonios forzados y matrimonios de niños de 2005 el Comité de Ministros debe ordenar al comité correspondiente que investigue la cuestión de los matrimonios forzados y matrimonios de niños y elabore una estrategia para que los Estados tomen medidas sobre este tema.

No obstante, la subsunción del matrimonio forzoso en el delito de trata de seres humanos ya era legalmente posible bien incardinado en la finalidad de explotación sexual y en su caso podría ser perseguido a través del delito de coacción¹⁹⁹². Bien a través de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, que proscribió¹⁹⁹³: “ *toda institución o práctica en virtud de la cual una mujer, sin*

¹⁹⁹² La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 8 de enero de 2010, Roj: STS 992/2010, estableció como hechos probados: “*Fidela nació en Cádiz el 26 de noviembre de 1992. Desde muy temprana edad sus padres, los procesados Amparo y Eduardo, la confiaron al cuidado de la familia formada por Héctor y Rosana que vivía en Puerto Real. Fidela comenzó a ir al colegio en esta localidad pero no perdió la relación con sus padres con quienes permanecía en contacto y con quienes solía pernoctar los fines de semana. Esta situación se mantuvo hasta aproximadamente marzo de 2005 cuando Amparo y Eduardo decidieron trasladar a Fidela a Mauritania, país del que son naturales. Una vez allí, Fidela conoció al procesado Belarmino con quien contrajo matrimonio en diciembre de 2005. Fidela permaneció en Mauritania hasta mediados del mes de abril de 2006 en que fue trasladada a España por su madre para que recibiese asistencia médica, pues se encontraba mal de salud sufriendo frecuentes mareos y desvanecimientos. Como la familia de Fidela no tenía dinero para el regreso, les fue facilitado por familia Héctor Rosana con quienes habían seguido manteniendo contacto. Ya en España Fidela volvió al colegio y a residir, como antes de marcharse, con la familia Héctor Rosana, quienes se ocuparon de llevarle al médico para tratarle de sus dolencias observándole muy cambiada y retraída notando que se orinaba en la cama. Mientras Fidela residía con la familia Héctor Rosana su madre Amparo la visitaba en ocasiones para obligarle a llamar por teléfono a Belarmino con el aparato que la propia Amparo le facilitaba. Como Fidela no quería y así se lo hacía saber a su madre Amparo, esta le forzaba a hacerlo dándole empujones y pellizcos en las piernas, diciéndole que si no accedía a ello le volvería a llevar a Mauritania, que le rompería la tarjeta de residencia, que le iba a quemar o que le iba a lapidar y la primera piedra la iba a tirar ella. A finales del mes de mayo de 2007 ante la inminente llegada de Belarmino a España los procesados Amparo y Eduardo hicieron regresar a su domicilio de Puerto Real a Fidela, que estaba viviendo con la familia Héctor Rosana. Fidela les dijo que no quería mantener relaciones sexuales con Belarmino pero tanto Amparo como Eduardo le decían que tenía que hacerlo, que si no le pegarían, le llevarían a Mauritania y le lapidarían. En la noche del dos al tres de junio de 2007 para conseguir Amparo que Fidela entrara en el dormitorio con Belarmino le pegó, le mordió en un pecho y amenazó con pegarle más con un cable de televisión. Esta agresión causó a Fidela equimosis redondeada de 2 por 1 cms. en cuadrante superoexterno de la mama izquierda y diversos hematomas en el muslo derecho. Ante esta situación, Fidela entró en el dormitorio donde a continuación lo haría desnudo Belarmino que sabía del enfrentamiento que Fidela acababa de tener con Amparo. Fidela le dijo que no quería mantener relaciones sexuales pero Belarmino le ignoró, y arrojándole sobre la cama, le quitó el vestido y las bragas y le penetró vaginalmente eyaculando. Esta penetración produjo a Fidela una lesión erosiva de pequeño tamaño en la horquilla vulvar”.*

La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: “ (...) Que debemos condenar y condenamos a amparo como autora criminalmente responsable de un delito de coacciones con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de parentesco a la pena de dos años de prisión (...)”

¹⁹⁹³ Artículo 1 párrafo c: “*Toda institución o práctica en virtud de la cual: i) Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas; ii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera; iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona”.* Asimismo, se refiere a la necesidad de abolir dichas instituciones y prácticas “*les sea o no aplicable la definición de esclavitud que figura en el artículo 1 del Convenio sobre la Esclavitud.*”. En el mismo sentido, SHAHINIAN, G. Informe temático sobre las dificultades y enseñanzas de la lucha contra las formas contemporáneas de la esclavitud. 2013. Documento: A/HRC/24/43. Párrafo 29. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería en inmigración*. p. 1568: “*Con el propósito de imponer un matrimonio forzoso a una mujer (cuando una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en*

*que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, su tutor, su familia o cualquier otra persona o grupo de personas; el marido de una mujer, y la familia o el clan del marido, tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera; o la mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona*¹⁹⁹⁴”.

En ese sentido¹⁹⁹⁵, ya la Comisión Temporal sobre la Esclavitud, en 1924, incluyó en su lista de prácticas análogas a la esclavitud la “*adquisición de niñas mediante compra disimulada en forma de pago de dote, siempre y cuando no sea la costumbre normal de casamiento*”.

Las prácticas descritas en cada uno de los tres incisos entrañan la atribución a la mujer de ciertas características de propias del derecho de propiedad¹⁹⁹⁶, de manera que deben considerarse formas de esclavitud a tenor de la definición contenida tanto en el Convenio de 1926 como en la Convención de 1957.

Por tanto, el matrimonio forzoso podría subsumirse en la finalidad de prácticas análogas a la esclavitud¹⁹⁹⁷ pues supone la reducción a uno de los cónyuges

dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas, artículo 1 Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956). Esta es la forma en que se pueden encubrir gran parte de los casos de esclavitud doméstica y de esclavitud sexual”.

¹⁹⁹⁴ No podemos compartir el argumento esgrimido por IGLESIAS SKULJ, A. “De la trata de seres humanos: artículo 177 bis CP” en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L (Dir) *Comentarios a la Reforma Penal de 2015*. Op.Cit.p. 599. Cuando sostiene: “ *Se trata de una incorporación innecesaria debido a que no puede valorarse como el intento de cubrir un vacío legal anclado en la falta de transposición de la normativa europea, sino en una muestra más de la consideración que se ha dado a los flujos migratorios desde el comienzo del siglo XXI. Esta tipificación, más que responder a una realidad criminológica local o internacional, se aviene a cristalizar la estigmatización de costumbres atrasadas y reprochables en nombre de la universalidad de derechos humanos, sobre todo mujeres*”.

¹⁹⁹⁵ WEISSBRODT, D. y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra. 2002. Documento:HR/PUB/02/4. Párrafo 112.

¹⁹⁹⁶ NACIONES UNIDAS. GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS. *Análisis de algunos importantes conceptos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Tema 3 del programa provisional. Documento: CTOC/COP/WG.4/2010/2. Párrafo nº 19: “*En la “ley modelo de la UNODC sobre la trata de personas” figura una definición del matrimonio forzado o servil que se refiere únicamente a la práctica del matrimonio forzado o servil en relación con las mujeres. Los legisladores tal vez deseen actualizar la definición para que incluya las prácticas por las que tanto las mujeres o muchachas como los varones o muchachos pueden ser objeto de matrimonio forzado o servil. Ello puede abarcar la trata de personas con fines matrimoniales y ciertas formas de la práctica de conseguir una “novia por correo”*”.

¹⁹⁹⁷ COUNCIL OF EUROPE. *Forced marriages in Council of Europe member states, a comparative study of legislation and political initiatives*. Strasbourg, 2005, p. 7: “*el matrimonio como esclavitud, matrimonio concertado, el matrimonio tradicional, el matrimonio por razones de costumbre, la conveniencia o la respetabilidad percibida, el matrimonio infantil, el matrimonio precoz, los matrimonios ficticios, el matrimonio por conveniencia, el matrimonio no consumado, el matrimonio putativo, el matrimonio para adquirir la nacionalidad y el matrimonio indeseable*” asimismo el Consejo de Europa

a la condición de objeto sobre la que se ejercen una parte o la totalidad de los poderes atribuidos al derecho de propiedad, por lo que el matrimonio forzoso ya era subsumible en la finalidad de esclavitud contemplada en el artículo 177 *bis*. No obstante, como señala Sánchez Covisa¹⁹⁹⁸ se amplía el ámbito subjetivo de aplicación, pueden ser víctimas tanto las mujeres, como los niños y los hombres adultos.

Pese a lo indicado hasta ahora, la subsunción del matrimonio en la categoría de esclavitud o prácticas análogas a la misma ha sido problemática¹⁹⁹⁹ y es que el matrimonio ha sido considerado una relación esencialmente privada, una institución legal sobre la que la sociedad como conjunto y en particular de los gobiernos no suelen interferir²⁰⁰⁰.

En cuanto al matrimonio forzoso como finalidad del delito de trata de seres humanos, ya la Relatora Especial contra la violencia de género de Naciones Unidas²⁰⁰¹ patentizó que, por un lado, puede ser utilizado como medio comisivo en cuanto método de captación para la trata de personas y, por otro, puede constituir de una de las finalidades del delito.

patentiza la divergencia jurisprudencial en lo que se refiere a la consideración de matrimonio forzado del matrimonio contraído para adquirir la nacionalidad o el matrimonio simulado.

¹⁹⁹⁸ SÁNCHEZ COVISA, J. "El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 *bis*" op.Cit.p.47: "Es una modalidad mucho más amplia que la prevista en el artículo 1 párrafo c) de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y prácticas análogas a la esclavitud de 1956 porque amplía el ámbito".

¹⁹⁹⁹ WARNER, E. "Behind the Wedding Veil: Child Marriage as a Form of Trafficking in Girls " in *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*. 12, no. 2. 2004. p. 262.

²⁰⁰⁰ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, case of Schalk and Kopf v. Austria, de fecha 24 de Junio de 2010. Recurso nº 30141/04. Párrafo 62: "In that connection, the Court observes that marriage has deep-rooted social and cultural connotations which may differ largely from one society to another. The Court reiterates that it must not rush to substitute its own judgment in place of that of the national authorities, who are best placed to assess and respond to the needs of society (see B. and L. v. the United Kingdom, cited above, § 36)".

²⁰⁰¹ UNITED NATIONS. *Report of the Special Rapportuer on violence against women, its causes and consequences, to the Commission on Human Rights at its fifty-third sesión*. Documento: E/CN.4/1997/47. HUDA, S. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niñas*. Documento: A/HRC/4/23. Párrafo 41: "Otra consecuencia del matrimonio forzado en el contexto de la trata de personas es que las víctimas de esos matrimonios también pueden convertirse en víctimas de los "delitos de honor". Aunque tanto las mujeres como los hombres pueden ser víctimas del matrimonio forzado, el honor de la familia está vinculado principalmente a la situación de la mujer, lo cual hace que ésta sea mucho más vulnerable a verse persuadida o coaccionada a aceptar una unión que no desea". PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento: 2015/2340(INI). Diferentes formas de explotación. Párrafo 30.

En todo caso, no podemos olvidar que el concepto de matrimonio forzoso no puede condicionarse a la presencia de los medios comisivos en el caso de víctimas de trata menores de edad²⁰⁰².

Por lo que se refiere a la prevalencia de esta finalidad del delito de trata, la Fiscalía General del Estado²⁰⁰³ señalaba que existían:” *Tres Diligencias de Seguimiento abiertas en persecución de este afrentoso delito por hechos sucedidos en Andalucía, Castilla y León y Valencia. El primero hace referencia a una menor rumana que fue entregada en matrimonio previo pago de 8.000 €. Se mantuvo privada de libertad hasta ser rescatada. En este caso han sido detenidos el novio, el padre del novio y el padre de la novia, todos rumanos. La segunda se refiere a una menor rumana de once años que fue entregada bajo promesa de matrimonio. Ha sido violada. Ha sido obligada a trabajar para la “nueva familia”. En este caso se ha procedido a la detención de tres ciudadanos rumanos. Por fin la tercera DS investiga un matrimonio forzoso de una niña marroquí en el que se ha detenido al padre de la víctima”.*

²⁰⁰² En ese sentido se pronuncia SANTANA VEGA, D.M “Artículo 177 bis del delito de trata de seres humanos” en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir) *Comentarios al Código Penal: Reforma 1/2015 y 2/2015*. op.Cit. p.658.

A propósito de esta cuestión veáanse, Auto de la Audiencia Provincial de Mérida de fecha 7 de junio de 2017, Roj: AAP BA 260/2017: “*En primer lugar, y aunque no lo discuten los apelantes, debemos dejar sentado que los hechos investigados, tal como los relata el auto que acordó la prisión provisional (participación de los ahora recurrentes en la captación, traslado y acogimiento de una menor de edad, desde su localidad de residencia en Rumanía a España con el propósito de que contrajera matrimonio con el hijo de los apelantes), revisten caracteres de un delito de trata de seres humanos (art. 177 bis del C. Penal), siempre con el carácter provisional propio de esta fase del procedimiento. La pena que conlleva la comisión de este delito puede alcanzar los ocho años de prisión, o incluso superar este límite en determinados supuestos de agravación. Los indicios de participación de los investigados derivan del conjunto de las declaraciones, incluidas las de éstos últimos, que igualmente se reseñan el auto apelado, y el que inicialmente acordó la prisión. Especialmente, destacamos las declaraciones de la madre de la menor y también de ésta última, quienes explicaron cómo los ahora recurrentes y su hijo convencieron a aquélla, presuntamente aprovechándose de la situación de necesidad y vulnerabilidad de ambas, para que autorizara el traslado de su hija, entonces de trece años, a España para casarse con el hijo de los recurrentes. La menor, ya en España, y según refiere el auto apelado, ha llegado a tener relaciones sexuales con el hijo de los apelantes, también investigado en la causa, siendo aquéllos conocedores de esas relaciones” y Auto de la Audiencia Provincial de Mérida de fecha 7 de junio de 2017, Roj: AAP BA 259/2017: “*Por el Juzgado de Instrucción de DIRECCION000 se acordó el 11 de abril pasado la prisión provisional comunicada y sin fianza de Elvira por la posible comisión de un delito de trata de seres humanos del artículo 177 bis del Código Penal . En el auto recurrido se describen minuciosamente los indicios que existen frente a dicha persona fundados básicamente en la entrega en Rumanía de su hija Carolina de 13 años de edad cuando ocurren los hechos al matrimonio formado por Carlos Francisco y Manuela para que la menor contrajera matrimonio o se uniera al hijo de ambos, Armando, de 18 años de edad, recibiendo a cambio la cantidad de 50 euros. La niña fue trasladada a España por los otros tres encausados, actualmente en prisión provisional por esta causa, en noviembre de 2016, pasando a vivir con ellos en la localidad de DIRECCION001, sin estar escolarizada, ni empadronada ni recibir asistencia sanitaria, siendo detectado el hecho por los servicios sociales de la localidad de residencia en nuestro país”.**

²⁰⁰³ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Notas informativas y diligencias de seguimiento del delito de trata de seres humanos*. Madrid, 2015.p.19.

B) Concepto de Matrimonio Forzoso

El matrimonio forzado es reconocido internacionalmente como una violación de derechos humanos y una forma de la violencia de género²⁰⁰⁴. No obstante, no existe una definición coordinada de matrimonio forzado ni a nivel internacional ni europeo, lo que dificulta la identificación y persecución de este delito²⁰⁰⁵.

En el contexto de nuestro ordenamiento jurídico²⁰⁰⁶ habremos de acudir al concepto normativo establecido en el artículo 172 *bis*²⁰⁰⁷ del Código Penal para lograr una interpretación auténtica del concepto matrimonio forzado. La característica principal radicaría en la falta de consentimiento matrimonial²⁰⁰⁸.

²⁰⁰⁴ Ya en 1956 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. *Condición de la mujer en derecho privado: costumbres, antiguas leyes y prácticas que afectan a la dignidad de la mujer como ser humano*. Resolución de la Asamblea General 9/843 de 17 de diciembre de 1954, reconoció el matrimonio forzado como una práctica perjudicial para la dignidad de la mujer e instó a los Estados a adoptar disposiciones para abolir dichas prácticas.

²⁰⁰⁵ EUROPEAN PARLAMENT. Directorate general for internal policies, policy department c: citizens' rights and constitutional affairs women's rights & gender equality. *Forced marriage from a gender perspective*. Study, 2016. p.83. EUROPOL. *Situation report. Trafficking in human beings in the EU*. The Hague, 2016. Document: 765175.p. 29. RUDE-ANTOINE, E. "Les mariages forcés dans les États membres du Conseil de l'Europe. Législation comparée et actions politiques". Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2005. p.25. "El matrimonio forzado subsume el matrimonio servil, matrimonio tradicional, matrimonio consuetudinario, matrimonio de conveniencia, matrimonio de conveniencia, el matrimonio infantil, el matrimonio precoz, matrimonio ficticio y el matrimonio simulado".

²⁰⁰⁶ Como precedente de la tipificación autónoma del delito de matrimonio forzado, el 3 de mayo de 2011 se aprobó por el Congreso de los Diputados una proposición no de ley presentada por el Partido Popular para la modificación del Código Penal con la finalidad de incluir el matrimonio forzado como delito específico, al tiempo que se propone (entre otras medidas) la creación de una orden de protección específica para las víctimas de estas prácticas. La iniciativa se presentó el 18 de abril de 2011. V. BOCG Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Serie D núm. 558, 18 de abril de 2011. En el debate de esta iniciativa propuesta por el Grupo Popular se presentaron diferentes enmiendas por los restantes Grupos Parlamentarios. Para más detalles sobre las enmiendas presentadas y el acuerdo adoptado finalmente v. BOCG Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Serie D núm. 570, 11 de mayo de 2011.

²⁰⁰⁷ QUERALT JIMÉNEZ, J.J. *Derecho Penal Español: Parte especial*. Op.Cit. p.200: "Matrimonios forzosos: Estos enlaces no son los administrativamente sancionados, artículo 53.2 b) LO 4/2000 para eludir los requisitos legales de la residencia legal. Se trata más bien del tráfico de cónyuges para satisfacer las necesidades matrimoniales de residentes en el país de destino"

Artículo 172 *bis* del Código Penal: "1. El que con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados. 2. La misma pena se impondrá a quien, con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el apartado anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo. 3. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando la víctima fuera menor de edad". Por su parte, el Tribunal Constitucional español ha definido los rasgos esenciales del derecho a contraer matrimonio en su Auto de fecha 16 de junio de 2003: "En suma, el contenido de la libertad de contraer (o no contraer) matrimonio se limita a asegurar la capacidad de elección, a impedir el mandato o la imposibilidad absoluta".

²⁰⁰⁸ En ese sentido, siempre que estén presente el resto de los elementos necesarios por el tipo del artículo 177 *bis* aunque haya consentimiento podrá ser tipificado como trata pues el consentimiento prestado por una víctima de trata será irrelevante. MENDEZ, J. E. Informe del Relator Especial sobre la tortura y

En cuanto a los menores de edad no emancipados y su capacidad para consentir, habrá que tener en cuenta la legislación española y no la de los Estados extranjeros o de origen de la víctima. Dado que el tipo se refiere a la celebración, no se incluirán en este delito los supuestos en los que la persona, habiendo contraído matrimonio voluntariamente, permanece forzosamente en estado de casado/a, sin perjuicio de aplicar las amenazas o coacciones genéricas²⁰⁰⁹.

La cuestión del consentimiento matrimonial habrá de cohererse con los requisitos matrimoniales²⁰¹⁰ establecidos por el Código Civil que en su artículo 45 establece que “*no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial*” y en su artículo 73 sanciona la falta del mismo mediante nulidad, así “*es nulo el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial*”. En ese sentido, el temor reverencial, artículo 1267 Código Civil, no producirá efecto alguno²⁰¹¹.

otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Consejo de Derechos Humanos, 31er período de sesiones. Documento A/HRC/31/57. Párrafo 63: “*Un matrimonio forzado es aquel que se celebra sin el consentimiento pleno y libre de al menos uno de los contrayentes o en el que como mínimo uno de ellos carece de la capacidad de separarse o de poner fin a la unión, entre otros motivos debido a coacciones o a una intensa presión social o familiar*”. Según la Resolución 1468 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre matrimonios forzados y matrimonios de niños, el matrimonio forzado es “*la unión de dos personas en la que al menos una de ellas no ha dado su libre y pleno consentimiento para contraer matrimonio*”.

En cuanto a la exigencia de violencia o intimidación grave por el artículo 172 bis, el CONSEJO FISCAL. Informe del al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal, Madrid, 2012.p.141 que consideró: “*no parece oportuno exigir que la violencia o intimidación ejercidas sobre la víctima sea grave, entendemos que basta con que exista tal violencia o intimidación siempre y cuando sea de intensidad suficiente para condicionar la voluntad del sujeto pasivo que las sufre y menoscabar su libertad de decisión*”. En el mismo sentido, se pronunció el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Informe del al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del CP, Madrid, 2012.p.185 y 186. En el cual se aconseja eliminar la exigencia de intimidación grave siguiendo lo aducido por la jurisprudencia, la cual exige que se dé una intimidación seria, inmediata y suficientemente grave. Del mismo Informe se desprende que el empleo del adjetivo “grave” no aporta nada salvo que se pretenda indicar “[...] que en los matrimonios forzados la intimidación empleada ha de ser especialmente grave, acercándose a la irresistible [...]”. Doctrinalmente se ha ocupado de esta cuestión, GUINARTE CABADA, G. “El nuevo delito de matrimonio forzado” en GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2015. p.564.

²⁰⁰⁹ SANTANA VEGA, D. “Delitos contra la integridad moral: IV. Trata de seres humanos” en CORCOY BIDASOLO, M. (Dir) *Manual de Derecho Penal, Parte Especial: Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015. p.197.

²⁰¹⁰ La Asamblea General de las Naciones Unidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 dispone en su artículo 16 que “*sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio*”. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Recomendación sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios*. 2018 (XX) de 1 de noviembre de 1965. Principio 1 párrafo a): “*No podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio, y los testigos, de acuerdo con la ley*”.

²⁰¹¹ GUINARTE CABADA, G. “El nuevo delito de matrimonio forzado” en GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2015..p. 563 y 564. “*no basta el empleo de cualquier otro medio de influencia, indicación, incitación o persuasión que incida sobre la voluntad de la víctima*” y añade “*tampoco existirá conducta típica si la presunta víctima,*

C) Propuesta de *Lege ferenda*

Consideramos que para la óptima protección de las víctimas sería precisa la realización de una atribución de competencia expresa a la jurisdicción penal para que en los supuestos del artículo 172 *bis* y 177 *bis* párrafo 1 epígrafe e) fuera competente para declarar la nulidad del matrimonio a través de la responsabilidad civil derivada de la comisión de los delitos de matrimonio forzoso y trata de seres humanos con esta finalidad.

En esa dirección se pronuncia el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica que ha sido ratificado por España y contiene obligaciones sobre esta cuestión²⁰¹² a las que no se ha dado debido cumplimiento por nuestro país. A la sazón, esta posibilidad ya ha sido adoptada por el Legislador para otros supuestos, como por ejemplo el artículo 193 del Código Penal²⁰¹³.

Por su parte, el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 17 de enero de 2005²⁰¹⁴, ha considerado que el Juez penal es incompetente para la declaración de nulidad del matrimonio y ello sobre la base de los siguientes argumentos:

1.-En el procedimiento se ejerció la acción civil conjuntamente con la penal, teniendo en cuenta el contenido de los artículos 73 párrafos 1 y 5, en relación con el artículo 74, 76, 1261 párrafo 1, 1265, 1267 párrafo 2 y 1300, todos ellos del Código Civil, en la medida que regulan la nulidad del matrimonio celebrado sin consentimiento o estando éste viciado a causa de intimidación causante del miedo grave, debe accederse a dicha pretensión contenida en el ejercicio de la acción civil dimanante del delito.

2.- Por su parte, el artículo 9 párrafo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece, tras proclamar la improrrogabilidad de la jurisdicción, que los órganos judiciales apreciarán de oficio la falta de jurisdicción y resolverán sobre la misma con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, añadiendo que en todo caso, esta resolución será fundada y se efectuará indicando siempre el orden jurisdiccional que se estime competente, lo que justifica el examen de oficio de la cuestión por el

sea por sus propias convicciones religiosas o culturales, sea por respeto o temor reverencial hacia la persona o personas que lo inducen o persuaden, sea por cualquier otro motivo, no se opone, o no expresa en modo alguno su rechazo a ese matrimonio”.

²⁰¹² Así el artículo 32 relativo a las consecuencias civiles de los matrimonios forzosos: “*Las Partes tomarán las medidas legislativas u otras necesarias para que los matrimonios contraídos recurriendo a la fuerza puedan ser anulables, anulados o disueltos sin que esto suponga para la víctima cargas económicas o administrativas excesivas*”.

²⁰¹³ Artículo 193 Código Penal: “*En las sentencias condenatorias por delitos contra la libertad sexual, además del pronunciamiento correspondiente a la responsabilidad civil, se harán, en su caso, los que procedan en orden a la filiación y fijación de alimentos*”.

²⁰¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de enero de 2005, Roj: STS 69/2005.

Tribunal Superior y también por el Tribunal de Casación, puesto que ninguna de las partes ha ejercitado pretensión alguna al respecto.

Sobre esta cuestión el fundamento tercero de la meritada sentencia literalmente estableció: *“Debemos partir en principio de la regla contenida en el propio artículo 9.1 según la cual los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por ésta u otra Ley. Según el apartado 3º del mismo artículo los del orden jurisdiccional penal tendrán atribuido el conocimiento de las causas y juicios criminales, lo que significa en línea de principio que no corresponde a la Jurisdicción Penal la directa aplicación de las normas de derecho de familia que en el ámbito del derecho privado disciplinan en este caso la institución del matrimonio, y cuya aplicación compete a la Jurisdicción Civil, por los órganos integrados en ella a través de los procedimientos civiles correspondientes, lo que significa que los Juzgados y Tribunales ejercen su Jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por la Ley tal como dispone el artículo 9.1 referido (S.T.S. 780/00, en un supuesto relativo a la privación de la patria potestad sobre su hijo impuesta a un condenado por un delito de homicidio, conforme al Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de esta Sala de 26/05/00). No obstante lo anterior, entiende el Tribunal Superior, citando Jurisprudencia de esta Sala, que la unidad jurisdiccional tiene carácter expansivo por lo que si existe atribución legal se produce una extensión de la jurisdicción a cuestiones que, en principio, puedan ser competencia de otros órdenes jurisdiccionales, razonando que en este caso conforme al artículo 100 LECrim. de todo delito o falta nace acción penal y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible, con cita también de los artículos 108 y 742 de la propia Ley procesal, planteándose la cuestión de si la declaración de nulidad del matrimonio "puede entenderse comprendida dentro del concepto de la responsabilidad civil nacida de todo delito o falta" (artículo 110 C.P. 1995), llegando a una conclusión afirmativa según la cual la reintegración de la situación jurídica previa conculcada por el delito puede alcanzar también ex artículo 112 C.P. a situaciones como la presente, es decir, reparar el daño equivale en este caso a declarar la nulidad del matrimonio conforme a lo dispuesto en el artículo 112 mencionado. Esta conclusión no puede ser compartida por cuanto la declaración de nulidad del matrimonio, aunque pueda tener efectos patrimoniales reflejos (artículos 90 y siguientes C.C.), no es una medida de contenido patrimonial en sentido estricto, siendo cuestión que afecta al estado civil de las personas”.*

3.- Cuando el artículo 112 del Código Penal refiere que la reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo la naturaleza de aquél y a las condiciones patrimoniales del culpable, se está refiriendo a las distintas clases de prestaciones que constituyen el objeto de una obligación patrimonial cual es la de reparar el daño causado. Por lo tanto, el hilo de la atribución legal para declarar la nulidad del matrimonio a través de la atribución de las responsabilidades civiles dimanantes del delito no tiene la consistencia suficiente para atribuir a los Tribunales penales la declaración sobre cuestiones que afectan al estado civil de las personas. Es cierto que la Jurisprudencia de esta Sala, como argumenta el Tribunal de apelación, ha admitido que la Jurisdicción Penal, por la vía de la responsabilidad civil, pueda declarar la nulidad de

un contrato, pero lo que se pretende en estos casos (alzamiento de bienes o insolvencias, generalmente) es reintegrar a un patrimonio bienes que fueron sustraídos del mismo mediante una conducta delictiva al objeto de preservar la integridad de aquél o para asegurar el principio de la responsabilidad patrimonial del deudor (artículo 1911 Código Civil), y ello indudablemente tiene un reflejo patrimonial directo, luego no son supuestos asimilables con la declaración de nulidad del matrimonio.

4.- Por otra parte, obsta a lo anterior la norma contenida en el artículo 5 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, en materia de cuestiones prejudiciales, que establece, frente a la regla general del artículo 3, que las cuestiones civiles prejudiciales, referentes a la validez de un matrimonio o a la supresión de estado civil, se deferirán siempre al Juez o Tribunal que deba entender de las mismas, criterio diáfano del Legislador en relación con las cuestiones mencionadas y su atribución exclusiva a la Jurisdicción Civil, como no puede ser de otra forma, teniendo en cuenta su propia naturaleza (no debemos olvidar al respecto que se trata de acciones constitutivas que producen una sentencia de igual clase, sólo susceptibles de ejercicio judicial, de forma que su efecto jurídico se produce con la sentencia, mientras la acción de responsabilidad civil es declarativa de condena, susceptible de ser influida por la declaración de voluntad de las partes). Es cierto que en el caso de autos no se trató de una cuestión prejudicial en sentido procesal propio pero, no obstante, ello tiene valor como principio que sirve para la atribución de la Jurisdicción. La sentencia recurrida en casación razonó que lo anterior tampoco sería obstáculo en el presente caso para anular la declaración de la sentencia apelada relativa a la nulidad del matrimonio, citando la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de octubre de 2001, pero basta la lectura del fundamento jurídico primero de la misma, de donde se extrae el párrafo acotado por el Tribunal Superior, para advertir que se trata de supuestos de restitución totalmente heterogéneos.

5.- Por último, también debe tenerse en cuenta que la declaración de nulidad del matrimonio, artículos 73 y siguientes del Código Civil, conlleva la adopción de las medidas a que se refieren los artículos 91 y siguientes, sin que pueda admitirse la fragmentación jurisdiccional, sin base legal expresa para ello, entre la decisión sobre la nulidad y sobre sus consecuencias, efectos y ejecución de las medidas correspondientes. En síntesis, declara el Tribunal Supremo que: *“el Tribunal penal se ha excedido en el ejercicio de su Jurisdicción cuando ha declarado la nulidad del matrimonio como consecuencia del delito, decisión que corresponde a la Jurisdicción Civil, a la que deberá acudir la parte legitimada para ello (artículo 76 C.C.)”*.

Las consecuencias podrían llegar al punto de que el matrimonio, aunque celebrado sin consentimiento, quede convalidado²⁰¹⁵ y por tanto, que la víctima tenga

²⁰¹⁵ Artículo 45 Código Civil: *“no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial”*. En el mismo sentido y como no podría ser de otro modo, se pronuncia la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios cuyo artículo 1 versa: *“1. No podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos, de acuerdo con la ley. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, no será necesario que una de las partes esté presente cuando la Fridad*

como única alternativa para la disolución del mismo²⁰¹⁶ el incoar un procedimiento de divorcio.

3.2.6 Otras finalidades

Ni el Legislador internacional²⁰¹⁷ ni el comunitario²⁰¹⁸, en contra de lo que pudiera parecer, establecen un *numerus clausus* de finalidades propias del delito de

competente esté convencida de que las circunstancias son excepcionales y de que tal parte, ante una autoridad competente y del modo prescrito por la ley, ha expresado su consentimiento, sin haberlo retirado posteriormente". OSSORIO SERRANO, J.M. "El matrimonio" en SÁNCHEZ CALERO, F.J. *Curso de Derecho Civil IV: Derechos de familia y sucesiones*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.p.58. "El matrimonio es un auténtico negocio jurídico por cuanto se basa en un acuerdo de voluntades entre los que lo celebran, toda vez que es imprescindible que los contrayentes emitan una declaración de voluntad prestando su consentimiento".

Artículo 73 Código Civil: "Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración: 1.º El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial. 2.º El matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47, salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48. 3.º El que se contraiga sin la intervención del Juez, Alcalde o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos. 4.º El celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento. 5.º El contraído por coacción o miedo grave".

Artículo 74 Código Civil: "La acción para pedir la nulidad del matrimonio corresponde a los cónyuges, al Ministerio Fiscal y a cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes".

Artículo 75 Código Civil: "Si la causa de nulidad fuere la falta de edad, mientras el contrayente sea menor sólo podrá ejercitar la acción cualquiera de sus padres, tutores o guardadores y, en todo caso, el Ministerio Fiscal.

Al llegar a la mayoría de edad sólo podrá ejercitar la acción el contrayente menor, salvo que los cónyuges hubieren vivido juntos durante un año después de alcanzada aquélla".

Artículo 76 Código Civil: "En los casos de error, coacción o miedo grave solamente podrá ejercitar la acción de nulidad el cónyuge que hubiera sufrido el vicio.

Caduca la acción y se convalida el matrimonio si los cónyuges hubieran vivido juntos durante un año después de desvanecido el error o de haber cesado la fuerza o la causa del miedo".

²⁰¹⁶ Artículo 85 Código Civil: "El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio".

²⁰¹⁷ BUOMPADRE, J. E. *Trata de personas, migración ilegal y derecho penal*. Alveroni Ediciones, Córdoba, 2009. p. 60. SCARPA, S. *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*. Op.Cit.p.5. No obstante, OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Travaux préparatoires: Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, Nueva York, 2008. p. 363: "En el noveno período de sesiones del Comité Especial se debatió si en esta disposición debía tratarse de enumerar formas específicas de explotación. Se sugirieron varias formas específicas y algunas delegaciones pidieron que éstas se enumeraran en una nota de pie de página para su posible inclusión en los travaux préparatoires. Entre las formas de explotación mencionadas se incluían la extirpación ilícita de órganos o de otras partes o tejidos del cuerpo, el matrimonio forzado, la adopción forzada, la compra o venta de niños y la producción o distribución de pornografía infantil. Mientras que algunas delegaciones eran partidarias de dicha enumeración, otras preferían incluir las palabras "como mínimo" para que las formas de explotación no nombradas o nuevas no quedasen excluidas por deducción".

²⁰¹⁸ El Considerando 11 de la Directiva establece *in fine* y *ad exemplum* además de las finalidades de explotación para realizar actividades delictivas y las de adopción ilegal o los matrimonios forzados, en la

trata²⁰¹⁹. En ese sentido, el párrafo 3 del artículo 2 de la Directiva resuelve que la explotación incluirá “*como mínimo*”²⁰²⁰ las conductas contempladas por el Legislador nacional en el Código Penal con anterioridad a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo.

De este modo, los Estados miembros de la Unión Europea están legitimados para incorporar otras formas de explotación de las que aparecen enumeradas en el Considerando nº 11 de la Directiva, es decir el matrimonio forzoso y adopción ilegal y así tipificar adecuadamente las distintas formas de trata de seres humanos que han de tipificarse en la legislación nacional²⁰²¹.

medida que concurren los elementos constitutivos del delito de trata de seres humanos. “*La definición incluye asimismo la trata de seres humanos que tiene como objeto la extracción de órganos, que constituye una grave violación de la dignidad humana y de la integridad física, así como otras conductas como, por ejemplo, la adopción ilegal o los matrimonios forzados, en la medida en que concurren los elementos constitutivos de la trata de seres humanos*”. En ese sentido, SANTANA VEGA, D.M. “*La protección penal de las víctimas de la trata de seres humanos en el ámbito de la Unión Europea (Directiva 2011/36/UE)*” en MIR PUIG, S y CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.) en *Garantías Constitucionales y Derecho Penal*. op.Cit.p. 469. En la misma dirección, CONSEJO DE ESTADO. Dictamen Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Documento nº 358/2013. 2013. Artículo 177 bis.

²⁰¹⁹ COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo sobre la adopción por los Estados miembros de las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, de conformidad con su artículo 23, apartado 1*. Documento nº 15199/16.p.4.” *Puesto que los Estados miembros pueden ir más allá de la definición mínima, algunos de ellos también hacen referencia a otras formas de explotación, como la explotación con fines de adopción (CY), la producción de material pornográfico (CZ) o el matrimonio forzado (ES, HR y SK)*”.

²⁰²⁰ COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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*. Documento COM (2016) 267. Bruselas, 2016. p.6.” *La trata de seres humanos es un fenómeno social que reviste múltiples formas. Se desarrolla a lo largo del tiempo, a menudo en función de la demanda y la inventiva de los traficantes. La lista de las diferentes formas de explotación que contempla la Directiva contra la trata de seres humanos no es exhaustiva, de modo que las nuevas formas de explotación pueden ser incluidas en el ámbito de la definición de la trata de seres humanos*”. No se conforma la Comisión con aseverar lo referido por la Directiva si no que continúa: “*Los Estados miembros y otros actores deben asignar los recursos destinados a luchar contra la trata de manera proporcional para combatir eficazmente todas las formas de trata de seres humanos, incluidas las nuevas formas, y garantizar que la evolución de la trata sea objeto de seguimiento*”.

²⁰²¹ OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. UNDOC. *La lucha contra la trata de seres humanos. Manual para parlamentarios*. Nueva York, 2007.p.13. PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento nº 2015/2340(INI). Tendencias de la trata de seres humanos en el mundo 2º.” *Considera asimismo que la trata de seres humanos debe comprenderse de forma holística, atendiendo no solo a la explotación sexual, sino también al trabajo forzado, al tráfico de órganos, a la mendicidad forzada, al matrimonio forzado, a los niños soldados y al tráfico de bebés*”. PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento: 2015/2340(INI). Diferentes formas de explotación. Párrafo 31:”*Condena la trata de seres humanos para la maternidad subrogada forzosa en la medida en que constituye una violación de los derechos de la mujer y de los menores; señala que la*

No obstante, el Legislador español ha optado por establecer un *numerus clausus* al señalar “con alguna de las siguientes finalidades”. De este modo se hace inadmisibles la inclusión de cualquier otra finalidad distinta de las previstas por la definición²⁰²². Por otro lado, el Legislador ha incorporado, a través de la Ley Orgánica 1/2015 de Reforma del Código Penal, la finalidad de matrimonio forzoso en el delito de trata de seres humanos, epígrafe e) apartado 1 del artículo 177 *bis*, no habiendo procedido del mismo modo con la finalidad de adopción ilegal que sería la única de las finalidades incluidas en el Considerando 11º de la Directiva que no goza de tipificación en el Código Penal español.

La proscripción de la interpretación extensiva y la *analogía in malam partem* impedirán *de facto* que se pueda perseguir la finalidad de adopción ilegal como propia del delito de trata de seres humanos.

*demanda se ve impulsada por los países desarrollados a expensas de personas pobres y vulnerables procedentes, a menudo, de países en desarrollo, y pide a los Estados miembros que analicen las implicaciones de sus políticas reproductivas restrictivas”. COMISIÓN EUROPEA. Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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. Documento: COM (2016) 267. Bruselas, 2016.” La lista de las diferentes formas de explotación que contempla la Directiva contra la trata de seres humanos no es exhaustiva, de modo que las nuevas formas de explotación pueden ser incluidas en el ámbito de la definición de la trata de seres humanos”. CONSEJO DE ESTADO. Informe al Anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal de fecha 26 de junio de 2013. Madrid, 2013. Documento nº 358/2013.: “En efecto, la Directiva establece un fin muy amplio: la explotación de la víctima (“con el fin de explotarla”), mientras que la reforma proyectada se limita a enumerar una serie concreta de finalidades a las que la trata de seres humanos tiene que estar orientada para tipificarse como delito. Es cierto que el artículo 2.3 de la Directiva, que se ha reproducido anteriormente, determina qué se ha de entender como mínimo por “explotación”, coincidiendo su contenido en gran medida con lo dispuesto en las finalidades enumeradas en el artículo 177 bis.1 proyectado. Sin embargo, podría entenderse que la Directiva pretende establecer en el artículo 2.3 las finalidades típicas de explotación sin excluir otras (“como mínimo”), mientras que la reforma proyectada se limita a tipificar únicamente las conductas que tengan las finalidades enumeradas en los apartados a) a d). A juicio del Consejo de Estado quizá convendría aclarar este extremo y, en todo caso, adecuar más exactamente el precepto proyectado a lo previsto en la norma comunitaria objeto de transposición en este caso”. En el mismo sentido se pronuncia EDWARDS, “Traffic in Human Beings: At the intersection of Criminal Justice, Human Rights, Asylum/ Migration and Labor”, Op.Cit. p.14. “En particular, la mendicidad, la adopción ilegal, infantil el reclutamiento para el servicio militar, o el matrimonio forzado no fueron señalados como ejemplos específicos de tráfico de seres humanos, sin duda un paso atrás de las anteriores disposiciones antiesclavistas y algunos instrumentos de derechos humanos”. VILLACAMPA ESTIARTE, C.” La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015” op. Cit.p.8. “(...) el Código Penal español se queda corto, puesto que la Directiva no elenca un *numerus clausus* de las posibles formas de explotación, lo que había conducido a plantear la oportunidad de mantener abiertas las posibilidades de explotación”.*

²⁰²² PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento nº 2015/2340(INI). Diferentes formas de explotación. Párrafo 40:”Señala la aparición de una nueva forma de trata de seres humanos en la que se trafica con las víctimas a cambio de un rescate infligiendo crueles métodos de tortura; señala, asimismo, que esta nueva forma de mercantilización de seres humanos se caracteriza por la extorsión, la violencia física y la violación sexual como medios para forzar el pago de deudas por parte de familiares que viven dentro y fuera de la Unión”.

A) La adopción ilegal

El Legislador español ha optado por no tipificar esta finalidad en el delito de trata, sino que lo hace a través del tipo de ocultación o entrega de hijo, *ex* artículo 221 del Código Penal²⁰²³. Lo que significa que el artículo 177 *bis* no pueda ser aplicado pese a que concurran los elementos del tipo pues la adopción ilegal no constituye una de las finalidades del delito.

A pesar de ello, existiría justificación para la tipificación de esta finalidad ya que en el contexto de la Unión Europea se ha constatado que algunas mujeres embarazadas son captadas y obligadas a vender a sus hijos recién nacidos²⁰²⁴.

La opción del Legislador por la no tipificación de la finalidad que nos ocupa, además prescinde de lo establecido por la Declaración de los derechos del niño²⁰²⁵ que en su Principio número 9 establece: “*El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata*” así como del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, que define la expresión “*venta de niños*” como: “*todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución*”²⁰²⁶.

²⁰²³ PÉREZ ALONSO, E.J. “La trata de seres humanos en el derecho penal español” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.) *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. Op. Cit. p. 106. Para este autor: “*Lo importante sigue siendo que no vengan menores extranjeros a España, más que su venta y posterior adopción ilegal en nuestro país, que se convierte en algo secundario*”.

²⁰²⁴ COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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*. Documento COM (2016) 267. Bruselas, 2016. p.8. BEARDER, C. *Implementation of the Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims from a gender perspective*. Documento: 2015/2118(INI). Pide a la Unión Europea que preste atención y haga visibles las nuevas formas de trata y explotación de seres humanos, incluida la explotación reproductiva y la trata de niños recién nacidos. LAFONT NICUESA, L.” *La adaptación del Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal en materia de trata de personas y de inmigración ilegal a los instrumentos normativos de la Unión Europea*” Op.Cit.p.227. Se posiciona en sentido contrario, como resulta lógico podemos compartir el criterio sostenido por el autor pues existen datos fácticos que constatan la relevancia de este fenómeno.

²⁰²⁵ Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959. Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Artículo 2a). Por venta de niños se entenderá todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución.

²⁰²⁶ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Informe del Comité de los Derechos del Niño. Asamblea General. Documentos Oficiales. Sexagésimo tercer período de sesiones. Suplemento N° 41. Documento: A/63/41. Párrafo 18: “*Uno de los desafíos con que se ha enfrentado el Comité durante estos primeros años de experiencia en el análisis de los informes presentados con arreglo al Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía es la interpretación jurídica de algunas de las definiciones y disposiciones del Protocolo. Un ejemplo a ese respecto está constituido por la tendencia de los Estados partes a clasificar la venta de niños junto*

No obstante, cuando la adopción ilegal equivaliese a una práctica análoga a la esclavitud, tal como se enuncia en el párrafo d) del artículo 1 de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud²⁰²⁷, podría subsumirse en el ámbito de aplicación de esta finalidad del delito de trata de seres humanos²⁰²⁸.

De hecho, los trabajos preparatorios del Convenio contra la esclavitud indican, que tanto “*la compra de niñas mediante pago que se hace pasar por dote*” como “*la adopción de niños de cualquier sexo con el fin de reducirlos a virtual esclavitud o deshacerse de sus personas*” constituyen formas de esclavitud²⁰²⁹.

con otras actividades ilegales, en especial la trata de niños. Quizás sea esto el motivo por el que buena parte de los instrumentos legislativos nacionales carecen de disposiciones concretas relativas a la venta de niños, ya que los Estados partes consideran que la normativa sobre esa actividad es suficiente si existen disposiciones legislativas en relación con todas las formas de trata.

Sin embargo, el Comité siempre ha sido muy claro a la hora de establecer que, aunque la trata es una cuestión de gran pertinencia para el Protocolo Facultativo (de hecho, también se menciona en su preámbulo) las actividades abordadas en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Protocolo Facultativo difieren de la trata, y que esos dos ámbitos no son intercambiables”.

Desde otro prisma, la COMISION DE DERECHOS HUMANOS, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías 45º período de sesiones. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud. Documento E/CN.4/Sub.2/1993/31. Párrafo 8 ha explicitado: “*Asimismo se ha observado que el tráfico internacional de niños está estrechamente vinculado a fallos que ocurren antes de que se inicie el proceso de adopción internacional. Para poder comprobar debidamente las medidas legales e ilegales antes de la adopción, evitar que se utilice ésta como pantalla para el tráfico transfronterizo de niños (incluido el secuestro de niños con este objeto)*”.

²⁰²⁷ Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 266. N° 3822.

²⁰²⁸ NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. *Informe del Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional sobre la labor de sus períodos de sesiones primero a 11º. Adición: Notas interpretativas para los documentos oficiales (travaux préparatoires) de la negociación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.* Documento: A/55/383/Add.1. Párrafo 66: “*En los travaux préparatoires se indicará que cuando la adopción ilegal equivaliera a una práctica análoga a la esclavitud, tal como se enuncia en el párrafo d) del artículo 1 de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, correspondería también al ámbito de aplicación del Protocolo*”.

Desde otra perspectiva, el artículo 3, a) del Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182) establece que la expresión «las peores formas de trabajo infantil» abarca, entre otras, todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños.

No obstante, si bien el Convenio núm. 182 no prevé una definición de la venta y la trata de niños, su alcance está limitado a las circunstancias en que los niños son objeto de trata con fines de explotación sexual o laboral, sin el propósito de abarcar cuestiones no relacionadas con las peores formas de trabajo infantil, como la trata con fines de adopción o de trasplante de órganos.

²⁰²⁹ NACIONES UNIDAS, Trabajos preparatorios Convenio sobre la esclavitud. Documento: E/CN.4/Sub.2/2000/3. Párrafos 9 a 11 y notas 13 y 14.

Así, el Folleto informativo nº 14, titulado *Formas Contemporáneas de la Esclavitud*, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos²⁰³⁰, señala que: “*La palabra "esclavitud" abarca en la actualidad diversas violaciones de los derechos humanos. Además de la esclavitud tradicional y la trata de esclavos, comprende abusos tales como la venta de niños, la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía, la explotación del trabajo infantil, la mutilación sexual de las niñas, la utilización de niños en los conflictos armados, la servidumbre por deudas, la trata de personas y la venta de órganos humanos, la explotación de la Prostitución y ciertas prácticas del régimen de apartheid y los regímenes coloniales*”.

4.-Penalidad y concursos

4.1 Penas aplicables a las personas físicas

4.1.1. Tipo básico

La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional establece como obligación dirigida a los Estados Parte que velen “*porque se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo*”²⁰³¹.

En la misma dirección se han posicionado tanto el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos que exige que las penas sean efectivas, proporcionadas²⁰³², como la Directiva 2011/36/UE que en su artículo 4

²⁰³⁰ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Formas Contemporáneas de la Esclavitud*, Folleto informativo 14. Disponible en línea: <http://www.ohchr.org/EN/PublicationsResources/Pages/ArchivesFS.aspx>.

Un ejemplo aparece recogido en COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe N° 13/08. Petición 844-05. Comunidad de Río Negro del pueblo indígena maya y sus miembros*. Párrafo 30: “*Asimismo, los peticionarios alegan que 17 niños de la Comunidad de Río Negro fueron repartidos entre los patrulleros, siendo obligados a convivir y a trabajar durante casi dos años en condiciones de esclavitud para sus victimarios*”.

²⁰³¹ Artículo 10 párrafo 4. CAMERON, S Y SCHOLOENHART, A. “Punishing trafficking in persons: International Standards and Australian experience” in *Bond Law Review*, nº 24 vol 1, 2012.p.4. Estos autores inciden en la ausencia de estándares internacionales sobre los tipos de sanciones a imponer en los casos de trata de seres humanos.

²⁰³² Artículo 23 párrafo 1. A propósito de esta cuestión se ha pronunciado la COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento. Basado en el artículo 10 de la Decisión Marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos*. Documento: COM (2006) 187 final. Bruselas, 2006. En la evaluación realizada por la Comisión del cumplimiento del objetivo de la Decisión Marco, aproximar la legislación de los Estados miembros en el ámbito de la cooperación judicial y policial en materia penal relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, y en concreto del artículo 3 de la misma se concluye que:” *La trata de seres humanos es un delito grave, a menudo cometido contra personas particularmente vulnerables, que debe ser castigado con penas efectivas, proporcionadas, disuasorias y al que debemos enfrentarnos no sólo a través de acciones nacionales individuales sino a través de un planteamiento completo mediante el cual se establezca en todos los Estados miembros una definición común de los elementos constitutivos del delito. Debe prestarse especial atención a las sanciones para los delitos cometidos con circunstancias agravantes*

párrafo 1 establece que:” los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones contempladas se castiguen con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos cinco años”²⁰³³. Esta disposición complementa el requisito más general del párrafo 1 del artículo 11 de la Directiva 2011/36/CE referido a la toma en consideración de la gravedad del delito al imponer las sanciones.

Pese a que los Instrumentos Internacionales referenciados forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, el Legislador español ha optado por la exacerbación punitiva al determinar la pena correspondiente al delito de trata de seres humanos²⁰³⁴. Así el tipo básico del artículo 177 *bis* del Código Penal tiene asociada una pena de cinco a ocho años de prisión. Por otro lado, los subtipos cualificados tipificados en los ordinales cuatro, cinco y seis del artículo 177 *bis* prevén penas de prisión de ocho a doce años de prisión y en algún caso, graves penas privativas de derechos.

De este modo, desde el punto de vista de la coherencia interna del Código Penal, podemos concluir que la pena correspondiente al delito de trata de seres humanos es desproporcionada²⁰³⁵. Así, si se llegase a apreciar la concurrencia de circunstancias agravantes procedería la imposición de penas superiores a las de los

como, por ejemplo, cuando se ponga en peligro la vida de la víctima o cuando se comentan mediante violencia grave. La cuestión de si las sanciones penales que pueden ser impuestas por los Estados miembros son suficientemente efectivas y disuasorias puede responderse afirmativamente”.

²⁰³³ Criterio que habrá de ser interpretado de conformidad con el Considerando nº 12 de la Directiva 2011/36/UE:” *El grado de las penas previstas en la presente Directiva refleja la creciente preocupación que suscita en los Estados miembros la evolución del fenómeno de la trata de seres humanos. Por este motivo, la presente Directiva se basa en los grados 3 y 4 de las conclusiones del Consejo de los días 24 y 25 de abril de 2002 sobre el enfoque que debe seguirse para la aproximación de las penas (...)*”.

²⁰³⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015: “*Las graves penas contempladas se justifican por tratarse de conductas que atentan a bienes jurídicos de primer rango y que gozan de protección constitucional, como la libertad y la dignidad de las personas, pues esclavizar a una persona o someterla a prácticas similares supone una nefanda regresión a situaciones pretéritas felizmente superadas ,lo que acontece con la explotación sexual que conllevan una abyecta y visceral denigración del ser humano que suprime su libertad y la deshonra hasta límites degradantes e inhumanos”.*

²⁰³⁵ TERRADILLOS BASOCO, J. M “La reforma penal de 2010 en materia de inmigración” en DEL VALLE GÁLVEZ, A (Dir) *Inmigración, seguridad y fronteras: Problemáticas de España, Marruecos y la Unión Europea en el área del Estrecho*. Dyckinsons, Madrid, 2012. p.26.

propios delitos de explotación a los que la trata sirve como instrumento²⁰³⁶ e incluso a la del sometimiento a esclavitud como delito de lesa humanidad²⁰³⁷.

De nuevo el enfoque trafiquista²⁰³⁸, adoptado por el Legislador, se patentiza en el contexto de la penalidad, al proceder a la “*Comparación de las penas previstas en el nuevo delito de trata de personas y en el de inmigración clandestina que se mantiene en el artículo 318 bis. Los tipos básicos de estos dos delitos se castigan con la misma pena, prácticamente, cuando la diferencia de injusto es abismal (...). Si atendemos a las penas aplicables en estos casos nos encontramos ante un auténtico despropósito punitivo, pues resulta castigado con más pena la inmigración clandestina con los nuevos medios comisivos de trata que el nuevo delito de trata de seres humanos (...)*”.

Conforme a este criterio, el dislate punitivo existente revela que el Legislador está más preocupado porque no lleguen a España las víctimas de trata que por evitar su explotación posterior²⁰³⁹. De este modo, castiga con pena más elevada la primera conducta que la segunda, es decir, que vengan a España está más penado que su concreta explotación en nuestro país.

Para moderar esa situación el Ministerio de Justicia abogó por la introducción de una cláusula de atenuación facultativa de la pena²⁰⁴⁰, pensando, por ejemplo, en la

²⁰³⁶ POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral” op.Cit.p.24 y 25. En idéntico sentido, VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español” en LARA AGUADO, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual. Un enfoque interdisciplinar*. op.Cit. p. 407.

En el contexto de la finalidad tipificada en el epígrafe a) del apartado 1º del artículo 177 bis se evidencia aún más, si cabe, porque pese a que la finalidad persigue la trata con fines de imposición de trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud sin embargo, no se ha procedido a tipificar estas concretas finalidades.

²⁰³⁷ PÉREZ ALONSO, E.J. “El delito de trata de seres humanos: regulación internacional, europea y española” en LARA AGUADO, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. op.Cit. p.379.

²⁰³⁸ PÉREZ ALONSO, E. J. “La trata de seres humanos en el derecho penal español” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. op. Cit. p. 104.

²⁰³⁹ PÉREZ ALONSO, E.J. “La trata de seres humanos en el derecho penal español” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.) *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. Op. Cit. p. 105.

²⁰⁴⁰ MINISTERIO DE JUSTICIA. *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Madrid, 2012.p. 91 y 92. “Teniendo en cuenta el elevado marco penal correspondiente al tipo básico de trata de personas –cinco a ocho años de prisión– y dado que el tipo básico se refiere a actos no realizados por una organización criminal, así como la variedad de conductas típicas de más que posible diferente gravedad – piénsese, por ejemplo, en el alojamiento, frente al transporte–, parece conforme al principio de proporcionalidad de las penas la introducción en el artículo 177 de una cláusula de atenuación facultativa de la pena, al modo de la que prevé el vigente artículo 318 bis) 6, que se refiere a los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros: “Los tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada”. Ha de llamarse la atención, asimismo, sobre la elevada penalidad prevista en los subtipos agravados [artículo 177 bis) 4.5.y 6] con respecto a lo dispuesto en la Decisión Marco del Consejo de 2002, que en su artículo 3.2 dispone que: «Cada Estado miembro adoptará las

diferencia existente entre un supuesto de alojamiento provisional frente a uno de transporte²⁰⁴¹. En todo caso, parece incoherente que la puesta a disposición de la víctima tenga más pena que la explotación de la víctima en sí misma, a pesar de que en ambos casos la dignidad de la persona se ve afectada²⁰⁴².

Desde otro ángulo, la posible comisión por imprudencia grave²⁰⁴³ no ha sido tipificada por el Legislador nacional lo que nos lleva a concluir que será punible exclusivamente la forma dolosa del delito de trata de seres humanos. Lo que no empecería a la apreciación, en su caso, del dolo eventual conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo²⁰⁴⁴.

medidas necesarias para asegurar la punibilidad de las infracciones indicadas en el artículo 1º con penas máximas privativas de libertad no inferiores a ocho años cuando se cometan en cualesquiera de las siguientes circunstancias: a) que se ponga en peligro de forma deliberada o por grave negligencia la vida de la víctima; b) que se cometan contra una víctima que sea particularmente vulnerable. Se considerará que una víctima es particularmente vulnerable al menos cuando la víctima esté por debajo de la edad de mayoría sexual según la legislación nacional y la infracción se haya cometido con fines de explotación de la prostitución ajena o a ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía; c) que se cometan mediante violencia grave o hayan causado a la víctima daños particularmente graves; d) que se cometan en el marco de una organización delictiva como se define en la Acción común 98/733/JAI con independencia del nivel de la pena que en la misma se contempla.» Como puede comprobarse, la Decisión Marco opta por una pena máxima no inferior a ocho años, mientras que el Anteproyecto opta por situar el límite mínimo de la pena de prisión correspondiente a los tipos agravados en ocho años”.

En el mismo sentido, MAYORDOMO RODRIGO, V. “Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas”. Op.Cit.p. 366. Esa opción fue prevista por el artículo 318 párrafo 6º, introducido por Ley Orgánica 11/2003, estableciendo la atenuación facultativa de la pena que puede rebajarse hasta la inferior en grado "teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste”.

Para la adecuada configuración, en su caso, de la cláusula habremos de considerar lo señalado por la autora GARCÍA ARÁN, M. “El tratamiento penal del tráfico de personas”. Op.Cit.p. 26, quien patentiza que: “La aplicabilidad de esta previsión es dudosa si se tienen en cuenta los límites de las respectivas figuras y sobre todo, el bien jurídico que aquí se protege. Adelantamos ya que con este párrafo, el legislador parece partir de un ámbito de este delito mucho más amplio que el que le ha conferido realmente con los términos legales utilizados y por ello pretende atenuar la pena en determinados casos. Sin embargo, algunos de los casos especiales en los que quizá ha pensado el legislador, o bien no resultan abarcados siquiera por el tipo básico, o bien coinciden con lo dispuesto en éste y deberían tener en su marco penal su propio espacio de modulación de la pena”.

²⁰⁴¹ EUROPEAN COMMISSION. *Study on case law: relating to trafficking in human beings for labour exploitation. Final report*. 2015. p. 75: “Si bien la legislación en la mayoría de los Estados miembros establece penas por encima de estos niveles mínimos, el análisis de la jurisprudencia reveló que en la práctica las penas impuestas no eran particularmente altas, especialmente con respecto a los casos de víctimas vulnerables”. Con carácter previo, sostuvo idéntico criterio PÉREZ CEPEDA, A. “Lección XVII De la trata de seres humanos” en GOMEZ RIVERO, M.C (Coord.) *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*. Op.Cit.p.308.

²⁰⁴² MAYORDOMO RODRIGO, V. “Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas”. Op.Cit.p. 377.

²⁰⁴³ Contemplada por la Decisión Marco 2002/629/LAI del Consejo de 19 de julio relativa a la lucha contra la trata de seres humanos.

²⁰⁴⁴ Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 1 de Diciembre de 2009, Roj: STS 8260/2009, 26 de noviembre de 2008, Roj: STS 7085/2008, y 14 de febrero de 1997, Roj: STS 998/1997.

Esta posibilidad se aviene mal con la gravedad de las penas impuestas y con la propia dinámica comisiva del tipo básico, sobre la que se han de asentar los subtipos agravados, caracterizados por la exigencia del dolo directo de primer grado.

Felicitemos al Legislador por haber incluido en la última reforma, operada en el año 2015, en el artículo 57 del Código Penal el delito de trata de seres humanos como uno de aquellos cuya comisión permiten la imposición de las penas de alejamiento del artículo 48 del mismo Código²⁰⁴⁵.

Para concluir, en cuanto a la aplicación determinación de la ley más favorable en atención a las sucesivas reformas operadas en el delito de trata de seres humanos se estará a las reglas generales establecidas por el Código Penal²⁰⁴⁶.

4.1.2. Tipo agravado del párrafo 4 del artículo 177 bis

A. Cuando con ocasión de la trata se ponga en grave peligro a la víctima

El Código Penal vigente, tras la última reforma, reza “*a) se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito*”.

La redacción de la presente causa de agravación ha sido objeto de varias modificaciones²⁰⁴⁷ pese a ello el tenor adoptado resulta el más conforme a las

²⁰⁴⁵ Esta posibilidad ya fue sugerida por el Consejo de Estado. Dictamen al Anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. 2013. Artículo 177 bis.: “*Tan solo se sugiere que se valore si dentro del delito de trata de seres humanos y a la vista de la reforma proyectada podría incluirse la pena de alejamiento especialmente en aquellos tipos agravados anteriormente referidos y previstos en el citado apartado 4 del artículo 177 bis*”. En el mismo sentido, VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”. op.Cit.p.10.

²⁰⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de abril de 2016, Roj: STS 1552/2016: “*Resta por estudiar la eventual procedencia de adaptar la condena a la reforma surgida de la ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, a la que ha aludido alguno de los impugnantes en la audiencia conferida conforme a lo previsto en la disposición transitoria tercera de la citada Ley Orgánica. El Fiscal rechaza que la reforma sea aplicable retroactivamente por cuanto no resultaría más favorable. Tiene razón. Aunque las penas del art. 318 bis CP han sido sustancialmente rebajadas, ello es consecuencia de que muchas de las conductas que se alojaban en tal precepto en 2005, han sido desplazadas a partir de 2010 al art. 177 bis -trata de seres humanos- que, además, admite el concurso con el art. 318 bis. La aplicación de la legislación hoy vigente no llevaría sencillamente a degradar las penas por el delito del art. 318 bis acoplándolas a las actuales (multa o prisión de hasta un año), sino a añadir simultáneamente las penas asignadas a los delitos de trata de seres humanos superiores a las impuestas (un mínimo de cinco años de prisión)*”.

²⁰⁴⁷ El Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modificaba la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal de Octubre de 2012, versaba “*a. Puesta en peligro la vida de las personas objeto de la infracción, o se hubiera creado el peligro de causación de las lesiones a que se refieren los artículos 149 y 150 de este Código*”. Y el Proyecto de Reforma “*Se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto de la infracción*”. Sobre este último se pronuncia, LAFONT NICUESA, L.” La adaptación del Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal en materia de trata de personas y de inmigración ilegal a los instrumentos normativos de la Unión Europea”.Op.Cit.p.228. “*El PRCP acoge, como ya lo hiciera la segunda versión del ARCP, la*

exigencias de la Directiva 2011/36/UE²⁰⁴⁸ y a la Decisión Marco de 2002 ya que refiere al peligro a la vida y a la integridad tanto física como psíquica de la víctima y sintoniza con lo que venía siendo exigido por la doctrina y jurisprudencia, esto es, que el grave peligro afecte a bienes jurídicos esenciales que el tipo explicita²⁰⁴⁹.

La justificación de esta agravación se encuentra en la especial gravedad de los medios empleados para la consecución de las finalidades del delito de trata y en las consecuencias que pueden producir en la vida, integridad física o psíquica de las víctimas. Ello coadyuva a la consolidación de una visión, claramente, victimocéntrica²⁰⁵⁰.

Como concepto jurídico indeterminado sólo podrá valorarse caso por caso y tal como ocurre con el subtipo agravado del apartado segundo del artículo 318 *bis* su aplicación exigirá generar una situación de riesgo cierto de lesión para la vida, salud o integridad física o psíquica de la víctima en cualquiera de las fases en que se desarrolla el proceso y de conformidad con la doctrina jurisprudencial aplicable ex artículo 318 *bis* se exigirá la prueba fehaciente de que el peligro se produjo en el caso concreto.

La referencia contenida a la víctima en la circunstancia agravante impedirá subsumir los casos de aborto o lesiones al feto²⁰⁵¹ que puedan sufrir los *nasciturus*. Circunstancia que en la práctica perderá considerable relevancia puesto que se está pensada para condiciones de traslado en las que tales riesgos suponen, además, riesgo para la vida o salud de la madre²⁰⁵².

sugerencia del Consejo Fiscal de suprimir la referencia a los tipos cualificados de lesiones del art. 149 y 150 CP que se contenían en la redacción inicial”.

²⁰⁴⁸ SANTANA VEGA, D. “La directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas: análisis y crítica” op.Cit.p.221.

²⁰⁴⁹ Con anterioridad, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014: “a) letra a) con ocasión de la trata se ponga en grave peligro a la víctima. Esta agravación concurre a juicio de este Tribunal en el supuesto de autos respecto de la joven Elsa Elvira, cuyas circunstancias se describen en el apartado II de la conclusión primera de la acusación y que se han consignado en el correlativo apartado factual de esta sentencia. Como concepto jurídico indeterminado, el grave peligro debe valorarse caso a caso. Se exige generar una situación de riesgo cierto de lesión para la vida, salud, integridad física o psíquica de la víctima en cualquiera de las fases en que se desarrolla el proceso de trata. Por ello, si con ocasión del episodio de trata, normalmente por la manera de llevarse a efecto el transporte, se produce la muerte o graves lesiones de la víctima, no será de aplicación esta circunstancia calificadora, lo cual supondría valorar dos veces la misma circunstancia, sino el tipo básico de trata en concurso ideal con el delito de resultado correspondiente”.

²⁰⁵⁰ CANO PAÑOS, M.A. “Capítulo decimotercero: Los delitos de violencia doméstica y en el ámbito familiar o asimilado y los de trata de seres humanos” en MORILLAS CUEVA, L. *Estudios sobre el Código Penal comentado*. Op.Cit. p.429.

²⁰⁵¹ GARCÍA ARÁN, M. *Trata de personas y explotación sexual*. Op.Cit p. 235.

²⁰⁵² GARCÍA ARÁN, M. “El tratamiento penal del tráfico de personas”. Op.Cit.p.22.

El peligro deberá ser concreto²⁰⁵³, por lo que será preciso que tras valorar las circunstancias concurrentes, se aprecie la existencia de riesgo de lesión para la vida o integridad psíquica de la víctima. Para ello, la jurisprudencia ha fijado una serie de parámetros que permiten valorar la gravedad del peligro, que en el caso que nos ocupa es un concepto normativo, cuya presencia deberá valorarse caso por caso. Así, por ejemplo, en el caso del artículo 316 del Código Penal se exige la puesta en peligro desde una doble perspectiva, la probabilidad del resultado y la entidad del resultado probable²⁰⁵⁴. En cuanto a la entidad del peligro deberá estar relacionada con el bien jurídico protegido, esto es, la vida, la integridad física o psíquica de las víctimas.

La puesta en peligro de la vida e integridad de la víctima puede producirse en el desarrollo de la conducta típica. En ese sentido las condiciones en que se puede producir el transporte o el traslado, impiden afirmar que determinadas formas de transporte son sólo peligrosas en abstracto y deberá probarse, por tanto, que en el caso concreto existió un peligro personal específico. Las condiciones realmente inhumanas del traslado suponen en sí mismas una puesta en peligro concreto y real, aunque dicho peligro no se haya incrementado a lo largo del traslado. En suma, la expresión "*poniendo en peligro...*", debe ser interpretada en el sentido de establecer condiciones de traslado que en sí mismas suponen un peligro efectivo y, en ese sentido, concreto. El Tribunal Supremo²⁰⁵⁵ considera que ha existido peligro para la vida de las personas, en los casos de traslados en pateras, cayucos, en situaciones de hipotermia de las víctimas, en los traslados en el doble fondo de un camión, viajes con corrientes marinas en el Estrecho. O bien, con ocasión del medio comisivo utilizado y en la manera de verificarse el alojamiento o recepción de la víctima.

Si como consecuencia de la trata se produce la muerte o lesiones graves de la víctima no será de aplicación la cualificación pues significaría valorar doblemente la circunstancia, si no el tipo básico en concurso real con el delito de resultado correspondiente.

²⁰⁵³ SÁNCHEZ COVISA, J. "El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis" op.Cit. p.47.

²⁰⁵⁴ DE VICENTE MARTÍNEZ, R. *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*. Op.Cit. p.626. TERRADILLOS BASOCO, J.M. "Capítulo 24. Trata de seres humanos" en ÁLVAREZ GARCIA, F.J y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir) *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2010*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2010. p. 212.

²⁰⁵⁵ Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de Septiembre de 2005, Roj: STS 5433/2005, 28 de Septiembre de 2005, Roj: STS 5608/2005, 15 de octubre de 2002, Roj: STS 6745/2002, 17 de septiembre de 2003, Roj: STS 5530/2003, y 14 de diciembre de 2005, Roj: STS 7632/2005.

B. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de edad, enfermedad, discapacidad o situación. Especial análisis de la minoría de edad

El Código Penal²⁰⁵⁶ prevé en el artículo 177 *bis* párrafo 4 apartado b) que “*la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad.*”

Este subtipo recoge tanto las previsiones de la Decisión Marco²⁰⁵⁷ como de la Directiva²⁰⁵⁸. El Legislador español con ocasión de la reciente reforma del Código

²⁰⁵⁶ Redacción vigente tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo. Considerando nº 12 de la Directiva 2011/36/UE:” *Cuando la infracción se comete en determinadas circunstancias, por ejemplo contra una víctima particularmente vulnerable, la pena ha de ser más severa. En el contexto de la presente Directiva, entre las personas particularmente vulnerables deben estar incluidos, al menos, los menores. Otros factores que podrían tenerse en cuenta al evaluar la vulnerabilidad de una víctima son, por ejemplo, el sexo, el estado de gestación, el estado de salud y la discapacidad*”. Por su parte, CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal en Estudios, informes y dictámenes*. Madrid, 2013. p. 172. “*Se da una nueva redacción a los subtipos agravados del apartado 4 del artículo 177 bis CP. En el primero (letra a), la mención más genérica de puesta en grave peligro de la víctima que contiene el texto vigente, se sustituye en el anteproyecto por “la puesta en peligro de la vida de las personas objeto de la infracción, o se hubiera creado peligro de causación de lesiones a que se refieren los artículos 149 y 150 CP”; concreción que resulta más respetuosa con el principio de legalidad y que se adecua a la Directiva 2011/36/UE*”.

²⁰⁵⁷ COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento. Basado en el artículo 10 de la Decisión Marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos*. Documento: COM (2006) 187 final. Bruselas, 2006. En la evaluación realizada por la Comisión del cumplimiento del objetivo de la Decisión Marco, aproximar la legislación de los Estados miembros en el ámbito de la cooperación judicial y policial en materia penal relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, y en concreto del artículo 3 de la misma se concluye que: “*En lo que respecta al artículo 3.2.b) de la Decisión Marco, los Estados estipulan distintas sanciones en función de la edad de la víctima para los delitos cometidos con fines de explotación sexual. Sin embargo, puede plantearse la cuestión de si, en coherencia con el principio de garantizar la mayor protección para la infancia, todos los delitos de trata cometidos contra niños no deberían considerarse cometidos con la concurrencia de circunstancias agravantes. Este enfoque general parece garantizar una protección más adecuada de los niños y ser más coherente con la Convención sobre los derechos del niño de 1989, que es el instrumento internacional más importante sobre derechos del niño y que también cuenta con disposiciones sobre la trata y se aplica a todo niño menor de 18 años.* BELTRÁN GARCÍA, S “Una mirada a la propuesta de decisión marco de 2009 contra la trata de seres humanos” en PI LLORENS (Coord) *¿Hacia una Europa de as personas en el espacio de libertad, seguridad y justicia?*. Op.Cit. p .159. No obstante, la Decisión Marco, de 2002, en su artículo 3.2.b establecía “*Se considerará que una víctima es particularmente vulnerable al menos cuando esté por debajo de la edad de mayoría sexual según la legislación nacional y la infracción se haya cometido con fines de explotación de la prostitución ajena o a ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía*” y la”.

²⁰⁵⁸ Párrafo 13 de la Directiva 2011/36/CE: “*Cuando la infracción se comete en determinadas circunstancias, por ejemplo contra una víctima particularmente vulnerable, la pena habrá de ser más severa*” . Por su parte, el Artículo 4 versa: “*Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones contempladas en el artículo 2 se castiguen con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos diez años cuando la infracción: a) se cometió contra una víctima particularmente vulnerable, la cual, en el contexto de la presente Directiva, incluirá como mínimo a los menores*”. Interpreta lo establecido por la Directiva, LAFONT NICUESA, L.” La adaptación del Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal en materia de trata de personas y de inmigración ilegal a los instrumentos normativos de la Unión Europea”. Op.Cit.p.229. “*Se deduce que, al igual que indicaba con los fines, la Directiva 2011/36/UE fija unos factores mínimos de vulnerabilidad que enuncia en el art.*

Penal operada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ha refundido los supuestos contemplados en los anteriores párrafos b) y c) y la vulnerabilidad de la víctima atendiendo a su situación se ha perfilado, exigiendo que ello se deba a su situación personal.

El denominador común a todos los supuestos es la concurrencia del aprovechamiento de una situación de especial vulnerabilidad de la víctima²⁰⁵⁹ que se diferencia de la contenida en el párrafo 1 del artículo 177 *bis* por su entidad, así el subtipo cualificado contiene el adverbio *especialmente*.

La Fiscalía General del Estado²⁰⁶⁰ ha señalado que: “*No es posible prefijar todos los supuestos que en la realidad pueden darse, pero sí es debido llamar la atención de que necesariamente deben ser otros distintos de los que han podido ser tomados en consideración para configurar el tipo básico*”. En ese sentido, deberá atenderse a una interpretación restrictiva de este tipo cualificado y ello porque si la vulnerabilidad ya ha sido valorada para afirmar la concurrencia del tipo básico del delito, con posterioridad no podrá volverse a considerar para integrar el tipo cualificado, todo ello en aras de salvaguardar la vigencia del principio *non bis in idem*²⁰⁶¹.

4.2.a) y b) de la Directiva y que el legislador nacional no puede omitir en ningún caso, y un criterio general como es el sexo, enunciado en el considerando 12, que el articulado no prevé expresamente, por lo que el legislador nacional puede o no incorporarlo”.

²⁰⁵⁹No obstante, se ha constatado el aprovechamiento de otras circunstancias. En ese sentido, COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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*. Documento COM (2016) 267. Bruselas, 2016.” *Otras formas de trata de seres humanos con fines de explotación: Los informes de los Estados miembros sugieren que la explotación de personas con discapacidades físicas, mentales y discapacidades del desarrollo va en aumento*”. A mayor abundamiento, BOLDOVA PASAMAR, M.A. “La trata de seres humanos” en SOLA RECHE, E., ROMEO CASABONA, C.M y BOLDOVA PASAMAR, M.A (Coords) *Derecho penal parte especial conforme a las leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. Op.Cit.p.659.

²⁰⁶⁰FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*.p.1573. En el mismo sentido, como no podía ser de otro modo, se pronuncia el Fiscal de Sala de Extranjería del Tribunal Supremo, SÁNCHEZ COVISA, J. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis” op.Cit. p.48. En esa línea el autor clarifica que: “*Comprenden un cúmulo de situaciones en las que la víctima ve mermada seriamente su capacidad de autodeterminación por razón de concurrir circunstancias especiales o añadidas de vulnerabilidad derivadas de su estado físico o psíquico que, necesariamente, deben ser más graves, intensas y diferenciadas de las tomadas en consideración para configurar el tipo básico*”.

²⁰⁶¹ En ese sentido y analógicamente como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de febrero de 2012, Roj: STS 1016/2002, la jurisprudencia ha señalado que la agravación consistente en la mayor vulnerabilidad de la víctima no puede ser aplicada en los delitos previstos en el artículo 181.1 y 2 CP, anteriores a la Ley 5/2010, cuando se base en la menor edad, y ésta ya haya sido tenida en cuenta a los efectos del tipo básico, en tanto que el precepto considera abusos sexuales no consentidos, en todo caso, los cometidos sobre personas menores de trece años, por lo que, en su caso, es necesario constatar circunstancias que en el supuesto concreto permitan establecer tal fragilidad especial agregada a la irrelevancia del consentimiento, de manera que de la edad menor de trece años no se sigue automáticamente la aplicación del tipo básico y de la agravación, sino que es preciso alguna circunstancia añadida a la edad de la víctima. En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 25 de mayo de 2010, Roj: STS 2961/2010.

Villacampa²⁰⁶² subsumiría en este subtipo agravado los supuestos de traslados de personas para un ejercicio no forzado de prostitución. *“Máxime en una situación como la actual, en la que contamos con pocos instrumentos interpretativos auténticos con los que dotar de contenido a la referida especial vulnerabilidad, tras la supresión en la Propuesta de Directiva relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y protección de las víctimas de 2010”*.

En todo caso, deberá, necesariamente, procederse a una estratificación de la vulnerabilidad que conduzca a la aplicación del tipo básico cuando se abuse de ella, integrándose lo que podría considerarse un grado no extremo, y debiendo preservarse para la calificación conforme al tipo agravado únicamente aquellos supuestos de vulnerabilidad extrema²⁰⁶³.

En lo que a la vulnerabilidad como causa de agravación se refiere la jurisprudencia ha establecido que: *“la vulnerabilidad previa existe y es decisiva, luego necesita ser agravada, profundizada, para obtener mejores resultados y una mayor impunidad”*. Es decir, la vulnerabilidad previa o preexistente a la trata es la que permite la captación de la víctima. Con posterioridad a la captación esa vulnerabilidad se acrecentará por actos propios del tratante o de cualquiera de los participantes en la comisión del hecho delictivo.

Esta vulnerabilidad creada se manifiesta en supuestos tales como presencia policial en el lugar de explotación, carencia de documentos de identificación o la tenencia de documentación identificatoria falsa, el aislamiento absoluto de la víctima que se traduce en aislamiento familiar, social e idiomático, en la incapacidad de comunicarse “libremente” con sus familiares lo que se manifiesta no en una falta de comunicación sino por el contrario en una comunicación controlada por parte del tratante. Existen otras modalidades para agravar la situación de vulnerabilidad de la víctima como por ejemplo la aplicación de medidas de seguridad extremas en el establecimiento en donde la víctima debe trabajar como son el uso de barrotes,

En la misma dirección, tanto la Sala Segunda ha manifestado que, con independencia de la edad del menor, tiene que describirse una situación cualitativamente distinta que deba operar como agravamiento de la conducta específica distinta de aquélla; y que serán compatibles ambas circunstancias cuando no se tenga en cuenta exclusivamente el dato cronológico de la edad, sino todas las circunstancias concurrentes, y entre ellas, la personalidad del sujeto pasivo del delito y los elementos objetivos para aprovecharse sexualmente de la víctima, Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 30 de octubre de 2008, Roj: STS 5960/2008, como SANTANA VEGA, D.M. “El nuevo delito de Trata de Seres Humanos” op.Cit.p.102.

²⁰⁶² VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La trata de seres humanos para explotación sexual: relevancia penal y confluencia con la prostitución” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *Prostitución ¿Hacia la legalización?*, op.Cit. p. 259. VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Políticas de criminalización de la prostitución: análisis crítico de su fundamentación y resultados”. op. Cit. p.139 y 140.

²⁰⁶³TERRADILLOS BASOCO, J. “Trata de seres humanos” en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J (Dir.) *Comentarios a la Reforma de 2010*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2010. p. 287. TERRADILLOS BASOCO, J.M. “Trata de seres humanos (artículo 177 bis y Disposición Final segunda)” en ÁLVAREZ GARCIA, F.J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L (Dir), *Comentarios a la Reforma de 2010*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2010. p. 212. *“La especial vulnerabilidad de la víctima tanto puede tener un origen personal (discapacidad o enfermedad) como extra-personal (situación de necesidad o inferioridad). Por tanto y a los mismos efectos de respetar las exigencias del non bis in idem, cuando tales circunstancias hayan sido determinantes de la tipicidad del apartado 1, no procede su consideración como agravantes”*.

ubicación aislada del establecimiento, cámaras de seguridad incluso al momento de la prestación sexual. Esta situación de control extremo en el establecimiento en donde vive y trabaja la víctima, trasciende este espacio y se manifiesta en vigilancia pública cuando son llevadas por ejemplo a hospitales o consultas médicas acompañadas de su tratante quien muchas veces funciona de traductor cuando el sujeto pasivo no entiende ni habla el idioma del lugar en donde se encuentra.

En la práctica jurisprudencial española, pese a la escasez de resoluciones referidas a esta cuestión, el Tribunal Supremo²⁰⁶⁴ ha aplicado esta agravante, declarando: *“En el caso que nos ocupa, consta en el relato fáctico de la sentencia que el acusado se valió de la circunstancia de que la menor no tenía familia, su madre le abandonó y no conoció a su padre. Por ello se aprovechó de esta situación carencial, consiguiendo tener una relación sentimental con ella y ganarse su confianza para convencerla que se fuera con él a España a pasar unas vacaciones. Sin embargo lo que pretendía el acusado realmente, era obligarla a ejercer la prostitución para lucrarse de los beneficios que obtuviera con tal práctica.*

La conducta descrita encaja en el art. 177 bis, apartados 1 y 4 b) del CP, introducido por la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010.

De la conducta del acusado hacia la víctima se desprende engaño, no tanto en la forma de traerla a España (falsificando documentos), sino en lo relativo a la finalidad de su estancia en el país: el ejercicio de la prostitución. También se describe la violencia ejercida sobre la víctima para obligarle al ejercicio de la prostitución con la existencia de lesiones que ésta padeció al negarse a ejercerla. Finalmente, en contra del parecer del recurrente, el hecho de que la víctima fuera menor de edad y que procediera de una familia desestructurada, sí son factores a tener en cuenta para considerar que su situación era de una mayor vulnerabilidad y que por tanto debía concurrir el tipo agravado del apartado 4 letra b) del art. 177 bis del CP “.

En cuanto al análisis de los concretos condicionamientos incriminados por el párrafo 4 del artículo 177 bis, hemos de realizar las siguientes consideraciones:

Por lo que se refiere a la enfermedad, deberemos entender que puede ser tanto física como psíquica y que habrá de ser grave para delimitar este supuesto del contemplado en el tipo básico del artículo 177 bis.

En relación con el estado gestacional, la inclusión de este hecho como circunstancia de especial vulnerabilidad ha sido valorada como una decisión acertada por el Consejo General del Poder Judicial²⁰⁶⁵. Esta circunstancia plantea dos posibilidades²⁰⁶⁶, que la mera constatación del embarazo de la mujer objeto del delito

²⁰⁶⁴ Auto del Tribunal Supremo de fecha 14 de Noviembre del 2013, Roj: ATS 10948/2013..

²⁰⁶⁵ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. “Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros” en *Estudios, informes y dictámenes. Informes del Consejo General del Poder Judicial sobre las Reformas Penales*, Madrid, 2013. p. 172.

²⁰⁶⁶ DÍAZ MORGADO, C.V.” Delitos contra la integridad moral” en CORCOY BIDASOLO, M. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Op.Cit.p.199.

de trata dé lugar a la aplicación de este subtipo agravado o que esté previsto para mujeres en avanzado estado de gestación o que por las circunstancias y problemas derivados del embarazo sean especialmente vulnerables. Consideramos que esta segunda opción es la más adecuada pues el mero estado gestacional podría ser subsumido en la situación personal. Así, al tipificar en el mismo subtipo cualificado la situación personal, de no optarse por la segunda posibilidad se haría innecesario la previsión del estado gestacional.

Como ya se ha referido en el presente trabajo, el Legislador ha sustituido en el artículo 25 del Código Penal, tras la reciente reforma operada en 2015, el concepto incapaz por el de discapacidad. Por tanto, nos encontramos ante un concepto normativo que para ser definido habrá de serlo a través del meritado precepto²⁰⁶⁷.

El Legislador, mediante la previsión en el subtipo cualificado de la especial vulnerabilidad por la situación de discapacidad de la víctima incorpora una circunstancia puramente objetiva²⁰⁶⁸, en la que basta la concurrencia de tal condición en la víctima para que resulte aplicable la agravación²⁰⁶⁹.

²⁰⁶⁷ “A los efectos de este Código se entiende por discapacidad aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”.

²⁰⁶⁸ Artículo 177 bis párrafo 4 apartado b). GARCÍA ARÁN, M. “El tratamiento penal del tráfico de personas”. Op.Cit. p. 22.

²⁰⁶⁹ Encontramos un ejemplo que refleja la gravedad de estas conductas en la jurisprudencia de nuestro país. Así, Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de marzo de 2017, Roj: STS 1226/2017: “Los procesados, Fernandoy Herminio, cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de la presente resolución, se encuentran unidos por una relación de parentesco con las asimismo procesadas Tamara y María Rosario, cuyas circunstancias personales también constan en el encabezamiento de la presente resolución, al ser Fernando esposo de Tamara y hermano de María Rosario, esposa a su vez de Herminio, a finales del año 2010 o principios del año 2011, y al menos hasta principio del año 2015, en que la intervención policial puso fin a ello, Fernandoy Herminio procedieron a buscar a personas desvalidas o por circunstancias económicas, o por padecer problemas de salud o enfermedad mental, a las que inicialmente convencían para que colaboraran con ellos, en una condiciones que nunca se llegaban a precisar, en diferentes tareas y actividades. como la limpieza y la construcción de los recintos destinados a sus respectivas viviendas, o las relacionadas con las atracciones de ferias que gestionaban. Sin embargo, el verdadero propósito que Fernando y Herminio perseguían era el de tener a su exclusiva disposición a estas personas, no solo para realizar para ellos, sin recibir a cambio ninguna remuneración, estas tareas, sino también para lucrarse en su propio beneficio de las pensiones o ayudas sociales de las que fueran o pudieran ser beneficiarios, generando para ello un ambiente de agresividad, tanto física como verbal, y de hostigamiento, con una condiciones de vida absolutamente precarias y carentes de la mínima dignidad (teniendo que dormir en cajas de camiones o en galpones, sin acceso a un cuarto de baño, no disponiendo de agua caliente para lavarse), para lograr así doblegar la voluntad de estas personas, generando en ellas una situación de miedo que les impedía no solo negarse a realizar las tareas que les encomendaba sino también tomar la decisión de marcharse, ante el temor a las represalias que podrían sufrir de hacerlo”.

En relación con la situación personal, Santana Vega²⁰⁷⁰ considera que dada la amplitud del concepto deberá ser delimitado por los parámetros de la vulnerabilidad y la especial gravedad, la autora incluye entre los mismos a mendigos con demencia, extranjeros en situación administrativa irregular. Por el contrario, el Consejo General del Poder Judicial ha considerado que circunscribir la vulnerabilidad situacional únicamente a la derivada de situaciones personales resulta demasiado restrictivo, pues puede deberse a la situación familiar, social o económica²⁰⁷¹, criterio que compartimos.

La vulnerabilidad, posterior a la captación de la víctima, ya no tiene en cuenta situaciones propias de la persona o de su contexto sino que valora situaciones creadas intencionalmente por los autores para reducir al límite la voluntad de la víctima.

Para concluir, se contempla el caso de que la víctima sea menor de edad. La minoría de edad alcanza, obviamente, hasta los dieciocho años. Considerar a los menores de edad como víctimas vulnerables sin exigir más circunstancia puede entrañar el riesgo de conducir a la aplicación del tipo cualificado en todo caso.

Deberá atenderse a una interpretación restrictiva de este subtipo cualificado, pues si la vulnerabilidad ya ha sido considerada para afirmar la concurrencia del tipo básico del delito, no debería volver a tomarse en consideración para integrar el tipo cualificado; todo ello siempre que quiera evitarse la infracción del principio *non bis in idem*²⁰⁷².

²⁰⁷⁰ SANTANA VEGA, D.M. “La trata de seres humanos” en SOLA RECHE, E., ROMEO CASABONA, C.M y BOLDOVA PASAMAR, M.A (Coords) *Derecho penal parte especial conforme a las leyes orgánicas 1 y 2/2015 de 30 de marzo*. op.Cit. p.659.

²⁰⁷¹ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.”Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros”, en *Estudios, informes y dictámenes. Informes del Consejo General del Poder Judicial sobre las Reformas Penales*, Madrid, 2013. p. 172.En el mismo sentido, VILLACAMPA ESTIARTE, C.” La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015” op. Cit.p.9.

²⁰⁷² FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración.p.1572.*” A salvo de lo que determine la Sala Segunda del Tribunal Supremo hay que convenir que esta interpretación impide que una misma circunstancia pueda ser valorada dos veces; siendo, además, este criterio congruente con otros tipos con los que guarda especial relación como la prostitución coactiva de menores donde el artículo 188.2 CP prevé que si las mencionadas conductas se realizaran sobre persona menor de edad o incapaz, para iniciarla o mantenerla en una situación de prostitución, se impondrá al culpable la pena de prisión de cuatro a seis años”.En ese sentido, recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 15 de febrero de 2012, Roj: STS 1016/2002, la jurisprudencia ha señalado que la agravación consistente en la mayor vulnerabilidad de la víctima, no puede ser aplicada en los delitos previstos en el artículo 181.1 y 2 del Código Penal cuando se base en la menor edad, y ésta ya haya sido tenida en cuenta a los efectos del tipo básico, en tanto que el precepto considera abusos sexuales no consentidos los cometidos sobre personas menores de trece años. Será necesario constatar circunstancias que en el supuesto concreto permitan establecer tal fragilidad especial, agregada a la irrelevancia del consentimiento, de manera que de la edad menor de trece años no se sigue automáticamente la aplicación del tipo básico y del subtipo agravado, sino que es preciso alguna circunstancia añadida a la edad de la víctima. En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 25 de mayo de 2010, Roj: STS 2961/2010. En la misma dirección, la Sala Segunda ha manifestado que, con independencia de la edad del menor, tiene que describirse una situación cualitativamente distinta que deba operar como agravamiento de la conducta

Nuestra jurisprudencia²⁰⁷³, a propósito de otros supuestos, ha establecido que sólo en aquellos casos en que además de la edad concurren otras circunstancias incardinables en la especial vulnerabilidad de la víctima, será compatible la aplicación del subtipo agravado con el tipo básico.

Para dar solución a esta cuestión, encontramos por un lado, a quien²⁰⁷⁴ considera que para no entrar en conflicto con el principio *non bis in idem*, la apreciación de la agravante exige que se hayan empleado medios violentos, intimidatorios, engañosos o abusivos o cuando²⁰⁷⁵ la corta edad del menor lo

específica distinta de aquella,; y que serán compatibles ambas circunstancias cuando no se tenga en cuenta exclusivamente el dato cronológico de la edad, sino todas las circunstancias concurrentes, y entre ellas, la personalidad del sujeto pasivo del delito y los elementos objetivos para aprovecharse sexualmente de la víctima, Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 30 de octubre de 2008, Roj: STS 5960/2008. En el mismo sentido, Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 16 de febrero de 2007, Roj: STS 1930/2007, 14 de noviembre de 2005, Roj: STS 3100/2005, y de 1 de febrero de 2012, Roj: STS 810/2012.

²⁰⁷³ Auto del Tribunal Supremo de fecha 14 de Noviembre del 2013, Roj: ATS 10948/2013, en la que se ha aplicado el subtipo agravado: *“En el caso que nos ocupa, consta en el relato fáctico de la sentencia que el acusado se valió de la circunstancia de que la menor no tenía familia, su madre le abandonó y no conoció a su padre. Por ello se aprovechó de esta situación carencial, consiguiendo tener una relación sentimental con ella y ganarse su confianza para convencerla que se fuera con él a España a pasar unas vacaciones. Sin embargo lo que pretendía el acusado realmente, era obligarla a ejercer la prostitución para lucrarse de los beneficios que obtuviera con tal práctica. La conducta descrita encaja en el art. 177 bis, apartados 1 y 4 b) del CP, introducido por la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010. De la conducta del acusado hacia la víctima se desprende engaño, no tanto en la forma de traerla a España (falsificando documentos), sino en lo relativo a la finalidad de su estancia en el país: el ejercicio de la prostitución. También se describe la violencia ejercida sobre la víctima para obligarla al ejercicio de la prostitución con la existencia de lesiones que ésta padeció al negarse a ejercerla. Finalmente, en contra del parecer del recurrente, el hecho de que la víctima fuera menor de edad y que procediera de una familia desestructurada, si son factores a tener en cuenta para considerar que su situación era de una mayor vulnerabilidad y que por tanto debía concurrir el tipo agravado del apartado 4 letra b) del art. 177 bis del CP”*.

²⁰⁷⁴ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “Trata de seres humanos” en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir) en *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2010. p.212. *“Si se hubieran empleado tales medios daría lugar a la aplicación del artículo 177 bis párrafo 1 agravado en los términos del párrafo 4. Si no se hubieran empleado tales medios, el precepto aplicable es el artículo 177 bis párrafo 2”*. En el mismo sentido, VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos: Una incriminación dictada desde el derecho internacional*. op.Cit. p.453.

²⁰⁷⁵ Sobre esta cuestión se ha ocupado un sector doctrinal, así VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos: Una incriminación dictada desde el derecho internacional*. op.Cit. p.453. VILLACAMPA ESTIARTE, C.” *La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”* op.Cit.p.9. SANTANA VEGA, D.M. “El nuevo delito de Trata de Seres Humanos” op.Cit. p.102. *“Según la reiterada Decisión Marco (art. 2b), tratándose de menores se consideran especialmente vulnerables, en los casos de explotación sexual, aquéllos que estén por debajo de la edad de mayoría sexual según la legislación nacional, la cual, en el caso de España, incluirá a los menores de trece años”*. LAFONT NICUESA, L. “Los delitos de trata de personas e inmigración ilegal tras la LO 5/2010 de 22 de junio por la que se reforma el Código Penal” en RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. (Coords) *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*. Op.Cit. p.172. *“Considerar que el niño es especialmente vulnerable por su corta edad a efectos de fundar una modalidad agravada resulta coherente con la legislación nacional española. Así, en el delito de agresión sexual, el artículo 180.3º CP fija la agravación cuando “la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación y, en todo caso, cuando sea menor de trece años” o en el caso del delito de prostitución en que el art. 188.2º CP fija un supuesto agravado cuando la víctima es menor de trece años. Ahora bien tal*

convierte en una persona especialmente vulnerable, criterio que adoptamos como propio.

Por otro lado, existen autores²⁰⁷⁶ que sostienen que bastaría con que la víctima fuese menor de edad, sin que concurren los medios enunciados en el párrafo 1 del artículo 177 *bis* para la aplicación del subtipo agravado. Cabría objetar a esta postura el quebranto del principio *non bis in idem*, así como la imposibilidad de diferenciar los supuestos de aplicación del párrafo 2 y 4 del artículo 177 *bis*.

En consecuencia, será preciso un estudio individualizado de las circunstancias concurrentes, para valorar la existencia de la vulnerabilidad, que no podrá predicarse sobre la misma concurrencia de los elementos que vertebran el tipo básico; pues, como ya se ha indicado, en tal caso sería patente la vulneración del principio *non bis in idem*, al valorarse una misma circunstancia o *modus operandi* dos veces sucesivamente²⁰⁷⁷, una para integrar el tipo básico y otra para cualificarlo como subtipo agravado²⁰⁷⁸.

De ahí que deba procederse, necesariamente, a una estratificación de la vulnerabilidad²⁰⁷⁹, que conduzca a la aplicación del tipo básico cuando se abuse de ella, y debiendo preservarse para la calificación, conforme al subtipo agravado, aquellos supuestos de vulnerabilidad extrema.

En relación con ámbito de aplicación de este subtipo cualificado, hemos de referir que es más amplio que otras circunstancias agravantes contempladas en el Código, porque no limita la agravación a los supuestos en los que la víctima se

criterio no resulta compatible con la Directiva 2011/36/UE que equipara especial vulnerabilidad y minoría de edad”.

²⁰⁷⁶ MARAVER GÓMEZ, “La trata de seres humanos,” en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (Dir.) *Estudios sobre las Reformas del Código Penal, operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*. Op.Cit.p.331.

²⁰⁷⁷ Así se ha pronunciado el Tribunal Supremo, a propósito del delito de trata de seres humanos, en Sentencia de fecha 19 de junio de 2015, Roj: STS 2863/2015:” *En efecto, el subtipo agravado por la cualidad de menor de la víctima podrá apreciarse cuando junto a la minoría de edad concorra alguno de los medios comisivos del art. 177 bis 1) (vid. STS 53/2014). Pero cuando la tipicidad emerge exclusivamente de esa condición de menor, sería utilizar doblemente con fines punitivos la misma circunstancia: por una parte, para colmar la tipicidad básica; y, por otra, para, una vez cubierta ésta acceder al tipo agravado. Por tanto, y coincidiendo en este punto con la sugerencia interpretativa propugnada por la Circular 5/2011 de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración, de 2 de noviembre de 2011 hay que declarar que cuando la relevancia penal se asienta con exclusividad en la minoría de edad de la víctima sin que confluya con alguno de los medios comisivos coactivos descritos en el párrafo 1º, habremos de movernos en la penalidad básica: art. 177 bis 1 (entre cinco y ocho años de prisión). Solo cuando a la minoría de edad se superponga otra de esas circunstancias (violencia, intimidación, abuso de superioridad...), o cuando se identifique alguna otra de las situaciones contempladas en el art. 177 bis 4 (peligro para la vida, especial vulnerabilidad no basada exclusivamente en la edad inferior a dieciocho años...) podremos acudir a la agravación, en absoluto nimia”.*

²⁰⁷⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de febrero de 2007, Roj: STS 1930/2007.

²⁰⁷⁹ TERRADILLOS BASOCO, J. “Trata de seres humanos” en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J (Director) *Comentarios a la Reforma de 2010*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch 2010. p. 287.

encuentre por debajo de la edad de mayoría sexual contenida en nuestra legislación sino que abarca todo el período comprendido hasta la mayoría de edad. Por otro lado, tampoco se limita al supuesto en que la finalidad del delito de trata sea la explotación sexual sino que será aplicable a cualquiera de las finalidades²⁰⁸⁰. Consideramos que es una opción óptima de conformidad con el carácter tutelar de los menores que inspira la regulación del delito de trata²⁰⁸¹.

Como señala Pomares Cintas²⁰⁸² este subtipo cualificado en relación con el resto del tipo produce una incoherencia penológica pues protege más adecuadamente a las víctimas cuando son objeto de los verbos típicos con los medios y finalidades previstas en el artículo 177 *bis* que cuando son efectivamente explotados.

4.1.3. Tipo hiperagravado: Párrafo segundo del párrafo 4 del artículo 177 *bis*

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

Esta previsión hace que se incremente la punición con respecto al marco establecido en el artículo 4 de la Directiva 2011/36/CE²⁰⁸³ que no prevé la agravación por concurrencia de más de una agravante. Esta situación, conlleva una exasperación punitiva ya que algunas de las penas llegan incluso a rebasar las establecidas en el marco normativo internacional, es decir, la transposición al derecho interno conlleva, en determinados supuestos, una exacerbación penológica.

²⁰⁸⁰BOLDOVA PASAMAR, M.A. (Dir) *Trata de menores. Aspectos jurídicos, perspectivas de derecho comparado y propuestas de lege ferenda en relación con el marco normativo español*. Ministerio de Sanidad y Política Social. Centro de publicaciones. Madrid, 2010.p.57.

²⁰⁸¹ Considerando 8 Directiva 2011/36/UE: *“Los menores son más vulnerables que los adultos y corren, por tanto, mayor riesgo de ser víctimas de la trata de seres humanos. En la aplicación de la presente Directiva el interés superior del menor debe ser una consideración primordial, de conformidad con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Convención de las Naciones Unidas de 1989 sobre los Derechos del Niño”.*

²⁰⁸² POMARES CINTAS, E. *“El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”* op.Cit. p.20.

²⁰⁸³ Artículo 4 Directiva 2011/36/ UE” 1. *Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones contempladas en el artículo 2 se castiguen con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos cinco años.* 2. *Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones contempladas en el artículo 2 se castiguen con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos diez años cuando la infracción: a) se cometió contra una víctima particularmente vulnerable, la cual, en el contexto de la presente Directiva, incluirá como mínimo a los menores; b) se cometió en el marco de una organización delictiva a tenor de lo dispuesto en la Decisión marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, sobre la lucha contra la delincuencia organizada (1); c) puso en peligro de forma deliberada o por grave negligencia la vida de la víctima, o d) se cometió empleando violencia grave o causó a la víctima daños particularmente graves.* 3. *Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se considere circunstancia agravante el hecho de que alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 2 haya sido cometida por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.* 4. *Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones contempladas en el artículo 3 sean castigadas con penas efectivas, proporcionadas y disuasorias, que puedan dar lugar a entrega”.*

4.1.4. Prevalimiento de la condición de autoridad o funcionario: Párrafo 5 del artículo 177 bis

El párrafo número 5 del artículo 177 bis versa: “*Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevaleándose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público*”.

Con la inclusión de esta circunstancia se tipifica en un segundo nivel de agravación un delito especial impropio²⁰⁸⁴ consistente en el hecho de prevalerse de la condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. La justificación la encontramos por un lado, en el desvalor de la acción que presenta la infracción y, por otro, en el desvalor de resultado por existir más probabilidad de que la conducta acabe perfeccionándose.

Para dotar de contenido a los conceptos de autoridad y funcionario público debe acudir al artículo 24²⁰⁸⁵ del Código Penal. A ellos debe añadirse el concepto de agente de la autoridad que puede incluirse en el concepto de funcionario. Merece hacerse consideración sobre su aplicabilidad a los empleados de seguridad privada, caso nada improbable si se recuerda que éstos desempeñan funciones de control, por ejemplo, en los aeropuertos y otros lugares donde puede desarrollarse el delito que nos ocupa²⁰⁸⁶. Al respecto, pueden ser considerados agentes de la autoridad puesto que la Ley Orgánica de Fuerzas y cuerpos de Seguridad del Estado y la Ley de Seguridad Privada los consideran servicios complementarios de la seguridad pública²⁰⁸⁷.

Resultaría dudosa, según Rodríguez Mesa²⁰⁸⁸, la posibilidad de que este subtipo fuera de aplicación a hechos cometidos en el ejercicio de la función pública

²⁰⁸⁴SANTANA VEGA, D. M. “El nuevo delito de Trata de Seres Humanos” op.Cit.p.222.

²⁰⁸⁵ Artículo 24 “1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal. 2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”.

²⁰⁸⁶ SANTANA VEGA, D. “Trata de seres humanos, artículo 177 bis” en CORCOY BIDASOLO, M. (Dir) *Derecho Penal. Parte Especial*. op.Cit. p. 180. La autora numera en las funciones de control fronterizo a los agentes de Frontex y a los miembros de las patrullas hispano marroquíes.

²⁰⁸⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de Octubre de 2013, Roj: STS 4748/2013: “*Olvida el recurrente que es precisamente esa condición la que lleva a que los vigilantes de seguridad se deban clasificar entre los sujetos a que se refiere el artículo 24.2 del Código Penal , en cuanto que, conforme a la citada Ley, y habiendo sido legalmente investido de esa condición, la función que desempeña tiene, a los efectos penales, la consideración de funcionario, lo que, como en el caso de la Sentencia nº 850/2006 de 12 de julio , le reportaría la exención de responsabilidad penal, si se adecua al ejercicio proporcionado de la misma*”.

²⁰⁸⁸ RODRÍGUEZ MESA, M.J. “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”.Op.Cit, p. 55 y 57. En el mismo sentido, GARCÍA ARÁN, M. “El tratamiento penal del tráfico de personas”.Op.Cit. p. 24.

subsumibles en el ámbito de competencia del sujeto²⁰⁸⁹, puesto que con propiedad se trataría de hechos de abuso de la función más que de prevalimiento de la posición para actuar fuera de ella.

Consideramos, conforme a una interpretación literal del verbo *prevaler*²⁰⁹⁰, que el Legislador refiere a un abuso de la condición de autoridad, agente o funcionario público no a si los hechos se circunscriben a su ámbito competencial o no, ni siquiera a si el sujeto se encuentra en el ejercicio de sus funciones.

Entendemos, de este modo, que el prevalimiento de la posición del sujeto supone el aprovechamiento de la misma para realizar los hechos típicos, y tal aprovechamiento puede producirse tanto en las actividades ajenas a la función como en las pertenecientes a ella, cuando se tuercen para cometer los hechos.

El Tribunal Supremo²⁰⁹¹ ha apreciado la aplicación de este subtipo agravado, con ocasión del artículo 318 *bis*, en la conducta del que exhibió ante los controles judiciales sus credenciales como funcionario de policía facilitando, de esa forma, la entrada ilegal de personas en territorio nacional por la confianza depositada en sus compañeros de aduanas al tratarse de un agente de autoridad.

Lo que resulta evidente es que esta agravación excluye la aplicación, por inherencia, la agravante de prevalerse del carácter público, artículo 22 párrafo 7 del Código Penal, so pena de incurrir en *non bis in idem*.

Para concluir, en atención a la condición de autoridad, funcionario o agente es preciso que realice cualquiera de las conductas a título de autor, cooperador necesario o inductor, si su participación fuera accesoria sólo podría responder a título de cómplice²⁰⁹².

4.1.5. Tipo agravado del párrafo 6 del artículo 177 *bis*

En nuestro ordenamiento la persecución penal de la delincuencia organizada en el ámbito de la trata de seres humanos se articula a través del artículo 177 *bis*

²⁰⁸⁹ SERRA CRISTÓBAL, R. *La trata de mujeres de la represión del delito a la tutela de la víctima*. Op.Cit. p. 210.

²⁰⁹⁰ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Vigésimo tercera edición año 2002. “*Prevaler*. (Del lat. *praevalēre*).2. *prnl*. Valerse o servirse de algo para ventaja o provecho propio”.

²⁰⁹¹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de junio de 2004, Roj: STS 4023/2004. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Notas informativas y diligencias de seguimiento del delito de trata de seres humanos*. Madrid, 2015. p.3: “*Se hace constar que –cumpliendo con el compromiso adquirido con el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas– durante el año 2015 no se ha incoado ninguna diligencia de seguimiento que tenga como objeto cualquier delito cometido por funcionario público (civil o policial) que pudiera estar directa o indirectamente vinculado con los delitos de trata de seres humanos en cualquiera de sus modalidades. Por hechos de años anteriores la Sentencia Núm. 63/2015 de la Audiencia Provincial de Málaga ha condenado a un policía urbano”.*

²⁰⁹² SÁNCHEZ COVISA, J. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 *bis*” op.Cit.p.48.

párrafo 6²⁰⁹³ y por las disposiciones contenidas en el Capítulo VI del Título XXII del Código Penal “*De las organizaciones y grupos criminales*”.

El fundamento de la agravación se encuentra en la dificultad de su persecución y castigo de los autores²⁰⁹⁴, así como en que la propia existencia de organizaciones criminales que socavan las estructuras institucionales de los propios Estados²⁰⁹⁵.

Que la criminalidad organizada y la trata de seres humanos son dos realidades criminológicas que se encuentran vinculadas se patentizó, como ya se refirió al comienzo del presente trabajo, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo de Palermo²⁰⁹⁶.

²⁰⁹³ “*Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades. Si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriera la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo*”.

²⁰⁹⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: SAP B 11117/2014: “*La Fiscalía General del Estado, en sucesivas Memorias, viene destacando la peligrosidad que entraña esta forma de actuación delictiva caracterizada por su proyección tentacular a todo el territorio nacional y en muchos casos más allá de nuestras fronteras, y, la movilidad de sus miembros, que se desplazan sin dificultad de un territorio a otro para llevar a efecto sus propósitos criminales, con independencia de la ubicación de su centro de dirección, que puede estar situado, en ocasiones, en países extranjeros*”.

²⁰⁹⁵ El propio Preámbulo de la LO 5/2010 explicitó el objeto de la reforma, al afirmar que:” *el fenómeno de la criminalidad organizada atenta directamente contra la base misma de la democracia, puesto que dichas organizaciones, aparte de multiplicar cuantitativamente la potencialidad lesiva de las distintas conductas delictivas llevadas a cabo en su seno o través de ellas, se caracterizan en el aspecto cualitativo por generar procedimientos e instrumentos complejos específicamente dirigidos a asegurar la impunidad de sus actividades y de sus miembros, y a la ocultación de sus recursos y de los rendimientos de aquéllas, en lo posible dentro de una falsa apariencia de conformidad con la ley, alterando a tal fin el normal funcionamiento de los mercados y de las instituciones, corrompiendo la naturaleza de los negocios jurídicos, e incluso afectando a la gestión y a la capacidad de acción de los órganos del Estado. La seguridad jurídica, la vigencia efectiva del principio de legalidad, los derechos y libertades de los ciudadanos, en fin, la calidad de la democracia, constituyen objetivos directos de la acción destructiva de estas organizaciones*”.

²⁰⁹⁶ NACIONES UNIDAS. *Informe del Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional sobre la labor de sus períodos de sesiones primero a undécimo*. Documento: A/55/383. Párrafo 1: “*Por recomendación de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal y del Consejo Económico y Social (resolución 1998/14 del Consejo, de 28 de julio de 1998), la Asamblea General aprobó la resolución 53/111, de 9 de diciembre de 1998, en la que decidió establecer un comité especial intergubernamental de composición abierta con la finalidad de elaborar una convención internacional amplia contra la delincuencia organizada transnacional y de examinar la elaboración, si procediera, de instrumentos internacionales que aborasen la trata de mujeres y niños, la*

En ese sentido, el meritado Protocolo establece que los delitos tipificados conforme al mismo se consideran reglamentados de acuerdo con la Convención²⁰⁹⁷. Por tanto, se aplicará a supuestos que reúnan los requisitos por la Convención, esto es, tengan carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo organizado²⁰⁹⁸.

El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos contiene mandatos de tipificación específica para el delito de trata de seres humanos²⁰⁹⁹ y la agravación de esta conducta cuando la infracción se cometa en el seno de una organización criminal.

La Directiva 2011/36/UE sigue la senda trazada e incrimina con una agravación la comisión del delito de trata de seres humanos en el marco de una organización delictiva²¹⁰⁰.

Entre las relaciones no normativas que vinculan la delincuencia organizada y el delito de trata de seres humanos, encontramos las señaladas al comienzo del presente trabajo y vinculadas con los factores causales de la realidad que nos ocupa.

Por otro lado, no debemos prescindir que Europol²¹⁰¹ ha patentizado la creciente tendencia de los grupos criminales que actúan en Europa a desarrollar

lucha contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, y el tráfico y el transporte ilícitos de migrantes, incluso por mar”.

²⁰⁹⁷ Artículo 1 párrafo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Artículo 3 párrafo 1 de la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

²⁰⁹⁸ No obstante, el artículo 5 párrafo 2 apartado c) del Protocolo de Palermo establece: “Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito: c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo”.

²⁰⁹⁹ Artículo 23 del Convenio de Varsovia establece las sanciones y medidas a adoptar en caso de cometerse la conducta tipificada como trata de seres humanos por el propio Convenio.

El artículo 24 del mismo instrumento internacional, señala como circunstancia agravante por lo que ahora nos interesa: “Las Partes adoptarán las medidas necesarias para que se consideren como circunstancias agravantes en la determinación de la sanción aplicada a las infracciones tipificadas con arreglo al artículo 18 del presente Convenio: d) la infracción ha sido cometida dentro del marco de una organización delictiva.”

²¹⁰⁰ Artículo 4 párrafo 2 apartado b): “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones contempladas en el artículo 2 se castiguen con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos diez años cuando la infracción: b) se cometió en el marco de una organización delictiva a tenor de lo dispuesto en la Decisión marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, sobre la lucha contra la delincuencia organizada”.

²¹⁰¹EUROPOL. *Sobre evaluación de la amenaza del crimen organizado*. Oficina Europea de Policía. 2011. OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, UNODC, *Issue Paper. Organized crime involvement in trafficking in persons and smuggling of migrants*. 2010, p. 50 y siguientes. Exposición de Motivos sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo sobre el embargo preventivo y el decomiso de los productos de la delincuencia en la Unión Europea. Bruselas, marzo de 2012. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 2/2011 sobre la reforma del código penal por ley orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales. Madrid,

múltiples mercados ilícitos a la vez. Así y como consecuencia de los grandes esfuerzos internacionales para acabar con el narcotráfico y el tráfico de armas, las organizaciones criminales involucradas en este comercio desvían sus recursos hacia la trata de seres humanos y es que “*el costo de comprar y vender seres humanos no es muy alto y los riesgos son considerablemente menores comparados con los de traficar con armas o drogas*”²¹⁰².

Si hiciésemos una clasificación de los grupos que se dedican a trata de seres humanos, tendríamos que distinguir, por un lado, entre los grupos internacionales que se dedican a varias actividades delictivas, drogas, armas y personas usando las mismas rutas²¹⁰³ y por otro lado, encontramos grupos familiares que trasladan a

2011.p.2.”*Se aprecia asimismo la tendencia cada vez mayor a la diversidad en la proyección delictiva de estos grupos criminales. Junto a las actividades que constituyen el centro de la delincuencia organizada en nuestro país como son el tráfico de drogas, la explotación sexual a través de tramas de prostitución y la explotación laboral unida al fenómeno de la inmigración ilegal, otros delitos que habitualmente se encuentran vinculados al fenómeno de criminalidad organizada son la trata de seres humanos, los secuestros y extorsiones, así como la falsificación de moneda, tarjetas de crédito y cheques, el tráfico ilícito o robo de objetos culturales, el contrabando o el robo de automóviles de lujo y material nuclear, el terrorismo, la fabricación y el tráfico de armas y explosivos o sus piezas, las estafas y la corrupción, todos ellos directa o indirectamente vinculados al blanqueo de capitales procedentes de tales actividades ilícitas que tiene un papel esencial en el cumplimiento de sus objetivos y en el propio desarrollo de las distintas organizaciones criminales, pues posibilita el aprovechamiento de las ganancias del delito y la pervivencia de la organización o grupo criminal*”.

Desde la academia se han ocupado de esta cuestión: NAIM, M. “Five Wars of Globalization” in *American University International Law Review* 18. 2002. .p.2. VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Trata de seres humanos y delincuencia organizada. Conexión entre ambos fenómenos criminales y su plasmación jurídico-penal” op.Cit. p.11.

²¹⁰²ARLACCHI, P. Subsecretario General de las Naciones Unidas, Declaración de apertura ante el Seminario Internacional sobre Trata de Seres Humanos, Brasil 28-29 de Noviembre de 2000.

²¹⁰³ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 2/2011 de la sobre la reforma del código penal por ley orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales.p.1 y 2. “*Al respecto, cabe señalar que en el marco de la investigación policial transnacional se han establecido determinadas pautas a partir de las cuales cabe considerar que existe crimen organizado. Concretamente si se dan como mínimo seis signos característicos de entre los que se mencionan a continuación, que igualmente operan como indicadores de calidad y que permiten establecer, en atención a su intensidad, cuál es el nivel de riesgo que presentan los distintos grupos: Existencia de un grupo de personas más o menos numeroso. Reparto de tareas o de papeles entre los miembros del grupo con existencia de rígidas normas de disciplina interna y de una jerarquía, a veces extravagante. Suele tener lugar una situación de aislamiento como forma de protección de los cabecillas del grupo mediante la interposición de testaferros, la autoinculpación de los subordinados en sede judicial o la utilización de personas físicas o jurídicas interpuestas. Actuación prolongada en el tiempo o indefinida. Comisión de actos delictivos graves: Se despliegan habitualmente técnicas o métodos complejos de ejecución para garantizar el éxito de las actividades delictivas. Cabría citar el uso de alta tecnología para las comunicaciones, las destrezas financieras en el manejo de fondos o distintas formas de relación con la función pública. Actuaciones transnacionales o intensa movilidad territorial dentro del Estado. Uso sistemático de la violencia o de la intimidación grave. Utilización de instrumentos jurídicos legales para crear estructuras económicas o comerciales. Es habitual el uso de cualificados profesionales o expertos para garantizar el éxito de sus actividades delictivas. Actividades de blanqueo de capitales. Influencia sobre cargos públicos o personas que desempeñen su función en la esfera política, medios de comunicación social, funcionarios de la Administración Pública, y/o de la Administración de Justicia o sobre la actividad económica mediante la corrupción. Finalidad primordial de obtención continuada de beneficios económicos o de cualquiera de las diversas formas de influencia política, social o económica*”.

familiares a través de las fronteras²¹⁰⁴, propietarios de negocios con contratos o personas que precisan trabajadores y por último los individuos, diplomáticos, ejecutivos extranjeros, “chulos” y dueños de bares. Así, debemos concluir que no todo supuesto de trata significa la existencia de una red de criminalidad organizada.

A. El culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades

Dentro de esta previsión, como señala Villacampa Estiarte²¹⁰⁵, el concepto de organización delictiva debe interpretarse a la luz de la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada²¹⁰⁶.

Encontramos un ejemplo en Guardia Civil. Nota de prensa de fecha 8 de Noviembre de 2013. Operación ACRÓPOLIS-CARONTE.

En la retórica oficial el crimen organizado y especialmente el crimen organizado transnacional, desempeña un papel importante. OSCE Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in human beings”. Documento: SEC.GAL/108/11, 24 June 2011. Delivered at 11th Alliance against trafficking in human beings Conference, 11 June 2011, Vienna. p.3 HANCILOVA, B.MASEEY, *Legislation and the Situation Concerning Trafficking in human beings for the Purpose of Sexual Exploitation in EU Member States*. ICMPD, Vienna. 2009. p.28 y 29.

²¹⁰⁴ PICARELLI, J. “Human Trafficking & Organised Crime in the US & Western Europe” in FRIESENDORF, C. (ed): *Strategies Against Human Trafficking: The Role of the Security Sector*. Study Group Information, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, Geneva. 2009.p. 117-137.

²¹⁰⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Trata de seres humanos y delincuencia organizada, conexión entre ambos fenómenos criminales y su plasmación jurídico penal” op.Cit. p. 20. VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La trata de seres humanos como manifestación de la delincuencia organizada. Especial referencia al derecho positivo español” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. op.Cit. p.137.

²¹⁰⁶ En esa línea y a propósito de la aplicabilidad del subtipo agravado que nos ocupa se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Madrid en Sentencia de fecha 19 de mayo de 2015, Roj: SAP M 7349/2015:” *De acuerdo con la doctrina jurisprudencial más reciente (Sentencias de 1 de abril , 11 de noviembre y 5 de diciembre de 2013 , 9 de enero , 13 de febrero , 16 de abril , 7 de mayo , 24 de junio , 17 y 18 de julio de 2014) es preciso atender a la definición legal que proporciona el art. 570 bis del Código Penal , tras la reforma operada por la LO 5/2010, al considerar como tal "La agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido que, de manera concertada y coordinada, se reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos..."*.

En conclusión, para la apreciación de la organización criminal no basta cualquier estructura distributiva de funciones entre sus miembros, que podría encontrarse naturalmente en cualquier unión o agrupación de varias personas para la comisión de delitos, sino que es preciso apreciar un reparto de responsabilidades y tareas entre ellos con la suficiente consistencia y rigidez, incluso temporal, para superar las posibilidades delictivas y los consiguientes riesgos para los bienes jurídicos apreciables en los casos de codelincuencia o de grupos criminales.

Del mismo modo, respecto de los medios empleados o disponibles para la agrupación o unión de personas con finalidad delictiva, es preciso señalar que no se requiere para poder acoger un supuesto de organización que esta se halle provista de medios muy sofisticados de comunicación y transporte. Ahora bien, sí ha de operarse con un baremo intermedio que imponga la exigencia de unos medios de cierta

La Decisión Marco 2008/841/JAI identifica la organización delictiva con una “asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables²¹⁰⁷ con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena aún más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. La referida Decisión se refiere al concepto de asociación estructurada como: “una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito ni que necesite haber asignado a sus miembros funciones formalmente definidas, continuidad en la condición de miembro, o que exista una estructura desarrollada”²¹⁰⁸.

A los efectos que nos ocupan, es esencial diferenciar entre codelincuencia, y organización criminal, con ayuda de las definiciones que ofrece el art. 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Así, la jurisprudencia ha establecido que²¹⁰⁹: “La organización

entidad con el fin de que la organización alcance una capacidad delictiva superior a la que tendría un grupo criminal o un mero supuesto de coautoría. Desde otro punto de vista, no puede conceptuarse como organización o grupo criminal la ideación y combinación de funciones entre varios partícipes para la comisión de un solo delito. Los arts. 570 bis y ter, confirman esta determinación del legislador, pues los tipos legales definen las organizaciones y grupos criminales como potenciales agentes de plurales delitos, y no solamente de uno. A estos efectos ha de entenderse que cuando el grupo u organización tenga por objeto la realización concertada de una actividad delictiva integrada por una pluralidad de acciones, aun cuando en estos delitos, por su naturaleza de tipos con conceptos globales, el conjunto de la actividad pueda sancionarse como un delito único, a los efectos de la tipificación de la organización debe considerarse como una actividad delictiva plural, cuando la organización esté constituida para la realización de una pluralidad de acciones. Ello se deduce de la propia naturaleza y finalidad de la tipificación de las figuras de organización criminal, y del hecho de que lo relevante para la concurrencia de estas figuras es la vocación de realizar una pluralidad de actuaciones delictivas, con independencia de su calificación como delitos independientes, continuados o sancionados como una sola unidad típica, a causa de las particularidades del tipo.

Se concluye que la mera codelincuencia estaría integrada por agrupaciones de solo dos personas concertadas para delinquir, planificando el delito, o tratándose de más de dos personas, si el agrupamiento o concertación de delincuentes para cometer el hecho se forma para la comisión inmediata del mismo, de manera que los actos de colaboración recíproca tendrán un carácter esporádico u ocasional.

Las defensas alegaron que el presente supuesto contempla un mero clan familiar. Es cierto que algunos pronunciamientos jurisprudenciales excluyen la figura organizativa en algunos de estos casos, atendiendo al escaso nivel de complejidad de la estructura, que viene dada por las relaciones familiares, e igualmente a la ausencia de estabilidad. Así las sentencias de 14 de abril de 2011 y 7 de mayo de 2014”.

²¹⁰⁷ Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional. Documentos de seguridad y Defensa, nº 48 “La lucha contra el crimen organizado en la Unión Europea”. Madrid, 2012. p. 14. Para que exista crimen organizado debe existir una vocación por parte de la organización de desarrollar el negocio ilegal, no siendo parte de esta categoría los grupos que esporádicamente planean acciones delictivas de forma ocasional y oportunista.

²¹⁰⁸ Artículo 1 párrafo 2.

²¹⁰⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 julio 2014. ROJ: STS 3131/2014.

criminal se caracterizaría por la agrupación de más de dos personas, la finalidad de cometer delitos, el carácter estable o por tiempo indefinido y el reparto de tareas de manera concertada y coordinada con aquella finalidad.

La mera codelincuencia se apreciaría, en primer lugar, en aquellos casos en los que la unión o agrupación fuera solo de dos personas, aunque cuando el número de integrantes sea mayor, no siempre será posible apreciar la presencia de un grupo criminal. En segundo lugar podría apreciarse cuando estando integradas por más de dos personas, se hubieran formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito”.

La organización imprime mayor gravedad porque implica la concepción de la estructuración, orientación, funcionamiento del conjunto de las aportaciones²¹¹⁰; pero este elemento no se da en la adopción de papeles subordinados, definidos y coordinados por la organización.

La mera delincuencia se supera cuando se aprecia, además de la pluralidad de personas, la existencia de una estructura jerárquica, más o menos formalizada, más o menos rígida, con una cierta estabilidad, que se manifiesta en la capacidad de dirección a distancia de las operaciones delictivas por quienes asumen la jefatura, sin excluir su intervención personal, y en el hecho de que la ejecución de la operación puede subsistir y ser independiente de la actuación individual de cada uno de los partícipes, y se puede comprobar un inicial reparto coordinado de cometidos o papeles y el empleo de medios idóneos²¹¹¹.

En los casos de organización criminal se hacen imprescindibles²¹¹² la coordinación y articulación jerárquica de los implicados; el reparto de papeles dentro del grupo, que excluye la intercambiabilidad de los miembros en las diferentes funciones; el empleo de medios de comunicación no habituales y una vocación de estabilidad y permanencia.

Organizar equivale a coordinar personas y medios de la manera más adecuada para conseguir algún fin, en este caso la perpetración de delitos, cuya

²¹¹⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 24 de octubre de 2014, Roj: SAP M 12635/2014 :”*En conclusión, para la apreciación de la organización criminal no basta cualquier estructura distributiva de funciones entre sus miembros, que podría encontrarse naturalmente en cualquier unión o agrupación de varias personas para la comisión de delitos, sino que es preciso apreciar un reparto de responsabilidades y tareas entre ellos con la suficiente consistencia y rigidez, incluso temporal, para superar las posibilidades delictivas y los consiguientes riesgos para los bienes jurídicos apreciables en los casos de codelincuencia o de grupos criminales. Del mismo modo, respecto de los medios empleados o disponibles para la agrupación o unión de personas con finalidad delictiva, es preciso señalar que no se requiere para poder acoger un supuesto de organización que esta se halle provista de medios muy sofisticados de comunicación y transporte. Ahora bien, sí ha de operarse con un baremo intermedio que imponga la exigencia de unos medios de cierta entidad con el fin de que la organización alcance una capacidad delictiva superior a la que tendría un grupo criminal o un mero supuesto de coautoría”.*

²¹¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de mayo de 2003, Roj: STS 3502/2003.

²¹¹² Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 14 de abril de 2011, Roj: STS 2476/2011.

ejecución se plantea de forma planificada²¹¹³. En el caso de los que sólo cooperan en un aspecto puntual y preparatorio, aunque sea importante, estos elementos no concurren²¹¹⁴.

En todo caso, lo que viene exigiendo de manera reiterada la jurisprudencia²¹¹⁵ es: una red estable y jerarquizada, aunque sea elemental y transitoria²¹¹⁶, que existan medios materiales y humanos coordinados para traer súbditos extranjeros y que

2113 Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 14 de abril de 2015, Roj: SAP M 9431/2015: "En el presente procedimiento concurre la agravación prevista en el nº 6 del artículo 177 bis antes mencionado, esto es, el delito se ejecutó por personas pertenecientes a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, dedicada a la realización de tales actividades. La jurisprudencia declara que organizar equivale a coordinar personas y medios de la manera más adecuada para conseguir algún fin, en este caso la perpetración de delitos, cuya ejecución se plantea de forma planificada y jerarquizada, es decir, regida por un cierto principio de jerarquía, personificado en quien ejerce el papel directivo que viene generalmente determinado por el control de los recursos (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2012 y 9 de enero de 2013, entre otras). La más reciente doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2013 y 18 de julio de 2014, entre otras), nos dice que es preciso atender a la definición legal que proporciona el vigente artículo 570 bis del Código Penal, cuando define el concepto de organización delictiva como "la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido que, de manera concertada y coordinada, se reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos..."

Es decir que para poder apreciar la existencia de tal organización es preciso apreciar entre sus integrantes un reparto de responsabilidades y tareas entre ellos, con la suficiente consistencia y rigidez, incluso temporal, para superar las posibilidades delictivas y los consiguientes riesgos para los bienes jurídicos apreciables en los casos de codeinfluencia o de grupos criminales.

Respecto de los medios empleados o disponibles por la organización delictiva, no se requiere penalmente que este provista de medios muy sofisticados de comunicación y transporte, pero si que sean de cierta entidad con el fin de que la misma alcance una capacidad delictiva superior a la que tendría un grupo criminal o un mero supuesto de coautoría.

En el caso de autos concurre tal organización delictiva pues, nos encontramos ante una actuación coordinada de los acusados, caracterizada por el reparto de funciones entre sus miembros y estable en el tiempo, en la que se advierte una realidad jerárquica con una intervención directiva del acusado Eugenio, alias " Zapatonos ", no solo en relación a los mismos de la organización, sino también a las víctimas de la misma. Su finalidad más relevante la integra la explotación sexual de un número de mujeres jóvenes de nacionalidad rumana, se da, por tanto, una pluralidad de actos delictivos estables en el tiempo".

En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de febrero de 2012, Roj: STS 2184/2012.

²¹¹⁴ Sentencias del Tribunal Supremo de fecha de 20 de julio de 2006, Roj: STS 6981/2006, y recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de enero 2009, Roj: STS 130/2009.

²¹¹⁵ SANTANA VEGA, D.M. "La trata de seres humanos" en SOLA RECHE, E., ROMEO CASABONA, C.M y BOLDOVA PASAMAR, M.A (Coords). *Derecho penal parte especial conforme a las leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. op.Cit.p. 661. En ese sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 24 de octubre de 2014, Roj: SAP M 12635/2014.

²¹¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de marzo de 2010, Roj: STS 1972/2010, y Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de octubre de 2009. Roj: STS 6794/2009.

entren en España²¹¹⁷. En todo caso, no es suficiente el mero concierto de varias personas²¹¹⁸ ya que si no estaríamos ante un mero caso de coautoría.

Ahora bien para la aplicación de la agravante, el artículo 177 bis exige que la organización o asociación esté integrada por dos o más personas²¹¹⁹. Se trata de una prescripción singular pues no se contempla en agravaciones homónimas contenidas en otros artículos de análoga configuración²¹²⁰ como serían los delitos de tráfico de drogas, artículo 369 párrafo 2, o contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, artículo 318 bis párrafo 4.

²¹¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de diciembre de 2005, Roj: STS 7799/2005.

²¹¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de octubre de 2003, Roj: STS 6047/2003.

²¹¹⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 19 de mayo de 2015, Roj: SAP M 7349/2015: *“Concorre además en este supuesto el subtipo agravado dispuesto en el nº 6 del art. 177 bis mencionado, relativo a los supuestos de delincuencia organizada, cuando los hechos son realizados por quien pertenece a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, dedicada a la realización de tales actividades. Como enseñan las sentencias de 2 de febrero de 2006 , 9 de febrero de 2012 y 7 de mayo de 2014 , la jurisprudencia se vino refiriendo a la organización criminal, especialmente en el marco de los delitos de tráfico de drogas, cuando se aprecia una pluralidad de personas, la existencia de una estructura jerárquica, más o menos formalizada, más o menos rígida, pero con cierta estabilidad, que se manifiesta en la capacidad de dirección a distancia de las operaciones delictivas por quienes asumen la jefatura, sin excluir su intervención personal, y en el hecho de que la ejecución de la operación puede subsistir y ser independiente de la actuación individual de cada uno de los partícipes, y se comprueba un inicial reparto coordinado de cometidos o papeles y el empleo de medios idóneos que superan los habituales en supuestos de delitos semejantes. Lo que se trata de perseguir es la comisión del delito mediante redes mínimamente estructuradas en cuanto que, por los medios de que disponen, por la posibilidad de desarrollar un plan delictivo con independencia de las vicisitudes que afecten individualmente a sus integrantes, su aprovechamiento supone una mayor facilidad, y también una eventual gravedad de superior intensidad en el ataque al bien jurídico que se protege, debido especialmente a su capacidad de lesión. En las sentencias de 9 de febrero de 2012 y 9 de enero de 2013 se expresa que organizar equivale a coordinar personas y medios de la manera más adecuada para conseguir algún fin, en este caso la perpetración de delitos, cuya ejecución se plantea de forma planificada. Se busca así potenciar las posibilidades de actuación y el rendimiento de las aportaciones de aquellas. Aunque, en principio, nada impide que todos los que se integran en un proyecto de esta clase lo hagan en un plano de horizontalidad, lo más normal, a tenor de la experiencia, es que concurra un cierto principio de jerarquía, encarnado en quien ejerce el papel directivo, generalmente determinado por el control de los recursos. Se profundiza sobre la necesidad de proceder con particular rigor, para no incurrir en extensiones abusivas, ya que en toda concurrencia de sujetos a la realización de un delito suele darse algún nivel de coordinación de las actuaciones y de planificación del empleo de los medios. Si no se añade un ulterior criterio de distinción, la organización acabaría siendo la forma habitual de presentarse la coautoría. Con ese fin se ha de atender al nivel o la calidad de la articulación interna y al volumen de los recursos puestos en juego; variables por lo común íntimamente relacionadas; no se requiere una particular sofisticación, pero sí cierta cualidad o perfil empresarial. De acuerdo con la doctrina jurisprudencial más reciente (Sentencias de 1 de abril , 11 de noviembre y 5 de diciembre de 2013 , 9 de enero , 13 de febrero , 16 de abril , 7 de mayo , 24 de junio , 17 y 18 de julio de 2014) es preciso atender a la definición legal que proporciona el art. 570 bis del Código Penal , tras la reforma operada por la LO 5/2010, al considerar como tal "La agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido que, de manera concertada y coordinada, se reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos..."*

²¹²⁰ SANTANA VEGA, D.M. “La trata de seres humanos” en SOLA RECHE, E., ROMEO CASABONA, C.M y BOLDOVA PASAMAR, M.A (Coords) *Derecho penal parte especial conforme a las leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. op.Cit.p.660. En el mismo sentido, DÍAZ MORGADO, C.V.” *Delitos contra la integridad moral*” en CORCOY BIDASOLO, M. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Op.Cit.p.201.

En el caso de clanes con carácter predominantemente o exclusivamente familiares, siempre que concurren los requisitos, se aplicará este subtipo cualificado del artículo 177 *bis*²¹²¹.

Exige el subtipo agravado que nos ocupa, que el culpable pertenezca a la organización o asociación. La pertenencia significa algo más que la mera colaboración ocasional²¹²². Junto con la pertenencia se exigirá que el sujeto tenga la consideración de autor y, por ende, haya realizado la conducta típica incriminable.

El artículo 177 *bis* cualifica la pena incluso cuando la organización o asociación ostenta carácter transitorio, lo que excluye la exigencia de que haya de ser una organización estable²¹²³. Con esta prescripción, los límites entre unas y otras se difuminan y la capacidad de restringir la aplicación del subtipo se reduce a mínimos²¹²⁴. Queralt Jiménez²¹²⁵, a quien seguimos en este aspecto, considera que conforme a la nueva regulación estas organizaciones o asociaciones de carácter transitorio podrían identificarse con los grupos criminales.

En todo caso, ésta previsión no puede llevarse hasta el punto de confundir la asociación con meros supuestos de coautoría o de complicidad en los que concurren voluntades dirigidas al mismo fin²¹²⁶. Lo que está excluido de esta previsión es la exigencia de que se trate de una organización establemente constituida²¹²⁷.

No obstante, se puede adivinar el riesgo de subsumir en cualquiera de estos conceptos a los grupos esporádicos de personas concertadas para la eventual comisión de un delito de trata de personas y ello porque los mismos no son incardinables en el concepto de organización como tampoco en el de asociación criminal, aunque sí en el de grupo, cuanto menos tal como este concepto ha venido siendo caracterizado tradicionalmente por la jurisprudencia y doctrina españolas, ni

²¹²¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 24 de octubre de 2014, Roj: SAP M 12635/2014, y en el mismo sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 19 de mayo de 2015, Roj: SAP M 7349/2015: “*Las defensas alegaron que el presente supuesto contempla un mero clan familiar. Es cierto que algún pronunciamiento jurisprudencial excluye la figura organizativa en algunos de estos casos, atendiendo al escaso nivel de complejidad de la estructura, que viene dada por las relaciones familiares, e igualmente a la ausencia de estabilidad. Así las sentencias de 14 de abril de 2011, y 7 de mayo de 2014. Sin embargo, la sentencia de 12 de julio de 2014 aplica el concepto de grupo criminal en un clan predominantemente de vínculo familiar y vecindad, con vocación de estabilidad y con el fin de realizar actividades contra el patrimonio ajeno, recogida de efectos de procedencia ilícita y posterior venta o remisión a Rumanía*”.

²¹²² Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de julio de 2001, Roj: STS 6202/2001.

²¹²³ SANTANA VEGA, D. “Trata de seres humanos, artículo 177 bis” en CORCOY BIDASOLO, M. (Dir) *Derecho Penal. Parte Especial*. op.Cit .p.181.

²¹²⁴ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “Trata de seres humanos” ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.(Dir) en *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Op.Cit.p.214.

²¹²⁵ QUERALT JIMENEZ, J.J. *Derecho penal español. Parte especial*. Op.Cit. p.188.

²¹²⁶ GARCÍA ARÁN, M. “El tratamiento penal del tráfico de personas”. Op.Cit.p. 25.

²¹²⁷ DÍAZ MORGADO, C.V.” Delitos contra la integridad moral” en CORCOY BIDASOLO, M. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Op.Cit.p.201.

tampoco en el de asociación del propio artículo 177 *bis* párrafo 6 tal como caracteriza a este tipo de asociación la Decisión Marco 2008/841/JAI. Este argumento junto los mandatos internacionales existentes sobre este punto sostienen la necesidad de continuar con una interpretación restrictiva para este tipo delictivo que se había venido defendiendo para el homólogo tipo cualificado del delito de tráfico de personas del art. 318 *bis* párrafo 5 del Código Penal.

Por ello, para la aplicación del tipo cualificado debería resultar siempre exigible, cuanto menos, la concurrencia de una mínima estructura organizativa y de una mínima permanencia en ella²¹²⁸, en consecuencia podría prescindirse de la tipificación de los supuestos en que exista un carácter meramente transitorio.

La exigencia contemplada en el artículo 177 *bis* párrafo 6 referida a la criminalización de la agrupación transitoria, debe interpretarse de forma restrictiva²¹²⁹.

No obstante, la transitoriedad unida a la supresión de la reiteración conduce a aplicar la agravación a supuestos de coautoría que habrá que diferenciar del grupo criminal.

En ese sentido, el tipo contemplado en el artículo 570 *ter* proporciona el concepto de grupo criminal, estableciendo: *“la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos”*, siempre que tenga como propósito, por lo que ahora nos ocupa, la comisión del delito de trata de seres humanos.

En ese sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián de fecha 13 de enero de 2017²¹³⁰ establece comparativamente las diferencias entre la organización y el grupo criminal, señalando: *“ No procede aplicar el tipo de pertenencia a grupo criminal del artículo 570 ter , puesto que el tipo de organización criminal la acreditación de los elementos objetivos de pluralidad de personas, coordinación y reparto de tareas entre ellas para cometer delitos y una cierta duración o permanencia. Pero el tipo de grupo criminal no requiere la presencia de estos dos últimos requisitos. Basta con que se trate de un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito, sino para la comisión de una pluralidad de hechos delictivos”*.

Con carácter previo a la última reforma operada en sede penal, se ha venido aplicando²¹³¹ el concepto de grupo criminal en un clan predominantemente de

²¹²⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Trata de seres humanos y delincuencia organizada, conexión entre ambos fenómenos criminales y su plasmación jurídico penal” en op.Cit. p.25 y 26.

²¹²⁹ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “Trata de seres humanos” ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.(Dir) en *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Op.Cit.p.213.

²¹³⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián de fecha 13 de enero de 2017, Roj: SAP SS 1/2017.

²¹³¹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de julio de 2014, Roj: STS 3087/2014.

vínculo familiar y vecindad, con vocación de estabilidad y con el fin de realizar actividades delictivas.

Para concluir, debemos definir qué debe entenderse por “*dedicación a tales actividades*”. Parece lógico que entendamos por dedicación la realización transitoria de delitos de trata de seres humanos²¹³² aunque no será necesario que la organización o asociación criminal se dedique a la trata de seres humanos en exclusiva²¹³³, pudiendo concurrir con otras actividades que, generalmente, sirven para encubrir la actividad ilícita de trata de seres humanos²¹³⁴.

La realización de un único delito de trata de personas impediría la aplicación del subtipo agravado²¹³⁵. En estos casos debería apreciarse un concurso de delitos entre el tipo básico del delito de trata de seres humanos y el dirección o participación en grupo criminal, si éste participa o dirige aquél²¹³⁶.

La pena asociada a este subtipo agravado²¹³⁷ es incongruente con el resto del articulado del Código Penal²¹³⁸. El régimen general de las penas de inhabilitación es

²¹³² TERRADILLOS BASOCO, J.M. “Trata de seres humanos (artículo 177 bis y Disposición Final segunda)” en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L (Dir), *Comentarios a la Reforma de 2010*. Op.Cit. p. 213. “*Por dedicación a tales actividades hay que entender, en términos estrictos, la comisión reiterada de delitos de trata de personas. Lo que permite acotar, aunque sólo limitadamente, la desmesura, por otra parte común a todo el nuevo Código Penal, con el que quedan descritas las asociaciones ilegales, para cuya integración no importa el número de implicados siempre que sean más de dos ni su estabilidad*”. Por su parte, SANTANA VEGA, D.M. “El nuevo delito de Trata de Seres Humanos” op.Cit. p. 103. Estima que el término dedicación “*requiere la realización de al menos dos o más actividades de trata, por lo que literalmente entendido generaría la impunidad de la primera trata llevada a cabo por una organización*”.

²¹³³ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de julio de 2001, Roj: STS 6202/2001.

²¹³⁴ LAFONT NICUESA, L. “Los delitos de trata de personas e inmigración ilegal tras la LO 5/2010 de 22 de junio por la que se reforma el Código Penal” en RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. (Coords) *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*. Op.Cit. 2013. p.179. SANTANA VEGA, D.M. “La trata de seres humanos” en SOLA RECHE, E., ROMEO CASABONA, C.M y BOLDOVA PASAMAR, M.A (Coords) *Derecho penal parte especial conforme a las leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. op.Cit.p.661.

²¹³⁵ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “Trata de seres humanos” ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.(Dir) en *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Op.Cit.p.213.

²¹³⁶ GONZÁLEZ RUS. J. J., “La criminalidad organizada en el Código Penal Español. Propuestas de reforma” en *Anales del derecho* nº 30, 2012.p. 32.

²¹³⁷ Artículo 177 bis párrafo 6: “*Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena*”.

²¹³⁸ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “Trata de seres humanos” en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.(Dir) en *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Op.Cit.p.214. VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Artículo 177 bis” en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir) *Comentarios a la parte especial del Código*. op.Cit. p. 297: “*Sin embargo, otra vez debe indicarse que la gravedad de la respuesta penal resulta quizá excesiva, no sólo porque se parte de una pena correspondiente al tipo básico elevada en exceso, sino porque la agravación se construye sobre un concepto amplio de organización y asociación criminal*”.

establecido en los artículos 55 y 56 párrafo 1 apartado 3 del Código Penal y no plantea problema en relación con las penas de prisión inferiores a diez años. Ahora bien, en las penas de prisión superiores a 10 años el artículo 55 prescribe que la pena de prisión irá acompañada de una pena de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Por su parte, el artículo 177 *bis* párrafo 6 impone, con independencia de la pena de prisión, una pena de inhabilitación especial. Luego al autor de un delito de trata se le beneficiará, en este sentido, al imponérsele una pena de inhabilitación especial y no absoluta.

Por otro lado, el párrafo 6 del artículo 177 *bis* reza: “*si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior*”, el tenor produce confusión entorno a si deberá aplicarse en su mitad superior la pena del párrafo 4 o del párrafo 6 del artículo 177 *bis*. La Fiscalía General del Estado²¹³⁹ considera que el párrafo 6 debe considerarse como el marco punitivo de referencia ya que en caso contrario no sería aplicable la pena de inhabilitación especial establecida con carácter general cuando se produce la pertenencia a una organización o asociación criminal.

Por su parte, el último inciso del párrafo 6 del artículo 177 *bis*, establece: “*Si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior*”. Siguiendo una interpretación auténtica y literal del precepto, si concurriera la circunstancia del párrafo 5 procederá la aplicación de las penas señaladas en éste, la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años, en su mitad superior.

B. Jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones

En cuanto a la agravación por ostentar la cualidad de Jefe, encargado o administrador de dichas organizaciones o asociaciones, el fundamento²¹⁴⁰ radica en la conveniencia de distinguir la penalidad del superior de la de quien ejecuta el hecho pero es un subordinado.

La justificación de este subtipo descansa en el hecho de que recae sobre personas cuya actividad en el momento del tráfico es menor, puesto que a mayor riesgo de la actividad delictiva, más alejados se encontrarán los verdaderos cerebros de la operación y de ahí que resulte difícil la detención de los mismos.

En cuanto a la técnica legislativa empleada²¹⁴¹, se ha preferido describir materialmente la capacidad de decisión. Esta opción permite aplicar la agravación no solo al jefe *strictu sensu*, sino a todos los directivos de la organización.

²¹³⁹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*.p.1574.

²¹⁴⁰ Según Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 29 de abril de 2011, Roj: STS 3107/2011, y de 1 de julio de 2010, Roj: STS 3888/2010.

²¹⁴¹ DE LEÓN VILLALBA, F.J. “El marco europeo de lucha contra el tráfico de personas y la legislación sancionadora española” en *La armonización del derecho penal: Una evaluación legislativa*. Ministerio de Justicia, año LX, suplemento al nº 2015. 2006. p.118.

Por jefes, administradores o encargados habremos de considerar²¹⁴² a aquellas personas con capacidad decisoria y poder en la organización, con poder fáctico, con poder de decisión, de dar órdenes, de distribuir funciones y organizar operaciones.

El Código establece, por tanto, una lógica la diferencia penológica entre jefes, administradores o encargados y los que se suponen meros auxiliares o colaboradores, que, por supuesto, no reúnen las notas distintivas de los otros y no tienen ni capacidad de decisión ni de administración ni, por supuesto, son encargados en el sentido jurídico natural de esta expresión²¹⁴³.

Por tanto, serán jefes "*aquéllos que dentro de la más o menos marcada jerarquización existente en el grupo organizado, destaquen por dar instrucciones, facilitar medios, preparar alojamientos, o en suma impartir órdenes o dirigir las actuaciones de otros*"²¹⁴⁴. Puede, por tanto, haber en una organización o asociación más de una sola persona que ejerza la jefatura, sea administrador o gestor de la misma, o de facto se encargue de tales cometidos, compartiendo roles directivos con otros²¹⁴⁵.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 30 de julio de 2001 dictada en un procedimiento relativo a tráfico de drogas, al tratar a la aplicación de esta circunstancia establece: "*que si bien es cierto que el tipo penal no requiere que la jefatura esté constituida por una sola persona, sino puede serlo por varias en distribución horizontal de cometidos, no todos los partícipes deben ser incluidos en tal agravación, sino únicamente aquellos que por su superior posición en el entramado de la organización delictiva tengan capacidad de decisión sobre los restantes, impartiendo las instrucciones necesarias que serán sucesivamente*

²¹⁴² ARROYO ZAPATERO, L. "Propuesta de un eurodelito de trata de seres humanos", en *Homenaje al Dr. Barbero*, vol. II. Op.Cit. p.43. Jurisprudencialmente son destacables: Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 junio de 2005, Roj: STS 4156/2005, ha entendido como personas susceptibles de soportar la cualificación de jefe "... *aquellas que dentro de la más o menos marcada jerarquización existente en el grupo organizado, destaquen por dar instrucciones, facilitar medios, preparar alojamientos, o en suma impartir órdenes o dirigir las actuaciones de otros*". Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 13 de octubre de 2008, Roj: SAP M 19993/2008, sienta: "Por tales hay que entender las personas que desempeñan un puesto de mando en la organización jerarquizada, poseyendo mayor capacidad de afectación del bien jurídico penal, lo que se pone de manifiesto por la toma de decisiones, dación de órdenes, directrices o ante las cuales se rinden cuentas". Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 29 de julio de 2016, Roj: SAN 3231/2016, sienta: "*Puede, por tanto, haber en una organización o asociación más de una persona que ejerza la jefatura, sea administrador o gestor de la misma, o de facto se encargue de tales cometidos, compartiendo roles directivos con otros*".

²¹⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de Diciembre de 2003, Roj: STS 8078/2003.

²¹⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 10 de Noviembre de 1994, Roj: STS 21752/1994. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de Julio de 2010, Roj: STS 3888/2010, se destacan los problemas de prueba con los que se van a encontrar los tribunales para comprobar y acreditar si una persona tiene o no verdadera capacidad de ordenar a otros dentro a la organización a efecto de la aplicación de esta agravante. Ello llevará en muchos casos a afirmar la importancia de la prueba indiciaria ya que normalmente no será posible acreditar a través de prueba directa cuál es la estructura interna de la banda, los medios concretos con los que cuenta, las conexiones entre sus miembros, el cometido de cada sujeto o la jerarquización del grupo.

²¹⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de Junio de 2005, Roj: STS 4156/2005.

cumplidas por los distintos niveles de atribución en las tareas organizativas. Naturalmente, una interpretación lógica y coherente de la norma impedirá que todos los citados niveles adquieran a efectos de punibilidad la condición de "jefatura" en la organización, sino únicamente aquellas personas que estén ocupando los niveles más altos en el entramado criminal".

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

4.2 Penas aplicables a las personas jurídicas

Establece el el párrafo 7 del artículo 177 bis: *“Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”.*

Con la citada prescripción se procede a dar debido cumplimiento a lo dispuesto por la Convención contra la Delincuencia Organizada que establece que cada Estado Parte adoptará *“las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado”*²¹⁴⁶ así como por los delitos tipificados con arreglo a la Convención misma.

Por tanto, la obligación de establecer la responsabilidad de entidades jurídicas era imperativa para los Estados, en la medida en que ello sea compatible con sus principios jurídicos, en tres tipos de casos:

Primero, en el caso de participación en *“delitos graves”* en que esté involucrado *“un grupo delictivo organizado”*.

Segundo, en el caso de otros delitos tipificados por los Estados Parte con arreglo a la Convención.

Tercero, en el caso de los delitos tipificados en cualquier Protocolo en que los Estados sean parte o tengan intención de pasar a serlo, incluido el Protocolo contra la trata de personas.

Además, en el párrafo 2 del artículo 10 se establece que *“con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa”*.

Esta disposición es coherente con otras iniciativas internacionales que reconocen y tienen en cuenta la diversidad de enfoques de los diferentes

²¹⁴⁶ Párrafo 1 del Artículo 10 de la Convención contra la delincuencia Organizada.

ordenamientos jurídicos con respecto a la responsabilidad de las entidades jurídicas. Así pues, el Estado Parte no está obligado a establecer la “responsabilidad penal” si ello es incompatible con sus principios jurídicos. En esos casos, una responsabilidad de índole civil o administrativa será suficiente para cumplir el requisito.

En virtud del párrafo 3 del artículo 10 de la Convención, la responsabilidad de las entidades jurídicas²¹⁴⁷ debe establecerse “*sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos*”. Por lo tanto, la responsabilidad de las personas naturales que perpetran los actos es adicional a cualquier responsabilidad que recaiga en la persona jurídica y no debe verse afectada de ningún modo por ésta. Cuando una persona comete delitos en nombre de una entidad jurídica, debe ser posible enjuiciar y sancionar tanto a la persona como a la entidad.

En el ámbito comunitario, la Decisión Marco 2002/946/JAI estableció en su artículo 2²¹⁴⁸ la responsabilidad de las personas jurídicas y la Directiva 2011/36/UE sigue esa senda en su artículo 5²¹⁴⁹. El Convenio de Varsovia en su artículo 22 prevé

²¹⁴⁷ PARLAMENTO EUROPEO. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. Documento: 2015/2340(INI): Párrafo 10:” *Pide a la UE y a los Estados miembros que refuercen la cooperación con terceros países con el fin de investigar todas las etapas de la trata de seres humanos, incluida en la fase de contratación, que mejoren el intercambio de información y que pongan en marcha operaciones, investigaciones (financieras) y actuaciones judiciales con carácter proactivo; pide a todos los Estados que mejoren la supervisión y regulación de las agencias de contratación*”. COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y social europeo y al Comité de las regiones. Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos 2012 – 2016. Documento: /* COM/2012/0286 final *. Acción 4: “*Debe prestarse mayor atención a los aspectos administrativos de la trata de seres humanos, como contratistas, subcontratistas, y agencias de contratación, en particular en los sectores de alto riesgo en relación con la trata de seres humanos*”. COMISIÓN EUROPEA. Resolución sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual. 1998. Documento: COM (96) 0567-C4-0638/96. Apartado 13: “*Recomienda que se estudie con mayor atención la normativa, la inspección y el control de las agencias matrimoniales y las oficinas de empleo transfronterizas, así como las prácticas de determinados contratos de trabajo, que pueden ser utilizadas directa o indirectamente para la trata de mujeres con fines de explotación sexual*”.

²¹⁴⁸ “1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para velar por que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables por las infracciones a que se refiere el apartado 1 del artículo 1 cometidas en su provecho por cualquier persona, actuando a título particular o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ostente un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica, basado en (...). 2. Además de los casos previstos en el apartado 1, cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para velar por que una persona jurídica pueda ser considerada responsable cuando la falta de vigilancia o control por parte de una de las personas a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que una persona sometida a su autoridad cometa una de las infracciones a que se refiere el apartado 1 del artículo 1 en provecho de dicha persona jurídica. 3. La responsabilidad de la persona jurídica en virtud de los apartados 1 y 2 se entenderá sin perjuicio de las actuaciones penales contra las personas físicas que sean autoras, instigadoras o cómplices de las infracciones a que se refiere el apartado 1”.

²¹⁴⁹ Artículo 5, Responsabilidad de las personas jurídicas: “1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3, cuando estas infracciones sean cometidas en su beneficio por cualquier persona que, actuando a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, ostente un cargo directivo en su seno, basado en: a) un poder de representación de

que las personas jurídicas respondan por la comisión de un delito de trata, bien con la imposición de sanciones penales, bien de carácter civil o administrativo.

El Código Penal, por su parte, regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los artículos 31 *bis*, 33 párrafo 7, 66 *bis* y 130 párrafo 2²¹⁵⁰.

Como señala Díez Ripollés²¹⁵¹ el modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas, establecido en nuestro Código, es el de transferencia de responsabilidad. Así, el artículo 31 *bis* establece: “a) *De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.* b) *De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso”.*

El Legislador en relación con el artículo 177 *bis* y la pena correspondiente a las personas jurídicas atribuye idéntica pena que en el tipo agravado del artículo 318 *bis*, imponiendo, en todo caso, la multa proporcional.

dicha persona jurídica; b) una autoridad para tomar decisiones en nombre de dicha persona jurídica, o c) una autoridad para ejercer control dentro de dicha persona jurídica. 2. Los Estados miembros se asegurarán asimismo de que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables cuando la falta de supervisión o control por parte de una de las personas a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que una persona sometida a su autoridad cometa una de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3 en beneficio de la persona jurídica. 3. La responsabilidad de las personas jurídicas en virtud de los apartados 1 y 2 se entenderá sin perjuicio de las acciones penales que puedan emprenderse contra las personas físicas que sean autores, inductores o cómplices de alguna de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3. 4. A efectos de la presente Directiva se entenderá por «persona jurídica» cualquier entidad que tenga personalidad jurídica con arreglo al Derecho aplicable, con excepción de los Estados o de otros organismos públicos en el ejercicio de su potestad pública y de las organizaciones internacionales públicas. Artículo 6 Sanciones a las personas jurídicas Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que a la persona jurídica considerada responsable en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, apartados 1 o 2, le sean impuestas sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que incluirán multas de carácter penal o de otro tipo, y podrán incluir otras sanciones como, por ejemplo: a) exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas; b) inhabilitación temporal o permanente para el ejercicio de actividades comerciales; c) sometimiento a vigilancia judicial; d) disolución judicial; e) cierre temporal o definitivo de los establecimientos utilizados para cometer la infracción”.

²¹⁵⁰ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. CIRCULAR 1/2016, Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015 que deberá tenerse en consideración dentro del ordenamiento jurídico español.

²¹⁵¹ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación en el Código Penal español” en *In Dret*, enero de 2012. p.14.

En cuanto a la opción legislativa por la pena de multa proporcional, Villacampa²¹⁵² y a Daunis²¹⁵³, consideran que es la adecuada. Sin embargo, podría considerarse que el Legislador se ha precipitado pues la trata en sí no genera beneficios sino que los beneficios derivan de los actos posteriores de explotación, sea cual fuere la forma que estos revistan dentro de los enumerados en el tipo. Por otro lado, no podemos obviar que nos encontramos ante una actividad cuyos beneficios son de difícil o imposible determinación²¹⁵⁴.

Junto con la pena de multa establece el Legislador la posibilidad de imponerse las penas del artículo 33 párrafo 7 apartados b) a g)²¹⁵⁵ pero la imposición de tales penas será potestativa por lo que deberá guardar la correspondiente proporcionalidad y motivación en aras de salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas jurídicas. El propio Código establece en el artículo 66 *bis*²¹⁵⁶ tres criterios legales que orientarán la actuación judicial.

²¹⁵² VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional”. op.Cit.p. 471. VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Artículo 177 bis” en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir) *Comentarios a la parte especial del Código*. op.Cit. p. 298.

²¹⁵³ DAUNIS RODRÍGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos*. Op.Cit. p.165.

²¹⁵⁴ Según el Foro de Viena, Foro de Naciones Unidas para Combatir la Trata de Personas, que se llevó a cabo los días 13, 14 y 15 de febrero de 2013 en Viena. La trata mueve 31.700 millones de dólares al año. De este total, 1.300 millones se generan en América Latina, aunque la mayor parte del negocio se encuentra en los países industrializados, con 15.500 millones de dólares, es decir, el 49 % del total calculado. Asia el Pacífico generan 9.700 millones dólares al año, Oriente Medio y el Magreb 1.500 millones.

²¹⁵⁵ Artículo 33 párrafo 7: “Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas la consideración de graves, son las siguientes: b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita. c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años. d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años. e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años. f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años. g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años”.

²¹⁵⁶ Artículo 66 *bis*: “En la aplicación de las penas impuestas a las personas jurídicas se estará a lo dispuesto en las reglas 1.ª a 4.ª y 6.ª a 8.ª del primer número del artículo 66, así como a las siguientes: 1.ª En los supuestos en los que vengan establecidas por las disposiciones del Libro II, para decidir sobre la imposición y la extensión de las penas previstas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 habrá de tenerse en cuenta: a) Su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos. b) Sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores. c) El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control. “

Para concluir, debería procederse a una adecuada regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas respecto de los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso²¹⁵⁷.

4.3 Reincidencia Internacional

Establece el Código Penal, en el párrafo décimo del artículo 177 *bis* que: *“Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español”*.

El Legislador ha dado cumplimiento, mediante la incriminación de la reincidencia, a las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país y contenidas en el artículo 25 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos²¹⁵⁸. De este modo y en línea con el resto de delitos que tienen dimensión transnacional y son objeto de una política criminal común como, por ejemplo, los delitos relativos a la prostitución, artículo 190 Código Penal, o al tráfico de drogas, artículo 375 Código Penal, se prevé la posibilidad de tener en cuenta el antecedente extranjero no cancelado o cancelable.

La admisión de la reincidencia internacional llevará consigo la equiparación de las sentencias condenatorias firmes dictadas por estos delitos, procedentes de países extranjeros, a las dictadas por los tribunales españoles a efectos de apreciar la

²¹⁵⁷ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución sobre la trata de personas del Parlamento Europeo, Diario Oficial n° C 32 de fecha 5 de febrero de 1996 p.88:” G. Considerando que en la mayoría de los casos los migrantes, víctimas de la trata, que llegan al país de destino y trabajan en él clandestina o legalmente, son tratados y explotados de forma inhumana y degradante y sufren, en flagrante violación de los derechos humanos, restricciones de su libertad, reciben salarios irrisorios y son forzados a cumplir horarios largos e irregulares. M. Considerando que el trabajo clandestino de los migrantes, realizado en condiciones degradantes, constituye no sólo una flagrante violación de los derechos humanos, sino también un medio para que empresarios sin escrúpulos obtengan grandes beneficios gracias a la distorsión de los salarios que puede provocar formas de competencia desleales”.

Por su parte, POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral” op.Cit. p. 30: *“es singularmente llamativo que la declaración de responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto del delito de trata (art. 177 bis, apdo. 7), una cláusula que se extiende, asimismo, a los delitos relativos a la prostitución y la utilización de menores e incapaces con fines exhibicionistas o pornográficos (art.189 bis CP), no se reconozca, en cambio, en los delitos laborales. Piénsese en la empresa que emplea a víctimas de trata en condiciones de explotación similares a la esclavitud, conociendo esa circunstancia pero sin haber participado en el delito de trata. La empresa no sería declarada penalmente responsable de los delitos laborales cometidos contra esas víctimas, sí en cambio, en su caso, la persona jurídica a cuyo amparo se realice la captación, traslado o alojamiento de las personas objeto de trata”*.

²¹⁵⁸ Artículo 25 Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos *“Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que permitan prever la posibilidad de tener en cuenta, dentro del marco de la apreciación de la pena, las condenas firmes pronunciadas en otra Parte por infracciones cometidas con arreglo al presente Convenio”*.

agravante de reincidencia²¹⁵⁹. Por exigencias del principio de reinserción social, no se tendrán en cuenta las citadas sentencias condenatorias internacionales si el

²¹⁵⁹ Como señala nuestra jurisprudencia, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de julio de 2011, Roj: STS 5383/2011, Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de noviembre de 2010, Roj: STS 6018/2010, y Auto del Tribunal Supremo de fecha 3 de octubre de 2010, Roj: ATS 9905/2013, los hitos sustanciales en esta materia son los siguientes: “1.º *Las circunstancias modificativas de la responsabilidad, cuya carga probatoria compete a la parte que las alega deben estar tan acreditadas como el hecho delictivo mismo (Sentencias de 23 octubre y 23 noviembre de 1993 , 7 de marzo de 1994).* 2.º *En los casos en que la acusación cuente con una condena por una sentencia que permita la rehabilitación de los antecedentes penales debe preocuparse de aportar a la causa certificado de la extinción de la pena, en virtud de la carga probatoria que le compete, pues las circunstancias correspondientes a la falta de cancelación de los antecedentes penales condicionan la agravante y debe probarlas la acusación (Sentencias de 3 de octubre de 1996 y 2 de abril de 1998).* 3.º *En la sentencia de instancia deben constar todos los datos de los que resulte la reincidencia, sin que por tanto, una vez interpuesto el recurso de casación por la vía del artículo 849.1 .º, pueda esta Sala acudir al examen de las actuaciones al amparo del artículo 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pues ello supondría incorporar nuevos datos a la sentencia, siendo así que la medida excepcional de acudir al examen de la causa supone una facultad extraordinaria que no puede nunca emplearse cuando perjudique directa o indirectamente al reo (Sentencia de 26 de mayo de 1998).* 4.º *Como dicen entre otras las Sentencias de 25 de marzo y 29 de febrero de 1996 , todos esos datos -como la fecha de la firmeza de las sentencias, penas impuestas, fecha de cumplimiento de las penas que en su caso tendría en cuenta la redención de penas por el trabajo en el ámbito del Código anterior, fecha de acaecimiento de los hechos, abonos de prisión preventiva, y remisión condicional o período de suspensión también en su caso-, han de constar en el «factum» por cuanto la aplicación «contra reo» de cualquier precepto sólo será correcta, legítima y constitucional cuando a la vez se preste el más exquisito acatamiento a los derechos fundamentales del artículo 24 de la Constitución Española (Sentencias de 12 marzo y 26 de mayo de 1998).* 5.º *Si no constan en los autos los datos necesarios se impone practicar un cómputo del plazo de rehabilitación favorable al reo pues bien pudo extinguirse la condena impuesta por circunstancias tales como abono de prisión preventiva, redención, indulto, expediente de refundición (Sentencias de 11 julio y 19 de septiembre de 1995 ; 22 de octubre , 20 de noviembre y 16 de diciembre de 1996 ; 15 y 17 de febrero de 1997), expresando la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 80/1992, de 28 mayo , que la resolución estimatoria de la agravante de reincidencia sin que consten en la causa los requisitos para obtener la rehabilitación y cancelación lesiona el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva.* 6º *Por consiguiente, a falta de constancia de la fecha de extinción, que es la del día inicial para el cómputo del plazo de rehabilitación (art. 118.3.º CP 1973 y art. 136.3.º CP vigente deberá determinarse desde la firmeza de la propia Sentencia (Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de febrero de 1993, 27 de enero y 24 de octubre 1995, 6, 9 de mayo y 24 de septiembre de 1996).* 7º *Continúa esta misma línea interpretativa, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de noviembre de 1991 , que mantiene que la inacción del acusado no puede perjudicarlo, pues no puede verse afectado por la carencia de los elementos necesarios para realizar el cómputo, por lo que todas las dudas que puedan surgir deben solucionarse a favor del acusado. La de 26 de enero de 1999 (aplicación del bloque normativo más favorable al recurrente), la de 8 de febrero de 1999 (valoración del certificado de antecedentes penales) y la de 14 de abril de 1999 (la falta de constancia de la fecha de cumplimiento debe interpretarse a favor de reo)”.*

Para concluir en Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de noviembre, se declara que si no constan en los autos los datos necesarios se impone practicar un cómputo del plazo de rehabilitación favorable al reo, pues bien pudo extinguirse la condena impuesta por transcurso del plazo legalmente previsto o por circunstancias tales como abono de prisión preventiva, redención, expresando la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de mayo de 1992 , que la resolución estimatoria de la agravante de reincidencia sin que conste en la causa los requisitos para obtener la rehabilitación y cancelación lesiona el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva.

antecedente penal que ellas generaron hubiera sido cancelado o debiera serlo con arreglo al Derecho penal español²¹⁶⁰.

De conformidad con la Circular 5/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración²¹⁶¹, será imprescindible que: “*Consten en las actuaciones una certificación autenticada de la sentencia extranjera donde conste la fecha de su firmeza, todas las circunstancias fácticas y delito por el que se dictó la condena, la pena o penas impuestas y la fecha en la que el penado las dejó efectivamente extinguidas; así como la certificación (en su caso, prueba de derecho extranjero) por el que se acredite la falta de cancelación de los antecedentes penales. Para ello, los Sres. Fiscales promoverán la utilización de todos los mecanismos de cooperación jurídica internacional y, en su defecto, el auxilio internacional (art. 193 Ley Enjuiciamiento Criminal)*”.

De no constar estos datos, su ausencia no puede ser interpretada en contra del reo, por lo que habrá de entenderse que la fecha de inicio del plazo de rehabilitación del artículo 136 es el de la firmeza de la sentencia anterior.

4.4 Regulación del comiso

El comiso consecuencia accesoria derivada del delito²¹⁶² ha sido conceptualizado como una figura *cuasi* penal²¹⁶³, una forma autónoma de sanción penal²¹⁶⁴.

La doctrina ha elaborado numerosas definiciones entre las que destacaremos cuatro de ellas. En primer lugar, Muñoz Cuesta define al comiso como “*la pérdida de los efectos del delito, los bienes, medios o instrumentos utilizados en la preparación o ejecución del mismo y de las ganancias que se hubieran podido*”.

²¹⁶⁰SANTANA VEGA, D.M. “El nuevo delito de Trata de Seres Humanos” op.Cit. p. 100.

²¹⁶¹ En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de noviembre de 2010, Roj: STS 6018/2010, establece que: “*Por lo tanto para apreciar la reincidencia es imprescindible que consten en el factum: fecha de la firmeza de las sentencias condenatorias, el delito por el que se dictó la condena, la pena o penas impuestas, y la fecha en la que el penado las dejó efectivamente extinguidas.- Este último dato solamente será innecesario en aquellos casos en los que el plazo de cancelación no haya podido transcurrir entre la fecha de la sentencia condenatoria y la fecha de ejecución del hecho por el que se realiza el enjuiciamiento actual- por cuanto la aplicación "contra reo" de cualquier precepto solo será correcta, legítima y constitucional cuando a la vez se preste el más exquisito acatamiento a los Derechos Fundamentales del art. 24 CE. (ss. 12.3.98 y 16.5.98)*”.

²¹⁶² Título VI del Código Penal rubricado “*De las consecuencias accesorias*”. BUSTOS RAMÍREZ y HORMAZÁBAL MALARÉE. *Lecciones de Derecho penal*, Vol. I, Trotta, Madrid. 1997, p. 245.

²¹⁶³ BASSIOUNI, M. CH., GUALTIERI, D. S. “Mecanismos internacionales de control de las ganancias procedentes de actividades ilícitas” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 6, Madrid, 1996. p. 122 y ss.

²¹⁶⁴ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Dykinson, Madrid, 2005. p. 179.

derivar de la comisión del delito o falta”²¹⁶⁵. En segundo, Pérez Cebadera lo define como una sanción consistente en privar a una persona de bienes de su propiedad que tengan alguna vinculación o nexo con un hecho delictivo²¹⁶⁶. En tercer lugar, Cazorla Prieto²¹⁶⁷ entiende que el comiso es “*la confiscación de una cosa que proviene del delito o ha sido utilizado para su ejecución, privando de ella a su titular o detentador, que puede ser persona física en los casos más corrientes, o jurídica en supuestos de mayor complejidad, ligados generalmente a la delincuencia económica*”. Para concluir, Vázquez Iruzubieta²¹⁶⁸ concibe al comiso como una medida cuya característica principal consiste en privación de la propiedad de determinados bienes.

El artículo 127 del Código Penal proporciona una definición auténtica: “*la pérdida de los efectos que de él provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar*”.

En atención a su naturaleza, Choclán Montalvo²¹⁶⁹ ha subrayado que “*el comiso es una causa de expropiación, porque desde la firmeza de la sentencia que lo decreta se pierde legalmente la propiedad*”.

Su presupuesto es la peligrosidad objetiva de determinadas cosas materiales y se orienta para prevenir la utilización de las mismas en el futuro para la comisión de nuevos delitos²¹⁷⁰.

Por *efectos* se deberá entender los objetos creados, transformados o manipulados a través de la realización de la propia infracción y por *instrumentos*, los útiles o medios empleados para la ejecución del acto criminal. Por último, las *ganancias* integrarán los valores, derechos y cosas obtenidas por cualquier título²¹⁷¹.

²¹⁶⁵ MUÑOZ CUESTA, F. J. “El comiso: aspectos novedosos introducidos en su regulación por la LO 15/2003, de 25 de noviembre” en *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 6, 2004. p. 293.

²¹⁶⁶ PÉREZ CEBADERA, M. A. “Presunción de inocencia y decomiso: ¿es necesario establecer una presunción legal para probar el origen ilícito de los bienes?” en VV.AA., *La justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Colex, Majadahonda.2008. p. 72.

²¹⁶⁷ CAZORLA PRIETO, S., «El comiso. Ganancias provenientes del delito en relación con la sentencia de 29 de julio de 2002. Caso Banesto», VV.AA., *Dogmática y Ley Penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, tomo I, Madrid, 2004. p. 80.

²¹⁶⁸ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Comentario al Código Penal. Actualizado por LO 5/2010, de 22 de junio*. Op.Cit. p. 329.

²¹⁶⁹ CHOCLÁN MONTALVO, J. A. *El patrimonio criminal. Comiso y pérdida de la ganancia*, Dykinson, Madrid. 2001. p. 67.

²¹⁷⁰ GRACIA MARTÍN y BOLDOVA PASAMAR/ALASTUEY DOBON. *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996. p. 446-447.

²¹⁷¹ LANDROVE DÍAZ. *Las consecuencias Jurídicas del Delito*. Tecnos, Madrid, 1996.p. 126-127.

Por lo que se refiere a la justificación de esta figura jurídica, en el contexto que nos ocupa, ciertamente no existen estimaciones fiables del volumen de los beneficios de la delincuencia en la Unión Europea²¹⁷², pero el Banco de Italia cifró en ciento cincuenta mil millones de euros el importe del producto de la delincuencia blanqueado en el año 2011 en ese país. En Reino Unido, los beneficios de la delincuencia organizada en 2006 se estimaron en quince mil millones GBP.

Se ha constatado que la penalización de la trata de personas y de los delitos conexos no basta para disuadir a los grupos delictivos organizados pues no hace que disminuya la percepción de que “*el delito es rentable*”²¹⁷³. Por ello, la estrategia de lucha²¹⁷⁴ contra la delincuencia transfronteriza organizada se fundamenta, en parte, en la lucha contra su beneficio económico²¹⁷⁵ y para ser eficaz deben centrarse en el seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los productos del delito.

Así, se hace preciso adoptar medidas prácticas que impidan a los delincuentes obtener rentabilidad de sus delitos. No obstante, se ha explicitado por la Comisión Europea las dificultades prácticas para llevar a cabo decomisos en los supuestos de trata de seres humanos e íntimamente vinculado con ello los problemas para la detección de los productos derivados de la realización de actividades delictivas. Las investigaciones financieras coadyuvan a un mayor número de incautaciones y, por lo tanto, al aumento de la posibilidad de acordar decomisos²¹⁷⁶. En todo caso, también

²¹⁷²Existen más estimaciones sobre el valor de los mercados de la delincuencia. El comercio mundial de drogas generó 321 mil millones USD en 2005, según Naciones Unidas. El tráfico de seres humanos asciende a escala mundial a 42 500 millones USD al año según el Consejo de Europa. El valor del mercado mundial de productos falsificados fue estimado por la OCDE en 250 mil millones USD al año. Se ha estimado que la corrupción en la UE representa el 1% del PIB anual de la UE.

²¹⁷³PÉREZ ALONSO, E. J. “La trata de seres humanos en el derecho penal español” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. op.Cit. p.100. El autor define la trata de seres humanos como un negocio basado en los grandes beneficios y las vidas baratas. Discrepa de esa valoración, VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Artículo 177 bis” en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir) *Comentarios a la parte especial del Código*. op.Cit. p.299, quien sostiene que un peor resultado en una ponderación coste-beneficio no es probable que lleve a posibles infractores a desistir de la posible comisión de estos delitos.

²¹⁷⁴ Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005 relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, Convenio del Consejo de Europa de 8 de noviembre de 1990 relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre embargo preventivo y el decomiso de los productos de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2012 (aún en tramitación) y Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 12 de diciembre de 2000.

²¹⁷⁵ PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. *Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento: 2015/2340(INI).Párrafo 7. Del mismo modo, Considerando I de la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005 relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito.

²¹⁷⁶ COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) con arreglo al artículo 20 de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha*

se precisan mecanismos específicos de cooperación internacional para que los Estados puedan dar efecto a órdenes extranjeras de embargo preventivo y de decomiso y prever la forma más apropiada de utilizar el producto y los bienes decomisados.

La Convención contra la Delincuencia organizada transnacional abordó esta cuestión. Así, los artículos 12, 13 y 14 establecen normas relativas al Decomiso e incautación así como a cooperación internacional en esta materia o criterios para la disposición del producto del delito o de los bienes decomisados y regulan los aspectos nacionales e internacionales de la identificación, el embargo preventivo y el decomiso del producto y de los instrumentos del delito. Los conceptos de “bienes”, “producto del delito”, “embargo preventivo”, “incautación”, “decomiso” y “delito determinante” se definen en el artículo 2 de la Convención.

En el contexto de la Unión se regula esta cuestión, fundamentalmente, a través de Decisiones Marco. Por un lado, Decisión Marco 2002/629/JAI relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, ya estableció la necesidad de introducir sanciones para los autores lo suficientemente severas para que la trata de seres humanos pueda incluirse dentro del ámbito de aplicación de los instrumentos ya aprobados de lucha contra la delincuencia organizada²¹⁷⁷.

Por otro, la Decisión Marco 2005/212/JAI constató los métodos y criterios empleados en los distintos ordenamientos jurídicos para abordar este fenómeno varían sustancialmente. Algunos Estados optan por un sistema basado en los bienes, mientras que otros utilizan un sistema basado en el valor y otros combinan ambos enfoques. Lo que dificulta la efectividad del decomiso en el contexto transnacional. Según la propia Decisión Marco, la forma en que un decomiso debe autorizarse y ejecutarse, lo que puede decomisarse y el grado de prueba requerido para establecer un vínculo entre un determinado bien y un delito son cuestiones que varían considerablemente entre Estados. Esto hace a su vez que muy frecuentemente la cooperación internacional relacionada con la incautación y el decomiso del producto del crimen resulte mucho más difícil²¹⁷⁸.

La Comisión en su comunicación sobre los productos de la delincuencia organizada adoptada en 2008²¹⁷⁹, fijó diez prioridades estratégicas para el trabajo futuro y señaló las insuficiencias del marco jurídico de la UE (ausencia de ejecución,

contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. Documento COM (2016) 267. Bruselas, 2016. p.12.

²¹⁷⁷ Considerando nº 8.

²¹⁷⁸ Párrafo 9 de la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo de 24 de febrero de “*Los instrumentos existentes en este ámbito no han contribuido de manera suficiente al establecimiento de una cooperación transfronteriza eficaz en lo que respecta al decomiso, puesto que hay todavía algunos Estados miembros que no pueden decomisar los productos de todos los delitos que llevan aparejadas penas privativas de libertad de duración superior a un año*”.

²¹⁷⁹ COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. *Productos de la delincuencia organizada Garantizar que "el delito no resulte provechoso*. Documento: COM (2008) 766 final.

falta de claridad de algunas disposiciones y de coherencia entre las disposiciones vigentes).

Por su parte, el Programa de Estocolmo²¹⁸⁰, ya en 2009, instó a los Estados miembros y a la Comisión a que el decomiso de los activos de origen delictivo sea más eficaz y a reforzar la cooperación entre los organismos de recuperación de activos. En esa línea se pronuncian la Comunicación de la Comisión titulada “*La Estrategia de Seguridad Interior de la UE en acción*”²¹⁸¹ que prevé que la Comisión presente una propuesta legislativa con objeto de reforzar el marco jurídico de la UE en materia de decomiso, en particular para permitir en mayor medida el decomiso de terceros²¹⁸² y el decomiso ampliado, y para facilitar el reconocimiento mutuo de las resoluciones de decomiso no basado en condena²¹⁸³ entre los Estados miembros y las conclusiones del Consejo de Justicia y Asuntos de Interior sobre el decomiso y la recuperación de activos adoptadas en junio de 2010 instan a aplicar un enfoque más coordinado entre los Estados miembros y que redunde en un decomiso más eficaz y amplio de activos de origen delictivo²¹⁸⁴. En particular, instan a la Comisión a estudiar la posibilidad de reforzar el marco jurídico para instituir unos regímenes más eficaces para el decomiso de terceros y el decomiso ampliado. Subrayan la importancia de todas las fases del proceso de decomiso y recuperación de activos y recomiendan medidas para preservar el valor de los activos durante dicho proceso.

En los años 2011 y 2013, respectivamente, el Parlamento Europeo adoptó por un lado, un informe a propia iniciativa sobre la delincuencia organizada en el que pidió a la Comisión que propusiese una nueva legislación sobre decomiso, en particular normas sobre el uso eficaz del decomiso ampliado y el decomiso no basado en condena, disposiciones que permitan el decomiso de activos transferidos a terceros y normas que atenúen la carga de la prueba después de la condena de una persona por infracciones graves en lo referente al origen de los activos en su posesión²¹⁸⁵. En esa línea, la Directiva 2011/36/UE establece como obligación para los Estados miembros la adopción de medidas necesarias para que sus autoridades competentes puedan

²¹⁸⁰ Consejo Europeo 10 y 11 de diciembre de 2009 *Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano*. Documento: 17024/09.

²¹⁸¹ COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. *La Estrategia de Seguridad Interior de la UE en acción: cinco medidas para una Europa más segura*. Documento: COM (2010) 673 final. p. 6 y siguientes.

²¹⁸² El comiso de terceros supone el decomiso de activos transferidos a terceros por una persona investigada o condenada.

²¹⁸³ El procedimiento de decomiso no basado en condena permite embargar y decomisar activos con independencia de que exista una resolución condenatoria previa del propietario dictada por un órgano jurisdiccional penal.

²¹⁸⁴ Documento del Consejo: 7769/3/10.

²¹⁸⁵ PARLAMENTO EUROPEO. *Informe del Parlamento Europeo sobre la delincuencia organizada en la Unión Europea*, adoptado el 25 de octubre de 2011. Documento: A7-0333/2011.

embargar y decomisar los instrumentos y productos de las infracciones a que se refieren los artículos 2 y 3²¹⁸⁶.

Por otro, en el año 2013, el Parlamento Europeo aprobó una Resolución sobre delincuencia organizada, corrupción y el blanqueo de dinero²¹⁸⁷ que contiene recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo.

²¹⁸⁶ Artículo 7.

²¹⁸⁷ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución, de 23 de octubre de 2013, *sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo*. Documento: 2013/2107(INI). A propósito del tema que nos ocupa pueden destacarse los párrafos siguientes: “27. Pide a los Estados miembros que, sobre la base de las legislaciones nacionales más avanzadas, consideren la aplicación de modelos de decomiso no basado en condena en los casos en que, sobre la base de las pruebas disponibles y previa decisión de una autoridad judicial, pueda demostrarse que los activos son el producto de actividades delictivas o son utilizados para desarrollar actividades delictivas; 28. Considera que únicamente se pueden aplicar modelos de confiscación preventiva previa decisión judicial, de conformidad con las garantías constitucionales nacionales y sin perjuicio del derecho de propiedad y el derecho de defensa; 29. Pide a la Comisión Europea que presente una propuesta legislativa que garantice de forma eficaz el reconocimiento recíproco de las órdenes de embargo y decomiso vinculadas a las medidas de protección de activos adoptadas por las autoridades judiciales italianas y a las disposiciones adoptadas en materia civil en distintos países de la Unión Europea; pide a los Estados miembros que dispongan de inmediato las medidas operativas necesarias para que surtan efecto tales disposiciones; 30. Pide a los Estados miembros que desarrollen la cooperación administrativa, policial y judicial para el seguimiento en todo el territorio de la Unión Europea de los patrimonios de origen delictivo a efectos de embargo y decomiso, entre otras cosas mediante el pleno funcionamiento de la red de organismos de recuperación de activos y un acceso rápido a las bases de datos nacionales, como, por ejemplo, las de Hacienda, del registro público de automóviles, del catastro y del registro bancario; 31. Pide a la Comisión que potencie la función y las competencias de los organismos de recuperación de activos (ORA), creando las condiciones para que dispongan de un acceso más ágil y uniforme a la información, siempre de plena conformidad con la protección de los datos y los derechos fundamentales; pide a los Estados miembros que apoyen el refuerzo de los ORA, entre otras cosas poniendo a disposición de los mismos unos recursos adecuados y considerando el potencial de estos organismos para recuperar patrimonios delictivos; aplaude el trabajo realizado hasta el momento por la plataforma ORA y alienta la prosecución de la misma con vistas al pleno aprovechamiento a escala europea de las mejores prácticas existentes y de la actividad de dichos organismos; 32. Considera de fundamental importancia, con vistas a una lucha eficaz contra el poder de los regímenes delictivos mediante el ataque a su riqueza, introducir todos los instrumentos útiles para identificar los patrimonios delictivos y mafiosos, por ejemplo mediante la creación de registros centralizados de cuentas corrientes bancarias; 33. Alienta a los Estados miembros a fomentar la reutilización de los productos del delito incautados con fines sociales como, por ejemplo, destinando dichos productos a las víctimas y a las comunidades que han quedado devastadas por la delincuencia organizada y el tráfico de drogas, y a utilizarlos para financiar la lucha contra la delincuencia a partir del nivel local y acciones transfronterizas por parte de las autoridades responsables de la aplicación de la ley, y sugiere que se pongan a disposición fondos para financiar acciones destinadas a preservar la integridad de estos bienes; 34. Recomienda a los Estados miembros que implanten normas tendentes a perseguir penalmente tanto la conducta de quienes atribuyen de forma ficticia a otros la titularidad o disponibilidad de bienes, dinero u otros activos a fin de eludir una disposición de embargo o decomiso, como la conducta de los terceros que de forma ficticia aceptan la titularidad o la disponibilidad de tales bienes; 35. Recomienda que se prevea como causa de exclusión de un operador económico de la participación en un contrato público en toda la UE el haber sido objeto de una sentencia firme, con fuerza de cosa juzgada, por participación en organización delictiva, blanqueo de capitales, financiación del terrorismo, explotación de seres humanos o trabajo infantil, corrupción o cualquier otro delito grave contra el interés público, siempre que estos delitos socaven la capacidad fiscal del Estado o causen daños sociales, como, por ejemplo, evasión fiscal y otros delitos de naturaleza fiscal, o todo otro delito particularmente grave con dimensión transfronteriza a que se refiere el artículo 83, apartado 1, del TFUE (los denominados «eurodelitos»), al tiempo que se respetan

En este contexto, la Unión Europea adoptó la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito con la finalidad de optimizar la prevención y la lucha contra la delincuencia organizada transfronteriza, neutralizando el producto del delito²¹⁸⁸. Para ello, establece normas mínimas sobre el embargo de bienes orientadas a su posible decomiso así como normas sobre el decomiso de bienes en el ámbito penal²¹⁸⁹ y el decomiso ampliado que se aplica tras la resolución penal condenatoria no sólo de los bienes asociados con un determinado delito, sino igualmente sobre los bienes adicionales que el órgano jurisdiccional determine que son producto de otros delitos²¹⁹⁰.

No obstante, se ha constatado, por la propia Comisión²¹⁹¹, la existencia de problemas prácticos para llevar a cabo incautaciones y decomisos en los casos relacionados con la trata de seres humanos, incluyendo problemas para la detección del producto de las actividades delictivas y la ineficaz cooperación internacional cuando el dinero ha sido enviado a un país fuera de la Unión Europea.

El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos establece en su artículo 23 párrafo 3 el mandato de regular esta figura jurídica: “*Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que resulten necesarias para que sea posible la confiscación o cualquier otra forma de incautación de los instrumentos y productos de las infracciones penales tipificadas en aplicación de los artículos 18 y 20, apartado a, del presente Convenio, o de los bienes cuyo valor corresponda a dichos productos*”.

Para concluir, Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, de reforma del Código Penal²¹⁹², establece en su Exposición de Motivos que constituye: “*Una ambiciosa revisión que introduce importantes modificaciones que tienen como objetivo facilitar*

plenamente los derechos de la defensa de conformidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), la Carta de la UE y la legislación derivada de la UE relativa a los derechos de sospechosos y acusados en asuntos penales, incluso cuando dicha causa de exclusión se produzca durante el procedimiento de adjudicación; recomienda, además, que se impida participar en contratos públicos a los operadores económicos registrados en paraísos fiscales reconocidos como tales por organizaciones internacionales”.

²¹⁸⁸ Considerando nº 1.

²¹⁸⁹ Artículo 1 que continúa en su párrafo 2º: “*La presente Directiva se entiende sin perjuicio de los Estados miembros para decomisar los bienes de que se trate*”.

²¹⁹⁰ Artículo 5.

²¹⁹¹ COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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*. Documento: COM (2016) 267. Bruselas, 2016. p.12.

²¹⁹² Párrafo X de la Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma del Código Penal. En línea con lo establecido por el Dictamen de la Comisión y escritos de mantenimiento de enmiendas para su defensa ante el Pleno del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES, CONGRESO DE LOS DIPUTADOS X LEGISLATURA. Serie A: PROYECTOS DE LEY, 22 de enero de 2015.

instrumentos legales que sean más eficaces en la recuperación de activos procedentes del delito y en la gestión económica de los mismos”.

Como ya refirió Quintero Olivares²¹⁹³, la figura del comiso, durante mucho tiempo, ha sido relegada a un segundo plano en el contexto del derecho penal por ser una consecuencia incluida en la sentencia que no contribuía a configurar la respuesta penal frente a determinados tipos penales. No obstante tras la última reforma el Código Penal, éste procede a regular, de forma prolija, el comiso de bienes extendiendo su aplicación a los supuestos de actividades delictivas vinculadas con el delito de trata de seres humanos²¹⁹⁴.

Sin pormenorizar en la reforma, haremos algunas consideraciones. En primer lugar²¹⁹⁵, una de las tachas que podría efectuarse es que no se ha procedido a realizar una regulación separada del comiso de efectos e instrumentos y del comiso de ganancias y ello pese a que ambas consecuencias accesorias se rigen por principios distintos toda vez que persiguen diferentes fines. No obstante, la objeción más relevante radica en que no se ha regulado el decomiso de ganancias en el ámbito de la delincuencia organizada, teniendo ésta su razón de ser en la consecución de beneficios deberían haberse adoptado todas las medidas adecuadas para impedirlo.

Existe una crítica unánime sobre el hecho de que el comiso ampliado regulado actualmente en el artículo 127 párrafo 2 del Código, se puede acordar en un número mayor de delitos que los previstos en la Decisión Marco 2005/212/JAI²¹⁹⁶ y al mismo tiempo se excluyan de su ámbito de aplicación determinados delitos que generan grandes beneficios económicos, siempre que no sean cometidos en el marco de una organización o grupo delictivo o terrorista.

Las novedades introducidas por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, afectan, especialmente, según se apunta en la Exposición de Motivos²¹⁹⁷, a “tres cuestiones: el comiso sin sentencia; el comiso ampliado; y el comiso de bienes de terceros”. No obstante, todas las modalidades de comiso se ven afectadas por la

²¹⁹³ QUINTERO OLIVARES, G. “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* RECPC 12-r1.2010. p.3.

²¹⁹⁴ Artículo 127 bis párrafo 1º apartado a). El Considerando nº 13 de la Directiva 2011/36/UE establece: “En la lucha contra la trata de seres humanos deben aprovecharse plenamente los instrumentos en vigor sobre embargo y decomiso de los productos del delito, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos, el Convenio del Consejo de Europa, de 1990, relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, la Decisión marco 2001/500/JAI del Consejo, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito y la Decisión marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito”. Siguiendo ese criterio, el legislador, ha suprimido toda referencia al comiso en el artículo 177 bis.

²¹⁹⁵ AGUADO CORREA, T.” La regulación del comiso en el proyecto de modificación del Código Penal” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 05-04. 2003. p.3.

²¹⁹⁶ GARCÍA ARÁN, M. “Comentario al artículo 127 CP” en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Directores), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Marcial Pons, Madrid. 2011 p. 967.

²¹⁹⁷ Apartado VII.

reforma; desde el “*comiso directo*” hasta el “*comiso por sustitución*”²¹⁹⁸, siguiendo la terminología utilizada en la Exposición de Motivos.

En cuanto al objeto del comiso podrá extenderse sobre bienes, efectos y ganancias respecto de los que “*a partir de indicios objetivos y fundados*”²¹⁹⁹ se infiera que son de origen delictivo y, por tanto, no se acredite su origen lícito.

A través de los artículos 127 *quinquies* y *sexies* se introduce una segunda modalidad de comiso ampliado que podrá aplicarse cuando concurren cumulativamente los requisitos enumerados en el párrafo 1 del artículo 127 *quinquies*²²⁰⁰.

Por otro lado, la reforma se complementa con la introducción de la regulación del procedimiento de comiso en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Para ello se crea un nuevo “*Título VIII*”²²⁰¹ en el libro IV con la rúbrica “*Del procedimiento de comiso*”, integrado por dos Capítulos.

Finalmente, la Comisión Europea²²⁰² a puesto de relieve los problemas prácticos para llevar a cabo incautaciones y decomisos en los casos relacionados con

²¹⁹⁸ AGUADO CORREA, T.” La regulación del comiso en el proyecto de modificación del Código Penal”. Op.Cit.p.4

²¹⁹⁹ Concretados en el párrafo 2 del artículo 127 bis del Código Penal.

²²⁰⁰ Artículo 127 *quinquies* párrafo 1: “*Los jueces y tribunales podrán acordar también el decomiso de bienes, efectos y ganancias provenientes de la actividad delictiva previa del condenado, cuando se cumplan, cumulativamente, los siguientes requisitos: a) Que el sujeto sea o haya sido condenado por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 127 bis.1 del Código Penal. b) Que el delito se haya cometido en el contexto de una actividad delictiva previa continuada. c) Que existan indicios fundados de que una parte relevante del patrimonio del penado procede de una actividad delictiva previa.*”

Son indicios relevantes: 1.º La desproporción entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito de la persona condenada. 2.º La ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes. 3.º La transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida.

Lo dispuesto en el párrafo anterior solamente será de aplicación cuando consten indicios fundados de que el sujeto ha obtenido, a partir de su actividad delictiva, un beneficio superior a 6.000 euros”.

²²⁰¹ Capítulo I, “*De la intervención en el proceso penal de los terceros que puedan resultar afectados por el comiso*”, se integran los artículos 846 bis a) a 846 bis d) Ley de Enjuiciamiento Criminal. El Capítulo II, “*Del procedimiento autónomo de comiso*”, está integrado por los artículos 846 bis e) a 846 bis.g) Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en él se regula este procedimiento autónomo no solo para los casos del art. 127 ter del Proyecto de Reforma del Código, sino también para “*aquellos otros supuestos en los que ello facilite un desarrollo más rápido y ágil del proceso penal o resulte oportuno para facilitar el comiso de bienes y efectos procedentes de actividades delictivas que, por cualquier razón, no hubiera podido solicitarse con anterioridad*” según él, meritado, párrafo X de la Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma del Código Penal.

²²⁰² COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) con arreglo al artículo 20 de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha*

la trata de seres humanos, incluidos los problemas para la detección del producto de las actividades delictivas y la ineficaz cooperación internacional cuando el dinero ha sido enviado a un país fuera de la Unión Europea.

4.5 Cláusula de exención de responsabilidad penal: Párrafo 11 artículo 177 bis

Establece el párrafo 11 del artículo 177 bis del Código Penal que:” *Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado*”.

Con este precepto, por un lado se incorpora al Derecho español²²⁰³ la recomendación establecida por el artículo 26 del Convenio de Varsovia²²⁰⁴ también recogida por el artículo 8 de la Directiva 36/2011/CE²²⁰⁵ y las Resoluciones sobre

contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. Documento: COM (2016) 267. Bruselas, 2016. p.12.

²²⁰³ ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y COOPERACIÓN EN EUROPA, OSCE. Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings, *Policy and Legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking*, 2013.p.28. Disponible en línea: <http://www.osce.org/secretariat/101002?download=true>

²²⁰⁴ “*Las Partes deberán prever, con arreglo a los principios fundamentales de su sistema jurídico, la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber tomado parte en actividades ilícitas cuando hayan sido obligadas a ello*”.

²²⁰⁵ “*Los Estados miembros adoptarán, de conformidad con los principios básicos de sus respectivos ordenamientos jurídicos, las medidas necesarias para garantizar que las autoridades nacionales competentes puedan optar por no enjuiciar ni imponer penas a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de haber sido objeto de cualquiera de los actos contemplados en el artículo 2*”.

Resulta muy interesante sobre esta cuestión COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo sobre la adopción por los Estados miembros de las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, de conformidad con su artículo 23, apartado 1*. Documento nº 15199/16.p.7: “*El artículo 8 obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar que las autoridades nacionales competentes puedan optar por no enjuiciar ni imponer penas a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de ser víctimas de dicho delito. La Directiva deja a discreción de las autoridades competentes el modo de regular a nivel nacional la posibilidad de no enjuiciar ni imponer penas*.”

Los Estados miembros han adoptado medidas de diversa índole para garantizar que sus autoridades nacionales disponen de esta posibilidad. Algunos (BG, EL, ES, CY, LV, LT, LU, MT, NL, RO, SK y UK) hacen una referencia explícita al no enjuiciamiento de las víctimas de la trata, mientras que otros prevén no enjuiciar a una persona que se haya visto obligada, amenazada o coaccionada para cometer un acto delictivo (HU, IT, PL, PT, SE y SI)”.

la trata de personas emitidas tanto por el Parlamento Europeo como por la Asamblea General de Naciones Unidas²²⁰⁶. Por otro, hemos de patentizar que aunque el Legislador no ha establecido una cláusula de no procesamiento de las víctimas de la trata de seres humanos por los delitos que se hayan visto compelidas a cometer durante el proceso de trata²²⁰⁷, introduce una regla delimitadora por la que se exige que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.

El objetivo de esta cláusula es salvaguardar los derechos humanos de las víctimas, especialmente como consecuencia de la falta de libertad²²⁰⁸, evitar una mayor victimización y animarlas a denunciar y actuar como testigos en los procesos penales contra los autores²²⁰⁹. No obstante²²¹⁰, en la práctica la subordinación del

²²⁰⁶ NACIONES UNIDAS. *Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas*. Resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas, Documento: A / 64/293, 2010. párrafo 30. Instó "a los gobiernos a tomar todas las medidas apropiadas para asegurar que las víctimas identificadas de la trata de seres humanos no están penalizados por haber sido objeto de trata y que no sufren de victimización como resultado de las acciones tomadas por las autoridades gubernamentales".

²²⁰⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C. TORRES ROSELL, N. "Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos". Op.Cit.p.812.

²²⁰⁸ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*.p.1578. Establece: "Es evidente que dichas personas no son totalmente libres en la realización de esos actos de participación pero no alcanzan el nivel de exclusión de la acción típica por ausencia de voluntariedad ni, en caso de haber actuado por medio a represalias, a quedar cubiertas por la exención del artículo 20.6 del Código Penal, sobre todo teniendo en cuenta la rigurosa doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo interpretando cada uno de los elementos que lo configuran (impulso e insuperabilidad del miedo)".

²²⁰⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 29 de marzo de 2017, Roj: STS 1229/2017: "Resultaría manifiestamente contradictorio con este objetivo que la propia posibilidad de obtener los beneficios legales que tutelan a las víctimas se transmutase en una causa de invalidez probatoria de sus declaraciones inculpatorias. Es cierto también que estos beneficios procesales imponen una especial valoración del testimonio, para descartar supuestos en los que la incriminación de terceros se utilice de forma espuria, y para salvaguardar el derecho a la presunción constitucional de inocencia de estos terceros. Valoración cuidadosa que debe ir necesariamente acompañada de la concurrencia de elementos de corroboración del testimonio, pues en todos los casos de testimonios premiados, como sucede por ejemplo con las declaraciones de los "arrepentidos", la concurrencia de elementos objetivos de corroboración es imprescindible para que sus declaraciones puedan ser valoradas como prueba de cargo suficiente para desvirtuar el derecho constitucional a la presunción de inocencia. En el caso actual, como posteriormente apreciaremos, concurren numerosos elementos de corroboración. Entre otros que la declaración de cada una de las víctimas viene ratificada por la de la otra, pues ambas vivieron situaciones diferenciadas pero ocasionadas por el mismo acusado, con métodos prácticamente idénticos, Ha de tomarse en consideración además que, en el caso enjuiciado, pese a lo que suele ser frecuente en los enjuiciamientos por este tipo delictivo, las víctimas acudieron al juicio y declararon personalmente en el mismo, por lo que no hubo de practicarse la prueba como mera reproducción de una prueba anticipada".

En idéntico sentido, se había pronunciado con anterioridad VILLACAMPA ESTIARTE, C. "Artículo 177 bis" en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir) *Comentarios a la parte especial del Código*. op.Cit. p.300.

²²¹⁰ FERNÁNDEZ PAREDES, T. ROSERO ARTEAGA, C. TOVAR RAMÍREZ, A. "Aproximación al principio de no enjuiciamiento en la persecución de la trata de seres humanos y su aplicación práctica en el caso Beauty en España" en *Jueces para la democracia*, nº 89, 2017.p.112

enfoque de derechos humanos respecto del enfoque trafiquista lleva a muchas víctimas de trata a ser condenadas como autoras de diversos delitos.

Esta salvaguarda en ningún caso excluirá el procesamiento o el castigo por infracciones que una persona haya cometido o en las que haya participado de forma voluntaria²²¹¹.

En cuanto a la determinación de la naturaleza²²¹² de esta exención de pena cabría sostener varias opciones: a) Considerar que es una *excusa absolutoria*²²¹³ que sólo afectaría a aquéllos en quienes concurra²²¹⁴. b) Concluir que se trata de una *causa de justificación*, tesis²²¹⁵ que parece más acertada no sólo por los requisitos exigidos: exigencia de la ponderación de bienes, la referencia a la situación de inmediatez entre la situación de explotación y la defensa, sino también por la injusticia que supondría castigar al que ayuda a defenderse a la víctima de la trata, sobre todo, en situaciones de inminencia (tratante que da una paliza al explotado quien se defiende con ayuda de otra persona, ajena a la trata, pero que presencia los hechos. Por ello, consideramos que se trata de una causa de justificación específica vinculada al estado de necesidad pero que efectivamente suaviza los requisitos del estado de necesidad porque si no, no tendría sentido su inclusión expresa c) Juanes

²²¹¹ Considerando 14 de la Directiva 2011/36/UE. PARLAMENTO EUROPEO. COMISIÓN DE DERECHOS DE LA MUJER E IGUALDAD DE GÉNERO. 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. Documento: 2015/2118(INI). Párrafo 34.

²²¹² La propia FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011 *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*, destaca la dificultad de “precisar la naturaleza, extensión y efectos de la exclusión punitiva prevista en este artículo”.

²²¹³ CUGAT MAURI, M. “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 QUINTERO OLIVARES, G, (Dir) *La Reforma Penal de 2010: análisis y comentarios*. Op.Cit. p. 161. En el mismo sentido se pronuncian VILLACAMPA ESTIARTE. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*. op.Cit p. 163. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. Op.Cit. p. 211. VALLE MARISCAL DE GANTE, M. “La víctima de trata de seres humanos como autor de delitos: la excusa absolutoria del artículo 177 bis” en ALCACER GUIRAO, R, MARTIN LORENZO, M. y VALLE MARISCAL DE GANTE, M.(Coords) *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*. Op.Cit. p. 132. REQUEJO NAVEROS, M.T. “El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español: panorama general y compromisos internacionales de regulación” en ALCACER GUIRAO, R. MARTÍN LORENZO, M. y VALLE MARISCAL DE GANTE, M (Coord) *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Op.Cit.p. 55. TERRADILLOS BASOCO, J.M. “Trata de seres humanos” en ALVAREZ GARCÍA, F.J. y GONZALEZ CUSSAC (Dir). *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2010. p.216.

²²¹⁴ Según MAPELLI CAFFARENA, B. “La trata de personas” Op.Cit. p. 60, se trata de una exención similar a otras ya recogidas en nuestro Código, como son las sustracciones entre parientes (art. 268) o las conductas fraudulentas asociadas a los delitos contra la Hacienda pública (art. 305. 4).

²²¹⁵ Esta posibilidad la plantea LAFONT NICUESA, L: “Los delitos de trata de personas e inmigración ilegal tras la LO 5/2010, de 22 de junio por la que se reforma el Código Penal” en RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. (Coords) *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*. Op.Cit. p.193.

Peces²²¹⁶, considera que se debe entender que nos encontramos ante un supuesto de inculpabilidad.

La exigencia de proporcionalidad entre el hecho criminal y la situación de explotación sufrida acerca el fundamento de esta disposición al principio del interés preponderante. En consecuencia, no consideramos pueda conceptualizarse ni como una causa de justificación ni como una causa de inexigibilidad²²¹⁷, tampoco como una excusa absolutoria ni como una causa exención de culpabilidad, aunque se aproxima a ella por la inexigibilidad, ni de una causa de atipicidad.

A mayor abundamiento, Villacampa matiza la idea de que se aproxima al interés preponderante por la exigencia de proporcionalidad entre el hecho criminal y la situación de explotación sufrida. Algunos autores consideran que se trata de una causa de inexigibilidad²²¹⁸, articulándolo bien a través del estado de necesidad justificante o por el exculpante.

En todo caso, el alcance va más allá de las previsiones que hasta ahora contenía la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Si, hasta ahora, la víctima de la trata podía eximirse de la sanción administrativa mediante la denuncia del hecho delictivo, artículo 59 Ley Orgánica 4/2000, ahora podrá eximirse también de la sanción penal, en unos casos que no quedan totalmente predeterminados por el Legislador y que deberá concretar el Juez²²¹⁹.

Para concluir, no podemos prescindir que la responsabilidad de las víctimas de trata no identificadas por hechos delictivos deriva de las deficiencias en el sistema

²²¹⁶ JUANES PECES, A. “Principios inspiradores de la reforma penal” en JUANES PÉREZ, A (DIR) *Reforma del Código Penal*, El Derecho, Madrid, 2011. p. 50.

²²¹⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de seres humanos en el Código penal español” en LARA AGUADO, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Op.Cit.p.406. VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Artículo 177 bis” en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir) *Comentarios a la parte especial del Código*. Op.Cit.p.311. VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos: Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*. Op.Cit.p.474-476.

²²¹⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de seres humanos en el Código penal español” en LARA AGUADO, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Op. Cit. p.406. VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Artículo 177 bis” en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir) *Comentarios a la parte especial del Código*. op. Cit. p.311. VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos: Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*. Op. Cit.p.474-476. Por su parte, la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*. p. 1578, establece un nexo con las causas generales del artículo 20 del Código Penal exponiendo como el propósito del apartado es “salvar los obstáculos que se han venido planteando, por no concurrir la totalidad de los requisitos necesarios para la aplicación de las eximentes de estado de necesidad o miedo insuperable en conductas penales cometidas por víctimas de trata en las situaciones que se describen en el nuevo artículo 177 bis párrafo 11”.

²²¹⁹ CUGAT MAURI, M. “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 QUINTERO OLIVARES, G. (Dir) *La Reforma Penal de 2010: análisis y comentarios*. Op.Cit.p. 163.

de identificación de las mismas²²²⁰. La ausencia de identificación no sólo imposibilita que sean liberadas y reparadas²²²¹ sino que las hará víctimas del sistema de extranjería y del sistema penal. En esa línea, Europol²²²² constata que las víctimas de trata²²²³ con frecuencia son identificadas como autores de delitos que estaban llevando a cabo bajo coacción y no como víctimas.

Esta interpretación no sólo conduce a la infracción del artículo 8 de la Directiva de la UE 2011/36, que recomienda las provisiones no de castigo para las víctimas de la trata sino que también imposibilita una adecuada constatación de la dimensión real del fenómeno.

Es difícil precisar la extensión de la exclusión punitiva prevista en este artículo. Si acudimos a la justificación que proporciona la Exposición preliminar de la Directiva de la Unión Europea, “*el objetivo de esta protección es salvaguardar los derechos humanos de las víctimas, evitar una mayor victimización y animarlas a actuar como testigos en los procesos penales contra los autores*”.

Por lo que a los supuestos en los que será de aplicación la exclusión de responsabilidad, la Circular 5/2011 de la Fiscalía General del Estado afirma “*No siendo posible la formulación de una relación de los supuestos en que cabrá la*

²²²⁰ NACIONES UNIDAS. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados*. Documento: E/2002/68/Add.1. Principio 7. 2010. p.129. “*La penalización de las víctimas de trata está muy generalizada, incluso en aquellas situaciones en las que parece evidente que la víctima no ha participado de forma voluntaria en el acto. Esa penalización a menudo va ligada a una indebida identificación de la víctima. En otras palabras, las personas objeto de trata son detenidas y acusadas posteriormente no como víctimas de trata, sino como inmigrantes irregulares o trabajadores indocumentados*”.

²²²¹ OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. UNDOC. *Manual para la lucha contra la trata de seres humanos*. Nueva York, 2007. p. 107. Sobre este extremo se ocupa VILLACAMPA ESTIARTE, C. y ROSELL TORRES, N. “Mujeres víctimas de trata en prisión en España” op.Cit. p. 411-494. VALLE MARISCAL DE GANTE, M. “La víctima de trata de seres humanos como autor de delitos: la excusa absolutoria del artículo 177 bis” en ALCACER GUIRAO, R, MARTIN LORENZO, M. y VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (Coords) *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*. Op.Cit. p. 151 y 152. La autora ejemplifica la situación con la Sentencia nº 25/2013 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Algeciras. “*En dicha sentencia se condenó por un delito de coacciones a la víctima de origen nigeriano, por haber obligado a otra mujer, de origen nigeriano también, que tenía dos niños gemelos de dos años de edad, a que le entregara uno de ellos, manifestando que en caso contrario mataría a un tercer hijo que residía en Nigeria. Es necesario hacer constar que las redes de trata obligan a las mujeres a viajar con menores que no son sus hijos puesto que de esta manera, si son interceptadas por las autoridades españolas no serán directamente expulsadas o internadas en un Centro de Internamiento de Extranjeros, sino que permanecerán en territorio español. La víctima no fue detectada como tal sino tras su internamiento en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Algeciras, momento en el que se le concedió el período de restablecimiento y reflexión. La sentencia fue recurrida ante el Tribunal Supremo que consideró insuficiente para demostrar la condición de víctima de trata de seres humanos la concesión de un período de restablecimiento y reflexión pese al tenor del artículo 59 bis de la Ley 4/2000*”.

²²²² EUROPOL. *Situation report. Trafficking in human beings in the EU*. The Hague, 2016. Documento: 765175.p. 26.

²²²³ HALES, L. Y GELSTHORPE, L., *The criminalisation of migrant women*, Institute of Criminology, University of Cambridge, Cambridge, 2012. p. 28 y ss.

aplicación del apartado 11 del artículo 177 bis CP, deberá valorarse en cada caso la concurrencia de las condiciones determinantes de la situación de dominación y del hecho criminal realizado, siguiendo un criterio de proporcionalidad”.

El propio párrafo 11 del artículo 177 bis establece varios requisitos de aplicabilidad.

1.- *Que las infracciones penales las haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida*

En cuanto al ámbito de aplicación de esta cláusula, el artículo 177 bis no excluye de su aplicación ningún delito, ni siquiera el tipificado por él mismo. No obstante quedarán excluidas aquellas actividades ilícitas que una persona víctima de trata haya realizado o en las que haya participado de forma voluntaria²²²⁴.

La cuestión fundamental radica en la interpretación que se da a “explotación sufrida” pues si se interpreta de forma restrictiva²²²⁵ no se tutelaré de forma adecuada a las víctimas. Lo que nos conduce a un problema patentizado por Villacampa EstiarTE²²²⁶ y es que las víctimas son explotadas en ocasiones, sucesiva y simultáneamente, en varios ámbitos. Por lo que sería posible que la explotación, principal, fuese la sexual y se viera obligada, esporádicamente, a traficar con drogas. Si sólo se entendiese, en este supuesto, como situación de explotación la sexual, cabría la posibilidad de que la causa de exclusión no alcanzase al tráfico de drogas.

Por tanto en el ámbito de la causa de justificación deberá interpretarse “en la explotación sufrida” como el lapso temporal en el que pueden haberse cometido los delitos en relación con los que se cuestiona la aplicación de causa de justificación²²²⁷.

La misma se aplicará sin ningún género de dudas cuando el sujeto tratado lo ha sido con la finalidad de cometer determinados delitos a los que alude la Directiva 36/2011/CE como carterismo, hurtos en comercios, tráfico de estupefacientes también se aplicará, indiscutidamente, por actividades delictivas tales como el uso de documentación falsa o infracciones contempladas en la legislación sobre prostitución o inmigración que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de ser objeto de la trata.

²²²⁴ Artículo 8 de la Directiva.

²²²⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Artículo 177 bis” en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir) *Comentarios a la parte especial del Código*. op.Cit. p.311.

²²²⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*. op.Cit. p.476.

²²²⁷ TERRADILLOS BASOCO J.M. “Trata de seres humanos” en ALVAREZ GARCÍA, F. J. Y GONZALEZ CUSSAC, J.L, *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Op.Cit.p. 217. El autor, patentiza la confusión que genera que el hecho criminal deba cometerse durante la fase de explotación como consecuencia de los medios comisivos del delito de trata, que se aplican en la realización de los verbos enumerados en el tipo.

Habrá que analizar, en cada caso concreto, si se nos encontramos ante la adecuada proporcionalidad entre la situación de explotación, con los medios propios del delito de trata, y el delito cometido.

Con ocasión del delito, las víctimas entran en lo que Rodríguez Manzanera²²²⁸ denomina un “*círculo victimal*” que abarca los supuestos en los que la víctima se convierte en victimaria.

Habrá que distinguir tres supuestos²²²⁹:

1.- Los delitos que las víctimas se ven compelidas a cometer contra los clientes o terceros en ejecución de las finalidades de explotación que prevé el propio delito de trata.

Villacampa²²³⁰ y Pomares identifican esta coerción con trabajos o servicios forzados y por tanto con una modalidad de trata con finalidad de explotación laboral.

2.- Los delitos que procederían de la propia colaboración forzada con los explotadores a la que se pueden ver obligadas las víctimas de trata en la explotación de otras personas bien captando a otras víctimas para así conseguir ellas mismas ser liberadas, o bien ejerciendo funciones de vigilancia son pena de castigos o amenazas de todo tipo²²³¹.

²²²⁸ RODRIGUEZ MANZANERA, L. *Victimología. Estudio de la víctima*. Porrúa, México. 1998. p.159 y stes.

²²²⁹ SANTANA VEGA, D.M. “La protección penal de las víctimas de la trata de seres humanos en el ámbito de la Unión Europea (Directiva 2011/36/UE)” en MIR PUIG, S y CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.) en *Garantías Constitucionales y Derecho Penal*. op.Cit. p. 478.

No podemos compartir el criterio sostenido por MAYORDOMO RODRIGO, V. “Víctimas de la trata y del tráfico ilícito: el problema de la expulsión” en *European inklings (EUi) II Armonización penal en Europa*.p.262 cuando afirma: “ Si de lo que se trata es de favorecer la colaboración para el descubrimiento y detención de los responsables del comercio y explotación de personas, sería oportuno extender la exención de pena contemplada en el apartado 11 del art. 177 bis del Código Penal a los delitos relacionados con la propia situación de entrada clandestina en España, o con otra situación de explotación de la inmigración, siempre que se haga efectiva —como contrapartida— una colaboración con las autoridades por parte del infractor-víctima”.

La razón de nuestra discrepancia radica en que la no enumeración explícita del delito de inmigración irregular no excluye la aplicación de la cláusula contenida en el párrafo 11 del artículo 177 bis a estos supuestos, siempre, claro está, que concurran los requisitos de aplicación. Desde otro prisma, el delito de inmigración irregular no sanciona la conducta del inmigrante, por lo que consideramos que la exclusión de responsabilidad prevista en los artículos 59 de la Ley de extranjería y 143 del Reglamento, entendemos, serían suficientes. Sobre esta cuestión profundizaremos en unas líneas.

²²³⁰ VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos: una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*. op.Cit. p. 436. POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral” op.Cit. p.14.

²²³¹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*. p. 1577. La Circular ilumina este extremo: “Por otra parte, la experiencia demuestra que muchas víctimas de trata, significadamente en la modalidad de explotación sexual, son compelidas por los tratantes a colaborar con ellos directamente en cualquiera de las conductas alternativas típicas o, incluso, en la explotación efectiva.

3.- Los hipotéticos delitos que pudieran cometer contra los explotadores.

En cuanto a los posibles delitos cometidos por las víctimas para escapar de la situación a la que se ven sometidas, podrían concurrir “*legítima defensa*”, “*estado de necesidad*”, o “*miedo insuperable*” como eximente completa o incompleta de los artículos 20 y 21 del Código penal²²³². El objetivo perseguido con la introducción de esta figura es, como bien señala Villacampa EstiarTE²²³³, salvar los obstáculos que se pueden plantear, por no concurrir la totalidad de los requisitos necesarios, en las eximentes de estado de necesidad, legítima defensa o miedo insuperable en conductas penales cometidas por las víctimas de trata.

Todo ello nos obliga a interpretar de manera amplia la exigencia de proporcionalidad, en interés de las víctimas, sin limitarla a los ajustados parámetros de ponderación aplicables, por ejemplo, al estado de necesidad y ello con la finalidad de que no termine siendo inaplicable.

Añadimos, un cuarto tipo de delitos integrado por los cometidos para facilitar su entrada en España²²³⁴.

2.-Que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado”.

Se hace imposible determinar a priori el alcance y extensión de la proporcionalidad a la que se refiere este párrafo del artículo 177 bis. Por ello, la inclusión de parámetro de proporcionalidad nos conduce por un lado, a un examen de las circunstancias presentes en cada caso, ponderando el grado de sometimiento de la víctima que demuestre una importante limitación de la culpabilidad y la gravedad del delito²²³⁵. Por otro a una interpretación restrictiva que deriva de la propia exigencia legal de proporcionalidad²²³⁶.

Así, está comprobado que la forma de llevarse a cabo la captación de algunas ciudadanas subsaharianas en ocasiones se realiza por víctimas de su misma nacionalidad e incluso, su misma familia, a cambio de ser liberadas. En otros casos, comúnmente cuando las víctimas provienen de países del Este, son obligadas a realizar funciones de vigilancia de las recientemente acogidas en centros de explotación sexual. En estos casos la víctima participa directamente en la victimización de otra persona o en la situación de explotación de otro”.

²²³² SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A. *Derecho Penal Parte especial*. Op.Cit. p. 215.

²²³³ VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*. op.Cit.p. 476.

²²³⁴ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*.p.1578. Así, la misma afirma:” *Del mismo modo, como corolario del principio de no persecución de las víctimas de trata, siempre sería proporcional que las víctimas quedaran exentas de responsabilidad penal en relación con cualquier delito que hubiera cometido con ocasión del traslado a territorio español para facilitar su migración fraudulenta o subrepticia, especialmente a falsedades documentales. A ello expresamente se refiere la Exposición Preliminar de la Directiva 36/2011/CE”.*

²²³⁵ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*. p. 1577. Según la Fiscalía General del Estado:” *no siendo posible la formulación de una relación de los supuestos en que cabrá la aplicación del apartado 11 del artículo 177 bis CP, deberá valorarse en cada caso la concurrencia de las*

En cuanto a la valoración de la proporcionalidad, Muñoz Cuesta²²³⁷ considera que debe interpretarse en el sentido de que la conducta exenta de responsabilidad²²³⁸ será únicamente la necesaria para salir de la situación de explotación no otras que pueden considerarse accesorias, no imprescindibles, o actos de venganza para con los partícipes del delito de trata de seres humanos o los delitos vinculados con la finalidad de explotación.

No serán comportamientos proporcionales aquellos que no son idóneos para protegerse o aquellos en los que la víctima opta por la infracción cuando una conducta adecuada al derecho le hubiera posibilitado superar la situación o cuando la gravedad de la infracción desborda manifiestamente la gravedad de la situación personal.

Por su parte, Requejo Naveros²²³⁹ vincula la exigencia de proporcionalidad con los criterios establecidos para la apreciación de la legítima defensa, el miedo insuperable o el estado de necesidad. No obstante, Terradillos²²⁴⁰ y en la misma línea Villacampa²²⁴¹ considera que la inclusión explícita de esta cláusula debe interpretarse a unas posibilidades extintivas más amplias pues, de otro modo, carecería de sentido la inclusión de una cláusula específica en sede de trata de seres humanos. Santana Vega²²⁴² dota de contenido esta postura considerando que este requisito exige que sólo se amparen por esta cláusula de exención de pena las infracciones penales-delitos- que vengan castigados con penal igual o inferior a la trata sufrida.

En virtud de la aplicación de la cláusula contenida en el párrafo 11 la víctima quedará exenta de responsabilidad penal y por ello no podrá acordarse la expulsión del territorio nacional como sustitución de la pena²²⁴³ y ello en contra de lo que

condiciones determinantes de la situación de dominación y del hecho criminal realizado, siguiendo un criterio de proporcionalidad”.

²²³⁶ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 5/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*. p. 1578.

²²³⁷ MUÑOZ CUESTA, F.J. “Trata de seres humanos: aspectos más relevantes que configuran esta nueva figura criminal”. *Op.Cit.*p. 2.

²²³⁸ HIGUERA GUIMERA, J.F. *Las excusas absolutorias*. Marcial Pons, Madrid, 1993. p. 74.

²²³⁹ REQUEJO NAVEROS, M.T. “ El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español: panorama general y compromisos internacionales de regulación” en ALCACER GUIRAO, R. MARTÍN LORENZO, M Y VALLE MARISCAL DE GANTE, M (Coord) *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*. *Op.Cit.*p. 56.

²²⁴⁰ TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Trata de seres humanos” en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *Comentarios a la reforma penal de 2010*. *Op.Cit.*p.217.

²²⁴¹ VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*. *Op.cit.* p. 476.

²²⁴² SANTANA VEGA, D.M “Artículo 177 bis del delito de trata de seres humanos” en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir) *Comentarios al Código Penal: Reforma 1/2015 y 2/2015*. *op.Cit.* p.663.

²²⁴³ Artículo 89 del Código Penal.

manifiesta Ferre Olivé²²⁴⁴. En caso contrario será de aplicación la Ley de Extranjería que determina que constituye causa de expulsión que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que, en nuestro país, sea sancionada con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que tenga cancelados los antecedentes penales.

Para concluir, debemos mencionar dos cuestiones. Por un lado, las dificultades procesales que planteará la aplicabilidad de esta previsión en los supuestos en los que la condición de víctima se evidencia una vez que haya sido condenada en un proceso penal por su participación en el delito de que se trate.

Villacampa²²⁴⁵, hace una propuesta de *lege ferenda*, para la inclusión de dicha posibilidad para cumplir con las demandas prescritas por la propia Directiva 2011/36/UE.

Por otro, la Ley 23/2014 de 20 de noviembre sobre reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, excluye el control de doble tipificación por los tribunales españoles de las órdenes o resoluciones dictadas en otro Estado miembro y transmitidas a España para su reconocimiento y ejecución, cuando se refieran, entre otros, a trata de seres humanos, lo que para Luzón Cuesta²²⁴⁶ constituye una manifestación del enfoque integral y global de esta materia.

4.5.1. Exención de responsabilidad administrativa: artículo 59 de la Ley de Extranjería y 143 Reglamento de Extranjería

Desde una órbita extrapenal nuestro ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de eximir a la víctima de trata de responsabilidad administrativa ante la comisión de la infracción prevista en el artículo 53 párrafo 1 apartado a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, esto es, por encontrarse irregularmente en España.

El Reglamento de Extranjería, Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, establece dos posibilidades que la víctima colabore con la investigación del delito o del procedimiento penal en cuyo caso la autoridad con la que colabore lo solicitará al Delegado o Subdelegado de Gobierno competente.

²²⁴⁴ FERRE OLIVÉ, J.C. “Trabajo sexual, crimen organizado y trata de personas” en NUÑEZ PAZ, M.A. (Coord). *Un derecho penal comprometido, Libro homenaje al profesor Dr. Gerado Landrove Díaz*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011. p. 418. “*El legislador español ha querido ser generoso con la persona prostituida, estableciendo una excusa absolutoria en el artículo 177 bis 11. Sin embargo, y tratándose de extranjeros – el supuesto más frecuente- nada obstaculiza su expulsión que será normalmente decretada en el ámbito administrativo policial*”.

²²⁴⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, C. TORRES ROSELL, N. “Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos” op.Cit. p.818.

²²⁴⁶ LUZON CUESTA, J.M. *Compendio de Derecho penal especial*. Dyckinsons, Madrid, 2015. p. 96.

Si la víctima decide no colaborar cabe la posibilidad de que en atención a la situación personal de la víctima, el Delegado o Subdelegado del Gobierno determine, de oficio, la exención de responsabilidad.

Sin perjuicio de lo indicado, la continuación del procedimiento sancionador estará igualmente condicionada, en caso de que el extranjero inicie un procedimiento de solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales, alegando la concurrencia de un supuesto distinto al previsto en el artículo 59 *bis* de la Ley Orgánica 4/2000, a la resolución del mismo.

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

De haberse determinado la exención de responsabilidad en base a una doble concurrencia de las circunstancias citadas, se le informará de la posibilidad que le asiste de iniciar sendos procedimientos de solicitud de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales²²⁴⁷.

²²⁴⁷ Artículo 144 del Reglamento de Extranjería, Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000: “2. *La solicitud de autorización, que será presentada ante la Delegación o Subdelegación del Gobierno que hubiera determinado la exención de responsabilidad, podrá ser presentada por el extranjero personalmente o a través de representante. Salvo concurrencia de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 59bis.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, la solicitud irá acompañada de la siguiente documentación: a) Copia del pasaporte completo, o título de viaje, en vigor, del extranjero. En su caso, este documento será sustituido por cédula de inscripción, en vigor. b) En su caso, documento público por el que se otorgue la representación legal en favor de la persona física que formule la solicitud.* 3. *La Delegación o Subdelegación del Gobierno dará traslado inmediato de la solicitud a la Secretaría de Estado competente para su resolución, adjuntado informe sobre la situación administrativa y personal del extranjero y sobre el sentido de la resolución. En caso de que, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 de este artículo, el extranjero hubiera presentado dos solicitudes de autorización de residencia por circunstancias excepcionales de acuerdo con lo previsto en este capítulo, la Delegación o Subdelegación del Gobierno, en los correspondientes traslados a las Secretarías de Estado competentes, harán constar la existencia de los dos procedimientos.*

4. La remisión de la solicitud de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, en caso de incluir informe favorable a la concesión de ésta, supondrá la concesión de autorización provisional de residencia y trabajo por el Delegado o Subdelegado del Gobierno, para la cual no será necesario que el interesado presente una nueva solicitud. La Delegación o Subdelegación del Gobierno comunicará al interesado el traslado de la solicitud a la Secretaría de Estado competente para su resolución y le notificará la concesión o no de la autorización provisional de residencia y trabajo.

La autorización provisional implicará la posibilidad de trabajar, por cuenta ajena o por cuenta propia, en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito territorial, y tendrá eficacia desde el momento de la notificación de su concesión y hasta que se dicte resolución sobre la solicitud de autorización realizada.

En el plazo de un mes desde su concesión, el titular de la autorización provisional habrá de solicitar, personalmente y ante la Oficina de Extranjería o la Comisaría de Policía correspondientes, la Tarjeta de Identidad de Extranjero. Dicha tarjeta hará constar que su titular está autorizado a residir y trabajar en España, pero no su carácter provisional ni su condición de víctima de trata de seres humanos. La Tarjeta de Identidad de Extranjero será renovable con carácter anual.

4.6 Relaciones Concursales

El tenor literal del párrafo 9 del artículo 177 *bis* versa:” 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”.

De este modo, el delito de trata se configura como un delito antecedente²²⁴⁸ respecto de aquellos que tuvieran por finalidad situaciones de dominación o explotación²²⁴⁹. Así, si efectivamente, se alcanzase la finalidad perseguida por el artículo 177 *bis* éste delito entraría en concurso con cualquiera de los delitos consumados o intentados²²⁵⁰.

5. Resuelto favorablemente el procedimiento sobre la autorización definitiva por el titular de la Secretaría de Estado competente, la autorización de residencia y trabajo tendrá vigencia de cinco años e implicará la posibilidad de trabajar, por cuenta ajena o por cuenta propia, en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito territorial. Ello, sin perjuicio de la posibilidad de su titular de acceder en el curso de éstos a la situación de residencia de larga duración, previa solicitud, a cuyo efecto se computará, en su caso, el tiempo durante el que hubiera sido titular de una autorización provisional concedida en base a este artículo. En el plazo de un mes desde su concesión, su titular habrá de solicitar, personalmente y ante la Oficina de Extranjería o la Comisaría de Policía correspondientes, la Tarjeta de Identidad de Extranjero. Dicha tarjeta hará constar que su titular está autorizado a residir y trabajar en España, pero no su condición de víctima de trata de seres humanos.

6. La denegación de la autorización de residencia y trabajo supondrá la pérdida de vigencia de la autorización provisional que se hubiera podido conceder, sin necesidad de pronunciamiento administrativo expreso. En este caso, la titularidad de la autorización provisional no podrá ser alegada de cara a la obtención de la condición de residente de larga duración.

7. El apartado anterior será entendido sin perjuicio de la posibilidad de que el extranjero inicie un procedimiento de solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales, alegando la concurrencia de un supuesto distinto al previsto en el artículo 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000.

8. El contenido de este precepto no afectará al derecho que asiste al extranjero de solicitar y disfrutar de protección internacional”.

²²⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de mayo de 2007, Roj : STS 3255/2007, y Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj : SAP B 11117/2014.

²²⁴⁹ CONSEJO FISCAL. Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Madrid. 2009. p. 100. “La efectiva explotación, en cualquiera de las modalidades enumeradas en el apartado 1, deberá ser castigada en concurso con la trata, así como con aquellos otros delitos cometidos con ocasión de la comisión del delito de trata- precedentes, coetáneos o posteriores-no guarden una relación de consunción con los medios comisivos descritos en el ordinal primero”. Sobre esta cuestión se ha pronunciado también, ONTIVEROS ALONSO, M. “El derecho penal frente a la trata de personas (problemas técnicos y político-criminales)” en Universidad Autónoma de México. México, p. 210. Disponible en línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3064/16.pdf>

²²⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de mayo de 2015, Roj: STS 2070/2015, reconoce que “ es cierto que el juicio de subsunción en hechos de esta naturaleza no es, desde luego, tarea fácil. El deseo de los poderes públicos de no dejar espacios de impunidad cuando lo que está en juego es la dignidad de las personas, su capacidad de determinar su ubicación espacial, sus derechos laborales y, en fin, su libertad sexual, ha llevado a una producción normativa, no siempre debidamente meditada, en la que se

En ese sentido, el Legislador ha resuelto que toda relación concursal que pueda tener lugar entre el delito de trata y los delitos cometidos durante la explotación se resolverá conforme a las reglas del concurso real²²⁵¹.

Si nos encontrásemos ante un supuesto en el que concurriesen varias finalidades del delito de trata, la misma no podrá dar lugar a la apreciación de una pluralidad de delitos de trata respecto de la misma víctima. En estos casos el mayor desvalor de la acción con pluralidad de fines se tomará en consideración al delimitar la extensión y alcance del concurso entre el delito de trata de seres humanos y el delito correspondiente a la finalidad que corresponda. Sánchez Covisa²²⁵² entiende que en estos casos sólo una de las finalidades del delito de trata entrará en concurso con el delito de trata *ex* párrafo 9 del artículo 177 *bis*, debiendo castigarse el resto de los delitos de manera separada en virtud del artículo 73 del Código.

Al amparo de la cláusula concursal del artículo 177 *bis* podríamos distinguir tres categorías de delitos²²⁵³:

En primer lugar, el delito de inmigración clandestina, *ex* artículo 318 *bis*.

Como segunda posibilidad, los delitos vinculados con la utilización de los medios comisivos enunciados en el tipo. En este supuesto habría que diferenciar dos posibilidades²²⁵⁴, una se produciría cuando éstos concurren con otros delitos que integren en sí mismos los medios comisivos utilizados para lograr vencer la

superponen porciones de injusto y en la que los problemas concursales adquieren una gran complejidad". Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de mayo de 2015: "El deseo de los poderes públicos de no dejar espacios de impunidad cuando lo que está en juego es la dignidad de las personas, su capacidad de determinar su ubicación espacial, sus derechos laborales y, en fin, su libertad sexual, ha llevado a una producción normativa, no siempre debidamente meditada, en la que se superponen porciones de injusto y en la que los problemas concursales adquieren una gran complejidad".

²²⁵¹ PÉREZ ALONSO, E. J. "La trata de seres humanos en el derecho penal español" en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. Op.Cit. p. 104. "A través de la regla concursal recogida en el párrafo 9 del artículo 177 *bis* se deja bien claro que se trata de delitos distintos y en caso de concurrencia, deben ser castigados separadamente, con la pena prevista en el artículo 177 *bis* y 318 *bis* del Código Penal. Con lo que posibles supuestos de concurrencia normativa o de concurso ideal de delitos son transformados *ex lege* como supuestos de concurso real de delitos. Con ello queda bien claro que el artículo 318 *bis* es intocable, que se aplica siempre y a toda costa". Desde otro prisma se constata, CUERDA RIEZU, A. *Concurso de delitos y determinación de la pena*. Tecnos, Madrid.1992.p.168. La jurisprudencia no siempre indica con claridad ante qué clase de delito nos encontramos y ello responde a la posibilidad de que tanto los concursos tanto ideal o medial como real puedan ser objeto de un mismo tratamiento jurídico, el de la acumulación. El autor concluye que esta forma de proceder no es la adecuada pues cada hipótesis concursal debe mantener su naturaleza.

²²⁵² SÁNCHEZ COVISA, J. "El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 *bis*". Op.Cit.p.44.

²²⁵³ REQUEJO NAVEROS, M.T. "El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español: panorama general y compromisos internacionales de regulación" en ALCACER GUIRAO, R. MARTÍN LORENZO, M Y VALLE MARISCAL DE GANTE, M (Coord) *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*. Op. Cit.p. 54.

²²⁵⁴ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011. *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*. p.1576.

resistencia de la víctima, ejemplo coacciones o amenazas, deberán aplicarse las normas generales conforme a las cuales quedarán consumidas en la acción típica de trata. La otra tendría lugar, cuando no queden subsumidos en la conducta típica del delito de trata. En este caso se producirá un concurso real o medial, según el caso, en atención a que concurra o no la necesidad instrumental según la pacífica doctrina jurisprudencial existente sobre el artículo 77 párrafo 1 del Código Penal. La jurisprudencia del Tribunal Supremo se inclina por la aplicación del concurso real²²⁵⁵, lo que supone una considerable agravación de las penas.

El tercer grupo de delitos enlazaría con aquéllos derivados de la correspondiente explotación.

4.6.1.-Delitos cometidos con carácter simultáneo a la propia comisión del delito de Trata

A) Inmigración ilegal

Esta relación concursal es la única, expresamente, contemplada en el propio artículo 177 *bis* del Código Penal y, como ya hemos referido, el Legislador ha optado, según el propio tenor del párrafo número 9 del artículo 177 *bis*²²⁵⁶, por la aplicación de un concurso de delitos²²⁵⁷.

La jurisprudencia de la Sala segunda de nuestro Superior Órgano Jurisdiccional ha declarado que, en determinados supuestos, procederá la punición de cada delito por separado²²⁵⁸. De este modo, en caso de que la víctima hubiera sido introducida ilegalmente en nuestro país, se adicionará la pena prevista en el artículo 318 *bis* párrafo 1.

²²⁵⁵ FISCALÍA ESPECIALIZADA EN EXTRANJERÍA. *La trata de seres humanos, la inmigración clandestina y los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros; síntesis de la jurisprudencia de la Sala 2º del Tribunal Supremo.*

²²⁵⁶ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*. Op.Cit. p.169. El autor afirma que:” *En cualquier caso, si las conductas del artículo 318 bis fueran realizadas en la forma y con las finalidades previstas en el artículo 177 bis, aunque la solución más correcta fuera apreciar solamente este delito por ser ley especial y en principio más grave, la cláusula concursal del artículo 177 bis párrafo 9 obliga a aplicar un concurso de delitos entre ambas figuras delictivas, lo cual puede llevar a la aplicación de penas desproporcionadas*”.

²²⁵⁷ Recientemente, se ha pronunciado en ese sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 30 de marzo de 2016, Roj: SAP V 1222/2016: “*La relación de estos delitos con el delito de inmigración ilegal o trata, viene siendo definida como un concurso medial generalmente, en este supuesto el Ministerio Fiscal lo pide como real en ambos casos, aunque en relación a la TP9/14, no ha solicitado la agravación de ser menor de edad, y por tanto, como en el caso anterior, el Tribunal está vinculado por el principio acusatorio, por lo que la disyuntiva sería aplicar el concurso medial, pero sólo respecto de uno de los delitos, castigándose el otro en concurso real, al haber apreciado exclusivamente la concurrencia de un sólo delito de inmigración ilegal en su modalidad de trata*”.

²²⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de abril de 2016, Roj: STS 1552/2016: “*La posibilidad de formar un concurso de delitos con la trata de seres humanos está avalada por el apartado 9 del art. 177 bis. 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*”.

Existen autores²²⁵⁹ que consideran que esta solución se aviene mal con el principio de proporcionalidad de las penas, toda vez que, aunque los bienes jurídicos protegidos por cada uno de los delitos son distintos la relación concursal establecida por el Legislador conlleva una exacerbación punitiva.

Así, la conducta típica definida por el artículo 177 *bis* no se excluye que la misma lo sea con relación a un sujeto pasivo que ha sido introducido ilegalmente en territorio español. En ese sentido, tras la reforma de 2015 y lo afirmado sobre el particular por la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica mediante la que se articula²²⁶⁰ el artículo 318 *bis* del Código Penal protege exclusivamente un interés administrativo. Así, sostener que todo supuesto de trata que implique cruce ilegal de fronteras representa un concurso con el tipo contemplado en el artículo 318 *bis*, cuando el delito de trata tiene una pena suficientemente grave sin necesidad de que se le añada el efecto cualificante propio de la determinación de pena tras el concurso, se hace complejo e incomprensible²²⁶¹.

²²⁵⁹ MAYORDOMO RODRIGO, V. “Cuestiones concursales entre el delito de trata de seres humanos y la prostitución coactiva” en RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. (Coords) *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*. Op.Cit p.96. La autora considera que:” lo más razonable sería considerar que entre ambas conductas hoy contenidas en los preceptos se entabla una relación de concurso medial, exasperándose con ello la pena en lugar de acumularse, en aplicación del artículo 77 párrafo 1º del Código Penal”. LAFONT NICUESA, L. “Cuestiones concursales entre el delito de trata de seres humanos y la prostitución coactiva” en RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. (Coords) *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*. Op.Cit.p. 182.

²²⁶⁰ Párrafo XXV: “Por otra parte, también resulta necesario revisar la regulación de los delitos de inmigración ilegal tipificados en el artículo 318 bis. Estos delitos se introdujeron con anterioridad a que fuera tipificada separadamente la trata de seres humanos para su explotación, de manera que ofrecían respuesta penal a las conductas más graves que actualmente sanciona el artículo 177 bis. Sin embargo, tras la tipificación separada del delito de tráfico de seres humanos se mantuvo la misma penalidad extraordinariamente agravada y, en muchos casos, desproporcionada, para todos los supuestos de delitos de inmigración ilegal. Por ello, se hacía necesario revisar la regulación del artículo 318 bis con una doble finalidad: de una parte, para definir con claridad las conductas constitutivas de inmigración ilegal conforme a los criterios de la normativa de la Unión Europea, es decir, de un modo diferenciado a la trata de seres humanos, como establece la Directiva 2002/90/CE; y, de otra, para ajustar las penas conforme a lo dispuesto en la Decisión Marco 2002/946/JAI, que únicamente prevé para los supuestos básicos la imposición de penas máximas de una duración mínima de un año de prisión, reservando las penas más graves para los supuestos de criminalidad organizada y de puesta en peligro de la vida o la integridad del inmigrante. De este modo, se delimita con precisión el ámbito de las conductas punibles, y la imposición obligatoria de penas de prisión queda reservada para los supuestos especialmente graves. En todo caso, se excluye la sanción penal en los casos de actuaciones orientadas por motivaciones humanitarias”.

²²⁶¹ VILLACAMPA ESTIARTE, C.” La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015” Op.Cit.p.12.

B) Homicidio

No será infrecuente que los hechos que integran el proceso de trata vayan acompañados de lesiones e incluso la muerte de las víctimas²²⁶². Los supuestos en que se produzcan estos resultados se calificarán como un concurso real con el delito de trata de seres humanos.

En cuanto a las lesiones psíquicas²²⁶³ habremos de preguntarnos si las consecuencias que la psicología y psiquiatría recogen con diversas denominaciones stress postraumático, trastornos adaptativos de carácter depresivo, angustioso, etc..., consecuencia del delito de trata se subsumen en el delito del que hacen causa o alcanzan una autonomía típica en el delito de lesiones. La existencia de resultados psíquicos, calificables de normales o esperables dentro del efecto lógico que los delitos contra la libertad o indemnidad sexual provocan en la psique del sujeto pasivo, deberán consumirse en el delito contra la libertad o indemnidad sexuales²²⁶⁴. Ahora bien, si los resultados psíquicos exceden la “normal conturbación anímica” entendemos que el delito de trata entrará en concurso ideal con un delito de lesiones psíquicas²²⁶⁵.

Entendemos que esta es la solución que debe aplicarse al delito de trata de conformidad con el Acuerdo de la Sala General del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2003²²⁶⁶ para las agresiones sexuales. Así, la finalidad perseguida por el Legislador con la tipificación autónoma del delito de trata es, según el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos

²²⁶² Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de mayo de 2007. Roj: STS 3433/2007.

²²⁶³ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de julio de 2003, Roj: STS 5062/2003.

²²⁶⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de noviembre de 1999, Roj: STS 7189/1999: “*Para estimar como delito autónomo la lesión psíquica se precisa que su delimitación técnico-psiquiátrica vaya más allá de las simples carencias o desfases sociales, superando los meros desajustes afectivos o emocionales. En delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, efectos, como el sentimiento de culpabilidad de la víctima, los trastornos adaptativos de carácter depresivo angustioso o el stress postraumático deben reputarse consecuencias extra típicas del delito contra la libertad sexual*”.

²²⁶⁵ Según la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de septiembre de 2004, Roj: STS 5884/2004: “*Cuando esos resultados superan la normal “conturbación anímica” adquiriendo una autonomía respecto al inicial delito de contra la libertad e indemnidad sexuales es merecedor de un plus de reproche y podrá generar un delito de lesiones psíquicas en concurso ideal*”. No obstante, la imputación objetiva y subjetiva del hecho exigirá que la gravedad y características de la acción típica sea adecuada para producir el resultado lesivo de carácter psíquico y ello sea abarcado, cuando menos en calidad de dolo eventual, por la conciencia del sujeto que acepta voluntariamente sus consecuencias”

²²⁶⁶ “*las alteraciones psíquicas ocasionadas a la víctima de una agresión sexual ya han sido tenidas en cuenta por el Legislador al tipificar la conducta y asignar una pena, por lo que ordinariamente quedan consumidas por el tipo delictivo correspondiente por aplicación del principio de consunción del artículo 8.3 del Código Penal, sin perjuicio de su valoración a efectos de la responsabilidad civil*”.

pasivos que la sufren²²⁶⁷ y no la integridad física, psíquica o moral de las víctimas²²⁶⁸.

En relación con el delito de homicidio, la Circular 5/2011 dispone que: “*Por ello, si con ocasión del episodio de trata, normalmente por la manera de llevarse a efecto el transporte se produce la muerte o lesiones graves de la víctima no será de aplicación la correlativa circunstancia agravante del artículo 177 bis, lo cual supondría valorar dos veces la misma circunstancia, sino el tipo básico de trata en concurso ideal con el delito de resultado correspondiente*”.

C) Detenciones ilegales

Existe la posibilidad, frecuente en la práctica, de que durante la comisión del *iter* delictual del artículo 177 *bis* se produzca la comisión de un delito de detención ilegal²²⁶⁹ en el que la víctima quede impedida de libertad ambulatoria, porque se la detiene o se la encierra con total privación de movimientos²²⁷⁰.

Los requisitos integrantes de este tipo delictivo como son: 1) el elemento objetivo del tipo consistente en la privación de libertad deambulatoria de una persona, y que esa privación de libertad sea ilegal, ilegalidad determinada conforme a lo establecido por la Ley de Enjuiciamiento Criminal.; y 2) el elemento subjetivo del tipo, el dolo penal, consistente en que la detención se realice de forma arbitraria, injustificada, siendo este un delito eminentemente intencional en el que no cabe la comisión por imprudencia. Hay que tener en cuenta que este tipo penal no hace referencia a propósitos ni a finalidades comitivas, por tanto son irrelevantes los móviles²²⁷¹.

El delito de detención ilegal se proyecta desde tres perspectivas: el sujeto activo que dolosamente limita la deambulación de otro, el sujeto pasivo que anímicamente se ve constreñido, o físicamente impedido, en contra de su voluntad, y por último el tiempo como factor determinante de esa privación de libertad, aunque sea evidente que la consumación se origina desde que la detención se produce.

²²⁶⁷ Párrafo XI “*Así, el artículo 177 bis tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren*”.

²²⁶⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 19 de julio de 1990, STC137/1990, la integridad física y moral protege “*la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de la de su titular*”.

²²⁶⁹ Vid entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 23 de Septiembre de 2000, Roj: STS 6659/2000.

²²⁷⁰ Vid entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 17 de septiembre de 2001, Roj: STS 6859/2001.

²²⁷¹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de febrero de 2009. Roj: SAP SE 3303/2015.

Se trata de un delito de consumación instantánea, que se produce en el mismo momento de la privación de libertad, y de carácter permanente, pues subsiste mientras continua dicha privación.

En estos supuestos habrá que atender a las circunstancias del caso pues existen dos opciones, según la jurisprudencia. De la primera es ilustrativa la Sentencia Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 20 de octubre de 2015 que establece²²⁷²: *“Por el contrario, no podemos estimar que concurran los tres delitos de detención ilegal de que también se acusa. Ante todo, el delito de trata de seres humanos que ya hemos descrito comporta por sí un cierto control o limitación de la libertad de las víctimas, pues no de otra forma se pueden imponer esas condiciones próximas a la verdadera esclavitud o servidumbre, de manera que sólo en la medida en que tal delito no absorbiera todo el injusto de la conducta cabría plantearse la existencia de un segundo delito autónomo de privación de la libertad ambulatoria.*

Además, a este respecto conviene recordar aquí la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias 61/2009, de 20 de enero, y 192/11, de 18 de marzo (esta última confirmando la dictada por esta Sección el uno de julio de 2010 en el Rollo 8924/09), en orden a que el encierro constitutivo de la detención ilegal supone imposibilidad de salir si no es con la anuencia del autor del delito, y eso no se produjo en el caso de autos en la medida en que las víctimas tenían a su alcance medios o posibilidades para que cesara tal situación, pues el temor a represalias y el miedo por sí solos no pueden sustentar la detención ilegal; en punto a la intimidación que debe conformar la conducta típica, lo relevante no es tanto la sensación subjetiva de la víctima cuanto el contenido de la acción intimidatoria llevada a cabo por el sujeto activo, que ha de ser eficaz para doblegar la voluntad del sujeto pasivo del delito; las propias víctimas reconocen que no sufrieron encierro físico material, pues aunque la puerta de la calle solía tener la llave echada, también es cierto que en ocasiones salían a la calle e incluso estuvieron cogiendo naranjas en una finca sin tratar de huir por ese temor, a la vez que por el patio de la casa era posible marchar, como efectivamente hicieron dos de ellos aprovechando un descuido, por lo que en definitiva eran las propias víctimas las que hasta ese momento no se atrevían a irse o a recabar ayuda sin consentimiento de los dos principales acusados, ante la eventual reacción violenta de éstos, relato en el que no aparecen elementos de violencia física o de intimidación suficientes como para mantener el encierro y lo único constatado es que Hermenegildo e Cirilo les negaban de palabra la posibilidad de marcharse, negativa que por sí sola no constituye una acción típica de encerrar o detener si no va acompañada de ninguna acción que física o psíquicamente sea objetivamente eficaz para impedir al sujeto pasivo desatenderla; eso explicaría, además, que pudieran haberse producido durante esos periodos de tiempo alguna salida de las tres víctimas, e incluso que hubieran tenido opción de contactar con terceras personas, sin que aprovecharan o se atrevieran a huir o pedir ayuda, precisamente por temor a quienes los habían sometido y a su propia situación sin documentación alguna.

²²⁷² Sentencia Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 20 de octubre de 2015, Roj: SAP SE 3303/2015.

También decíamos en aquella sentencia que el que no concurren los elementos que caracterizan la detención ilegal no supone necesariamente que esa conducta sea atípica y quede impune, pues el temor a represalias y el miedo son elementos que podrían tener trascendencia a los efectos de una distinta calificación jurídica”.

La segunda posibilidad es que exista concurso real de delitos, sobre esta cuestión también se ha pronunciado la jurisprudencia²²⁷³:” *También se dice en los hechos probados que la recurrente fue retenida en el domicilio de la recurrente y de su esposo, por éstos. Para evitar que saliera le cerraban la puerta con llave y la amenazaban con hacer daño a su familia si huía y no pagaba "su deuda". Esta situación perduró por espacio de más de 15 días. Por consiguiente, en los hechos probados se describe una situación de privación de libertad deambulatoria de la víctima susceptible de ser calificada conforme al artículo 163 párrafo 3 del Código Penal, tal y como lo ha considerado el Tribunal "a quo"”.*

D) Agresiones sexuales y aborto

Si se producen agresiones sexuales²²⁷⁴ estaremos ante un concurso medial entre trata de seres humanos y las subsiguientes agresiones utilizadas como medio para la consecución de las finalidades inherentes al delito del artículo 177 bis²²⁷⁵.

De producirse un aborto²²⁷⁶ nos encontraremos, del mismo modo, ante un concurso medial.

²²⁷³ Auto del Tribunal Supremo de fecha 8 de mayo de 2014. Roj: ATS 4801/2014.

²²⁷⁴ Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 13 de junio de 2005. Roj: STS 3794/2005.

²²⁷⁵ Desde otro prisma, tanto la libertad como la indemnidad sexuales son un bien jurídico eminentemente personal. El propio artículo 74 párrafo 3 del Código Penal prevé, como excepción a la regla general de la imposibilidad de apreciar la figura del delito continuado en los casos de ofensas a bienes eminentemente personales, los supuestos de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales "que afecten al mismo sujeto pasivo". En estos casos, dice el artículo 74 párrafo 3 del Código Penal "se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva".

Sobre este particular, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de diciembre de 2009, Roj: STS 8471/2009, ha sentado:” *sin perjuicio del designio general de que las excepciones deban ser interpretadas restrictivamente, resulta especialmente indicada la apreciación de la continuidad delictiva en los casos en que no es posible una exacta o perfecta individualización (con una perfecta ubicación cronológica, con determinación de la fecha y hora exactas) de todos y cada uno de los distintos episodios de ofensa al bien jurídico (sentencia del TS. núm. 1730/01, de 2 de octubre), o cuando los distintos ataques se han producido en un estado o situación permanentes de prevalimiento o de falta de consentimiento por cualquier causa, o en un contexto o con un modus operandi por alguna razón unitarios (sentencia del TS. núm. 667/08, de 5 de noviembre)”.*

²²⁷⁶ Como ejemplo encontramos el Auto del Tribunal Supremo de fecha 5 de febrero de 2009, Roj: ATS 10948/2013, que literalmente establece: “La falsedad es la forma de traerla a España”.

E) Falsedades

Cuando se falsifiquen los documentos de identidad de las víctimas, por los sujetos activos del delito de trata, estos incurrirán en responsabilidad penal.²²⁷⁷ Se producirá una relación concursal que normalmente será medial cuando se trate de falsificar materialmente un documento oficial pues será instrumental del delito de trata²²⁷⁸.

Ahora bien, si fuesen las propias víctimas las que realizaran la conducta falsificadora, éstas quedarían exoneradas de responsabilidad en virtud del propio párrafo 11 del artículo 177 *bis* del Código Penal, siempre que concurren los requisitos legal y jurisprudencialmente establecidos.

La jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal sostiene la exclusión de la tipicidad de la conducta en los supuestos de inocuidad de la alteración, es decir: *"...cuando la falsedad no guarda entidad suficiente para perturbar el tráfico jurídico ni idoneidad para alterar la legitimidad y veracidad del documento (...)"*²²⁷⁹. Esta doctrina viene así a exigir de la falsedad, además de la mutación de la verdad, que

²²⁷⁷ Es ilustrativa de esta realidad la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de mayo de 2017, Roj: STS 1889/2017, que declara: *"El Tribunal de instancia ha podido valorar el contenido de determinadas conversaciones telefónicas, judicialmente autorizadas, de las que se mencionan los siguientes particulares relacionados con los hechos que se le imputan: El día 1 de septiembre de 2012 Amadeo Desiderio afirma que pagará 100 euros por certificado de policía; el día 12 de septiembre Amadeo Desiderio recibe llamada y afirma que tiene las fotos y le falta dinero para el permiso de residencia; el día 18 de septiembre de 2012 Amadeo Desiderio recibe llamada para introducir una persona en Suiza; el día de septiembre Amadeo Desiderio llama a su hermano y dice que se ha enterado de un empleado en la embajada francesa que facilita visados; el día 27 de agosto de 2012 Amadeo Desiderio recibe llamada para facilitar un vuelo de Barcelona a Berlín; el día 5 de junio de 2012 Amadeo Desiderio se refiere a la preparación de pasaportes para facilitar la entrada en Francia; el día 10 de junio de 2012 Amadeo Desiderio llama a desconocidos y dice que le colocará en Suiza cuando llegue a España; el día 30 de mayo de 2012 Amadeo Desiderio recibe llamada de una persona que dice que tiene pasaporte en blanco a un precio de 1000 euros; el día 24 de julio de 2012 Amadeo Desiderio recibe llamada interesando falsificación de pasaporte; el día 24 de julio de 2012 Amadeo Desiderio pide que se haga una tarjeta de residencia falsificada; el día 17 de agosto de 2012 Amadeo Desiderio recibe llamada diciendo que el DNI español se hará fácilmente pero el pasaporte costará más; el día 4 de junio de 2012 Amadeo Desiderio llama a Efrain Urbano y le dice que llene documentos para traer gente; hablan de precios y rutas a utilizar. Señala el Tribunal de instancia que las grabaciones anteriores son expresión de las actividades desarrolladas por las distintas personas acusadas y un mero resumen de las que figuran en autos; como antes se indicó, el número de llamadas efectuadas entre ellos es innumerable, lo que se encuentra en contradicción con lo manifestado por los acusados en su declaración en el plenario que afirmaron no tener contactos entre ellos. Puede afirmarse que durante todo el periodo investigado el flujo de llamadas entre ellos es constante y mutuo y que la totalidad de esas llamadas tienen similar contenido, sin que puedan explicarse en otro tipo de relaciones distintas de las que claramente se expresan. Se añade que las intervenciones telefónicas ponen de manifiesto que el ahora recurrente desarrolla en el seno de la organización criminal importantes funciones que se centran, básicamente, en la obtención de documentación falsa para la introducción de mujeres en España y en Europa, manteniendo contactos con Efrain Urbano para la obtención de permisos de residencia, pasaportes o documentos nacionales de identidad; por último también se ocupa de la obtención de billetes de avión para la entrada en España o para el traslado de las mujeres entre diversos países de Europa"*

²²⁷⁸ Auto del Tribunal Supremo de fecha 14 de noviembre de 2013. Roj: ATS 10555/2013.

²²⁷⁹ Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 31 de enero de 1996. Roj: STS 543/1996.

esta se haga en forma tal que cree la apariencia de que lo inauténtico es realmente verdadero.

Si la falsedad se produce en documento privado de conformidad con el artículo 395 del Código Penal²²⁸⁰ se requiere que concurra el dolo específico de perjudicar que debe entenderse económicamente evaluable. En esos casos se producirá un concurso de leyes entre la falsedad en documento privado y la estafa.

F) Tráfico de drogas

Sobre esta cuestión, Lafont Nicuesa²²⁸¹ sostiene que si se facilitasen drogas a las personas víctimas de trata o se les obligase a traficar con ellas sería de aplicación un concurso instrumental entre el delito de tráfico de drogas y siguientes del Código Penal.

Consideramos que si las víctimas del delito de trata son obligadas a traficar con drogas, sustancias tóxicas o psicotrópicas, siempre que concurren los requisitos enunciados en el párrafo 11 del artículo 177 *bis*, deberán quedar exoneradas de responsabilidad.

G) Blanqueo de capitales

El blanqueo de capitales constituye una actividad instrumental y necesaria para que las organizaciones criminales den apariencia de legalidad a fondos ilegalmente obtenidos²²⁸².

²²⁸⁰ Artículo 395: “El que, para perjudicar a otro, cometiere en documento privado alguna de las falsedades previstas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”. Sobre este particular, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha 26 de mayo de 2017. ROJ: SAP SA 333/201, literalmente consigna que: “ En este sentido, y con carácter preliminar a los efectos de lo que vendrá expuesto en su momento por esta Sala, conviene exponerlos resumidamente, a la vista de lo que constituye doctrina consolidada de la Sala 2ª del TS; y así es claro, con carácter general, que la falsedad documental se integra por un primer elemento objetivo o material, propio de toda falsedad, cual la mutación u ocultación de la verdad por alguno de los procedimientos o formas enumerados en el art. 390 CP; la cual habrá de recaer sobre elementos esenciales del documento y tener entidad suficiente para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas con lo que se excluyen de la consideración de delito los mutamientos realmente inocuos o intrascendentes para la finalidad del mismo documento; el cual ha de venir acompañado del subjetivo o dolo falsario, consistente en la concurrencia del agente de la conciencia y voluntad de transmutar la realidad. Y es suficientemente repetido que tratándose de falsificaciones de documentos privados, ex art. 395 CP, sólo habrá tal delito cuando a dichos elementos se sume el de la realización intencional de la falsedad en perjuicio de otro; esto es, la falta de verdad que comporta toda falsedad documental no es suficiente, si la misma se realiza en un documento privado para que el hecho sea punible, exigiéndose que la mendacidad descrita en tal clase de documentos -que por si sola-, no afecta a ningún bien jurídico penalmente protegido esté encaminada a causar a otro un perjuicio que, en la mayoría de los casos, será económicamente evaluable”.

²²⁸¹ LAFONT NICUESA, L. “Cuestiones concursales entre el delito de trata de seres humanos y la prostitución coactiva” en RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. (Coords) *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*. Aranzadi, Cizur Menor. 2013.p. 191.

²²⁸² PARLAMENTO EUROPEO. *Propuesta de resolución sobre la delincuencia organizada en la Unión Europea*. Documento:2010/2309 (INI). Párrafo E: “Considerando que las organizaciones criminales han centrado sus actividades en numerosos ámbitos cada vez más amplios, por ejemplo el tráfico internacional de estupefacientes, la trata de seres humanos y su explotación, los delitos financieros, el

A pesar de no existir estudios exhaustivos²²⁸³, el volumen de negocio de las organizaciones criminales que actúan en Europa tiene unas dimensiones relevantes. Así, el Parlamento Europeo, citando el informe Eurispes, establece que, calculando a la baja, la cifra de blanqueo en la Unión ronda los ciento treinta y cinco mil millones de euros como mínimo, cifra superior a la suma del producto interior bruto de seis Estados miembros de la Unión Europea²²⁸⁴. Con estos datos se evidencia la capacidad de la delincuencia organizada de inmiscuirse en la economía legal²²⁸⁵, haciendo que todas las ganancias ilícitas lleguen al mismo desagüe, el blanqueo de capitales²²⁸⁶.

tráfico internacional de armas, la falsificación, los cibercrimes, los delitos medioambientales, la desviación de fondos públicos, los fraudes y la extorsión, y que la mayoría de estas actividades tienen un carácter transnacional y transeuropeo; considerando que buena parte de los productos de estas actividades delictivas son objeto de blanqueo de capitales”. En el mismo sentido se ha pronunciado, por un lado, la COMISIÓN EUROPEA. Resolución sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual. 1998. Documento nº COM (96) 0567-C4-0638/96). Apartado H: “Considerando que la trata de personas constituye un elemento lucrativo de las amplias actividades de la delincuencia internacional organizada que, mediante el blanqueo de capitales de origen criminal en los denominados paraísos fiscales, aumentan su control de la economía blanca, con todo lo que ello supone”. Por otro, el Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional. Documentos de seguridad y Defensa, nº 48 “La lucha contra el crimen organizado en la Unión Europea”. Abril 2012. p. 14.

²²⁸³ No obstante, hemos de destacar: OSCE. Leveraging Anti-Money Laundering Regimes to Combat Trafficking in Human Beings, Viena, 2014.

²²⁸⁴ PARLAMENTO EUROPEO. *Propuesta de resolución sobre la delincuencia organizada en la Unión Europea*. Documento: 2010/2309 (INI). Párrafo G.

²²⁸⁵ GARCÍA RIVAS, N. “Reflexiones sobre la responsabilidad penal en el marco de la crisis financiera” en PÉREZ CEPEDA, A.I. (Dir.) *Proyecto de Reforma del Código Penal de 2013 a debate*. Ratio Legis, Salamanca.2014.p.164.

²²⁸⁶ Como señala el PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento: 2015/2340(INI). Dimensión económica de la trata de seres humanos. Párrafo 19, desde “*las investigaciones financieras destinadas a localizar, confiscar y recuperar los activos de origen delictivo como las medidas dirigidas a luchar contra el blanqueo de capitales son cruciales en la lucha contra la trata*. (...)Es necesario disponer de más datos y prestar una mayor atención a las actividades de blanqueo de capitales; lamenta que el uso de medidas dirigidas a recopilar, analizar y compartir información financiera en apoyo de las investigaciones penales relativas a la trata de seres humanos siga siendo limitado, y que a menudo resulte difícil integrar plenamente las investigaciones financieras en los casos de trata de seres humanos; pide a la Unión y a sus Estados miembros que refuercen la cooperación, la coordinación y el intercambio de información con terceros países con el fin de localizar y confiscar los ingresos de estas actividades delictivas; pide que los bienes decomisados se utilicen para apoyar y compensar a las víctimas de la trata de seres humanos”. PARLAMENTO EUROPEO. *Propuesta de resolución sobre la delincuencia organizada en la Unión Europea*. Documento: 2010/2309(INI). Párrafo J: “ *Considerando que el blanqueo de capitales es uno de los canales más insidiosos de contaminación entre lo lícito y lo ilícito, y constituye un paso indispensable sin el cual el poder adquisitivo obtenido mediante el delito solamente sería potencial y podría utilizarse únicamente dentro del circuito ilegal, pero no podría traducirse en verdadero poder económico; considerando que la cooperación y la colaboración internacionales representan un elemento fundamental para luchar de forma eficaz contra el blanqueo de capitales”*.

En consecuencia, el blanqueo de capitales ha sido abordado por diversos instrumentos normativos internacionales. Así, la Convención contra la Delincuencia organizada transnacional establece que cada Estado deberá tipificar como delitos las conductas enumeradas en el artículo 6 que refiere el blanqueo de capitales²²⁸⁷ así como adoptar las medidas enunciadas en su artículo 7²²⁸⁸.

²²⁸⁷ Artículo 6 relativo a la penalización del blanqueo del producto del delito, versa: “ 1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito; b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico: i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito; ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión. 2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo: a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes; 9 b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes todos los delitos graves definidos en el artículo 2 de la presente Convención y los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 8 y 23 de la presente Convención. Los Estados Parte cuya legislación establezca una lista de delitos determinantes incluirán entre éstos, como mínimo, una amplia gama de delitos relacionados con grupos delictivos organizados; c) A los efectos del apartado b), los delitos determinantes incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí; d) Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes o una descripción de ésta; e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante; f) El conocimiento, la intención o la finalidad que se requieren como elemento de un delito tipificado en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas”.

²²⁸⁸ Artículo 7 referido a Medidas para combatir el blanqueo de dinero.

En relación con los trabajos preparatorios de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social. Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional. Examen del proyecto de convención contra la delincuencia organizada transnacional. Examen del proyecto de convención contra la delincuencia organizada transnacional, Proyecto de Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Documento: A/AC.254/4. Artículo 4 referido al Blanqueo de dinero: “1. Todos los Estados Partes adoptarán las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delitos en virtud de su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: a) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, a fin de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a evadir las consecuencias jurídicas de sus acciones; b) La ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, fuente, ubicación, disposición, movimiento o derechos con respecto a bienes, o a su propiedad, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito; y, con sujeción a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, c) La adquisición, posesión o utilización de bienes, teniendo conocimiento en el momento de la recepción de que esos bienes son producto del delito; d) La participación en la comisión

En el contexto de la Unión Europea, se han adoptado medidas tanto desde la perspectiva del fenómeno de trata como desde la órbita de la lucha contra la criminalidad organizada. Desde la primera, por un lado encontramos la Decisión Marco 2002/629/JAI relativa a la lucha contra la trata de seres humanos que estableció la premisa de que es preciso introducir sanciones lo suficientemente severas para que la trata de seres humanos pueda incluirse dentro del ámbito de aplicación de los instrumentos ya aprobados de lucha contra la delincuencia organizada²²⁸⁹. Por su parte, la Directiva 2011/36/UE no pierde, pese a que la principal de sus aportaciones es el establecimiento de una perspectiva victimocéntrica, de vista la necesidad de abordar este fenómeno desde una perspectiva global que afecte, igualmente, a los beneficios económicos y financieros privándoles de los mismos a las organizaciones criminales²²⁹⁰.

Desde la órbita de lucha contra la criminalidad organizada encontramos tres instrumentos fundamentales. La Resolución del Parlamento Europeo, de 23 de octubre de 2013, sobre delincuencia organizada, corrupción y blanqueo de capitales²²⁹¹ insiste en la necesidad de privar de recursos financieros a las organizaciones delictivas, como medida eficaz para la erradicación de la delincuencia organizada, proponiendo, como ya lo hiciera la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, terminar con el secreto bancario²²⁹².

de algunos de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en relación con su comisión”.

²²⁸⁹ Considerando nº 8.

²²⁹⁰ GARCÍA RIVAS, N. “Reflexiones sobre la responsabilidad penal en el marco de la crisis financiera” en PÉREZ CEPEDA, A.I. (Dir.) *Proyecto de Reforma del Código Penal de 2013 a debate*. Ratio Legis, Salamanca.2014.p. 164.

²²⁹¹ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución, de 23 de octubre de 2013, *sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo*. Documento: 2013/2107(INI).

²²⁹² Considerando AE: “*Considerando que los flujos de dinero negro a través de transferencias de fondos pueden dañar la estabilidad y reputación del sector financiero y amenazar el mercado interior de la Unión; que la capacidad de seguimiento total de los fondos puede ser una herramienta importante y muy valiosa en la prevención, investigación y detección del blanqueo de capitales o de la financiación del terrorismo*”. En idéntica dirección, Recomendación nº 101: “*Pide a todas las partes interesadas, públicas y privadas, que libren una lucha decidida contra el blanqueo de dinero; pide que se garantice el pleno cumplimiento de las obligaciones de lucha contra el blanqueo por parte de los profesionales, promoviendo mecanismos de declaración de operaciones sospechosas y códigos de conducta que involucren a colegios y asociaciones profesionales; 102. Pide a los terceros países, en especial a los miembros del Consejo de Europa o a los que tengan, sin embargo, su territorio en el continente europeo, que se doten de sistemas eficaces de lucha contra el blanqueo de capitales; 103. Señala el papel esencial de las unidades de inteligencia financiera para garantizar la eficacia de la lucha contra el blanqueo de dinero y acoge con satisfacción su estrecha cooperación con Europol; pide el incremento y la armonización de sus competencias y la continuación de su integración técnica en Europol*”.

Se han hecho propuestas en esa dirección, en el año 2010, el PARLAMENTO EUROPEO. Propuesta de resolución sobre la delincuencia organizada en la Unión Europea. Documento nº 2010/2309(INI). Párrafo 42: “*Pide a las instituciones europeas que envíen un mensaje claro a escala de la UE y mundial con el fin de poner freno a todas las formas de blanqueo de dinero a través de la utilización de los mercados*

La Directiva 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) no 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, en lo que en nos atañe señala, por un lado, que²²⁹³ los flujos de dinero ilícito pueden dañar la integridad, la estabilidad y la reputación del sector financiero y poner en peligro el mercado interior de la Unión y el desarrollo internacional. El blanqueo de dinero, la financiación del terrorismo y el crimen organizado siguen constituyendo problemas significativos que la Unión debe abordar. Por otro, considera²²⁹⁴ que a utilización fraudulenta del sistema financiero a fin de canalizar el producto de actividades ilícitas o incluso de actividades lícitas con fines terroristas plantea riesgos evidentes para la integridad, el correcto funcionamiento, la reputación y la estabilidad del sistema financiero. Por consiguiente, las medidas preventivas de la Directiva se dirigen a la manipulación de fondos procedentes de delitos graves y a la recogida de fondos o bienes con fines terroristas.

Por último, el Reglamento sobre información relativa a transferencia de fondos 2015/847 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo, referido a la información que acompaña a las transferencias de fondos, busca superar los principales déficits del actual marco normativo de la Unión Europea, tratando de aumentar la eficacia de la lucha contra el blanqueo de capitales, por lo que ahora nos interesa, por medio de un abordaje, fundamentalmente preventivo que se presume específico, proporcionado y respetuoso con la libertad de circulación de capitales legítimos garantizada en la Unión.

En ese sentido, el Parlamento Europeo ha instado, recientemente, a todos los Estados y a los actores pertinentes implicados en este ámbito que transformen la trata

financieros, en particular tomando en consideración posibles medidas de control de capitales, como las propuestas recientemente por el propio Fondo Monetario Internacional; fomentando una reducción de la capacidad de penetración de los mercados financieros en las operaciones a corto plazo; imponiendo una mayor transparencia en el uso de fondos públicos, en particular, de los fondos de ayuda al desarrollo del sector privado, y llevando a cabo una ofensiva eficaz contra los paraísos fiscales mediante la obligación de presentar informes financieros país por país para todos los operadores económicos multinacionales; y promoviendo un acuerdo multilateral sobre el intercambio de información fiscal y la revisión de la definición de «paraíso fiscal» y de la lista de jurisdicciones secretas; invita a la Comisión Europea a proponer directrices claras en materia de trazabilidad del capital para facilitar la identificación de los fenómenos relacionados con el blanqueo de capitales procedentes de actividades ilícitas; solicita a la Comisión, con miras a su propuesta legislativa para poner al día la Directiva contra el blanqueo de dinero, que generalice en la medida de lo posible la penalización del blanqueo de los productos del delito y cree un fundamento jurídico para el mayor conjunto posible de poderes de investigación en esta materia; pide a este fin que sea obligatorio para todos los Estados miembros la tipificación del denominado «autoblanqueo» o blanqueo de dinero de procedencia ilícita realizado por la misma persona que ha obtenido dicho dinero de forma ilícita; pide igualmente a la Comisión que, en su propuesta, valore la ampliación de la penalización del blanqueo de dinero a los casos en que el autor debería haber sabido que los activos en cuestión proceden de actividades delictivas”.

²²⁹³ Considerando nº 1.

²²⁹⁴ Considerando nº 5.

de seres humanos —que constituye actualmente una actividad de “*bajo riesgo y alta productividad*”— en una actividad de “*alto riesgo y baja productividad*”²²⁹⁵.

El Código Penal español tipifica el blanqueo de capitales en los artículos 301 a 304, preceptos que han sido objeto de continuas reformas legales para su adaptación a los compromisos internacionales contraídos en la materia.

El artículo 301 del Código Penal²²⁹⁶ tipifica el blanqueo de capitales sin incriminar específicamente el blanqueo de capitales vinculado con el delito de trata de personas.

El delito de trata es previo al blanqueo de capitales, en cuanto que resulta instrumental para la satisfacción del ánimo de lucro de los tratantes. Por ello, será de aplicación la solución adoptada por el Pleno de la Sala segunda del Tribunal Supremo adoptado en julio de 2006²²⁹⁷, que establece que el artículo 301 del Código Penal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente;

²²⁹⁵ PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016. *La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento: 2015/2340(INI). Dimensión económica de la trata de seres humanos. Párrafo 18.

PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. *Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento: 2015/2340(INI):”10. *Pide a la UE y a los Estados miembros que pongan en marcha operaciones, investigaciones (financieras) y actuaciones judiciales con carácter proactivo*”.

²²⁹⁶ Artículo 301 párrafo 1 “*El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. (...)*”. La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de julio de 2003. Roj: STS 5258/2003, señala que el blanqueo consiste en: “*encubrir o enmascarar el origen ilícito de los bienes*”. En relación con tales bienes, significar que no se trata de los que constituyen el objeto material del delito antecedente, sino aquellos que tienen su origen en el mismo. Por ello los bienes comprenden no solo el dinero o metálico, sino también los beneficios así obtenidos. Para cumplir las exigencias típicas, señala la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 16 de diciembre de 2008, Roj: STS 7277/2008: en este tipo de delito es necesario: en primer lugar, acreditar que el dinero tenía un origen delictivo y, en segundo lugar, que el acusado lo conocía o lo debía conocer, dadas las circunstancias. El Tribunal Supremo es contundente sobre esta cuestión desde hace tiempo, así en la Sentencia de fecha de 29 de Septiembre de 2001, Roj: STS 7339/2001, establece que ni en la forma genérica de la receptación, ni su variante específica de blanqueo de capitales requieren la condena previa del delito base del que proceden los bienes que aprovechan u ocultan, respectivamente. En multitud de sentencias posteriores. El Tribunal Supremo incide en la misma línea jurisprudencial, en las Sentencias de fecha 19 de Diciembre de 2003, Roj: STS 8288/2003, 27 de enero de 2006, Roj: STS 696/2006, y 4 de junio de 2007, Roj: STS 3932/2007.. En todas ellas, se reafirma en la tesis de que no es necesario la condena previa del delito base, ni siquiera que haya una individualización de la conducta que constituye el delito. Es decir, no se necesita determinar e identificar un hecho concreto. Es suficiente con una actividad genérica delictiva; de tal manera que los indicios que se aporten en el juicio permitan, de manera razonable, inferir que procede de un delito los bienes en cuestión, aunque no se pueda concretar el delito concreto del que provengan.

²²⁹⁷ Acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda, adoptado en su reunión del día 18 de julio de 2006.

legitimando la posibilidad de castigo por el delito previo en el cual tienen origen los bienes y por las posteriores conductas de blanqueo sobre los mismos. A partir de este Acuerdo no jurisdiccional, en la práctica, el Tribunal Supremo estima el concurso de delitos entre el delito previo, generalmente tráfico de drogas, y el blanqueo cuando se trata de sujetos pertenecientes a organizaciones dedicadas al narcotráfico y al blanqueo²²⁹⁸.

La reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010 modificó el delito de blanqueo de capitales incorporando a nuestro ordenamiento jurídico la figura del autoblanqueo.

El Tribunal Supremo²²⁹⁹, por su parte, ya había venido considerando que el tipo penal sanciona específicamente el autoblanqueo, siendo destacable el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 18 de Julio de 2006. El Legislador lo tipificó para solventar la polémica doctrinal existente, en la reforma del año 2010 del Código Penal, incluyendo en el artículo 301 del Código Penal una doble modalidad de blanqueo, según la actividad delictiva haya sido cometida por la propia persona que realiza la actividad de blanqueo o por cualquier otra.

A mayor abundamiento Martínez Buján²³⁰⁰ subraya que la conducta delictiva previa que sirve de presupuesto al delito tipificado en el artículo 301 del Código puede haber sido realizada por el propio sujeto que va a realizar la conducta de blanqueo. Lo que resulta coherente con la regulación administrativa del blanqueo realizada por la Ley 10/2010 de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo²³⁰¹.

²²⁹⁸ Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2008, Roj: STS 7288/2008, y de 31 de marzo de 2010, Roj: STS 1876/2010.

²²⁹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de abril de 2015, Roj: STS 1925/2015: “Desde el punto de vista valorativo: a) la característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, sino que se sanciona el "retorno", como procedimiento para que la riqueza de procedencia delictiva sea introducida en el ciclo económico. Por ello el precepto que sanciona el tráfico de drogas no puede comprender íntegramente el desvalor de las actividades posteriores de blanqueo; b) el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por su propio autor, debe sancionarse autónomamente en atención a la especial protección que requiere el bien jurídico que conculca, distinto del que tutela el delito al que subsigue; c) por razones de política criminal, al constituir la condena del blanqueo un instrumento idóneo para combatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente se apoya en la generación de riqueza ilícita y en su retorno encubierto al circuito legal de capitales”.

²³⁰⁰ MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, C. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2013. p.612.

²³⁰¹ Artículo 1 párrafo 2: “A los efectos de la presente Ley, se considerarán blanqueo de capitales las siguientes actividades: a) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos. b) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad real de bienes o derechos sobre bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva. c) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva. d) La participación en alguna de las actividades mencionadas en las letras

A juicio del autor, ello no implica que deba aplicarse en todo caso un concurso de delitos entre el blanqueo y el delito precedente, entendiendo que la conducta de posesión sería un claro acto posterior co-penado y, por tanto, impune con arreglo al artículo 301 y ello so pena de vulnerar el principio *non bis in idem*²³⁰². Esta postura confronta con la solución dada por el Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio de 2006 que ha considerado que no se produce una vulneración del principio *non bis in idem*, determinando el concurso real con el delito antecedente²³⁰³.

Es destacable la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de abril de 2015²³⁰⁴ que establece que: “*nos encontramos, en el artículo 301 del Código penal, ante dos grupos de conductas distintas, las de mera adquisición, posesión, utilización conversión o transmisión de bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, y las de realización de cualquier otro acto sobre dichos bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito, lo que conduciría a una interpretación excesivamente amplia de la conducta típica, y a la imposibilidad de eludir la vulneración del principio "non bis in idem" en los supuestos de autoblanqueo. Por el contrario el artículo 301 del Código penal solo tipifica una modalidad de conducta que consiste en realizar actos encaminados en todo caso a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente.*

Con esta interpretación, más restrictiva, evitamos excesos, como los de sancionar por autoblanqueo al responsable de la actividad delictiva antecedente, por el mero hecho de adquirir los bienes que son consecuencia necesaria e inmediata de la realización de su delito. O la de considerar blanqueo la mera utilización del dinero correspondiente a la cuota impagada en un delito fiscal, para gastos ordinarios, sin que concurra finalidad alguna de ocultación ni se pretenda

anteriores, la asociación para cometer este tipo de actos, las tentativas de perpetrarlas y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o facilitar su ejecución.

Existirá blanqueo de capitales aun cuando las conductas descritas en las letras precedentes sean realizadas por la persona o personas que cometieron la actividad delictiva que haya generado los bienes. A los efectos de esta Ley se entenderá por bienes procedentes de una actividad delictiva todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos, con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública”.

²³⁰² El Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990 prevé esta posibilidad en su artículo 6. MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, C. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2013. p.612. En el mismo sentido, MANJON CABEZA OLMEDA, A. “Ganancias criminales y ganancias no declaradas (El desbordamiento del delito fiscal y del blanqueo)” en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Coord) *Libro homenaje al prof. Luis Rodríguez Ramos*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2013. p. 674.

²³⁰³ En ese sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de enero de 2008, Roj: STS 590/2008. entre tráfico de drogas y blanqueo. Por su parte, la meritada Ley la Ley 10/2010 de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo en el artículo 1 párrafo 2, antes transcrito, también lo ampara.

²³⁰⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de abril de 2015, Roj: STS 1925/2015.

obtener un título jurídico aparentemente legal, sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo” y analiza un caso: “La mera tenencia o la utilización de fondos ilícitos en gastos ordinarios de consumo (por ejemplo el pago del alquiler de la vivienda), o en gastos destinados a la propia actividad del tráfico (por ejemplo, el pago de billetes a la República Dominicana para los correos de la droga), no constituye autoblanqueo pues no se trata de actos realizados con la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, para integrarlos en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita.

La finalidad de ocultar o encubrir bienes, para integrarlos en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita, debe apreciarse en las compras de vehículos puestos a nombre de terceros, pues la utilización de testaferros implica en cualquier caso la intención de encubrir bienes. Esta misma finalidad puede apreciarse, con carácter general, en los gastos de inversión (adquisición de negocios o empresas, de acciones o títulos financieros, de inmuebles que pueden ser revendidos, etc.), pues a través de esas adquisiciones se pretende, ordinariamente, obtener, mediante la explotación de los bienes adquiridos, unos beneficios blanqueados, que oculten la procedencia ilícita del dinero con el que se realizó su adquisición”.

G.1.Propuesta de *lege ferenda* a propósito del delito de blanqueo de capitales

En relación con el delito de blanqueo de capitales, consideramos que la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, debería haber incluido en el artículo 301 del Código Penal una agravación para los supuestos en que los bienes tengan su origen en el delito de trata de seres humanos y ello de forma análoga a la agravación, vigente en el artículo 301 párrafo número 1 apartado número 2²³⁰⁵, referente a la relación de los bienes con alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas²³⁰⁶.

La justificación de esta propuesta sería doble. Por un lado, nos encontramos ante un delito grave y su comisión se desarrolla, al igual que el tráfico de drogas, en el contexto de criminalidad organizada²³⁰⁷. Por otro, si la trata de seres humanos ha

²³⁰⁵ “La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código”.

²³⁰⁶ BERDUGO DE LA TORRE, I. y FABIÁN CAPARRÓS, E. “La emancipación del blanqueo de capitales en el Derecho Penal español” en MUÑOZ CONDE, LORENZO SALGADO, FERRÉ OLIVÉ, CORTÉS BECHIARELLI y NUÑEZ PAZ (Dir.) *Un derecho penal comprometido. Libro homenaje al Prof. D. Gerardo Landrove Díaz*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.p.133. Señalan, muy acertadamente, que por mor de los principios de proporcionalidad y lesividad no existen argumentos que permitan interpretar que se produce un mayor desvalor en estas modalidades delictivas que en otras.

²³⁰⁷ Así, el PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. *Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento: 2015/2340(INI).Párrafo 7:”*Estima que las investigaciones financieras (...) y las medidas contra el blanqueo de capitales son cruciales en la lucha contra la trata; pide a la UE y a sus Estados miembros que intensifiquen sus esfuerzos en el ámbito de las*

alcanzado la entidad que tiene es por su onerosidad. Así, como ya hemos mencionado la trata de seres humanos es el tercer negocio ilícito más lucrativo a nivel global pero no sólo eso sino que los activos de los grupos delictivos organizados representan entre el 2% y el 5% del PIB del planeta²³⁰⁸.

Siguiendo a Velázquez²³⁰⁹ consideramos que de este modo se daría respuesta a la necesidad de un derecho penal que sirva de cortapisas a una Economía global que no respeta ni principios ni fronteras.

H) Relación concursal entre los artículos 570 bis y 570 ter con los subtipos agravados de pertenencia organización, asociación o grupo criminal de la parte especial del Código penal

Para concluir, debemos abordar la cuestión referida a la relación concursal entre el artículo 570 bis y los subtipos agravados de pertenencia a organización, asociación o grupo criminal de la parte especial del código penal.

Tras la reforma operada por Ley Orgánica 5/2010 en el Código Penal que introdujo el artículo 570 quáter 2 in fine una regla expresa para solucionar el concurso de normas que versa "*en todo caso, cuando las conductas previstas en dichos artículos estuvieran comprendidas en otro precepto de este Código será de aplicación lo dispuesto en la regla 4ª del art. 8*" se han solucionado muchos de los problemas que se planteaban con anterioridad²³¹⁰.

investigaciones financieras y que refuercen la cooperación con terceros países para descubrir y confiscar los ingresos de actividades delictivas". Por su parte, refrenda esta postura en el ordenamiento jurídico español DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L y PÉREZ MACHÍO, A.I "La lucha económico financiera contra la trata de seres humanos: el ordenamiento jurídico español" en POELEMANS, M., RICHARD GONZÁLEZ, M., GUTIÉRREZ SANZ, M.R. y RIAÑO BRUN, I. (Coords) *El fenómeno de la prostitución: cooperación franco-española en la lucha contra la trata de seres humanos*. Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor.2015.p.318 y 319: "*Centrando la atención únicamente en los delitos mencionados, esto es, el tráfico de drogas y la trata con fines de explotación sexual, a nuestro modo de ver, habría que afirmar el mayor desvalor del tipo de trata, tanto en el plano del desvalor de la acción, habida cuenta del modus operandi de los autores de esta modalidad delictiva, como en lo que concierne al desvalor de resultado, que se traduce, en estos casos, en la lesión de un bien jurídico personalísimo de la mayor trascendencia, frente a los delitos de tráfico de drogas en los que el nivel de peligro requerido para la salud pública no es ni el de peligro concreto*".

²³⁰⁸ PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. *Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento: 2015/2340(INI). Párrafo5: "*Denuncia el hecho de que la trata de seres humanos es un negocio extremadamente lucrativo, y que los ingresos procedentes de esta actividad delictiva se reinyectan en gran medida en la economía y el sistema financiero mundiales*". En nuestro país, noticia del Diario *El País* de fecha 10 de febrero de 2010.

²³⁰⁹ VELAZQUEZ, F. "Globalización y Derecho Penal" en LOSANO, M.G y MUÑOZ CONDE, F. (Coords). *El derecho ante la globalización y el terrorismo*, Actas del Coloquio Internacional Humbolt, Montevideo, 2003. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. p. 186.

²³¹⁰ Así, la Fiscalía General del Estado en la Circular 1/2002, de 19 de febrero de 2002 sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del fiscal en materia de extranjería, en cuanto al concurso entre los artículo 318 bis párrafo 5 y el artículos 515 párrafo 6, suprimido por Ley

En estos casos, siguiendo a Otero González²³¹¹, en cumplimiento de la regla penológica específica prevista en el artículo 570 *quáter* párrafo 2 último inciso, que será de aplicación prioritaria en virtud del principio de alternatividad, se resolverá el concurso de normas en favor del precepto que imponga la pena más grave (bien el tipo básico junto con el delito de pertenencia a organización o grupo criminal —artículos 570 *bis* y siguientes—, o bien el tipo agravado específico por realizar la conducta en el seno de organización o grupo criminal).

Así, si bien la regla prevista en el artículo 8 párrafo 4 tiene carácter subsidiario respecto del resto de los criterios establecidos en el artículo 8 para la resolución de los conflictos de normas, sin embargo, su aplicación directa debe prevalecer por decisión del Legislador expresada en el citado artículo 570 *quáter* 2 *in fine*.

Opción que aparece justificada por el mayor desvalor del hecho que determina la aplicación de la pena más grave para evitar sanciones atenuadas incongruentes por la existencia de discordancias punitivas entre los distintos tipos penales.

Por su parte, la Circular 3/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, 22 de junio, establece que: “*En virtud de la coincidencia conceptual establecida entre la organización criminal tipificada en el artículo 570 bis del Código Penal y el subtipo agravado en los delitos de tráfico de drogas del artículo 369 bis, se evidencia un concurso de normas, el cual, con independencia de cualquier otro planteamiento, habrá de resolverse conforme al principio de legalidad que inspira el derecho penal, es decir, a partir del criterio de alternatividad o gravedad de la pena, toda vez que dicha Ley 5/2010 ha introducido el artículo 570 quáter 2 in fine una regla expresa para solucionar el concurso de normas que opta por tal solución, al establecer que en todo caso, cuando las conductas previstas en dichos artículos estuvieran comprendidas en otro precepto de este Código será de aplicación lo dispuesto en la regla 4º del artículo 8*”. Del mismo modo, ese criterio es el sostenido por la Fiscalía General del Estado en la Circular 2/2011, sobre organización o grupo criminal.

Por su parte el artículo 570 *ter* establece en su párrafo 1: “*Quienes constituyeren, financiaren o integraren un grupo criminal serán castigados: a) Si la finalidad del grupo es cometer delitos de los mencionados en el apartado 3 del artículo anterior, con la pena de dos a cuatro años de prisión si se trata de uno o más delitos graves y con la de uno a tres años de prisión si se trata de delitos menos graves*”.

Orgánica 15/2003, establecía la solución de optar por el concurso de delitos infringiría el *principio non bis in idem* ya que se emplearía dos veces el mismo hecho para agravar la pena. La solución que ofrecía la citada Circular 1/2002 a los supuestos de concursos de normas en ella analizados era la aplicar el criterio de la especialidad como solución paralela a la que se ofrece en casos de delitos que prevén agravaciones cuando el hecho se realiza en el seno de una organización criminal (tráfico de drogas o blanqueo de capitales, por citar ejemplos) que se reputan ley especial frente al artículo 515 del Código.

²³¹¹ OTERO GONZÁLEZ, P.” Respuesta jurídico-penal a la falsificación de obras de arte (1)” en *Revista La Ley Penal* n° 116, Septiembre, Octubre 2015.p.15.

En consecuencia y como ha establecido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de febrero de 2016²³¹² y ha ratificado el Tribunal Supremo en la Sentencia²³¹³ que resuelve la casación de la misma: *“El art 570 bis del Código Penal establece para quienes formen parte de una organización criminal desarrollando labores de dirección o coordinación la imposición de una pena de 4 a 8 años de prisión y el apartado tercero de mencionado artículo dispone que las penas se impondrán en su mitad superior cuando los delitos lo fueran en relación a la libertad, indemnidad sexual o trata de seres humanos . El mismo artículo establece la pena de 2 a 5 años cuando los miembros de la organización no desarrollen labores de dirección u organización pero participen activamente en la misma , pena que bajo los mismos supuestos que los indicados anteriormente deberá imponerse en su mitad superior .Así las cosas procede la imposición de las penas siguientes ; a los acusados Raquel, Arcadio, Jose Daniel, Luis Antonio y Remigio por sus labores de dirección y coordinación en organización criminal la pena de 6 años y un día de prisión . En este punto cabe advertir que el Ministerio fiscal, posiblemente por error interesó en sus conclusiones definitivas la imposición para estos acusados y por éste delito una pena de 5 años y 6 meses de prisión, inferior a la mínima legal exigida por la aplicación de lo dispuesto en el apartado 3 del art 570 bis del Código Penal. Procede por tanto ahora, sin vulneración del principio acusatorio, imponer la mínima pena legal exigible.*

A los acusados Diana, Rosario y Gloria por su pertenencia activa a la organización criminal la pena de 3 años 6 meses y 1 día de prisión. Procede la imposición de la pena en su mitad superior por imperativo de lo dispuesto en el número 3 del art 570 y dentro de dicha escala en grado mínimo al no existir circunstancias de especial agravación”.

4.6.2.-Delitos cometidos con ocasión de la consecución de las finalidades del delito de trata

A) Explotación laboral

Ante la ausencia de una tipificación autónoma de las figuras jurídicas enunciadas en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 177 *bis*, el tipo con el que normalmente entrará en concurso el delito de trata será el establecido en el artículo 311, sin que quepa descartar, conforme a la Circular 5/2011 de la Fiscalía General del Estado, la posible aplicabilidad del delito tipificado en el apartado i, f del párrafo 2 del artículo 312.

²³¹²Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de febrero de 2016. Roj: SAP B 2609/2016.

²³¹³ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de mayo de 2017. Roj: STS 1889/2017.

Tanto los artículos 311 como 312 párrafo 2 del Código Penal²³¹⁴ sancionan la imposición de condiciones socio-laborales por debajo del umbral establecido en nuestro ordenamiento jurídico.

Evidentemente esta situación confronta con la naturaleza de las figuras jurídicas contempladas en la finalidad tipificada en el epígrafe a del párrafo 1 del artículo 177 *bis* que tienen en común el describir situaciones de sometimiento de la persona a un trabajo o servicio en contra de su voluntad o sin la presencia de un consentimiento válido. El objetivo es explotar el trabajo creando una situación de absoluta disponibilidad sobre la víctima²³¹⁵.

Así, los delitos contra los derechos de los trabajadores no cubren el desvalor que se predica de las conductas que imponen la condición de trabajador a quien no desea serlo.

Desde otra perspectiva, debemos incidir en el tratamiento penológico realizado por el Código Penal para la trata de seres humanos y los delitos contra los derechos de los trabajadores. Así el delito de trata de seres humanos, artículo 177 *bis*, tiene asociada una pena de 5 a 8 años de pena privativa de libertad. Los delitos contra los derechos de los trabajadores, del artículo 311 párrafo 1 una pena de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses; por su parte el artículo 312 párrafo 2 tiene asociada una pena de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses. Además, el delito de trata de seres humanos no distingue si la víctima es nacional o extranjera pero el artículo 312 párrafo 2 prevé un marco punitivo más elevado cuando se empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en determinadas condiciones lo que significa, como señala Pomares²³¹⁶, valorar de modo distinto a las víctimas de trata que son explotadas.

De este modo, si se considera que los delitos contra los derechos de los trabajadores pueden constituir alguna de las finalidades enumeradas en el apartado a del párrafo 1 del artículo 177 *bis* no resultaría lógica la penalidad establecida para los meritados delitos.

²³¹⁴ BOROMAT TORMO, M Y GRIMA LIZANDRA, V. “La esclavitud y la servidumbre en el derecho español” en Libro Homenaje a Vives Antón, Tomo II. Op. Cit.p. 284. “No puede sostenerse que la prohibición de esclavitud esté protegida en el artículo 312.1 CP que castiga a los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra. Aunque los actos de “trata de esclavos” puedan suponer “tráfico de mano de obra” no es ese el objeto de protección de la norma. El precepto no pretende proteger a la persona frente a la esclavitud sino sólo proteger a los trabajadores frente a casos graves de cesión ilegal de mano de obra contra su consentimiento. Lo que protege la norma directamente no es la dignidad esencial, sino determinados derechos laborales.

²³¹⁵ PÉREZ ALONSO, E. J., *Tráfico de personas e inmigración clandestina: un estudio sociológico internacional y jurídico-penal*. Op.Cit. p.182.

²³¹⁶ POMARES CINTAS, E. *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*. Op.Cit.p.141.

En los supuestos de trata en los que la finalidad es el sometimiento a esclavitud si concurren los requisitos para la aplicación de los delitos de lesa humanidad²³¹⁷ deberá aplicarse la relación concursal correspondiente²³¹⁸.

B) Trato degradante

En los supuestos de trata con fines de explotación previstos en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 177 *bis* y con independencia de los delitos contra los derechos de los trabajadores que resulten aplicables, las formas de explotación del trabajo expresamente enunciadas deberían tener, como ya se ha señalado, una respuesta penal por constituir un grave menoscabo de la integridad moral de la persona en su condición de tal.

Entre tanto podrá sostenerse un concurso de delitos entre el delito de trato degradante y el delito laboral correspondiente. En la jurisprudencia encontramos un ejemplo en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2000²³¹⁹ en la que: *“tras lo cual se acordó suscribiese Jesús Ángel un precontrato para la prestación de servicios domésticos como interno, preparando la documentación relativa a la solvencia económica el coacusado Gregorio y entregando en la delegación de Trabajo de Guadalajara la solicitud el director del Centro de Acogida don Alfredo. Mientras se tramitaba el permiso interesado acudió Luis Ángel a casa de Jesús Ángel donde también vivía Gregorio, colaborando con los primeros en las tareas de mudanza y después cocinando o en otras faenas domésticas, sin sujeción a horario fijo, ni tareas concretas. El día 24-12-95 encontrándose Luis Ángel colaborando en las funciones apuntadas, le mostró Gregorio un documento que le*

²³¹⁷ Es decir, que la esclavitud tenga lugar: *“1. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; y 2. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”*.

²³¹⁸ BOROMAT TORMO, M. y GRIMA LIZANDRA, V. “La esclavitud y la servidumbre en el Derecho español. A propósito de la STEDH de 26 de julio de 2005, caso Siliadin vs Francia: un caso de trabajo doméstico servil” en CARBONELL MATEU, J. C., ORTS BERENGUER, E. (Directores) *Constitución, Derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*. Op.Cit. p.283 y 285. POMARES CINTAS, E. *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*. Op.Cit. p.139.

²³¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2000. Roj: STS 5351/2000. En la actualidad y conforme al derecho vigente se hubiera impuesto una relación concursal entre el artículo 312 párrafo 2 y el artículo 173 del Código Penal. Así, según consta en el tenor de la propia Sentencia: *“Por tanto cuando un particular, de forma consciente y voluntaria contrata a un inmigrante ilegal, no por ello, puede imponerle condiciones claramente atentatorias contra la dignidad humana, como hacerle firmar el “contrato de esclavo” documento obrante al folio 28, cuya sola lectura produce sonrojo, y menos tratar de convertirlo en “broma” cuando el firmante lo acepta porque quería a toda costa legalizar la situación, sometiéndose a esa calificación y el trato subsiguiente --reflejado en el factum-- así como el trabajar sin cobrar, solo por la alimentación --declaración en sede judicial de Luis Angel al folio 335-- ratificada en el Plenario con expresiones que eximen todo comentario “...permanecía en casa trabajando sin cobrar, empezó a hacerlo para que no le rompieran sus papeles y tuviese que marcharse...” “...en cuanto al contrato de esclavo, después de firmarlo, le trataron de convencer que era esclavo, que esto se lo hacía Gregorio, le decía que tenía que responderle mi amo cuando le dijera esclavo, él no se lo decía pero lo hacía (sic), estaba esperando a los papeles...” “...Que a él le han humillado...”. “...La palabra esclavo la desconocía, nadie le dijo que podía ser una broma...”*.

indico firmara y en el que se acordaba la aceptación como esclavo de Luis Ángel para la empresa DIRECCION000, sin que se alterara en virtud de este sustancialmente la relación preexistente entre los acusados y el súbdito argelino, salvo en el trato recibido por el mismo, al que se dirigían de forma vejatoria llamándole esclavo”.

El artículo 173 se incluye como pósito dentro del Título VII que tiene como rúbrica " De las torturas y otros delitos contra la integridad moral"²³²⁰.

El tipo describe una acción "*infligir a otra persona un trato degradante*" y un efecto lesivo para el bien jurídico protegido "*menoscabando su integridad moral*" incluyendo un elemento valorativo "*gravemente*" que debe ser integrado por los Tribunales. Su interpretación exigirá ponerlos en relación" los dos elementos del tipo: que el trato pueda ser considerado objetivamente como degradante y que el sujeto pasivo haya efectivamente visto menoscabada de modo grave su integridad moral²³²¹.

²³²⁰ El Tribunal Constitucional afirma al respecto que los tres comportamientos absolutamente prohibidos por el artículo 15 de la Constitución (torturas, tratos inhumanos y tratos degradantes) se caracterizan por la irrogación de "*padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente*", Sentencias del Tribunal Constitucional de fecha 27 de junio de 1990, STC 120/1990, 28 de febrero de 1994, STC 58/1994, 3 de julio de 2006, STC 216/2006, y 25 de febrero de 2008, STC 32/2008. Cada tipo de conducta prohibida se distingue por " la diferente intensidad del sufrimiento causado " en "*una escala gradual cuyo último nivel estaría constituido por la pena o trato degradante*", Sentencias del Tribunal Constitucional de fecha 19 de julio de 1990, STC137/1990, y 25 de febrero de 2008, STC 32/2008, para cuya apreciación ha de concurrir "*un umbral mínimo de severidad*".

Según la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de Noviembre de 2004, Roj: STS 641/2004, tales conductas constituyen un atentado " frontal y radical " a la dignidad humana, "*bien porque cosifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo*".

²³²¹ La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de abril de 2011, Roj: STS 2133/2011, con cita de otras muchas, que: "*...) la integridad moral se configura como una categoría conceptual propia, como un valor de la vida humana independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor. No cabe la menor duda que tanto nuestra Constitución como el CP configuran la integridad moral como una realidad axiológica, propia, autónoma e independiente de aquellos derechos, y tan evidente es así que tanto el art. 173 como el art. 177 del CP establecen una regla concursal que obliga a castigar separadamente las lesiones producidas a la integridad moral, dándose la circunstancia en este caso de que los comportamientos típicos son calificados en el art. 173 y no en el artículo 311*".

A la misma conclusión que la señalada en el párrafo anterior obliga el tenor del artículo 177 bis Código Penal que obliga a la punición por separado del delito contra la integridad moral respecto de las lesiones o daños a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, de modo que resulta legalmente vedada la posibilidad de incluir el atentado contra la integridad moral como parte de cualquier otro delito salvo que en el mismo forme parte de su propia definición, lo que no ocurre en ninguno de los casos de autos.

Imponer la condición de trabajador, reducir a una persona a la condición de esclavo o de siervo, cosificándole y creando una situación de total disponibilidad es un comportamiento que cobra sustantividad autónoma tal como vemos.

Desde ese prisma, el concepto trabajador adquiere una innegable relevancia y ciertamente no, necesariamente, debe ser entendido en su acepción jurídico laboral, esto es, como aquél que presta su trabajo por cuenta ajena en virtud de una relación contractual reglamentada²³²². Por tanto, es una condición que puede ostentar cualquiera, también una persona en situación administrativa irregular y es que admitir lo contrario equivaldría a "*(...) una invitación a los empleadores para la contratación de inmigrantes ilegales en cualesquiera condiciones, porque no están sujetos a ninguna normativa*"²³²³". Esta postura es aceptable en tanto que permite la tutela de aquéllos que más particularmente la precisan, esto es, aquéllos ciudadanos cuya situación es tan gravosa que no permite la subsunción en el Estatuto de los Trabajadores, por ejemplo por faltar la nota de la voluntariedad²³²⁴ o la ajeneidad²³²⁵.

El comportamiento deberá ser doloso, porque "*las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley*", de conformidad con el artículo 12 del Código, y el Título no contiene ningún precepto sancionador de las conductas imprudentes.

En cuanto al concepto de trato degradante, la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo acoge el concepto establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que lo define como aquel "*trato que puede crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral*"²³²⁶".

²³²² GUANARTERME SÁNCHEZ LAZARO, F. "Delitos contra los derechos de los trabajadores" en SOLA RECHE, E., ROMEO CASABONA, C.M y BOLDOVA PASAMAR, M.A (Coords) *Derecho penal parte especial conforme a las leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. Op.Cit. p. 512. ARROYO ZAPATERO, L. *Manual de Derecho Penal del trabajo*, Praxis, Barcelona, 1988. p. 42 y stes. Sostienen esta postura, con matices, NAVARRO CARDOSO, F. *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998. p. 46. SERRANO GÓMEZ, A. *Derecho Penal. Parte Especial*. Op.Cit.p. 543.

²³²³ Sentencia de Audiencia Provincial de Huelva de fecha 20 de marzo de 2007, Roj: SAP H 118/2007. Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2000, Roj: STS 5351/2000: "*Si bien es cierto que en el artículo 35 de la Constitución Española no se pueden incluir a los inmigrantes irregulares también es cierto que este derecho se ejercita solo frente a los poderes públicos no pudiendo alegarse como mecanismo de impunidad frente a quienes contratan a tales inmigrantes conscientes de su situación*".

²³²⁴ Sentencia de Audiencia Provincial de Huelva de fecha 7 de noviembre de 2005, Roj: SAP H 1315/2005.

²³²⁵ Sentencia de Audiencia Provincial de Murcia de fecha 12 de enero de 2015, Roj: SAP MU 150/2015.

²³²⁶ Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 26 de octubre de 2009, Roj: STS 6816/2009, de fecha 6 de abril de 2011, Roj: STS 2133/2011.

En definitiva, los actos concretos que el artículo 173 sanciona como trato degradante no se integran necesariamente por comportamientos de menor intensidad, que los constitutivos del delito de tortura.

Es necesario destacar que este tipo delictivo viene a dar una respuesta acertada a la necesidad de evitar tratamientos inhumanos o degradantes en el ámbito privado²³²⁷, pues no tiene sentido alguno desconocer que el prevalimiento de una situación de superioridad de cualquier tipo, puede producirse no sólo por parte de los funcionarios públicos sino también por los particulares en el ámbito de las relaciones laborales.

El autor, culpable en los términos utilizados por la ley, actúa prevaliéndose de una situación de superioridad que ostenta sobre la víctima. Esta relación puede estar originada por diversas situaciones: cualidad patronal o de jefatura funcional o laboral, prestación económica o cualquiera otra similar. Dichas situaciones deben relacionar el sujeto activo y pasivo y, además, el primero debe prevalerse de dicha circunstancia.

Pomares Cintas²³²⁸, cuyo magisterio seguimos en este punto, considera que el trato degradante supone un atentado a la integridad moral con autonomía propia cuando la finalidad del delito de trata es la explotación laboral en forma de trabajo forzoso, servidumbre o esclavitud y ello al margen de los concretos delitos laborales

²³²⁷ Un ejemplo especialmente execrable, analizado jurisprudencialmente a propósito de un delito de prostitución coactiva, aparece reflejado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 14 de marzo de 2017, Roj: SAP M 1094/2017: *“En el presente caso resulta muy evidente la instrumentalización de la víctima como medio empleado por la acusada para obtener dinero y, para ello no dudó en someterla a las más miserables condiciones de subsistencia, obligándola a iniciar una "relación sentimental" con quien había sido un cliente (Bernardo) a pesar de su rechazo y solo para obtener dinero, sin ofrecerle ni prestarle ayuda alguna cuando aquella solicitó, ante un probable embarazo, le fuera suministrado un anticonceptivo, que la acusada le negó y, no sólo eso sino que, cuando el estado de gestación fue confirmado, le impidió a Candida la interrupción del mismo y, ello bajo el pretexto de no permitirlo la organización si no pagaba la deuda y, no satisfecha con esto, cuando Candida dio a luz, la obligó a entregar al niño en adopción puesto que, según le comunicó, tenía que seguir ganando dinero para saldar la deuda con la organización, ello, a pesar de que una prima de la víctima se ofreció a cuidar al bebé a lo que también se negó la acusada si no abonaba 3.000 euros; para la organización. Tuvo además que trabajar hasta el último día antes de dar a luz. La víctima tuvo que soportar toda esta situación teniendo que prostituirse de forma sistemática y de manera prácticamente ininterrumpida, sin ninguna asistencia o control médico, salvo el momento de dar a luz teniendo, sin embargo, que volver al "trabajo" a los tres días bajo la presión de la acusada. En esta situación sólo cabe concluir que la acción considerada como constitutiva de este delito contiene todos y cada uno de los elementos que lo integran: es claramente vejatoria, produjo un padecimiento físico y psíquico y finalmente una naturaleza degradante y humillante que se enlaza con la total gratuidad de la acción”*.

²³²⁸ POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”. Op.Cit.p. 26 y 27. POMARES CINTAS, E. *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*. Op.Cit.140. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal. Parte especial*. Op.Cit.p.207.

que puedan existir ya que éstos no modulan la gravedad del incumplimiento por debajo del estándar laboral mínimo²³²⁹.

También cabría reconducir al delito de trato degradante aquéllos supuestos de explotación de personas tratadas en actividades que producen rendimientos económicos pero no son laborales²³³⁰, es decir aquéllas en las que no hay estándar laboral, por ejemplo los casos de mendicidad de adultos. La justificación radicaría en cuatro argumentos, el primero sería que los ilícitos laborales tipificados tanto en el artículo 311 como en el artículo 312 constituyen supuestos de explotación laboral pero las conductas tipificadas por ambos no acogen la totalidad del desvalor de la acción, como ya hemos adelantado, contenido en la finalidad tipificada en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 177 bis²³³¹.

El segundo, mediante el derecho a la integridad moral, el Tribunal Constitucional²³³² ha establecido que *"se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo y espíritu, sino contra toda intervención que carezca de su consentimiento"*; en definitiva, es el *"derecho a ser tratado como un ser humano libre y digno, que conlleva la exigencia de respeto por parte de todos"*.

El tercero relacionado con el bien jurídico protegido del delito de trata seres humanos que por la Fiscalía General del Estado ha sido identificado con la dignidad y que de conformidad con la propuesta que realiza en la Circular 5/2011 no quedaría adecuadamente tutelado en el supuesto de la finalidad tipificada en el párrafo a) del artículo 177 bis.

Pomares Cintas²³³³ considera que la aplicación del artículo 173 párrafo 1 constituye una forma de compensar la diferencia penológica a la que hemos hecho referencia con anterioridad ya que prescinde de cualquier diferencia en atención a la nacionalidad de la víctima.

²³²⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, C. "El delito de trata de seres humanos en el Código penal español" en LARA AGUADO, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Op.Cit. p.409.

²³³⁰ VILLACAMPA ESTIARTE, C. "El delito de trata de seres humanos en el Código penal español" en LARA AGUADO, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Op.Cit. p.408.

²³³¹ BOROMAT TORMO, M. y GRIMA LIZANDRA, V. "La esclavitud y la servidumbre en el Derecho español. A propósito de la STEDH de 26 de julio de 2005, caso Siliadin vs Francia: un caso de trabajo doméstico servil" en CARBONELL MATEU, J. C., ORTS BERENGUER, E. (Directores) *Constitución, Derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*. Op.Cit. p. 281 a 283.

²³³² Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de junio de 1990, STC 120/1990.

²³³³ POMARES CINTAS, E. *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*. Op.Cit.p.141.

A modo de conclusión, debemos afirmar que en ningún caso puede mantenerse que la protección de la esclavitud, el trabajo forzoso, la servidumbre o las prácticas análogas se encuentre en el artículo 173 párrafo 1 del Código²³³⁴. Aunque el delito de trato degradante del párrafo 1 del artículo 173, tanto por el objeto jurídico que tutela, como por la conducta típica que refleja, constituye el tipo delictivo posiblemente más próximo a expresar el desvalor inherente a las conductas de esclavización²³³⁵. No obstante, reiteramos la propuesta de *lege ferenda* tendente a la tipificación autónoma de cada una de las figuras jurídicas enunciadas en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 177 *bis*.

C) Mendicidad

La mendicidad integra una de las finalidades del delito de trata cualquiera que sea el sexo, edad, capacidad física o psíquica de la víctima.

Si se hubiera utilizado a menores o incapaces en el ejercicio efectivo de la mendicidad, el delito de trata de seres humanos entraría en concurso instrumental o de leyes con el delito del artículo 232 párrafo 1²³³⁶ del Código Penal o con el artículo 232 párrafo 2²³³⁷ si se hubiera empleado para la efectiva utilización violencia, intimidación o suministro de sustancias perjudiciales para la salud.

En los casos de tráfico de menores con fines de mendicidad, evidentemente pueden quedar comprendidos en el delito de trata pues en el caso de que las víctimas sean menores no es preceptiva la concurrencia de los medios comisivos, dando lugar a un concurso aparente de normas con el artículo 177 *bis* del Código Penal²³³⁸, a resolver de conformidad con el artículo 8 párrafo 4 del Código, que conlleva la aplicación preferente del delito de trata.

²³³⁴ La esclavitud y la servidumbre en el Derecho español. A propósito de la STEDH de 26 de julio de 2005, caso Siliadin vs Francia: un caso de trabajo doméstico servil” en CARBONELL MATEU, J. C., ORTS BERENGUER, E. (Directores) *Constitución, Derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*. Op.Cit. p. 284.

²³³⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal”. Op.Cit.p. 337.

²³³⁶ Artículo 232 párrafo 1:“Los que utilizaren o prestaren a menores de edad o incapaces para la práctica de la mendicidad, incluso si ésta es encubierta, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año”.

²³³⁷ Artículo 232 párrafo 2:“Si para los fines del apartado anterior se traficaren con menores de edad o incapaces, se empleare con ellos violencia o intimidación, o se les suministrare sustancias perjudiciales para su salud, se impondrá la pena de prisión de uno a cuatro años”.

²³³⁸ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración.p. 1669 y 1570. NIETO GARCÍA, J.A. “Concurso penal de la trata de seres humanos y utilización de menores como mendigos” en *La Ley*, nº 7867, 2012. p. 11. Califica el concurso como de leyes valorando el artículo 177 *bis* como norma especial frente a la norma general del artículo 232 del C.P. DAUNIS RODRÍGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos*. Op.Cit p. 173. SÁNCHEZ COVISA, J. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis”. Op.Cit.p.45.

D) Explotación sexual

Como hemos analizado, la explotación sexual integra una de las finalidades de la trata cualquiera que sea el sexo, edad, capacidad física o psíquica de la víctima. Si la explotación ha sido, efectivamente llevada a cabo, a través de la prostitución coactiva el delito de trata entrará en concurso con el artículo 187 párrafo 1, en el caso de mayores de edad, o del artículo 188, dependiendo de la edad de los menores²³³⁹.

Si se tratase de explotar a menores en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico se producirá un concurso de delitos con el artículo 189 del Código Penal²³⁴⁰.

Ahora bien, resulta fundamental determinar ante qué clase de concurso nos encontramos. Por su parte, el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su reunión de 26 de febrero de 2008, como complemento a su *Decisio omnibus* de 22 de abril de 2007²³⁴¹, vino a sentar que nos encontraremos en presencia un concurso de delitos.

Recientemente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo²³⁴² ha sentado: “*No sobra apostillar que también la relación entre la trata de seres humanos y los delitos*

²³³⁹ Artículo 188 párrafos número 2 y 3 “2. Si las mencionadas conductas se realizaran sobre persona menor de edad o incapaz, para iniciarla o mantenerla en una situación de prostitución, se impondrá al responsable la pena de prisión de cuatro a seis años. 3. El que lleve a cabo la conducta prevista en el apartado anterior, siendo la víctima menor de trece años será castigado con la pena de prisión de cinco a diez años”.

²³⁴⁰ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración.p.25 y 26, señala que “*si la explotación sexual ha sido efectivamente llevada a cabo a través de la prostitución coactiva, el delito de trata entrará en concurso con el artículo 188.1 CP en el caso de personas mayores de edad o con el artículo 188.2 o 3, si fueran menores de edad. Del mismo modo, si la actividad efectivamente desarrollada en el caso de menores o incapaces necesariamente sometidos al proceso de trata fuera el explotarlos sexualmente es decir con ánimo de lucro en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico se producirá un concurso de delitos con el artículo 189 CP*”.

²³⁴¹ Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 22 de abril de 2007, descartando la existencia del concurso de normas resolvió que: “*la concurrencia de comportamientos tipificables como constitutivos del delito del art. 188.1 y del previsto en el art. 318 bis 2 CP, debe estimarse concurso de delitos*”.

²³⁴² Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de abril de 2016, Roj: STS 1552/2016. En el mismo sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 30 de marzo de 2016: “*Entendemos que como quiera que la finalidad de la conducta de inmigración ilegal o trata estaba directamente destinada a la explotación sexual, la relación entre ambas conductas es la del concurso medial como establecen las STS 20 de diciembre de 2015 y las STS 53/2014 de 4 de febrero y 191/2015 de 9 de abril que consideran que este delito no absorbe toda la gravedad de la conducta realizada, por lo que la explotación sexual debe castigarse como un agotamiento de la conducta de trata, encontrándonos ante un delito instrumento y un delito fin. Así lo aplican también las STS de 18 de diciembre de 2.015 ROJ STS 5747/2015 y de 17 de diciembre de 2.015 ROJ 5676/2015*”. En esa línea, la Sentencia del TS español 1851/2014, de 4 de febrero, determina la existencia de un concurso medial entre el delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual y el delito de prostitución coactiva bajo los siguientes

relativos a la prostitución es de concurso de delitos. La posibilidad de concurso medial de esa infracción (prostitución) con el delito del art. 177 bis está afirmada no solo en la jurisprudencia (SSTS 53/2014, de 4 de febrero ó 191/2015, de 9 de abril), sino también explícitamente en el art. 177 bis 9”.

En ese sentido, la Fiscalía General del Estado en la Circular 5/2011²³⁴³ ha considerado que se trata de un concurso medial²³⁴⁴ pues aun cuando la finalidad de explotación sexual constituye un elemento del tipo del artículo 177 bis, la sanción por este delito no absorbe toda la gravedad de la conducta realizada, cuando dicha explotación se llega a consumir efectivamente. Asimismo, en todo caso, habrá que estar a si constituye un medio necesario o no.

E) Realización de Actividades delictivas

En estos supuestos, estaremos en presencia de un concurso real con el delito inducido a realizar o del que fuera autor mediato, cuando fuera menor de catorce años.

razonamientos: “Nos encontramos, en consecuencia, ante un concurso de delitos y no un concurso de leyes, pues aun cuando la finalidad de explotación sexual constituye un elemento del tipo del artículo 177 bis, la sanción por este delito no absorbe toda la gravedad de la conducta realizada, cuando dicha explotación se llega a consumir efectivamente. Pero lo cierto es que la trata de seres humanos con fines de explotación sexual constituye una acción preparatoria de la explotación posterior, explotación que materializa la intencionalidad o finalidad del delito inicial. Es precisamente el riesgo de explotación sexual lo que determina la elevada penalidad prevista en este tipo delictivo, máxime cuando se trata de menores, en cuyo caso la finalidad califica por sí misma la acción delictiva como trata de seres humanos, sin necesidad de haber utilizado los medios coactivos previstos en el párrafo primero del precepto. En consecuencia, en estos casos la explotación sexual constituye, en cierto modo, un agotamiento de la conducta de trata, por lo que nos encontramos ante un delito instrumento y un delito fin, lo que hace procedente aplicar, en beneficio de los recurrentes aunque no lo hayan solicitado expresamente, la regla prevenida en el artículo 77 para el denominado concurso medial. Es claro que existe una conexión típica entre ambos tipos delictivos, delito medio y delito fin, así como una conexión lógica, temporal y espacial entre ambas conductas, la de traer a España a la menor para explotarla sexualmente, y la de su explotación posterior. También es claro que el dolo de los sujetos activos ha abarcado la comisión de ambos delitos, al actuar siguiendo un plan preordenado. Y, por último, es clara la necesidad del delito medio, para poder cometer el delito fin, pues no sería posible la explotación de la prostitución de la menor en España, sin su previo traslado a nuestro país con dicha finalidad que es la conducta que integra el delito de trata de seres humanos. Concurren, por ello, en el supuesto actual, los requisitos propios del concurso medial”. En cambio, la Sentencia de la AP de Madrid 261/2014, de 12 de junio, apreció un concurso ideal entre estos mismos delitos (el de trata de seres humanos con fines de explotación sexual y el de prostitución coactiva).

OLAIZOLA NOGALES, I. “A vueltas con la inmigración ilegal y el nuevo delito de trata de personas”, en FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. (Dir.), *Estudios penales en homenaje al profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*. Constitutio Criminalis Carolina, Oviedo. 2013. p.488.

²³⁴³ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración p. 25. “El delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, por su propia configuración es preparatorio del delito de prostitución coactiva, pues a través de ella se materializa aquella intención. Desde esta perspectiva, el delito de trata de seres humanos es instrumental respecto del delito de prostitución coactiva, cumpliendo con el requisito de la necesidad medial, artículo 77 párrafo 1º, apreciada desde una perspectiva objetiva, pues entre ambos se produce la relación lógica, temporal y espacial que exige la jurisprudencia”.

F) Matrimonio forzado

Respecto al delito de matrimonio forzado, recordamos que éste castiga tanto la conducta del que “*con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio*”, como la conducta del que “*con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el apartado anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo*”.

El Informe de la Fiscalía General del Estado al Anteproyecto de Reforma del Código de 2012 alertó sobre el “*efecto de solapamiento*” que podría producirse entre algunas modalidades de ese tipo penal (donde los considera incluidos como “*forma de servidumbre doméstica o sexual*”²³⁴⁵ y el nuevo artículo 172 bis en su modalidad segunda de “*utilizar violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo*”, que podría prevalecer por razones de especialidad, beneficiando a sus autores²³⁴⁶ .

El proceso que conduce al contrayente a celebrar matrimonio forzado deberá subsumirse en el delito de trata de seres humanos si concurren los requisitos exigidos en el tipo del artículo 177 bis²³⁴⁷ y ello, sin perjuicio de poder recurrir a un concurso de delitos²³⁴⁸ .

Para concluir, podría producirse un concurso ideal medial con el artículo 218 del Código Penal.

G) Extracción de órganos

Entre el delito de trata de seres humanos con fines de extracción de órganos y el delito de tráfico de órganos humanos, en su modalidad de obtención ilegal de órganos²³⁴⁹ no debería existir, como afirma gran parte de la doctrina²³⁵⁰ , un concurso

²³⁴⁵FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Informe de la Fiscalía General del Estado al Anteproyecto de Reforma del Código de 2012. Madrid, 2011.p. 135.

²³⁴⁶CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Reforma del Código Penal. Madrid. 2012. p. 165.

²³⁴⁷ SANTANA VEGA, D.M. “La trata de seres humanos” en SOLA RECHE, E., ROMEO CASABONA, C.M y BOLDOVA PASAMAR, M.A (Coords) *Derecho penal parte especial conforme a las leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. Op.Cit. p.662.

²³⁴⁸ IGAREDA GONZÁLEZ, N. “Debates sobre la autonomía y el consentimiento en los matrimonios forzados” en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 47, 2013. p. 213: “*su inclusión por ejemplo en informes de las Naciones Unidas sobre formas de esclavitud contemporáneas , o en la Directiva europea 2011/36/UE del Parlamento y del Consejo de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, tiene consecuencias en las legislaciones y actuaciones en materia de políticas públicas de los Estados, que tienden cada vez más, a vincular los matrimonios forzados con un problema migratorio, y no como una violación de derechos humanos*”.

²³⁴⁹ MOYA GUILLEM, C. “El tráfico de órganos humanos. Estudio de su sanción en la legislación chilena y española”, *Revista de Estudios de la Justicia*, nº 20. 2014.p. 87-111.

de delitos, ya que se trata de una misma conducta, el facilitar la obtención ilegal de órganos, prohibida en ambos tipos penales. La Fiscalía General del Estado²³⁵¹ lo concreta considerando que sería de aplicación el artículo 177 *bis* cuando –dadas las penas previstas– el órgano extraído no fuera principal.

Por tanto, en estos supuestos consideramos que nos encontramos ante un concurso aparente de normas, entre el delito de trata de seres humanos con fines de extracción de órganos y el delito de tráfico de órganos a resolver mediante la aplicación del artículo 8 párrafo 4 del Código Penal.

Villacampa²³⁵² advierte de los peligros de duplicidad incriminatoria y la posible lesión del principio *non bis in ídem*.

IV. Conclusiones y Propuestas de *lege ferenda*

1º.-La trata de seres humanos se sitúa entre los principales retos y amenazas a las que se enfrenta el mundo actual.

²³⁵⁰ CARRASCO ANDRINO, M.M, *El comercio de órganos humanos para trasplante*. Op.Cit. p. 139-140 y MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*. Op.Cit. nota nº 34, p. 134. PUENTE ALBA, L.M. “La protección frente al tráfico de órganos: su reflejo en el Código Penal español” en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 26, 2011. p. 9. Esta autora considera que hay concurso de delitos y “*por consiguiente, en el caso de ejecución de trata de seres humanos con la concreta finalidad de extracción de órganos, por indicación del Código parece que debería apreciarse un concurso de delitos entre la trata de seres humanos y el concreto delito cometido en la correspondiente explotación. En cualquier caso, tal previsión legal merece una revisión que habría de pasar por la clarificación de los bienes jurídicos protegidos de ambos preceptos. La necesaria determinación de cual es el interés tutelado en el delito de tráfico de órganos del artículo 156 bis, que sin duda exigiría una reformulación o al menos una reubicación del precepto, ayudaría a determinar la posibilidad concursal con el delito de trata de seres humanos*”. GARCÍA ALBERO, R. “El nuevo delito de tráfico de órganos” en ALVAREZ GARCÍA, F.J Y GONZALEZ CUSSAC, J.L (Dir) *Comentarios a la Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010. p. 191 y 192. POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos” en ALVAREZ GARCIA, F.J. (Dir). *Derecho Penal Español, parte especial (I)*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011. p. 570.

²³⁵¹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración. p. 1571. “*Al incorporarse al Código Penal el nuevo artículo 156 bis CP, en el que se tipifica de la manera más extensa posible el nuevo tipo de tráfico ilegal de órganos (los que promuevan, favorezcan, faciliten o publiciten la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o el trasplante de los mismos serán castigados con la pena de prisión de seis a doce años si se tratara de un órgano principal, y de prisión de tres a seis años si el órgano fuera no principal) podría estar abarcando parcialmente las mismas conductas integradas en el artículo 177 bis CP, esto es la trata de seres humanos con fines de extracción de órganos cuando lo sea para su posterior tráfico o/y trasplante. En consecuencia, el nuevo delito de tráfico ilegal de órganos en muchos casos podría generar un concurso aparente de normas con el de trata de seres humanos, a resolver por el cauce del artículo 8.4 CP. Sería de aplicación el artículo 177 bis CP cuando –dadas las penas previstas– el órgano extraído no fuera principal. En estos casos, una vez practicada la extracción –fase de agotamiento– el delito de trata entrará en concurso con el delito de lesiones o contra la vida, según el resultado efectivamente producido*”.

²³⁵² VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*. Op.Cit.p. 445- 447.

2º.-A la hora de analizar los factores criminógenos que explican la trata de personas con fines de explotación laboral no debemos acudir a causas específicas sino a las generales y explicativas de la trata de seres humanos, en general.

Existen determinados factores, entre los que hemos de distinguir aquéllos que se denominan de empuje o en terminología anglosajona *push factors*, que favorecen no sólo la existencia sino también la proliferación de este fenómeno. Por otro lado, encontramos los factores de atracción o *pull factors* que son aquéllos que atraen a las personas procedentes de países de origen a países de destino.

Este fenómeno es, en gran medida, consecuencia de la globalización que se encuentra en el génesis de unas relaciones económicas desequilibradas, que crean pobreza y motivan la adopción de políticas migratorias restrictivas e inadecuadas.

3º.-Esta realidad requiere una respuesta interdisciplinaria y coordinada que involucre a todos los actores de la sociedad en el contexto internacional, tanto en los países de origen como a los de tránsito y destino. Este fenómeno tiene imbricaciones tanto en la política de desarrollo como en el resto de las políticas públicas. Es esencial que las estrategias destinadas a prevenir y reprimir la trata de seres humanos se centren tanto en los factores que contribuyen a la misma como en las causas y circunstancias subyacentes. Así, en ningún caso, será viable para acabar con esta execrable realidad la adopción de una perspectiva exclusivamente penal.

4º.-La trata de seres humanos es un proceso dinámico cuyos parámetros cambian constantemente respondiendo a las distintas condiciones económicas, sociales y políticas. Aunque pueden diferir los objetivos por los cuales se lleva a cabo la trata de seres humanos, el modo en que se realiza y los países desde los cuales y hacia los cuales se realiza el delito de trata se mantienen constantes.

5º.-La evaluación del alcance exacto de este delito resulta difícil a causa de sus vínculos con otras actividades delictivas, de las diferencias existentes entre las legislaciones nacionales, de la divergente utilización de mecanismos de recopilación de datos y de la dificultad para obtener suficiente financiación para la investigación sobre el tema. Dada la complejidad de analizar datos y obtener conclusiones significativas, se hace necesaria la necesidad de fortalecer los esfuerzos para garantizar datos fiables sobre la trata de seres humanos.

6º.-El Código Penal de 1995 no tipificó de manera autónoma el delito de trata de seres humanos hasta el año 2010 en el que mediante la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio se creó el Título VII *bis*, denominado *De la trata de seres humanos*. Con posterioridad, se han acometido sucesivas reformas, la última se ha operado mediante Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo con la declarada finalidad de terminar de incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 2011/36/UE. No obstante, hemos de explicitar que las reformas que se vienen realizando desde el año 2011 sobre el precepto que nos ocupa, obedecen a defectos y omisiones en la técnica y contenido de las reformas.

7º.-La determinación del bien jurídico protegido por el delito de trata de seres humanos no es una cuestión sencilla. Así, su definición ha polarizado a la doctrina, fundamentalmente, en torno a tres posturas. Por un lado, aquéllos que sostienen que

el bien jurídico protegido es la dignidad y, por otro, se encuentran los que defienden que es la integridad moral. La tercera postura ecléctica, configura la trata como un delito pluriofensivo que menoscaba la dignidad, la libertad, la integridad moral y los derechos fundamentales.

Consideramos que el bien jurídico protegido por el delito de trata está integrado por la dignidad y la integridad moral.

8º.-Por lo que se refiere al sujeto activo del tipo básico de conformidad con el Código penal podrá serlo cualquiera, por ser el delito de trata de seres humanos un delito común. No obstante, habrá que estar a lo prescrito por los subtipos agravados, cualificados por la condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público por pertenecer u ostentar mando en una organización.

9º.-En el delito de trata el objeto de la acción y el titular del bien jurídico protegido es la persona sometida a trata, por lo que el sujeto pasivo y el objeto material coinciden.

En el supuesto de que el delito conlleve la existencia de múltiples víctimas habrán de sancionarse tantos delitos como víctimas, con arreglo a las normas que regulan el concurso real.

10º.-Los menores víctimas de trata, en algunos supuestos, son titulares de una doble condición, menores víctimas de trata y extranjeros en situación administrativa irregular. Ambas situaciones habrán de ser objeto de constatación y determinarán la aplicación de la normativa de extranjería, de protección a la infancia y la penal.

El punto de partida de cualquier medida debe ser la especial vulnerabilidad a la trata de seres humanos de los menores y a la posibilidad de ser objeto de retrata, todo ello desde la imprescindible premisa del interés superior del menor como principio inspirador de cualquier medida.

En relación con la determinación de la edad no podemos obviar su relevancia penal. Así, dicha determinación condiciona la aplicación de los medios comisivos del tipo básico, el subtipo cualificado y puede determinar la existencia de error de tipo en el sujeto activo del delito.

11º.-Para la consideración de una víctima de trata de seres humanos como tal, el Legislador español ha establecido dos pasos sucesivos e imprescindibles para que se produzca la consideración de una persona como víctima de trata. Son por un lado, la detección y por otro, la identificación de la misma.

Una vez que la presunta víctima haya sido identificada como víctima del delito de trata, la protección otorgada por la Ley de Extranjería se extiende tanto a ella como a las personas con las que mantenga vínculos familiares. En ningún supuesto la identificación se condicionará la nacionalidad de la víctima.

En el supuesto de que la víctima se encuentre en situación irregular en nuestro país, lo que ocurre en la mayoría de los casos, la protección, tras el período de restablecimiento y reflexión, se condiciona a la colaboración con las autoridades.

Sin embargo, el estatus migratorio de las víctimas constituye la razón común a falta de voluntad de las víctimas a denunciar la trata de seres humanos y de cooperar con las autoridades de investigación y procesamiento.

Por ello, si decide no cooperar con las autoridades en la investigación del delito podrá ser expulsada del territorio nacional, salvo que haya obtenido un permiso de residencia por circunstancias excepcionales.

Parece que los resultados arrojados por el sistema vigente no son óptimos pues en general, el número de procesamientos por trata de seres humanos sigue siendo extremadamente bajo y a ello debe adicionarse la alta probabilidad de que las víctimas de trata expulsadas sean, de nuevo, víctimas de trata, situación que se conoce como *re-trafficking*.

12°.-La conducta típica contenida en el artículo 177 *bis* del Código penal se ha estructurado sobre la construcción de la acción típica, del tipo básico del delito de trata de seres humanos, a través de tres elementos que, necesariamente, deben concurrir para que el delito se produzca. Dos son de carácter objetivo, las conductas alternativas y los medios comisivos y otro subjetivo, la finalidad perseguida, la explotación o dominación en cualquiera de sus modalidades.

El núcleo básico de la trata de seres humanos se podría reducir a *un conjunto de acciones encaminadas a apartar o sustraer a la víctima de su entorno más inmediato de protección para desplazarla a otro extraño con la finalidad de explotarla de cualquier manera posible*.

Estaríamos ante una *“especie de delito de movimiento, donde la idea del desplazamiento de la víctima protagoniza la redacción utilizada para construir el tipo objetivo”*. Ello hace que prácticamente todos los países del mundo se vean afectados por esta realidad, bien como países de origen, tránsito o destino de las víctimas.

13°.-En cuanto al significado de los verbos típicos utilizados por el Legislador, resulta difícil delimitarlo con carácter absoluto o apriorístico según su sentido semántico o lexicográfico pues dependen necesariamente del medio comisivo empleado en cada caso y de su obligada interconexión.

La abundancia en la enumeración de verbos da cobertura a todas las situaciones imaginables de participación, convirtiéndolas en actos de autoría directa ejecutiva y ello con independencia de si se ha producido la ejecución en la primera manifestación o en la última. Se adopta así un concepto unitario de autor, en virtud del cual los actos de colaboración se elevan a la categoría de autoría.

Ahora bien, de modo inexcusable, es preciso que junto con el verbo rector concorra el elemento subjetivo, esto es, el dolo y el elemento subjetivo específico del fin de explotación.

14°.-El tipo requiere que la acción tenga lugar en territorio español, ya sea desde España, en tránsito o con destino a ella y ello pese a lo establecido en el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010 que reza que: *“el delito abarcará todas las*

formas de trata, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada”.

La exigencia incluida en el artículo 177 *bis* no se compadece bien con la configuración del delito de trata manejada a nivel internacional, tanto por la Decisión Marco 2002/629/JAI como por la Directiva 2011/36/UE y el Convenio de Varsovia pues la referida referencia geográfica “*limita indebidamente el ámbito del delito*”.

15°.-La tipificación realizada por el Legislador español de los medios comisivos del delito de trata de seres humanos representa una simplificación de la enumeración contenida en la Directiva 2011/36/UE. De este modo, no se ha limitado a hacer una mera transposición de tales medios comisivos, sino que ha llevado a cabo una selección que podría considerarse acorde a nuestra tradición jurídica, configurando el delito de trata como un delito de medios determinados.

La formulación del tipo supone que nos encontramos, en primer lugar ante un delito de medios determinados que deberán concurrir para doblegar la voluntad de la víctima. En segunda instancia, ante un delito de medios comisivos alternativos, lo que significa que cualquiera de ellos es suficiente para integrar el delito de trata en cada una de las fases que la dinámica comisiva atraviesa.

En ningún caso será exigible que el mismo medio comisivo deba permanecer durante todo el *iter* delictual. Así, lo usual será que un determinado medio comisivo tenga lugar en el momento de la captación de la víctima, que es el momento en que su capacidad de autodeterminación se ve anulada y con posterioridad sea sustituido por otro.

Los medios tipificados son la violencia, la intimidación, el engaño, el abuso de una situación de superioridad o de una situación de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima y mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima. La última modalidad comisiva ha sido incluida por en nuestro ordenamiento jurídico penal por la reforma del Código Penal operada en el año 2015.

Violencia equivale a “*fuerza física directamente ejercida sobre la víctima o encaminada a crear en ella un estado de miedo a sufrir malos tratos en el futuro, con capacidad para anular o limitar seriamente la libertad de acción y decisión*”.

Por intimidación haremos de entender *vis psíquica* capaz de doblegar la voluntad de la víctima. Ésta ha sido definida por el Tribunal Supremo como “*constreñimiento psicológico, amenaza de palabra u obra de causar un daño injusto que infunda miedo en el sujeto pasivo*”.

Como es sabido, para valorar la eficacia de la intimidación deberá atenderse tanto a criterios objetivos como subjetivos. Respecto de los primeros, la intimidación debe ser apta para generar sentimientos de temor, angustia o coacción psicológica, el Juez deberá situarse *ex ante* para valorar si la intimidación era adecuada para vencer la voluntad del hombre medio.

En cuanto al abuso de una situación de superioridad o de una situación de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima es decisivo para apreciar la presencia de

este medio comisivo probar, por un lado, la existencia de abuso, y, por otro, la existencia de una situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad.

Las diversas modalidades de abusos - de una situación de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima- comprenden aquellas relaciones de prevalimiento del sujeto activo bien derivadas de una situación de superioridad respecto a ella, bien en un estado de necesidad en el que ésta se encuentra o bien de su específica vulnerabilidad por razón de su corta edad, enfermedad u otra condición similar. Es decir, contempla los demás supuestos consistentes en situaciones de prevalimiento del sujeto activo respecto de la víctima que generan impotencia psíquica para negarse a los requerimientos del agente y que limitan altamente o anulan la voluntad de aquélla.

El Legislador español ha ampliado la enumeración de medios comisivos a lo prescrito por diversos Instrumentos Internacionales añadiendo el abuso de una situación de necesidad. Así, el Protocolo de Palermo refiere al abuso de autoridad o de poder y, por su parte, el Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36/UE hacen referencia al abuso de una situación de vulnerabilidad. Así, el artículo 2 párrafo 2 de la Directiva 2011/36/UE reza: *“Existe una situación de vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso”*.

El artículo 177 *bis*, proporciona una interpretación auténtica e identifica el contenido del abuso en ambos supuestos cuando señala que *“existe una situación de necesidad o de vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso”*.

Consideramos que el hecho de que el Legislador defina los medios comisivos de estado de necesidad o de vulnerabilidad de manera conjunta provoca una situación de indeterminación conceptual ya que define con igual contenido dos situaciones que son distintas. Por tanto, nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado que habrá de ser concretado en cada caso concreto.

La justificación de la subsunción en el delito de trata de seres humanos de determinados comportamientos, aun cuando no concurren los medios exigidos para ello, radica en la imposibilidad de tomar en consideración el consentimiento otorgado por los menores.

16°.-Por lo que se refiere a la autoría y participación, el delito de trata de seres humanos no planteará problemas específicos de autoría y participación, por lo que se aplicarán las reglas generales previstas en el Código Penal.

La trata no es un fenómeno espontáneo, sino que existe, entre otras razones, porque detrás hay una demanda que la genera, por ello se hace preciso detenernos en la posible regulación de la demanda de productos o servicios prestados por víctimas de trata.

La razón de la adecuación de la criminalización de la demanda se fundamenta en que la criminalización del *“consumo de mercancía humana”* puede ser una fórmula para incidir en este factor determinante de la existencia de trata. En ese sentido se han pronunciado diversos actores y textos normativos.

En ese sentido, no son pocas las voces que proponen el abordaje de esta cuestión mediante la adopción de diferentes medidas, incluidas las de tipo penal, y desde una perspectiva economicista con soluciones tendentes a acabar con los ingentes beneficios que para los tratantes puede tener lo que se ha denominado “*eslavement rent*”.

Ciertamente mediante la Ley Orgánica 1/2015 se traspone, sólo en parte, la Directiva 2009/52/CE, la parcialidad de la trasposición radica en que el Legislador ni siquiera plantea la incriminación de la conducta consistente en usar de los servicios de una persona a sabiendas de que es víctima de trata de seres humanos tanto si se es empleador o no o si se actúa como un simple usuario.

17º.-Nos encontramos ante un delito mutilado en dos actos, en el que la perfección del tipo se producirá cuando el sujeto activo realice alguna de las acciones típicas con independencia de que se haya o no producido alguna de las finalidades tipificadas.

El Legislador al anticipar la consumación determina que ésta se produzca aun cuando el bien jurídico no haya sido materialmente perjudicado, o lo haya sido sólo en parte. Así, el delito de trata de seres humanos constituye un delito antecedente respecto de aquellos que pudieran perseguir situaciones de dominación o explotación que puede implicar la aparición de otro delito posterior, si se hubiera realizado alguna de las finalidades el delito del artículo 177 *bis* entraría en concurso con cualquiera de los delitos consumados.

Por tanto, se trata de un delito de mera actividad en el que la consumación se produce cuando el sujeto capta, transporta, traslada, acoge, recepciona personas, o realiza el intercambio o la transferencia de control sobre las víctimas con intención explotarlas, sin necesidad de verificar o probar si la explotación, finalmente, se produjo.

18º.-La opción adoptada en nuestro país consistente penalizar los actos preparatorios de estas conductas no encuentra respaldo en ninguno de los textos supranacionales existentes sobre esta materia. La delimitación entre estos actos preparatorios punibles, tentativa y consumación resultará en muchos casos problemática y así habrá que estar al caso concreto para determinar el grado de consumación del delito.

Todos los instrumentos que versan sobre este fenómeno, obligan a los Estados a adoptar las medidas necesarias para garantizar que sea punible la conducta tipificada por el artículo 177 *bis* cuando se cometa intencionadamente. Siguiendo este mandato, se ha tipificado en nuestro Código Penal el delito de trata de seres humanos, únicamente, en su modalidad dolosa; circunstancia que debe cohonestarse con que en nuestro ordenamiento se ha optado por una tipificación cerrada de la imprudencia.

En el delito de trata de seres humanos, el dolo habrá de abarcar no sólo las conductas típicas previstas, los medios comisivos exigidos, al menos con relación a los mayores de edad, sino también alguna de las finalidades de explotación mencionadas en el tipo, tanto cuando el tráfico afecte a adultos como a menores. En todo caso, el dolo podrá ser inicial o subsiguiente.

Así, este delito se configura como un delito de tendencia que requiere que las conductas alternativas señaladas, ejecutadas empleando los medios indicados, se realicen con cualquiera de las finalidades enumeradas.

En este caso, el elemento subjetivo del injusto según la jurisprudencia: *"desempeña una función de restricción de la vertiente objetiva del tipo, acotando el alcance de la conducta típica"*.

Todas las finalidades suponen la intención de explotar a la víctima, ya sea en provecho propio o de un tercero. Estas finalidades constituyen la verdadera finalidad del delito de trata que, no es otra que, rentabilizar la inversión realizada por el traslado de la víctima desde el país de origen al país de destino así como satisfacer la deuda contraída, a ello debemos añadir la satisfacción del ánimo de lucro de los tratantes.

19°.-El artículo 177 *bis* párrafo 1 apartado a) ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico conceptos acuñados por distintos instrumentos internacionales reguladores de la trata. De este modo, el artículo 177 *bis* párrafo 1 apartado a) plantea la necesidad de definir y delimitar el alcance de conductas de nuevo cuño y ello para dar debido cumplimiento a las exigencias impuestas por el principio de legalidad penal.

Todas las finalidades contenidas en el apartado a) del artículo 177 *bis* tienen como denominador común la imposición de la condición de trabajador vulnerando la posibilidad de decidir sobre la realización de la prestación, la imposición de condiciones laborales degradantes que cosifican al ser humano, bien porque se le posee como un semoviente, bien porque se le niegan todos o los más elementales derechos que en la prestación laboral ostenta una persona libre.

Descendiendo al plano de la legalidad el principio de tipicidad penal exige la máxima concreción conceptual del contenido de cada una de las figuras jurídicas tipificadas en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 177 *bis*, por ello procederemos al análisis de cada una de las finalidades contenidas en el meritado precepto a efectos de concretar el contenido del elemento subjetivo de la conducta típica.

Ninguno de los Instrumentos normativos cuyo objeto es regular el delito de trata de seres humanos, definen el concepto de trabajo forzoso. Así ni el Protocolo de Palermo, ni la Directiva 2011/36/UE, ni el Convenio de Varsovia proporcionan una definición de esta institución jurídica. Por ello, se hace preciso acudir a los Instrumentos Internacionales que versan sobre esa materia.

20°.-En relación con el trabajo forzoso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *Van der Musselle* contra Bélgica, al constatar que el artículo 4 párrafo 2 del Convenio pese a prohibir el trabajo forzoso no proporciona una definición del concepto de trabajo forzoso, tomó como punto de partida la definición contenida en la Convención nº 29 de la Organización Internacional del Trabajo. De este modo y como ya había hecho en otras ocasiones y con otros textos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos subrayó que el Convenio nº 29 es un instrumento vivo

y por lo tanto debe ser interpretado de manera dinámica, a la luz de las prácticas predominantes en los Estados democráticos.

Así, la definición que proporciona el Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo relativo al trabajo forzoso u obligatorio, es la más aceptada. El artículo segundo párrafo 1 establece: “*A los efectos del presente Convenio, la expresión ‘trabajo forzoso u obligatorio’ designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente*”.

Por su parte, el Convenio nº 105 no define el concepto trabajo forzoso u obligatorio, legitima la definición contenida en el Convenio nº 29, si no que exige la abolición de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio los supuestos enumerados en su artículo 1: “*a) como medio de coerción o de educación políticas o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido; (b) como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico; (c) como medida de disciplina en el trabajo; (d) como castigo por haber participado en huelgas; (e) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa*”.

La definición del concepto de trabajo forzoso supone la presencia de los siguientes elementos que según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos deben aparecer cumulativamente para que pueda concluirse la existencia de esta institución jurídica.

Trabajo o servicio, por ello se entenderá todo tipo de trabajo, servicio y empleo desarrollados en cualquier actividad, industria o sector, incluida la economía informal.

En todo caso, la existencia de una situación de trabajo forzoso está determinada por la naturaleza de la relación existente entre la persona que desarrolla una actividad y un empleador. No por el tipo de actividad realizada, la legalidad o ilegalidad de la actividad en virtud de la legislación nacional, o su reconocimiento como actividad económica.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado, en relación con la existencia de sanción que comprende desde la violencia física hasta formas más sutiles de coerción de carácter psicológico, como las amenazas de denunciar a las víctimas a la policía o a las autoridades migratorias cuando su situación laboral es ilegal.

En cuanto a la presencia de amenaza, se ha aceptado como criterio para determinar si esta ha existido la percepción subjetiva de la víctima y no tanto la existencia de una sanción. La valoración subjetiva de la de la amenaza será particularmente relevante cuando la persona víctima de trabajo forzado sea menor de edad o discapacitada y por consiguiente más vulnerable.

El elemento *pena cualquiera* no significa necesariamente una sanción penal, sino que puede tratarse de la privación de cualquier derecho o ventaja o amenaza.

En relación con el consentimiento, se requiere que el trabajador no se ofrezca voluntariamente en el contexto de una relación de trabajo y a su libertad para rescindir la relación laboral en cualquier momento.

Otro elemento a tener en consideración es la remuneración, los mandatos de la Comisión temporal de la Esclavitud eran terminantes: *“todo trabajo forzoso debe ser remunerado equitativamente”*. Por el contrario, el Convenio sobre la esclavitud estipula que sólo el trabajo forzoso para otros fines que no sean los públicos recibirá *“una remuneración adecuada”*.

Si bien la existencia de una remuneración facilita la consideración del trabajo como voluntario, el carácter de forzoso del trabajo no depende del carácter retribuido o gratuito del trabajo.

Al trabajo forzoso u obligatorio se le ha asignado, generalmente, un carácter temporal u ocasional, sin que ello suponga un período de sometimiento breve.

En cuanto a la naturaleza de este derecho, nos encontramos ante un derecho relativo que en determinadas circunstancias excepcionales podrá ser derogado. Esa circunstancia determina que no podamos considerar la prohibición de trabajo forzoso como una norma de *ius cogens*.

21°.-Para definir, legalmente, la institución jurídica de la esclavitud, se hace preciso, de conformidad con la técnica seguida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Siliadin contra Francia, que el artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos se interprete conforme al Convenio sobre la esclavitud de 1926 así como con la Convención Suplementaria de 7 de Septiembre de 1956.

El párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de 1926 incluye una definición de esclavitud que ha terminado siendo considerada como la definición clásica de esclavitud en el Derecho Internacional y que ha permanecido a pesar de los intentos de reformularla, es de destacar que sobre este artículo nunca se ha efectuado ninguna reserva.

De este modo y de conformidad con la Convención sobre la Esclavitud de 1926 se considera que esclavitud es el: *“estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”* y esclavo sería, por tanto, aquél que tiene esa condición.

El concepto de esclavitud establecido en el artículo 1 párrafo 1 de la Convención de 1926 puede ser interpretado de dos formas una más estricta y otra más abierta a la subsunción de la posibilidad de admisión de la esclavitud *de facto*.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que: *“La Corte observa que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia llegó a la conclusión de que el concepto tradicional de “la esclavitud” ha evolucionado hasta abarcar las diversas formas contemporáneas de esclavitud basada en el ejercicio de cualquiera o todos los atributos del derecho de propiedad. Al evaluar si una situación constituye una forma contemporánea de esclavitud, el Tribunal consideró*

que los factores relevantes incluyen si se había producido el control del movimiento de una persona o el medio ambiente físico, si existe un elemento de control psicológico, si se tomaron medidas para impedir o disuadir a escapar y si existe control de la sexualidad y el trabajo forzoso”.

Para determinar el sentido y el alcance de la noción de esclavitud, es necesario centrarse y profundizar en el significado de dos de los elementos que la constituyen. De conformidad con la Convención sobre la Esclavitud de 1926, artículo 1 párrafo 1: *“la esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”.*

Así, la esclavitud incluye dos aspectos distintos pero relacionados entre sí. Por un lado, la supresión de la libertad y la dignidad que supone el ejercicio de dominio sobre la persona y, por otro, el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad, es decir, se convierte a la persona en objeto de intercambio económico y se la utiliza en función de las necesidades productivas

En cuanto a los distintos elementos que deben estar presentes, comenzaremos por el estado. Debemos entender por tal la situación jurídica de una persona, la posición de un individuo frente al derecho. La inclusión de este elemento era lógica en el contexto del Convenio pues la esclavitud no había sido ni legal ni universalmente abolida.

El término condición contenido en la definición pretende añadir a la situación de esclavitud clásica, en la que jurídicamente una persona pertenecía a otra, aquella otra situación en que, *de facto*, una persona está sometida al control de otra aunque no poseyese sobre ella un título jurídico.

Por lo que se refiere a los *atributos del derecho de propiedad* debe hacerse notar que a falta de indicaciones determinantes para fijar su significación y alcance en los trabajos preparatorios de la Convención de 1926, nos debemos servir de algunos elementos posteriores.

Tanto la Convención relativa a la abolición de la esclavitud como la Convención Suplementaria de 1957 refieren a un elemento común que es el concepto de propiedad.

Cabe sostener que la acción del uso de *“los atributos del derecho de propiedad o de algunos de ellos”* según el artículo 2, se incluyeron a fin de formular una definición más amplia e integral de la esclavitud que no quedase limitada, únicamente, a formas de esclavitud vinculadas con la trata de esclavos africanos, sino también prácticas de naturaleza y efectos análogos.

De este modo, la esclavitud tiene tres dimensiones fundamentales: el control por otra persona, la apropiación de la fuerza de trabajo y la utilización o la amenaza de utilización de la violencia.

En cuanto a la duración de la esclavitud no constituye un elemento del crimen, pero sí un factor en la prueba de los elementos del crimen. Cuanto mayor sea el período de esclavitud, más grave será el crimen.

A propósito del cautiverio, la *Research network on the legal parameters of slavery* establece que el *ejercicio de los atributos del derecho de propiedad* debe ser entendido como la manifestación de un control sobre una persona de tal manera que se “*le prive significativamente de su libertad individual*”.

La posesión es la potestad fundamental que permite articular la definición jurídica de esclavitud, incluso cuando el Estado no admita la existencia un derecho de propiedad sobre el ser humano.

22°.-Durante la última década, la cuestión de las denominadas formas contemporáneas de esclavitud ha suscitado un creciente interés en el contexto internacional y una muestra de ello es la inclusión de la eliminación del trabajo forzoso, la trata de personas y la esclavitud en la meta 8.7 de la Agenda 2030. El génesis de las formas contemporáneas de esclavitud al igual que las de la edad moderna se halla en la trata.

Desde una perspectiva legal, la esclavitud ha sido proscrita a nivel internacional. No obstante, el concepto de esclavitud aun en el histórico significado del término está todavía lejos de ser erradicada, especialmente en algunos países, y, por tanto, podemos afirmar que subsiste en las economías modernas.

No obstante, tenemos que advertir lo equívoco de la expresión formas contemporáneas de esclavitud que se utiliza como aglutinador de todas las nuevas formas de explotación extrema del ser humano. Se trata de un concepto elocuente y evocador que tiene como efecto positivo la atracción y posicionamiento frente a esas graves formas de explotación. Pese a ello, no existe una concepción universalmente aceptada de cuáles son las formas contemporáneas de la esclavitud. Así, el concepto “*formas contemporáneas de esclavitud*” no está definido en el derecho internacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que las formas contemporáneas de esclavitud, incluyen cuatro elementos fundamentales:” *i) control sobre otras personas; ii) apropiación de su fuerza de trabajo; iii) uso o amenaza de uso de violencia, y iv) discriminación que acarrea la deshumanización de las personas sometidas a esclavitud*” y que “*si bien la servidumbre, el trabajo forzoso y la trata de personas son violaciones en sí mismas, son, adicionalmente, manifestaciones de formas contemporáneas de esclavitud*” “*no es posible enumerar todas las formas contemporáneas de esclavitud*”.

23°.-En relación con las prácticas similares a la esclavitud y en contra de lo sostenido por algún autor, la inclusión de esta finalidad en el párrafo a) del apartado 1 del artículo 177 *bis* no vulnera el principio de legalidad penal y ello en atención al carácter normativo del tipo prescrito por el artículo 177 *bis*.

En los trabajos preparatorios del Protocolo de Palermo esta finalidad fue una de las que mayores reticencias planteo en cuanto a la posibilidad de considerar expresamente como finalidad propia del delito de trata de seres humanos las

prácticas análogas a la esclavitud, como se define en la Convención suplementaria de 1956. En este sentido, se argumentó que las violaciones enumeradas en el artículo 1 de la Convención ya estaban comprendidas en la definición de servidumbre y, por tanto, era adecuado para evitar la duplicación innecesaria.

Así, la decisión de nombrar explícitamente las *prácticas análogas a la esclavitud* en la versión final del Protocolo está estrechamente ligada a la de la omisión de una definición del término *esclavitud*. De esta manera, se otorgó a los Estados de libertad para adoptar definiciones más o menos amplias de servidumbre, pero con la obligación de tipificar, en todo caso, la trata con fin de reducción a condición análoga a la esclavitud.

Por su parte, la Convención de Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud amplió el campo de aplicación de la Convención de 1926 para perseguir también prácticas similares a la esclavitud. Así el artículo 1, incardinado en la Sección I y rubricada instituciones y prácticas análogas a la esclavitud incluyó como prácticas similares a la esclavitud: ” a) *La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios;*

b) *La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición;*

c) *Toda institución o práctica en virtud de la cual: i) Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas; ii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera; iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona;*

d) *Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven”.*

Las dos últimas formas de servidumbres convencionales no se consideran formalmente como servidumbre sino que se clasifican bajo la rúbrica formas análogas a la esclavitud.

Ante la ausencia de una definición, el Grupo de trabajo sobre la trata de personas de Naciones Unidas, propone la siguiente: “*Por prácticas análogas a la esclavitud se entiende la explotación económica de otra persona sobre la base de una relación real de dependencia o coerción, conjuntamente con la privación grave y de largo alcance de los derechos civiles fundamentales de esa persona, y esas*

prácticas abarcan la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba, el matrimonio forzado o servil y la explotación de niños y adolescentes”.

24°.-La servidumbre está prohibida por diversas normas internacionales, el artículo 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 8 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 5 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea.

De nuevo, nos encontramos con que los Instrumentos Internacionales prohíben la servidumbre, sin definirla y ello, entre otras cosas, porque no es fácil distinguir la servidumbre en sus diversas formas del trabajo forzoso o de la esclavitud. Así, tanto el Convenio Europeo de Derechos Humanos como la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea las analizan en el mismo precepto y no contienen definición de esta figura, por su parte el Praesidium guarda silencio sobre este punto.

El Protocolo de Palermo, incluyó esta finalidad como propia del delito de trata por decisión de la mayoría de las delegaciones presentes en los trabajos preparatorios.

El concepto de servidumbre aparece vinculado al de esclavitud y, por tanto, la definición de 1926 constituye el punto de partida esencial para intentar inferir una verdadera noción de la servidumbre.

En ese sentido, desde que se adoptó la Convención de 1926 hasta la de 1957 se entendió que la servidumbre no era un concepto sino una categorización de los tipos de explotación que los expertos habían constatado.

Los dos primeros apartados de su artículo primero tipifican dos formas de servidumbre, a saber: *“a) La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios;*

b) La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición”.

La enumeración no constituye un *numerus clausus* sino que enumera un *numerus apertus* de condiciones o situaciones considerados formas de servidumbre.

En el ámbito del Consejo de Europa, la desaparecida Comisión de Derechos Humanos recogió la definición de servidumbre procedente de la contenida en la Convención sobre abolición de la esclavitud al afirmar que la servidumbre *“constituye una forma de negación de la libertad particularmente grave y engloba, además de la obligación de prestar determinados servicios a otro, la obligación para el siervo de prestar servicios a otro y la imposibilidad de poder cambiar su condición”* y consiste en la obligación de vivir y trabajar como si la persona fuese propiedad de otra y de

ofrecerle determinados servicios, remunerados o no, y que imposibilita a cambiar esta condición.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el concepto de servidumbre debe ser interpretado como: *“la obligación de realizar trabajo para otros, impuesto por medio de coerción, y la obligación de vivir en la propiedad de otra persona, sin la posibilidad de cambiar esa condición”*.

La misma en el caso *trabajadores de la hacienda verde vs. Brasil* ha sistematizado los requisitos de la servidumbre, estableciendo: *“i) que el trabajo obligatorio se realiza en un terreno perteneciente a otro; ii) la prestación de servicios no es voluntaria, y iii) la obligación tiene como fuente la ley, la costumbre o el acuerdo. Además, se encontraría implícita la amenaza de violencia”*.

Atendiendo a las formas de servidumbre, distinguiremos tres modalidades: la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba y la servidumbre doméstica.

El sistema de servidumbre por deudas constituye una de las fundamentales distinciones entre la "esclavitud moderna" de la esclavitud tradicional. Así, mientras que la esclavitud tradicional pone el costo de la esclavitud en el propietario, el tráfico humano cambia el coste de la esclavitud a la persona tratada.

Esta institución es una de las cuatro prácticas análogas a la esclavitud que se enuncian en la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud de 1956. Así, la meritada Convención define la servidumbre por deudas como el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios.

La Ley Modelo de Naciones Unidas define la servidumbre por deudas: *“Por “servidumbre por deudas” se entenderá la situación o condición resultante de una promesa de un deudor de prestar sus servicios personales, o los de una persona bajo su control, como garantía de una deuda, si el valor de esos servicios, computado razonablemente, no se destina a la liquidación de la deuda o si la duración de esos servicios no está limitada y definida”*.

La Relatora Especial de Naciones Unidas sobre formas contemporáneas de esclavitud afirma que hay dos maneras diferentes de trabajo en condiciones de servidumbre: *“La primera es cuando el deudor, su vida y las vidas de sus familiares se convierten en la garantía del pago de la deuda, y la segunda es, cuando el trabajo del deudor se contabiliza, supuestamente, como pago de la deuda.*

La primera forma, en la que el carácter mismo del acuerdo transforma el trabajo en una garantía, en realidad niega cualquier situación en que la persona sometida a servidumbre pueda pagar la deuda.

La segunda forma constituye una violación del acuerdo de pago de la deuda, ya que el valor de los servicios equitativamente valorados no se aplica en realidad a liquidar la deuda, con lo que el deudor queda sometido a servidumbre”.

No obstante, la Relatora ha explicitado la existencia de una tercera forma de servidumbre denominada *neoservidumbre* que se caracteriza por ser una forma de servidumbre temporal y/o estacional más individualizada, de naturaleza exclusivamente económica en la que el elemento clientelista es inexistente. Se manifiesta mediante el movimiento estacional de los trabajadores migratorios de temporada en el interior de los países y entre estos. Dichos trabajadores son contratados por intermediarios que suelen exigir el pago de un anticipo y la liquidación de los salarios al finalizar el contrato a cambio de su intermediación.

La definición legal no hace mención al concepto de voluntariedad. Parece, por lo tanto, que el Derecho Internacional no contempla la posibilidad de que un individuo pueda consentir en la servidumbre por deudas. En la servidumbre, el sometimiento de la víctima a una situación de disponibilidad y la apropiación del valor del trabajo se consigue por procedimientos fraudulentos. El autor puede abusar de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, que coarte su libertad.

A fin de que ese acuerdo pueda considerarse trabajo en condiciones de servidumbre deben darse algunas condiciones complementarias. Sobre éstas se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil*, de fecha 20 Octubre de 2016 ha sistematizado los requisitos de la servidumbre por deudas, estableciendo: *“Por su parte, los elementos de la servidumbre por deuda son los siguientes: i) que el trabajo se exija como garantía para el pago de una deuda; ii) que el trabajo sea voluntariamente asumido; iii) que el valor del trabajo sea insuficiente para saldar la deuda; iv) que la duración del trabajo sea ilimitada; y v) que la naturaleza de los servicios sea indefinida”.*

Esta consideración adquirió carta de naturaleza cuando la Convención Suplementaria de 1956 define la servidumbre de la gleba como: *“La condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo, a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición”.*

El término servidumbre y la prohibición de ella en la Convención Suplementaria son aplicables a una serie de prácticas que todavía existen hoy día pero que raramente se reconocen o se describen en los países afectados como fenómenos de «servidumbre de la gleba», puesto que muchos relacionan esta expresión con el orden político y económico de la Europa medieval.

La Convención de esclavitud de 1926 prohíbe la servidumbre doméstica de forma implícita. En ese sentido, el informe a la Sexta Comisión de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones en 1926 aclaraba, en relación con el párrafo b) del artículo 2 del texto definitivo de la Convención sobre la Esclavitud, que las palabras «en particular en el caso de la esclavitud doméstica y condiciones análogas» se omitían en

razón de que «dichas condiciones forman parte de la definición de esclavitud que figura en el primer artículo y no se precisa otra prohibición expresa.

Por su parte, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud continúa sin una mención explícita pero establece en su Preámbulo: “*El Convenio de 1926, que continúa en vigor, debe ser ampliado ahora por una convención suplementaria destinada a intensificar los esfuerzos nacionales e internacionales encaminados a abolir la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud*”.

Por otro lado, la neoservidumbre también puede surgir en el contexto de migraciones cuando el destino está relacionado con el trabajo doméstico pues los trabajadores suelen contraer una deuda importante las agencias encargadas de su contratación o con el para sufragar los gastos del billete de avión y las tasas de contratación. El trabajador doméstico, por tanto, trabajará para saldar su deuda. Además, en muchos países estos trabajadores domésticos no pueden cambiar de empleador porque la validez de su visado depende del aval del empleador inicial. Con salarios muy bajos los trabajadores domésticos pueden llegar a quedar "cautivos" durante largos períodos en manos del empleador.

El Consejo de Europa ha emitido dos recomendaciones sobre esta cuestión. Por un lado, la Recomendación del Consejo de Europa 1523, de 26 de junio de 2001 que introduce en el sistema jurídico europeo, aunque sin efectos normativos vinculantes para los Estado miembros, una forma nueva de esclavitud, la doméstica y recuerda que el artículo 4 párrafo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos proscribe la esclavitud y la servidumbre en relación con el artículo 3 del mismo texto que afirma que nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Por otro lado, la Recomendación N° 1663 (2004) de 22 de junio, relativa a la esclavitud doméstica: servidumbre, personal *au pair* y matrimonios concertados por correo, expresa su consternación ante la persistencia de la esclavitud en Europa, subrayando que en la actualidad los esclavos son principalmente mujeres y suelen trabajar en domicilios privados.

25°.- Deberá entenderse la mendicidad como forma de explotación de similar gravedad a las demás enumeradas en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 177 *bis*. La mendicidad podría subsumirse como forma de trabajo o servicio forzado y para su tipificación como finalidad del delito de trata será preciso que revista ese carácter.

Desde otra perspectiva se subsumirá en el tipo tanto la conducta de explotación directa de la práctica de la mendicidad como el préstamo o alquiler de víctimas para el ejercicio de la mendicidad y ello con independencia de que sea en beneficio propio o de un tercero.

La nota de ajenidad en la mendicidad se manifestará cuando la víctima es obligada a pedir limosna para el lucro del tratante, quien es el que organiza el negocio y ejerce control sobre estas personas.

26°.-La finalidad de explotación sexual ha formado parte del tipo penal del artículo 177 *bis* desde el momento de su tipificación autónoma en el Código Penal a través de Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modificó el Código Penal.

La definición de lo que a efectos de tipicidad, de lo que por prácticas de explotación deba entenderse, no es cuestión sencilla y requiere la explotación de la víctima de trata para cualquier actividad de contenido erótico sexual. Lo que se tipifica no es que se pretenda que la víctima desarrolle algún tipo de actividad sexual sino que se la explote sexualmente y así debe desentrañarse el sentido del término “explotación” para conocer los límites de la tipicidad.

Según la Circular 5/2011 de la Fiscalía General del Estado, comprende no solo cualquier actividad sexual que pudiera integrarse en el ámbito de la prostitución coactiva cuando se refiera a adultos y de cualquier otro tipo de prostitución cuando afecte a menores o incapaces, como *el alterne* o los llamados *masajes eróticos*, sino también cualquier otra práctica de naturaleza erótico– sexual como la participación en espectáculos exhibicionistas o “*strip tease*”. El Tribunal Supremo ha subsumido en esta finalidad también la explotación realizada en beneficio propio del que realiza la trata.

En nuestro ordenamiento la explotación sexual de la infancia incluirá cualquier conducta de las tipificadas en el Capítulo V del Título VIII del Libro II rubricado *De los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores* así como cualquier actividad de contenido sexual que en el caso de llegar a producirse fuera constitutiva de delito.

Siguiendo la regulación establecida en la Decisión Marco 2002/629/JAI, el artículo 177 *bis* párrafo 1 b) incorpora expresamente como finalidad del delito de trata la pornografía, junto con la explotación sexual.

En cuanto a la explícita enunciación de la pornografía como forma de explotación sexual según el Relator Especial sobre la violencia contra la mujer, la pornografía constituye una causa y síntoma de la violencia contra las mujeres y, con mayor razón, de la violencia contra los niños.

De conformidad con la jurisprudencia, debemos entender que pornografía sería aquello que desborda los límites de lo erótico y de lo estético con finalidad de provocación sexual, constituyendo por tanto imágenes obscenas o situaciones impúdicas, todo ello sin perjuicio de que, en esta materia las normas deben ser interpretadas de acuerdo con la realidad social, como impone el artículo 3 párrafo 1 del Código Civil.

Se suele cifrar la condición de pornográfica de una conducta o de un material en los siguientes requisitos: a) que el mismo consista o represente obscenidades cuya única finalidad sea excitar el instinto sexual; b) que dicha obscenidad exceda claramente el erotismo que tengan por admisible las convenciones, sociales de cada lugar y momento; y c) que si se trata de una obra, carezca de justificación científica, literaria, artística.

27°.-La finalidad de extracción de órganos corporales se encuentra tipificada en el delito de trata de seres humanos desde la aprobación del Protocolo de Palermo que la incluyó en su artículo 3 párrafo 1.

De conformidad con la Circular 5/2011, la trata de seres humanos llevada a cabo con la finalidad de extracción de órganos corporales exige la incorporación al proceso de trata del sujeto pasivo del delito para extraerle los órganos corporales tal y como preceptúa el Protocolo de Palermo y la Convención de Varsovia. Así, el fundamento político criminal radicaría en la mejor conservación de órganos que clandestinamente van a ser extraídos de personas vivas, mediante el transporte del continente, esto es el ser humano que los porta.

La inclusión de esta forma de explotación en el Protocolo de Palermo permitiría subsumir aquellos supuestos en los que las personas son tratadas para extraerles sus órganos o partes del cuerpo en ritos de brujería o para la utilización de los mismos en medicina tradicional. En nuestro ordenamiento jurídico, la redacción del artículo 177 *bis* no excluye otras finalidades como por ejemplo que la extracción forme parte integrante de una ceremonia tradicional o rito satánico. Si con posterioridad se trafica o se trasplanta el órgano extraído nos encontraremos ante un concurso de delitos.

España ocupa uno de los primeros puestos en donantes mundiales de órganos y de sangre por lo que no es de extrañar que la inclusión de tal finalidad se haya hecho no sólo de conformidad con la Convención de Naciones Unidas sino también para preservar, indirectamente, el proceso establecido en la Ley 30/1979 de 27 de octubre de Extracción y Trasplantes de Órganos.

28°.-La finalidad de matrimonio forzado ha sido incorporada al artículo 177 *bis* mediante Ley Orgánica 1/2015. Establece el Preámbulo de la citada Ley que la reforma tiene su fundamento en el cumplimiento de la obligación de trasposición al ordenamiento interno de la Directiva 2011/36/UE, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y es que la redacción dada al delito de trata de seres humanos por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio se realizó, fundamentalmente, bajo el amparo de la Decisión marco 2002/629/JAI.

No obstante, la subsunción del matrimonio forzoso en el delito de trata de seres humanos ya era legalmente posible a la luz de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud.

29°.-Ni el Legislador internacional ni el comunitario, en contra de lo que pudiera parecer, establecen un *numerus clausus* de finalidades propias del delito de trata. En ese sentido, el párrafo 3 del artículo 2 de la Directiva resuelve que la explotación incluirá “*como mínimo*” las conductas contempladas por el Legislador nacional en el Código Penal con anterioridad a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo.

De este modo, los Estados miembros de la Unión Europea están legitimados para incorporar otras formas de explotación de las que aparecen enumeradas en el Considerando nº 11 de la Directiva, es decir el matrimonio forzoso y adopción ilegal y así tipificar adecuadamente las distintas formas de trata de seres humanos que han de tipificarse en la legislación nacional.

El Legislador debería haber considerado la posibilidad, explicitada por el propio Consejo de Estado, relativa a una interpretación de la Directiva que establece un fin muy amplio "*con el fin de explotarla*" ya que por el contrario, el artículo 177 *bis* se limita a enumerar una serie concreta de finalidades a las que la trata de seres humanos tiene que estar orientada para tipificarse como delito

A pesar de ello, el Legislador español ha optado por establecer un *numerus clausus* al prescribir: "*con alguna de las siguientes finalidades*". De este modo se hace inadmisibile la inclusión de cualquier otra finalidad distinta de las previstas por la definición. Por otro lado, se ha incorporado, a través de la Ley Orgánica 1/2015 de Reforma del Código Penal, la finalidad de matrimonio forzoso en el delito de trata de seres humanos, epígrafe e) apartado 1 del artículo 177 *bis*, no habiendo procedido del mismo modo con la finalidad de adopción ilegal que sería la única de las finalidades incluidas en el Considerando 11 de la Directiva que no goza de tipificación en el Código Penal español.

30°.-Por lo que se refiere al análisis la penalidad, debemos concluir que el Legislador español ha optado por la exacerbación punitiva al determinar la pena correspondiente al delito de trata de seres humanos. Así el tipo básico del artículo 177 *bis* del Código Penal tiene asociada una pena de cinco a ocho años de prisión. Por otro lado, los subtipos cualificados tipificados en los ordinales cuatro, cinco y seis del artículo 177 *bis* prevén penas de prisión de ocho a doce años de prisión y en algún caso, graves penas privativas de derechos.

De este modo, desde el punto de vista de la coherencia interna del Código Penal podemos concluir que la pena correspondiente al delito de trata de seres humanos es desproporcionada. Para moderar esa situación el Ministerio de Justicia abogó por la introducción de una cláusula de atenuación facultativa de la pena, pensando, por ejemplo, un supuesto de alojamiento provisional frente a uno de transporte. En todo caso, parece incoherente que la puesta a disposición de la víctima tenga más pena que la explotación de la víctima en sí misma, a pesar de que en ambos casos la dignidad de la persona se ve afectada.

Desde otro ángulo, la posible comisión por imprudencia grave no ha sido tipificada por el Legislador nacional lo que nos lleva a concluir que será punible exclusivamente la forma dolosa del delito de trata de seres humanos. Lo que no empecería a la apreciación, en su caso, del dolo eventual conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Esta posibilidad se aviene mal con la gravedad de las penas impuestas y con la propia dinámica comisiva del tipo básico, sobre la que se han de asentar los subtipos agravados, caracterizados por la exigencia del dolo directo de primer grado.

Consideramos adecuado que la reforma operada en el año 2015 haya incluido en el artículo 57 del Código Penal el delito de trata de seres humanos como uno de aquellos cuya comisión permiten la imposición de las penas de alejamiento del artículo 48 del citado texto normativo.

31º.-En relación con el análisis de los subtipos cualificados comenzaremos con la primera que tras la última reforma, reza “*a) se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito*”.

La redacción adoptada tras la última reforma, resulta más conforme a las exigencias de la Directiva 2011/36/UE y a la Decisión Marco de 2002 ya que refiere al peligro a la vida y a la integridad tanto física como psíquica de la víctima y sintoniza con lo que venía siendo exigido por la doctrina y jurisprudencia, esto es, que el grave peligro afecte a bienes jurídicos esenciales que ahora el tipo explicita.

La justificación de esta agravación se encuentra en la especial gravedad de los medios empleados para la consecución de las finalidades del delito de trata y en las consecuencias que pueden producir en la vida, integridad física o psíquica de las víctimas. Ello coadyuva a la consolidación de una visión, claramente, victimocéntrica.

Como concepto jurídico indeterminado sólo podrá valorarse caso por caso, tal como ocurre con el subtipo agravado del apartado segundo del artículo 318 *bis* su aplicación exige que se genere una situación de riesgo cierto de lesión para la vida, salud o integridad física o psíquica de la víctima en cualquiera de las fases en que se desarrolla el proceso y de conformidad con la doctrina jurisprudencial aplicable *ex* artículo 318 *bis* se exigirá la prueba fehaciente de que el peligro se produjo en el caso concreto.

El peligro deberá ser concreto, por lo que será preciso, tras valorar las circunstancias concurrentes, que se aprecie la existencia de riesgo de lesión para la vida o integridad psíquica de la víctima.

Por lo que se refiere a la cláusula que prevé la agravación cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad. En este subtipo se recogen tanto las previsiones de la Decisión Marco como de la Directiva. El Legislador español con ocasión de la reciente reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ha refundido los supuestos contemplados en los anteriores párrafos b) y c) y la vulnerabilidad de la víctima atendiendo a su situación se ha perfilado, exigiendo que ello se deba a su situación personal.

El denominador común a todos los supuestos es la concurrencia del aprovechamiento de una situación de especial vulnerabilidad de la víctima que se diferencia de la contenida en el párrafo 1 del artículo 177 *bis* por su entidad, así el precepto contiene el adverbio “*especialmente*”.

Así, deberá, necesariamente, procederse a una estratificación de la vulnerabilidad que conduzca a la aplicación del tipo básico cuando se abuse de ella, integrándose lo que podría considerarse un grado no extremo, y debiendo preservarse

para la calificación conforme al tipo agravado únicamente aquellos supuestos de vulnerabilidad extrema

En lo que a la vulnerabilidad como causa de agravación se refiere la jurisprudencia ha establecido que: “*la vulnerabilidad previa existe y es decisiva, luego necesita ser agravada, profundizada, para obtener mejores resultados y una mayor impunidad*”. Es decir, la vulnerabilidad previa o preexistente a la trata es la que permite la captación de la víctima. Con posterioridad a la captación esa vulnerabilidad se acrecentará por actos propios del tratante o de cualquiera de los participantes en la comisión del hecho delictivo.

El Legislador, mediante la previsión en el subtipo cualificado de la especial vulnerabilidad por la situación de discapacidad de la víctima incorpora una circunstancia puramente objetiva, en la que basta la concurrencia de tal condición en la víctima para que resulte aplicable la agravación.

La vulnerabilidad, posterior a la captación de la víctima, ya no tiene en cuenta situaciones propias de la persona o de su contexto sino que valora situaciones creadas intencionalmente por los autores para reducir al límite la voluntad de la víctima.

Para concluir, se contempla el caso de que la víctima sea menor de edad. La minoría de edad alcanza, obviamente, hasta los dieciocho años. Considerar a los menores de edad como víctimas vulnerables sin exigir más circunstancia puede entrañar el riesgo de conducir a la aplicación del tipo cualificado en todo caso. Sobre esta cuestión volveremos en unas líneas.

En cuanto al análisis de la minoría de edad como subtipo cualificado del delito de trata de seres humanos, deberá atenderse a una interpretación restrictiva de este subtipo cualificado, pues si la vulnerabilidad ya ha sido considerada para afirmar la concurrencia del tipo básico del delito, no debería volver a tomarse en consideración para integrar el tipo cualificado; todo ello siempre que quiera evitarse la infracción del principio *non bis in idem*.

Para dar solución a esta cuestión, encontramos a quien considera que para no entrar en conflicto con el principio *non bis in idem*, la apreciación de la agravante exige que se hayan empleado medios violentos, intimidatorios, engañosos o abusivos o cuando la corta edad del menor lo convierte en una persona especialmente vulnerable, criterio que compartimos.

De ahí que deba, necesariamente, procederse a una estratificación de la vulnerabilidad que conduce a la aplicación del tipo básico cuando se abuse de ella, y al subtipo agravado, en aquellos supuestos de vulnerabilidad extrema.

En relación con ámbito de aplicación de este subtipo cualificado, hemos de referir que es más amplia que otras circunstancias agravantes contempladas en el Código, porque no limita la agravación a los supuestos en los que la víctima se encuentre por debajo de la edad de mayoría sexual contenida en nuestra legislación sino que abarca todo el período comprendido hasta la mayoría de edad. Por otro lado, tampoco se limita al supuesto en que la finalidad del delito de trata sea la explotación sexual sino que será aplicable a cualquiera de las finalidades.

El subtipo que versa: “*concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior*”. Esta previsión hace que se incremente la punición con respecto al marco establecido en el artículo 4 de la Directiva 2011/36/CE que no prevé la agravación por concurrencia de más de una agravante, lo que conlleva una exasperación punitiva pues algunas de las penas llegan, incluso, a rebasar las establecidas en el marco normativo internacional, es decir, la transposición al derecho interno conlleva, en determinados supuestos, una exacerbación penológica.

El párrafo número 5 del artículo 177 *bis* versa: “*Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público*”.

Con la inclusión de esta circunstancia se tipifica en un segundo nivel de agravación un delito especial impropio consistente en el hecho de prevalerse de la condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. La justificación la encontramos por un lado, en el desvalor de la acción que presenta la infracción y, por otro, en el desvalor de resultado por existir más probabilidad de que la conducta acabe perfeccionándose.

Para dotar de contenido a los conceptos de autoridad y funcionario público debe acudir al artículo 24 del Código Penal. A ellos se añade aquí el concepto de agente de la autoridad que puede incluirse en el concepto de funcionario. Merece hacerse consideración sobre su aplicabilidad a los empleados de seguridad privada, caso nada improbable si se recuerda que éstos desempeñan funciones de control, por ejemplo, en los aeropuertos y otros lugares donde puede desarrollarse el delito que nos ocupa. Al respecto, pueden ser considerados agentes de la autoridad puesto que la Ley Orgánica de Fuerzas y cuerpos de Seguridad del Estado y la Ley de Seguridad Privada los consideran servicios complementarios de la seguridad pública.

Consideramos, conforme a una interpretación literal del verbo *prevaler*, que el Legislador refiere a un abuso de la condición de autoridad, agente o funcionario público no a si los hechos se circunscriben a su ámbito competencial o no, ni siquiera a si el sujeto se encuentra en el ejercicio de sus funciones.

Entendemos, de este modo, que el prevalerse de la posición del sujeto supone el aprovechamiento de la misma para realizar los hechos típicos, y tal aprovechamiento puede producirse tanto en las actividades ajenas a la función como en las pertenecientes a ella, cuando se tuercen para cometer los hechos.

Lo que resulta evidente es que esta agravación excluye la aplicación, por inherencia, la agravante de prevalerse del carácter público, artículo 22 párrafo 7 del Código Penal, so pena de incurrir en *non bis in idem*.

Para concluir, en atención a la condición de autoridad, funcionario o agente es preciso que realice cualquiera de las conductas a título de autor, cooperador necesario o inductor, si su participación fuera accesoria sólo podría responder a título de cómplice.

En nuestro ordenamiento la persecución penal de la delincuencia organizada en el ámbito de la trata de seres humanos se articula a través del artículo 177 *bis*

párrafo 6 y por las disposiciones contenidas en el Capítulo VI del Título XXII del Código Penal “*De las organizaciones y grupos criminales*”.

El fundamento de la agravación se encuentra en la dificultad de su persecución y el subsiguiente castigo de los autores:

Que la criminalidad organizada y la trata de seres humanos son dos realidades criminológicas que se encuentran vinculadas ha sido referido al comienzo del presente trabajo. En ese sentido, el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos contiene mandatos de tipificación específica para el delito de trata de seres humanos y la agravación de esta conducta cuando la infracción se cometa en el seno de una organización criminal. Por su parte, a Directiva 2011/36/UE sigue la senda trazada e incrimina con una agravación la comisión del delito de trata de seres humanos en el marco de una organización delictiva.

Por lo que se refiere a la agravación establecida para el supuesto en que el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades. Dentro de esta previsión, el concepto de organización delictiva debe interpretarse a la luz de la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada.

La organización imprime mayor gravedad porque implica la concepción de la estructuración, orientación, funcionamiento del conjunto de las aportaciones; pero este elemento no se da en la adopción de papeles subordinados, definidos y coordinados por la organización.

La mera delincuencia se supera cuando se aprecia, además de la pluralidad de personas, la existencia de una estructura jerárquica, más o menos formalizada, más o menos rígida, con una cierta estabilidad, que se manifiesta en la capacidad de dirección a distancia de las operaciones delictivas por quienes asumen la jefatura, sin excluir su intervención personal, y en el hecho de que la ejecución de la operación puede subsistir y ser independiente de la actuación individual de cada uno de los partícipes, y se puede comprobar un inicial reparto coordinado de cometidos o papeles y el empleo de medios idóneos.

En los casos de organización criminal se hacen imprescindibles la coordinación y articulación jerárquica de los implicados; el reparto de papeles dentro del grupo, que excluye la intercambiabilidad de los miembros en las diferentes funciones; el empleo de medios de comunicación no habituales y una vocación de estabilidad y permanencia.

Organizar equivale a coordinar personas y medios de la manera más adecuada para conseguir algún fin, en este caso la perpetración de delitos, cuya ejecución se plantea de forma planificada. En el caso de los que sólo cooperan en un aspecto puntual y preparatorio, aunque sea importante, estos elementos no concurren.

En todo caso, lo que viene exigiendo de manera reiterada la jurisprudencia es: una red estable y jerarquizada, aunque sea elemental y transitoria, que existan medios materiales y humanos coordinados para traer súbditos extranjeros y que entren en

España. En todo caso, no es suficiente el mero concierto de varias personas ya que, en caso contrario, nos encontraríamos ante un mero caso de coautoría.

Ahora bien, para la aplicación de la agravante, el artículo 177 *bis* exige que la organización o asociación esté integrada por dos o más personas. Se trata de una prescripción singular pues no se contempla en agravaciones homónimas contenidas en otros artículos de análoga configuración como serían los delitos de tráfico de drogas, artículo 369 párrafo 2, o contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, artículo 318 *bis* párrafo 4.

En el caso de clanes con carácter predominantemente o exclusivamente familiares, siempre que concurren los requisitos, se aplicará este subtipo cualificado del artículo 177 *bis*.

Exige el subtipo agravado que nos ocupa, que el culpable pertenezca a la organización o asociación. La pertenencia significa algo más que la mera colaboración ocasional. Junto con la pertenencia se exigirá que el sujeto tenga la consideración de autor y, por ende, haya realizado la conducta típica incriminable.

El artículo 177 *bis* cualifica la pena incluso cuando la organización o asociación ostenta carácter transitorio, lo que excluye la exigencia de que haya de ser una organización estable. Con esta prescripción, los límites entre unas y otras se difuminan y la capacidad de restringir la aplicación del subtipo se reduce a mínimos.

En todo caso, ésta previsión no puede llevarse hasta el punto de confundir la asociación con meros supuestos de coautoría o de complicidad en los que concurren voluntades dirigidas al mismo fin. Lo que está excluido de esta previsión es la exigencia de que se trate de una organización establemente constituida.

No obstante, se puede adivinar el riesgo de subsumir en cualquiera de estos conceptos a los grupos esporádicos de personas concertadas para la eventual comisión de un delito de trata de personas y ello porque los mismos no son incardinables en el concepto de organización como tampoco en el de asociación criminal, aunque sí en el de grupo, cuanto menos tal como este concepto ha venido siendo caracterizado tradicionalmente por la jurisprudencia y doctrina españolas, ni tampoco en el de asociación del propio artículo 177 *bis* párrafo 6 tal como caracteriza a este tipo de asociación la Decisión Marco 2008/841/JAI. Este argumento junto los mandatos internacionales existentes sobre este punto sostienen la necesidad de continuar con una interpretación restrictiva para este tipo delictivo que se había venido defendiendo para el homólogo tipo cualificado del delito de tráfico de personas del artículo 318 *bis* párrafo 5 del Código Penal.

Por ello, para la aplicación del tipo cualificado debería resultar siempre exigible, cuanto menos, la concurrencia de una mínima estructura organizativa y de una mínima permanencia en ella, en consecuencia podría prescindirse de la tipificación de los supuestos en que exista un carácter meramente transitorio.

La exigencia contemplada en el artículo 177 *bis* párrafo 6 referida a la criminalización de la agrupación transitoria, debe interpretarse de forma restrictiva.

No obstante, la transitoriedad unida a la supresión de la reiteración conduce a aplicar la agravación a supuestos de coautoría que habrá que diferenciar del grupo criminal.

En ese sentido, debemos definir qué debe entenderse por “*dedicación a tales actividades*”. Parece lógico que entendamos por dedicación la realización transitoria de delitos de trata de seres humanos aunque no será necesario que la organización o asociación criminal se dedique a la trata de seres humanos en exclusiva, pudiendo concurrir con otras actividades que, generalmente, sirven para encubrir la actividad ilícita de trata de seres humanos.

La realización de un único delito de trata de personas impediría la aplicación del subtipo agravado. En estos casos debería apreciarse un concurso de delitos entre el tipo básico del delito de trata de seres humanos y el dirección o participación en grupo criminal, si éste participa o dirige aquél.

La pena asociada a este subtipo agravado es incongruente con el resto del articulado del Código Penal. El régimen general de las penas de inhabilitación es establecido en los artículos 55 y 56 párrafo 1 apartado 3 del Código Penal y no plantea problema en relación con las penas de prisión inferiores a diez años.

En cuanto a la agravación por ostentar la cualidad de Jefe, encargado o administrador de dichas organizaciones o asociaciones, el fundamento radica en la conveniencia de distinguir la penalidad del superior de la de quien ejecuta el hecho pero es un subordinado.

La justificación de este subtipo descansa en el hecho de que recae sobre personas cuya actividad en el momento del tráfico es menor, puesto que a mayor riesgo de la actividad delictiva, más alejados se encontrarán los verdaderos cerebros de la operación y de ahí que resulte difícil la detención de los mismos.

En cuanto a la técnica legislativa empleada, se ha preferido describir materialmente la capacidad de decisión. Esta opción permite aplicar la agravación no solo al jefe *strictu sensu*, sino a todos los directivos de la organización.

Por jefes, administradores o encargados habremos de considerar a aquellas personas con capacidad decisoria y poder en la organización, con poder fáctico, con poder de decisión, de dar órdenes, de distribuir funciones y organizar operaciones.

El Código establece una lógica la diferencia penológica entre jefes, administradores o encargados y los que se suponen meros auxiliares o colaboradores, que, por supuesto, no reúnen las notas distintivas de los otros y no tienen ni capacidad de decisión ni de administración ni, por supuesto, son encargados en el sentido jurídico natural de esta expresión.

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

32°.-Con la prescripción contenida el párrafo 7 del artículo 177 *bis* se procede a dar debido cumplimiento a lo dispuesto por la Convención contra la Delincuencia Organizada que establece que cada Estado Parte adoptará “*las medidas*

que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado” así como por los delitos tipificados con arreglo a la Convención misma.

Por lo tanto, la obligación de establecer la responsabilidad de entidades jurídicas era imperativa para los Estados, en la medida en que ello sea compatible con sus principios jurídicos, en tres tipos de casos: Primero, en el caso de participación en “*delitos graves*” en que esté involucrado “un grupo delictivo organizado”. Segundo, en el caso de otros delitos tipificados por los Estados Parte con arreglo a la Convención. Tercero, en el caso de los delitos tipificados en cualquier Protocolo en que los Estados sean parte o tengan intención de pasar a serlo, incluido el Protocolo contra la trata de personas.

Además, en el párrafo 2 del artículo 10 se establece que: “*con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa*”.

Esta disposición es coherente con otras iniciativas internacionales que reconocen y tienen en cuenta la diversidad de enfoques de los diferentes ordenamientos jurídicos con respecto a la responsabilidad de las entidades jurídicas. Así pues, el Estado Parte no está obligado a establecer la “responsabilidad penal” si ello es incompatible con sus principios jurídicos. En esos casos, una responsabilidad de índole civil o administrativa será suficiente para cumplir el requisito.

En virtud del párrafo 3 del artículo 10 de la Convención, la responsabilidad de las entidades jurídicas debe establecerse “*sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos*”. Por lo tanto, la responsabilidad de las personas naturales que perpetran los actos es adicional a cualquier responsabilidad que recaiga en la persona jurídica y no debe verse afectada de ningún modo por ésta. Cuando una persona comete delitos en nombre de una entidad jurídica, debe ser posible enjuiciar y sancionar tanto a la persona como a la entidad.

En el ámbito comunitario la Decisión Marco 2002/946/JAI estableció en su artículo 2 la responsabilidad de las personas jurídicas y la Directiva 2011/36/UE sigue esa senda en su artículo 5. El Convenio de Varsovia en su artículo 22 prevé que las personas jurídicas respondan por la comisión de un delito de trata, bien con la imposición de sanciones penales, bien de carácter civil o administrativo.

El Código Penal, por su parte, regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los artículos 31 *bis*, 33 párrafo 7, 66 *bis* y 130 párrafo 2.

La pena correspondiente a las personas jurídicas es idéntica a la pena establecida para el tipo agravado del artículo 318 *bis*, imponiendo, en todo caso, la multa proporcional.

En cuanto a la opción adoptada relativa a la imposición de pena de multa proporcional Villacampa y Daunis, consideran que es una opción adecuada. Sin

embargo, entendemos que el Legislador se ha precipitado pues la trata en sí no genera beneficios sino que los beneficios derivan de los actos posteriores de explotación, sea cual fuere la forma que estos revistan dentro de los enumerados en el tipo. Por otro lado, no podemos obviar que nos encontramos ante una actividad cuyos beneficios son de difícil o imposible determinación.

Junto con la pena de multa existe la posibilidad de que proceda la imposición de las penas del artículo 33 párrafo 7 apartados b) a g). La imposición de tales penas será potestativa por lo que deberá guardar la correspondiente proporcionalidad y motivación en aras de salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas jurídicas. En ese sentido, el propio Código establece en el artículo 66 *bis* tres criterios legales que orientarán la actuación judicial.

33º.-El delito de trata constituye un delito antecedente respecto de aquellos que pudieran tener por finalidad situaciones de dominación o explotación. Así, si efectivamente, se alcanzase la finalidad perseguida el artículo 177 *bis* éste delito entraría en concurso con cualquiera de los delitos consumados o intentados.

El Legislador ha resuelto que toda relación concursal que pueda tener lugar entre el delito de trata y los delitos cometidos durante la explotación se resolverá conforme a las reglas del concurso real.

El párrafo décimo del artículo 177 *bis* refiere los efectos que producen las condenas de jueces o tribunales extranjeros, siempre que sea por delitos de la misma naturaleza al delito de trata, y establece la aplicabilidad de la agravante de reincidencia. Por exigencias del principio de reinserción social, no se tendrán en cuenta las citadas sentencias condenatorias internacionales si el antecedente penal que ellas generaron hubiera sido cancelado o debiera serlo con arreglo al Derecho penal español.

Propuestas de *Lege Ferenda*

Primera.- Desde una órbita extrapenal, imprescindible para abordar este fenómeno, se hace necesaria la adopción de un enfoque de derechos humanos así como de perspectiva de género pues ambos son preceptivos de conformidad con las obligaciones internacionales asumidas por España.

Es preciso que ambos sean incorporados al formular políticas y programas de desarrollo que deberán tener como objetivo fundamental la promoción y protección de los derechos.

El Artículo 1 de la Directiva 2011/36/CE establece un marco jurídico y político para hacer frente a la trata de seres humanos a escala de la Unión Europea teniendo en cuenta la dimensión de género y las necesidades de los niños.

Pese a ello nuestro país se caracteriza por una absoluta ceguera de género en este ámbito. España no ha adoptado la preceptiva perspectiva de género en materia de trata de seres humanos, ni tan siquiera en la trata de seres humanos con fines de explotación sexual pues parte de premisas estereotipadas de la explotación sexual y de la prostitución.

Segunda.-El artículo 177 *bis* especifica en su tenor la posibilidad de que la víctima sea “*nacional o extranjera*”. La rúbrica del Título en el que se incardina el precepto que nos ocupa, hace mención a los *seres humanos* y en la misma línea el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010 refiere “*víctima nacional o extranjera*” y su Exposición de Motivos expresa: “*resulta fundamental resaltar que no estamos ante un delito que pueda ser cometido exclusivamente contra personas extranjeras, sino que abarcará todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada*”.

Esta mención delata al Legislador que sigue manteniendo un enfoque trafiquista en esta materia pues actúa y piensa en clave de política migratoria, utilizando el delito de trata de seres humanos como un escudo protector de las fronteras españolas y no de los derechos de las víctimas.

Consideramos innecesaria la mención referente al origen de la víctima pues no es exigida por los Instrumentos Internacionales. Así, valoramos esa mención como reiterativa e innecesaria y hacemos una propuesta de *lege ferenda* consistente en la supresión de la misma.

Tercera.- El tipo regulado en el artículo 177 *bis* requiere que la acción tenga lugar en territorio español, ya sea desde España, en tránsito o con destino a ella y ello pese a lo establecido en el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010 que reza que: “*el delito abarcará todas las formas de trata, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada*”.

La exigencia incluida en el artículo 177 *bis* no se compadece bien con la configuración del delito de trata manejada a nivel internacional, ni por la Decisión Marco 2002/629/JAI, ni por la Directiva 2011/36/UE, ni el Convenio de Varsovia. Por su parte, el Protocolo de Palermo no exige la prueba de que la víctima haya atravesado o no una frontera.

Pese a todo, el precepto que nos ocupa requiere que la conducta se refiera de una u otra forma a un territorio con soberanía española no ya solo para poder afirmar la competencia de los tribunales españoles, sino, incluso para afirmar la tipicidad de la conducta, aspecto que supone una flagrante vulneración de las obligaciones de incriminación asumidas internacionalmente por nuestro país.

Por tanto, la referida referencia geográfica “*limita indebidamente el ámbito del delito*” y en ese sentido, hacemos una propuesta de *lege ferenda* consistente en su supresión.

Cuarta.- Consideramos que el hecho de que el Legislador defina los medios comisivos de estado de necesidad o de vulnerabilidad de manera conjunta provoca una situación de indeterminación conceptual ya que define con igual contenido dos situaciones que son distintas. Por tanto, consideramos que debería mejorar la redacción del precepto y afinar la descripción de ambos medios comisivos.

Quinta.-En relación con las víctimas de trata menores de edad, el artículo 146 párrafo 1 del Reglamento de Extranjería contraviene lo dispuesto tanto por la Directiva como por el Convenio del Consejo de Europa pues condiciona la protección a la efectiva determinación de la minoría de edad y desdeña la presunción de minoría de edad en el período de tiempo durante el cual no se haya determinado la misma.

Asimismo, el Defensor del Pueblo ha patentizado la ausencia de protocolos de activación de la actuación de las entidades públicas de protección de menores tenemos que destacar, por su relevancia, la inexistencia de medidas específicas de protección a las víctimas de trata menores de edad.

En ese sentido, hacemos una propuesta de *lege ferenda* en la que se el superior interés del menor sea el eje central sobre el que articular *de facto* toda la regulación sobre esta materia y así debe procederse a una derogación del artículo 146 párrafo 1 del Reglamento de Extranjería.

Sexta.-Para paliar los posibles efectos negativos que la aplicación de la legislación de extranjería puede conllevar para las víctimas y dado el carácter complementario de la protección internacional debería ésta constituir una vía para la protección de las víctimas. No obstante, una inadecuada identificación de las necesidades de protección internacional de las víctimas de trata puede conducir a la ulterior negación de sus derechos y a una posible devolución a terceros países.

En ese sentido, el Protocolo de Palermo establece su compatibilidad con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. En segundo lugar, el Convenio de Varsovia establece la posibilidad de coherencia entre la legislación de extranjería y la protección internacional para las víctimas de trata. Y en tercer lugar, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, establece obligaciones concretas para nuestro país sobre esta cuestión que no han sido debidamente cumplidas.

No obstante, no existe en nuestro país un procedimiento específico para la derivación de víctimas de trata al sistema de protección internacional y tampoco en sentido inverso. Por ello hacemos una propuesta de *lege ferenda* en este sentido.

Séptima.-Vinculado con el enfoque victimocéntrico y apostando por desvincular trata de seres humanos e inmigración irregular, hacemos una propuesta de *lege ferenda* consistente en que la identificación de las víctimas, la asistencia y protección se regulen en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito mediante la adopción de una perspectiva tanto de derechos humanos como de género. Según el Preámbulo del Estatuto de la víctima: “*La finalidad de elaborar una ley constitutiva del estatuto jurídico de la víctima del delito es ofrecer desde los poderes públicos una respuesta lo más amplia posible, no sólo jurídica sino también social, a las víctimas, no sólo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal. Por ello, el presente Estatuto, en línea con la normativa europea en la materia y con las demandas que plantea nuestra sociedad, pretende, partiendo del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, la defensa de sus bienes materiales y morales y, con ello, los del conjunto de la sociedad. Con este Estatuto, España aglutinará en un solo texto legislativo el catálogo de derechos de la víctima, de un lado transponiendo las Directivas de la Unión Europea en la materia y, de otro, recogiendo la particular demanda de la sociedad española*”

En cuanto al contenido de la regulación proponemos de *lege ferenda* que la protección de la que son acreedoras las víctimas de trata sea incondicional.

Octava.- Hacemos una propuesta de *lege ferenda* consistente tipificación autónoma de cada una de las figuras jurídicas enunciadas en la finalidad del apartado a) del párrafo 1 del artículo 177 *bis*. Así, las concretas formas de explotación tipificadas en el epígrafe a) del párrafo 1 del artículo 177 *bis* deberían estar recogidas por su especial gravedad, en respectivos delitos autónomos dentro del propio Código.

En ese sentido, se deberían incluir en el Título VII *bis* tres Capítulos integrados respectivamente por “*Del Trabajo Forzoso*”, “*De la servidumbre*”, “*De la esclavitud*” y “*De la trata de seres humanos*”, dentro de cada capítulo se tipificaría el delito correspondiente.

Cada uno de los tipos delictivos debería prever la tipificación para el supuesto en que los respectivos sujetos activos fuera una persona jurídica y una agravación en el supuesto de que las víctimas fueran menores de edad.

Esta opción resultaría coherente con el párrafo 9 del artículo 177 *bis* que establece una regla concursal, se demanda una respuesta penal específica a las intolerables modalidades de cosificación laboral que se prevén como el destino de las víctimas de trata, pues, de lo contrario, el tratamiento penal de semejantes conductas de explotación tendrá menor relieve que el propio reclutamiento o desplazamiento de personas orientados a ese fin. La situación actual del recién reformado Código Penal es, como señala Pomares, paradójica por la falta de coherencia interna del Código penal.

En ese sentido, en comparación con las finalidades de extracción de órganos, explotación sexual o matrimonio forzoso, las finalidades especialmente graves mencionadas en el artículo 177 *bis* apartado a) no encuentran una específica tipificación en el Código Penal español.

Existen razones que cimientan nuestra propuesta. Así, el Grupo de trabajo sobre la trata de Personas de Naciones Unidas señala que dentro del Marco Internacional de Acción para la aplicación del Protocolo contra la trata de personas se propone que en la legislación se penalicen por lo menos las formas de explotación que se mencionan en el Protocolo, si bien se pueden agregar otras formas de explotación y que las distintas formas de explotación se definan claramente en la legislación o la jurisprudencia nacionales.

Por su parte, Naciones Unidas recomienda que al trasponer la Directiva 2011/36/CE se adopte un perfil de umbral bajo para la identificación de las víctimas, incluyendo aquéllas de trabajo forzoso, servidumbre, esclavitud o prácticas análogas que como tales figuras jurídicas deben estar claramente definidas en la legislación nacional.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo ha tenido la ocasión de señalar al respecto y en relación con la finalidad de trabajo forzoso, que la noción de trabajo forzoso, tal como se define en el Convenio, es más amplia que el concepto de la trata de personas y que resulta importante que las jurisdicciones nacionales cuenten con normas precisas, habida cuenta del principio de interpretación estricta de la ley penal.

Por su parte, el Consejo de Europa en la Recomendación 1523 (2001) se ha lamentado de que ninguno de los Estados miembros del Consejo de Europa haga expresamente que la esclavitud en sus Códigos Penales.

Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido dos tipos de obligaciones para los Estados dimanantes del propio artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: a) establecer un marco legislativo y administrativo claro ante cualquier violación del Convenio y, por tanto, penalizar y perseguir efectivamente las situaciones de vulneración del artículo 4 y b) el investigar efectivamente las situaciones de explotación cuando el asunto llama la atención de las autoridades.

Novena.- Puesto que políticamente la mayor parte del interés suele centrarse en la trata de seres humanos con fines de explotación sexual desoyendo otras finalidades de idéntica entidad conculcatoria de derechos, entendemos preceptiva la aprobación de un Plan contra el delito de trata seres humanos con todas las finalidades no exclusivamente para la finalidad de explotación sexual.

Décima.-En relación con las consecuencias civiles que para las víctimas de trata de seres humanos con fines de matrimonio forzoso, conlleva la celebración del matrimonio consideramos que, para la óptima protección de las víctimas, sería precisa la realización de una atribución de competencia expresa a la jurisdicción penal. Así, en los supuestos del artículo 172 *bis* y 177 *bis* párrafo 1 epígrafe e) la jurisdicción penal sería competente para declarar la nulidad del matrimonio a través de la responsabilidad civil derivada de la comisión de los delitos de matrimonio forzoso y trata de seres humanos con esta finalidad.

En esa dirección se pronuncia el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica que ha sido ratificado por España y contiene obligaciones sobre esta cuestión a las que no se ha dado debido cumplimiento por nuestro país. A la sazón, esta posibilidad ya ha sido adoptada por nuestro Legislador para otros supuestos, como por ejemplo el artículo 193 del Código Penal.

Undécima.-El Legislador español ha optado por no tipificar la finalidad de adopción ilegal en el delito de trata, sino que lo hace a través del tipo de ocultación o entrega de hijo, *ex* artículo 221 del Código Penal. Lo que significa que el artículo 177 *bis* no será aplicable pese a que concurran los elementos del tipo.

Así como de la Declaración de los derechos del niño que en su Principio número 9 establece:” *El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata*” así como del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, que define la expresión “*venta de niños*” como: “*todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución*”.

No obstante, cuando la adopción ilegal equivaliese a una práctica análoga a la esclavitud, tal como se enuncia en el párrafo d) del artículo 1 de la Convención

suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, podría subsumirse en el ámbito de aplicación de esta finalidad del delito de trata de seres humanos.

De hecho, los trabajos preparatorios del Convenio contra la esclavitud indican, que tanto “*la compra de niñas mediante pago que se hace pasar por dote*” como “*la adopción de niños de cualquier sexo con el fin de reducirlos a virtual esclavitud o deshacerse de sus personas*” constituyen formas de esclavitud.

La proscripción de la interpretación extensiva y la *analogía in malam partem* impedirán *de facto* que se pueda perseguir la finalidad de adopción ilegal como propia del delito de trata de seres humanos si no fuera posible su consideración como práctica análoga a la esclavitud.

Duodécima.-Entendemos que es adecuado tipificar la demanda en el contexto del delito de trata de seres humanos, tanto desde el prisma del derecho internacional como desde la perspectiva comunitaria donde se ha configurado como una obligación para los Estados miembros. Obligación que en el caso de España ha sido incumplida.

El fundamento de esta postura radica en que criminalizar “*el consumo de mercancía humana*” puede ser una fórmula para incidir en este factor determinante de la existencia de trata. En ese sentido se han pronunciado la Relatora Especial Sigma Huda. Por su parte desde Naciones Unidas se ha destacado la relevancia de que la demanda sea considerada un problema tanto a nivel mundial como local y es que la trata de personas alimenta un mercado mundial que busca mano de obra barata, no regulada y explotable, así como los bienes y los servicios que esa mano de obra puede producir. Las titulares del mandato han afirmado que el derecho internacional exige a los Estados que desalienten la demanda que fomenta la explotación relacionada con la trata.

Siguiendo la Iniciativa Mundial de las Naciones Unidas para luchar contra la trata de personas pueden reconocerse tres niveles de demanda en relación con la trata de personas: ”*a) la demanda que proviene del empleador (empleadores, propietarios, gestores o subcontratistas). b) la del consumidor o clientes de las prostitutas, de los empresarios en las manufacturas), de los miembros del hogar (en el trabajo doméstico), y c) la de terceros involucrados en el proceso (reclutadores, agentes, transportistas y otras personas que participan a sabiendas en el traslado de personas con fines de explotación)*”.

El Protocolo de Palermo no se refiere específicamente a la penalización de la demanda, pero la Guía Legislativa para su aplicación contempla que la reducción de la demanda “*podría lograrse, en parte, a través de medidas legislativas o de otro tipo dirigidas a quienes, a sabiendas, utilicen o aprovechen los servicios de las víctimas de explotación*”.

En el contexto continental, el Convenio de Varsovia establece la obligación de adoptar medidas legislativas y de otra índole para terminar con la demanda de servicios prestados por víctimas de trata. En el ámbito de la Unión, la Directiva 2011/36/UE se pronuncia sobre esta cuestión en el Preámbulo, en los considerandos

25 y 26 así como en los artículos 18 párrafo 1 y 4 que exige a los Estados que estudien tipificar penalmente el uso de servicios que son objeto de explotación a sabiendas de que la persona es víctima de trata por cuanto este factor que *“favorece cualquier forma de explotación”*.

La diferencia en la regulación realizada por el Convenio del Consejo de Europa y la Directiva 2011/36/UE radica en que el deber de castigar al cliente que establece el Convenio se convierte en una posibilidad en la Directiva que además la supedita la tipificación al hecho de que *“el uso de servicios que son objeto de explotación a sabiendas de que la persona es víctima de una de las infracciones contempladas en dicho artículo”*.

Por su parte, la Directiva 2009/52/CE de 18 de junio de 2009 establece normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular que, sin haber sido imputados o condenados por trata de seres humanos, hagan uso del trabajo o los servicios de una persona a sabiendas de que esta persona es víctima de trata. Esta norma no ha sido incorporada al ordenamiento jurídico español, con el consiguiente incumplimiento de las obligaciones derivadas de la pertenencia a la Unión.

Desde otro prisma, no podemos prescindir ni de la vinculatoriedad de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en concreto el caso Rantsev c. Chipre y Rusia en el que se compele a los Estados a adoptar medidas en relación con la demanda, ni de que el Parlamento Europeo ha pedido explícitamente a los Estados miembros que tipifiquen penalmente el hecho de recurrir a los servicios de víctimas de la trata de seres humanos, incluida la prostitución u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluyendo la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos, cuando dichas actividades se cometan fuera de un Estado miembro y/o fuera de la Unión.

Desde una mirada de derecho comparado, en el contexto comunitario Grecia ha penalizado la demanda el artículo 323A del Código Penal. En el ámbito europeo no comunitario Suecia y Noruega, han adoptado enérgicas posturas sobre la sanción de los compradores de servicios sexuales. Es relevante destacar que los Códigos Penales de estos dos países penalizan la compra de servicios sexuales, no la venta.

Decimotercera.-En relación con el delito de blanqueo de capitales, consideramos que la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, debería haber incluido en el artículo 301 del Código Penal una agravación para los supuestos en que los bienes tengan su origen en el delito de trata de seres humanos y ello de forma análoga a la agravación, vigente en el artículo 301 párrafo número 1 apartado número 2 referente a la relación de los bienes con alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

La justificación de esta propuesta sería doble. Por un lado, nos encontramos ante un delito grave y su comisión se desarrolla, al igual que el tráfico de drogas, en el contexto de criminalidad organizada. Por otro, si la trata de seres humanos ha alcanzado la entidad que tiene es por su onerosidad.

Entendemos que de este modo se daría respuesta a la necesidad de un derecho penal que sirva de cortapisas a una Economía global que no respeta ni principios ni fronteras.

V.-Anexo normativo

Marco normativo:

1.- Iniciativas Internacionales globales (ONU)

- Acuerdo Internacional para Asegurar una Protección Eficaz contra el Tráfico Criminal Denominado Trata de Blancas, 1904, Sociedad de Naciones
- Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas, 1910, Sociedad de Naciones.
- Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1), el Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30), y el Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95).
- Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños, de 1921, Sociedad de Naciones.
- Convención sobre la Esclavitud, 1926, Naciones Unidas.
- Convenio Relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio, 1930 (Convenio N° 29) de la Organización Internacional del Trabajo
- Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, 1933, Sociedad de Naciones.
- Protocolo de 1947 para enmendar el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños, de 1921, y el Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, de 1933, Naciones Unidas. (Véase también el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños, de 1921, enmendado por el Protocolo de, y el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, de 1933, enmendado por el Protocolo de 1947.
- Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), y el Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129).
- Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III).
- Protocolo de 1949 que modifica el Acuerdo Internacional para Asegurar una Protección Eficaz contra el Tráfico Criminal Denominado Trata de Blancas, de 1904, y el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas, de 1910, Naciones Unidas, y el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas, de 1910, enmendado por el Protocolo de 1949.

- Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, 1950, Naciones Unidas.
- Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud, 1953, Naciones Unidas.
- Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, 1956, Naciones Unidas.
- Convenio Relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso (Convenio N° 105) de la Organización Internacional del Trabajo, de 1957, que obliga a los Estados Partes a prohibir el uso de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio.
 - Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122).
 - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, Naciones Unidas.
 - Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. Con fecha de entrada en vigor en fecha 4 de octubre de 1967.
 - Convenio sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo (Convenio N° 138) de la Organización Internacional del Trabajo, de 1973, que obliga a los Estados Partes a fijar una edad mínima para el empleo que no sea menor que la de la finalización de la escolarización obligatoria y, en cualquier caso, no inferior a los 15 años. Los países en desarrollo pueden fijar la edad mínima en los 14 años;
 - Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1979, Naciones Unidas.
 - Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987.
 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), que prohíbe la imposición de servicios personales obligatorios (artículo 11) y que requiere a los Estados que lo ratifican a que velen por que los pueblos indígenas no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidos el trabajo en condiciones de servidumbre y demás formas de servidumbre por deudas (artículo 20, 3), c));
 - Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 y con entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990.
 - Convención Internacional de Naciones Unidas sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

- Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181), que estipula que las agencias no deberán cobrar a los trabajadores ningún tipo de honorario o tarifa (artículo 7, 1)) y que deben establecerse procedimientos apropiados para examinar las quejas, los presuntos abusos y las prácticas fraudulentas (artículo 10).

- Convenio sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación (Convenio N° 182) de la Organización Internacional del Trabajo, de 1998, que obliga a los Estados Partes a prohibir y eliminar “las peores formas de trabajo infantil”.

- Convención n° 182 de la Organización Internacional del Trabajo, de fecha 1 de junio de 1999.

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000, resolución 25/55 de la Asamblea General, anexo I, archivos oficiales de la Asamblea General de la ONU, 55° periodo de sesiones, incluido el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (en adelante, Protocolo de la ONU contra la Trata de Personas), 2000, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, 2000, resolución 54/263 de la Asamblea General, anexo II,

- Declaración del Milenio de Naciones Unidas. Asamblea General de Naciones Unidas 2000.

- Protocolos Facultativos a la Convención sobre los Derechos del Niño” relevantes respecto al tratamiento de la trata infantil. El primero es el relativo a la “Venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía” y, el segundo, sobre “La participación de niños en conflictos armados”.

- Protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Asamblea General Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000)

- Código Ético Mundial para el Turismo. Resolución adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas 21 de diciembre de 2001.

- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que dentro de sus crímenes contra la humanidad define la “esclavización” como “ejercicio de cualquiera o todos los poderes ligados al derecho de propiedad sobre una persona e incluye el ejercicio de tales poderes en el curso del tráfico de personas, en particular mujeres y niños, artículo 7.

- Convenio N° 138 de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo.

- Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

- Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189), que, en relación con los trabajadores domésticos, pide que se adopten medidas para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, incluida la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio (artículo 3, 2).

- Protocolo, nº29 relativo al convenio sobre el trabajo forzoso, 1930, de 2014.

Recomendaciones generales de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales.

- En la Recomendación general 19, párrafo 13, 1992, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer manifestó que en “el artículo 6 se exige a los Estados que adopten medidas para suprimir todas las formas de trata y explotación de la prostitución de la mujer”.

- Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Reunida en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995.

- La Asamblea General, el Consejo Económico y Social, la Comisión de Derechos Humanos y la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer han aprobado resoluciones sobre la trata, pero en ninguna de ellas se define ésta. Entre ellas figuran: resolución 50/167 de la Asamblea General, de 22 de diciembre de 1995; resolución 1995/25 de la Comisión de Derechos Humanos, de 3 de marzo de 1995; resoluciones 39/6, de 29 de marzo de 1995, y 40/4, de 22 de marzo de 1996, de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer; resolución 1996/24 de la Comisión de Derechos Humanos, de 19 de abril de 1996; resolución 1997/19 de la Comisión de Derechos Humanos, de 11 de abril de 1997, aprobada sin votación; resolución 1998/20 del Consejo Económico y Social, de 28 de julio de 1998, resoluciones 1998/30, de 17 de abril de 1998, y 1999/40, de 26 de abril de 1999, de la Comisión de Derechos Humanos; resolución 57/176 de la Asamblea General, de 30 de enero de 2003; resolución 58/137 de la Asamblea General, de 4 de febrero de 2004; resolución 61/144 de la Asamblea General, de 1 de febrero de 2007; resolución 63/194 de la Asamblea General, de 23 de enero de 2009; resolución 63/156 de la Asamblea General, de 30 de enero de 2009, y resolución 11/3 del Consejo de Derechos Humanos, de 17 de junio de 2009. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer, 29 de febrero de 2000.

- Recomendación de la Organización Internacional del Trabajo sobre el trabajo forzoso (medidas complementarias), 2014 (núm. 203).

- Convención de la Haya sobre Protección de Niños y la Cooperación con respecto a la Adopción entre países.

- Convención de la Haya sobre aspectos civiles del secuestro de niños.
- Convención de la Haya sobre Jurisdicción, Ley Aplicable, el Reconocimiento, el Refuerzo y la Cooperación respecto a la Responsabilidad Paternal y las Medidas para la protección de los Niños.

2.- Iniciativas de regulación regionales

África

- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), 1982, aprobada el 27 de junio de 1981.
- Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño 1990. Los artículos 27 y 29 tratan de la utilización de niños en la prostitución y de la venta o la trata de niños.
- Primera Conferencia panafricana sobre el Tráfico de Personas. 2001
- Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (ECOWAS) Declaración y Plan contra la Trata de Seres Humanos. 2001
- Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Relativo a los Derechos de la Mujer en África. Aprobado en el segundo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea de la Unión, Maputo, CAB/LEG/66.6 .13 de septiembre de 2000.
- Declaración y Plan de Acción sobre la Lucha contra la Trata de Personas de la Comunidad Económica de Estados del África Occidental, 2001.
- Plan de Acción Conjunto de la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental (CEDEAO)/la Comunidad Económica de los Estados del África Central (CEEAC) de Lucha contra la Trata de Personas, en particular Mujeres y Niños en África Occidental y Central (2006-2009).
- La Convención de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo (SADC)
- Plan de Acción de Uagadugú Unión Africana/Unión Europea para combatir la trata de seres humanos, en particular mujeres y niños.
- Plan de Acción Revisado de la Unión Africana sobre Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito (2007-2012).

América

- Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José – CADH-. San José, Costa Rica, 1969.

- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, -Protocolo de San Salvador- (1988).

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), 1994.

- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, 1994.

Europa

- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, 1953.

- Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño, 1996.

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2000.

- Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea Relativa a la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, 2002.

- Recomendación del Consejo de Europa [Rec 5 (2002)], sobre la protección de las mujeres contra la violencia.

- Plan de Acción para combatir el Tráfico de seres humanos. Decisión nº 557, Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa. 2003

- Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, 2005.

- Convención sobre la Acción contra el Tráfico de Seres Humanos, del Consejo de Europa de 2005.

- Resolución del Consejo de Europa 1468 (2005) sobre matrimonios forzados y de niños.

- Recomendación del Consejo de Europa 1723 (2005) sobre matrimonios forzados y de niños.

- Recomendación del Consejo de Europa 1523 sobre esclavitud doméstica, aprobada de 26 de junio de 2001.

- Recomendación del Consejo de Europa 1663 relativa a la esclavitud doméstica: servidumbre, personal *au pair* y matrimonios concertados por correo,, aprobada el 22 de junio de 2004.

- Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual, 2007.

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

- Convenio sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011.

Asia

- Declaración de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) sobre la Delincuencia Transnacional, 1997.

- Convención sobre la prevención y la lucha contra la trata de mujeres y niños con fines de prostitución, aprobada por los Estados miembros de la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional en 2002

- China, Vietnam, Camboya, Laos y Tailandia han creado un foro intergubernamental y adoptado “Recomendación para la Acción contra el Tráfico de Seres Humanos en relación con los niños del Mekong. 2004

- Los países asiáticos han formado el Foro de las Instituciones Nacionales para los Derechos Humanos de la ASEAN y el Foro de Instituciones de Derechos Humanos Nacionales de Asia y Oceanía para fomentar la cooperación, la capacitación, la creación de capacidad y la promoción y protección de los derechos humanos. El Proyecto Regional contra la Trata de Personas en Asia (ARTIP), iniciativa del gobierno australiano, comenzó en 2005 y está centrado en la promoción y la protección de los derechos de las víctimas de la trata y en hacer rendir cuentas a los tratantes.

- **Commonwealth**

- Declaración de Aso Rock aprobada en la reunión de Jefes del Gobierno del Commonwealth celebrada en Abuja en 2003.

- Reunión de Ministros de Justicia de Commonwealth celebrada en Edimburgo del 7 al 10 de julio de 2008.

VI. Bibliografía

Abad Castelos, M. “La política de inmigración en la Unión Europea” en Iglesias Canle, I.C. (Dir) *Inmigración y Derecho*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2006.

Abadeer, A. *The Entrapment of the Poor into Involuntary Labor. Understanding the Worldwide Practice of Modern-Day Slavery*, Edwin Mellen Press, Lewinston, Queenston, Lampeter. 2008.

Abarca Junco, A. M y Alonso Olea García, B. (Dir). *Inmigración y Extranjería: Régimen jurídico básico*. Colex, Madrid. 2008.

Abarca Junco, A.P, Alonso-Olea García, B. *Inmigración y extranjería. Régimen jurídico básico*, Colex, Madrid. 2011.

Abellán Honrubia, V. “La protección internacional en los derechos humanos: Métodos internacionales y garantías internas” en Medina, M. Mesa, R y Mariño, F, *Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Libro homenaje al profesor D. Antonio Truyol Serra*, vol. I, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Universidad Complutense de Madrid, Madrid.1986.

Abellán Honrubia, V. “La responsabilidad internacional del Estado por la impunidad de las violaciones graves de derechos humanos”, en VVAA, *Contra la Impunidad. Simposio contra la impunidad y en defensa de los derechos humanos*, Barcelona, Icaria, 1998.

Aboso G.E. *Trata de personas. La criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual*. Editorial BF. Montevideo-Buenos Aires.2013.

Abramovsky, A. “Prosecuting the ‘Russian Mafia’: Recent Russian Legislation and Increased Bilateral Cooperation May Provide the Means” *Virginia Journal of International Law* n° 37. 1996.

Abramson, K. “Beyond consent, toward safeguarding human rights: implementing the United Nations Trafficking Protocol” en *Harvard International Law Journal*, n°2, vol 44. 2003.

Adler, L. “New Perspectives on Labor and Gender: An Essay on the Production of Youth Prostitution.” *Maine Law Review* 55. 2003.

Agathangelou, A. M., and Ling, L. H. M. “Desire Industries: Sex Trafficking, UN Peacekeeping, and the Neo-Liberal World Order.” *Brown Journal of World Affairs* 10. 2003.

Aguilar Aranela, C., *Delitos sexuales. Tráfico ilícito de migrantes y trata de personas con fines de prostitución y explotación. Grooming, doctrina y jurisprudencia*. Metropolitana, Santiago de Chile, 2012.

Aguilera Izquierdo, R. "El acceso de los migrantes irregulares al mercado de trabajo: Los procesos de regularización extraordinarios y el arraigo social y familiar" en *Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social* n° 73.

Aguado Correa, T. "Comiso: crónica de una reforma Anunciada. Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013" en *Revista para el Análisis del Derecho*, Enero 2014.

Aja, E. y Díez, L (Coord). *La regulación de la inmigración en Europa*. Colección Estudios Sociales. Obra Social, Fundación La Caixa, Barcelona. 2005.

Alegre Martínez, M.A. *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. Universidad de León, León. 1996.

Alessio, A. J. *Código Penal comentado y anotado. Parte Especial*. La Ley, Buenos Aires, 2009.

Allain, J. "The jus cogens nature of non refoulement" in *Internacional Journal of Refugee Law*, vol 13, 2001.

Allain, J. "The definition of Slavery in International Law" in *Howard Law Journal*, 52. 2009.

Allain, J. "Rantsev v Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery" in *Human Rights Law Review* 10:3.

Allain, J. 'The Queen v. Tang: Clarifying the Definition of 'Slavery' in International Law', In *Melbourne Journal of International Law*, 10, 2009.

Allain, J. "On the Curious Disappearance of Human Servitude from General International Law" in *Journal of the History of International Law*, Vol. 11, 2009.

Allain, J. "R v Tang: Clarifying the Definition of 'Slavery' in International Law" *Melbourne Journal of International Law* 246. 2009. Disponible en línea: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MelbJIL/2009/12.html>

Allain, J. *Book Review of Silvia Scarpa, "Trafficking in Human Beings: Modern Slavery"*. Oxford University Press, Oxford. 2009.

Allain, J. "Rantsev v Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery" in *Human Rights Law Review*, Vol.3, No.10, 2010.

Allain, J. *Slavery in International Law of human exploitation and trafficking*. Martin Nijhoff, Leiden, Boston. 2012.

Allain J. *The Legal Understanding of Slavery: from the Historical to the Contemporary* Martin Nijhoff, Leiden, Boston. 2012.

Allain, J. “The International Legal Regime of Slavery and Human Exploitation and its Obfuscation by the Term of Art: “Slavery-like Practice” in *CRDF*, nº 10, 2012.

Allain, J., Crane, A., Lebaron, G., & Behbahani, L. *Forced Labour’s Business Models and Supply Chains*. Joseph Rowntree Foundation Queen’s University, Belfast. 2013.

Allain, J. “No Effective Trafficking Definition Exists: Domestic Implementation of the Palermo Protocol” in *Albany Government Law Review*, Vol. 7, No. 1, 2014.

Allain, Jean. *The Law and Slavery*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2015.

Allain, J. “Property law and the Definition of Slavery” in Allain, J. *The law and Slavery: Prohibiting human exploitation*. Brill, Nijhoff. 2015.

Allain, J. “125 años de abolición: el derecho de la esclavitud y la explotación humana” en Perez Alonso, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.

Almeida Castro, L.M “Prostitución y trata de seres humanos” en Valle Mariscal de Gante, M. (Dir) *II Jornada de Investigadores del departamento de derecho penal: sobre la reforma de 2015*. Servicio publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Madrid, 2016.

Almodovar, N. J. “For Their Own Good: The Results of the Prostitution Laws as Enforced by Cops, Politicians, and Judges” in *Hastings Women’s Law Journal* 10, 1999.

Alonso García, R. y Sarmiento, D. *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: Explicaciones, concordancia y jurisprudencia*. Thomsons, Civitas, Cizur Menor. 2006.

Alonso Álamo, M. “¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual” en *Revista Penal La Ley*, 2007.

Alonso Álamo, M. “Derecho penal y dignidad humana. De la no intervención contraria a los delitos contra la dignidad” en Álvarez García, F.J. (Coords) *Libro homenaje al Profesor Luis Rodríguez Ramos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

Alonso De Escamilla, A, en Lamarca Pérez, C. (coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª ed. Colex, Madrid, 2011.

Alonso García, R. Sarmiento, D. “Artículo 5” en Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea, Explicaciones, concordancias y jurisprudencia. Civitas, Cizur Menor, 2006.

Alonso Olea, M. *De la servidumbre al contrato de Trabajo*. Tecnos, Madrid.1979.

Álvarez Álvarez, G. “La protección contra la discriminación del extranjero en el Código Penal”, en AA.VV. *El extranjero en el Derecho penal español sustantivo y procesal*

(adaptado a la nueva Ley Orgánica 4/2000). Manual de Formación Continúa. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

Álvarez García, F.J. (Dir) y Dopico Gómez Aller, J. *Estudio Crítico al Anteproyecto de Reforma del Código Penal*. 2013, Tirant lo Blanch. Valencia.2013.

Álvarez Vizcaya, M.T. “Jurisprudencia penal del Tribunal Supremo en materia de derechos fundamentales” en *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas* I (2), Oct 1993-mar 1994.

Álvarez Vizcaya, M.T. “El tratamiento penal de la violencia de género: intereses jurídicos enfrentados” en *Violencia y derecho: dimensiones jurídicas de la prevención de la violencia sobre las mujeres*. Madrid, 2000.

Amato. *Un nuovo sistema sanzionatorio e investigatorio per una lotta efficace contra la schiavitù*. Guida Dir, 2003.

Ambos, K. “Violencia sexual en conflictos armados y derecho penal internacional” en *Cuadernos de política criminal* n° 107, II, Época II, octubre 2012.

Amiel. “Integrating a human rights perspective into the European approach to combating the trafficking of women for sexual exploitation” in *Buffalo Human Rights Law Review*, 12, 2006.

Anderson, B, O’Connell, J. *Is Trafficking in Human Beings Demand Driven?*. IOM, Geneve. 2003.

Andrees, B.Nasri, A. y Swiniarski, P.*Regulating labour recruitment to prevent human trafficking and to foster fair migration: Models, challenges and opportunities*. Working paper; No. 1/2015. International Labour Office, Geneva 2015.

Andrees, By Van der Linden, M. “Designing trafficking research from a labor market perspective: The ILO experience”. En F. Laczko y E. Gozdzia *Data and research on human trafficking: A global survey*. Organización Internacional para Las Migraciones-OIM, Ginebra, 2005.

Anizo Gutiérrez, R. *Derecho Romano*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2015.

Antimone, S. “Sexual Trafficking: The United States’ Response to a Growing International Problem” in *Suffolk Transnational Law Review* 24. 2000.

Aprile S. *Delitti contro la personalità individuale*, Cedam, Torino, 2006.

Aquaviva, M.J. “Apuntes sobre el delito de trata de personas con fines de explotación laboral. Perspectiva regional”, en *Revista el Derecho*, Año LII, 2014.

Argibay, C. M. “Stefan S. Riesenfeld Symposium 2002: Speech—Sexual Slavery and the ‘Comfort Women’ of World War II” in *Berkley Journal of International Law* 21. 2003.

Arlacchi Schiavi, P. *Il nuovo traffico di esseri umani*. Rizzoli, Milano, 1999.

Aromaa, K., “Trafficking in human beings: uniform definitions for better measuring and for effective counter – measures”, en Savona, E.U.Stefanizzi, S. (Eds.), *Measuring human trafficking. Complexities and pitfalls*, Springer, New York, 2007.

Aromaa “Trafficking in Human Beings: Uniform Definitions for Better Measuring and for Effective Counter-Measures” en Savona/Steffanizzi (eds.) *Measuring Human Trafficking. Complexities and Pitfalls*. Springer/Ispac, New York, 2007.

Aronowitz, A.A., “Overcoming the challenges to accurately measuring the phenomenon of human trafficking” en *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol 81 3-4, 2010.

Arrieta Idiakez, F. J. Manrique López, F y Manrique Rojo, F. “Combating trafficking for labour exploitation in Spain” in *Combating trafficking in human beings for labour exploitation*. Rijken, Kijmegen, 2011.

Arriola Hernández, M. y Vidal Liy, J.I.” “Todo por el interés superior del menor, pero sin el menor”. Preocupaciones de Amnistía Internacional respecto a los menores ante el futuro reglamento de asilo” en Claro Quintans, I y Lazaro Gonzalez, I. *Infancia y protección internacional en Europa: niños y niñas refugiados y beneficiarios de protección subsidiaria*. Tecnos, Madrid, 2013.

Arroyo Zapatero, L. “Los delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros “ en *Revista española de derecho del trabajo* nº 15, 1983.

Arroyo Zapatero, L.M. *Manual de Derecho penal del trabajo*. Wolters Kluwer, Madrid. 1988.

Arroyo Zapatero, L. *Manual de Derecho Penal del trabajo*, Praxis, Barcelona. 1988.

Arroyo Zapatero, L "Propuesta de eurodelito de trata de seres humanos" en Tiedemann, K, *Wirtschaftsstrafrecht in der Europaiscehen Union*. Köln, 2000.

Arroyo Zapatero, L. “Propuesta de un eurodelito de trata de seres humanos”, en Arroyo Zapatero/Berdugo Gómez De La Torre (coords.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, vol. II, Cuenca, 2001.

Arroyo Zapatero, L. “De la lucha contra la esclavitud y la trata de blancas a la proscripción del tráfico de seres humanos” en Delmas-Marti, M. Pierh, M. Sieber, U. *Los caminos de la armonización penal*. Universidad de Castilla la Mancha, Tirant lo Blanch, Valencia. 2009.

Arufe Varela, A. “Trabajar gratis como medida pública de fomento de la empleabilidad: ¿una nueva forma de esclavitud?” en *Revista española de derecho del trabajo*, Civitas nº 160.2013.

Arzamendi, J.L. “Las nuevas corrientes internacionales en materia de persecución de delitos sexuales a la luz de los documentos de organismos internacionales y europeos” en *Delitos contra la libertad sexual*. Estudios de derecho judicial n° 21, 2000.

Asher, J. “How the United States Is Violating Its International Agreements to Combat Slavery” in *Emory International Law Review* 8.1994.

Askin, K.D. “The Quest for Post-Conflict Gender Justice” in *Columbia Journal of Transnational Law* 41. 2003.

Askin, K. D. “Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles” in *Berkeley Journal of International Law* 21. 2003.

Atak, I. y Simeon, J. C., “Human Trafficking. Mapping the Legal Boundaries of International Refugee Law and Criminal Justice” in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 12, 2015.

Azmy, B. “Unshackling the Thirteenth Amendment: Modern Slavery and a Reconstructed Civil Rights Agenda” in *Fordham Law Review* 71. 2001.

Azmy, B. “Modern Slavery and a Reconstructed Civil Rights” en *Agenda*, 71 Fordham L. Rev. 98, 2002.

Bacigalupo, *Manual de Derecho penal*. Temis, Bogotá, 1996.

Bacherini, G. “Las políticas migratorias en Europa: una visión comparada” en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n° 10, 2008.

Badía Martí, A. *Recopilación normativa sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niñas*. Universidad de Barcelona, 2008.

Badía Martí, A. “La trata de niños en el ámbito jurídico internacional” en Aldecoa Luzárraga F. y Forner Delaygua J.J. (Dir) *La protección de los niños en el Derecho Internacional y en las relaciones internacionales*. Colegio Notarial de Cataluña, Marcial Pons.2010.

Bhabha, J. “Lone Travelers: Rights, Criminalization, and the Transnational Migration of Unaccompanied Children” in *University of Chicago Law Roundtable* n° 7. 2000.

Bakirci, K. “Human trafficking and forced labour: A criticism of the International Labour Organisation”, *Journal of Financial Crime*, n° 16(12). 2009.

Baldwin, M.A. “Strategies of Connection: Prostitution and Feminist Politics.” *Michigan Journal of Gender and Law* 1. 1993.

Bales, K. *Disposable people: New Slavery in the Global Economy*. University of California Press, California, 1999.

Bales, K. *La nueva esclavitud en la economía global*. Siglo XXI de España editores. 2000.

Bales, K Y Robbins, P.T. “No one shall be held in slavery or servitude: a critical analysis of international slavery agreements and concepts of slavery” in *Human Rights Review*, 2001.

Balos, B. and Fellows, M. L. “A Matter of Prostitution: Becoming Respectable” in *New York University Law Review* 74. 1999.

Balos, B. “Teaching Prostitution Seriously” in *Buffalo Criminal Law Review* 4. 2001.

Balos, B. “The Wrong Way to Equality: Privileging Consent in the Trafficking of Women for Sexual Exploitation” in *27 Harv Women’s LJ* 137; 2004.

Baratta, A., “Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti?”, en *Democrazia e diritto* n° 9. 2001.

Barberini, R “La Convenzione delle Nazioni Unite contro il Crimine Organizzato Transnazionale” in *La Comunità Internazionale*, 3, 2003.

Barela, M. J. “United States of America v. Cabrera: People Trafficking—Using Children to Cross Our Borders.” In *Journal of Law and Family Studies* 5. 2003

Bales, K. “International Labor Standars: Quality if Information and Mesures of progress in combating forced labor” in *Comparative Labor Law and Policy*, n 24. 2002-2003.

Bales, K. *Disposable people: New Slavery in the Global Economy*.University of California Press, California. 1999.

Bales, K.*Understanding global slavery: A reader*. University of California Press, California. 2005.

Bales, K. Trodd, Z. Y Wiliamson, A. *Modern Slavery: The Secret World of 27 Million People*. OneWorld. Oxford, 2009.

Bales, K. y Soodalter, R. *The slave next door: human trafficking and slavery in America today*.University of California Press, California. 2009.

Bales, K; Trodd, Z y Williamson, A. *Modern Slavery*. Oneworld, Publications, 2009.

Bales, K. y Allain, J. “Slavery and its definition” in *Queen University Belfast Law Research paper* n° 12-06, 2012.

Bales, K. “Slavery in contemporary manifestations” in Allain, J.The legal understanding of slavery from the historical to the contemporary. Oxford University Press, Oxford.2014.

Barja de Quiroga Y Zugaldía Espinar (coords). *Dogmática y Ley Penal: Libro homenaje a Bacigalupo*. Marcial Pons, Madrid.2004.

Barkirci, Kadriye. «Human trafficking and forced labour: A criticism of theInternational Labour Organisation». *Journal of Financial Crime*, vol. 16, nº12, 2009.

Barnet, L. *Trafficking in person*. Background Paper. Library of Parliament, Canadá, 2011.

Barone, T. “The Trafficking Victims Protection Act of 2000: Defining the Problem and Creating a Solution.” *Temple International and Comparative Law Journal* 17.2003.

Barrios Baudor, G. Y Quintanilla Navarro, R.Y. “Derecho Penal del trabajo en España: Una visión panorámica” en Barrios Baudor, G.Berruezo, R. Hernández Basualto, H. Quintanilla Navarro, R.Y. y García Cavero, P. *Derecho Penal Laboral, delitos contra los trabajadores*. Euros Editores, Buenos Aires, 2011.

Bassiouni Ch; *Enslavement as an International Crime*. New York University Journal of International Law and Politics.1991.

Bassiouni Ch. “International Crimes: Ius cogens and obligatio erga omnes” in *Law and contemporary problems* Vol. 59: No. 4.

Bassiouni, M.C, Rothenberg, D. Higonnet, E., Farenga, C. e Invictud,A.S. “ Addressing international human trafficking in women and children for comercial sexual exploitation in the 21st century” en *Revue Internationale de Drouit Pénal*.2010/3.Vol 81.

Bassiouni, M.C. “Enslavement as an International Crime” in *New York University Journal of Internationl Law and Politics*, vol. 23, 1991.

Baucells I Lladós, J. “El tráfico ilegal de personas para su explotación sexual” en Rodríguez Mesa Y Ruiz Rodríguez (coords.), *Inmigración y derecho penal. Retos y desafíos para el s. XXI*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

Bauché, H. D. “Trata de personas. Cosificación y negación de la persona como sujeto de derecho”. Ediciones Jurídicas- Eduardo Lecca editor, Buenos Aires, Marzo 2010.

Baylos Grau, A. y Terradillos Basoco, J.M. *Derecho penal del trabajo*. Trotta, Madrid, 1997.

Beate, A Y Van der linden, M. “Designing trafficjing research from labour market perspective: The ILO experience” en Lackzo, F y Gozdziaak, E (editors) *Data and research on human trafficking: A global survey*. OIT. Ginebra, 2005.

Becker, Mary Ann. *Review of the Prostitution of Sexuality: The Global Exploitation of Women*, by Kathleen Barry. *DePaul Law Review* 52. 2003.

Beckman, M. D. “The White Slave Traffic Act: The Historical Impact of a Criminal Law Policy on Women” in *Georgetown Law Journal* 72. 1984.

Beck, U. *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización* Paidós, Barcelona, 1998.

Bedmar Carrillo, E. “El bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos”, *La Ley Penal*, nº 94-95, 2012.

Bedmar Carrillo, E. “Concepción jurisprudencial de las formas contemporáneas de esclavitud” en Pérez Alonso, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.

Belser, P. 2005. *Forced labour and human trafficking: Estimating the profits*. International Labour Office. Ginebra, 2005.

Beltrán García, S. Una mirada a la propuesta de Decisión Marco de 2009 contra la trata de seres humanos en Pi Llorens y Zapater Luque, Coord. *¿Hacia una Europa de las personas en el espacio de libertad, seguridad y justicia?*. Marcial Pons, Madrid. 2010.

Benítez Ortúzar, I. F. “Capítulo 10. Trata de seres humanos”, en Morillas Cueva, L. (Coord.), *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*. Dykinson, Madrid, 2011.

Benítez Ortúzar, I. “Criminalidad organizada y trata de seres humano con fines de explotación sexual en España” *Morillas Cuevas*, Lorenzo (coord.) en *Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*. Ed. Dykinson, Madrid 2011.

Benítez Pérez-Fajardo, F. “La trata de seres humanos”. Jornadas XXXII de la Abogacía General del Estado sobre el Nuevo Código Penal celebradas en Madrid, los días 17 y 18 de noviembre de 2010. Disponible en línea: www.mjusticia.gob.es

Berber Burusco, “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en Luzón Peña (Dir.), *Enciclopedia Penal Básica*, 2002.

Berdugo Gómez de la Torre, I. *Lecciones de Derecho penal, parte general*. Editorial Praxis. Barcelona. 1999.

Berdugo Gómez de la Torre, I. y Fabián Caparrós, E. “La emancipación del blanqueo de capitales en el Derecho Penal español” en Muñoz Conde, Lorenzo Salgado, Ferré Olivé, Cortés Bechiarelli y Núñez Paz (Dir) *Un derecho penal comprometido. Libro homenaje al Prof. D. Gerardo Landrove Díaz*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2011.

Berger, D. “Improving the Safety and Efficiency of Foreign Adoptions: U.S. Domestic Adoption Programs and Adoption Programs in Other Countries Provide Lessons for INS Reform” in *Cornell Journal of Law and Public Policy* 5. 1995.

Berkman, E. T. “Responses to the International Child Sex Tourism Trade” in *Boston College International and Comparative Law Review* 19. 1996.

Bernstein, E. "What's Wrong with Prostitution? What's Right with Sex Work? Comparing Markets in Female Sexual Labor" in *Hastings Women's Law Journal* 10. 1999.

Bevilacqua, E. "Child Sex Tourism and Child Prostitution in Asia: What Can Be Done to Protect the Rights of Children Abroad under International Law?" in *ILSA Journal of International and Comparative Law* 5. 1998.

Beyer, N. "The Sex Tourism Industry Spreads to Costa Rica and Honduras: Are These Countries Doing Enough to Protect Their Children from Sexual Exploitation?" in *Georgia Journal of International and Comparative Law* 29. 2001.

Bhabha, J. "Lone Travelers: Rights, Criminalization, and the Transnational Migration of Unaccompanied Children" in *University of Chicago Law Roundtable* 7. 2000.

Bhabha, J. "Boundaries in the Field of Human Rights: Internationalist Gatekeepers? The Tension Between Asylum Advocacy and Human Rights" in *Harvard Human Rights Journal* 15. 2002.

Bhabh, J. A. "Trafficking, Smuggling, and Human Rights" in *Migration Information Source*, March 2005

Bingham, N. "Nevada Sex Trade: A Gamble for the Workers" in *Yale Journal of Law and Feminism* 10. 1998.

Blanc Altemir, A. *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*. Bosch, Barcelona, 1990. p.136.

Blengino, C" The Protection against Children Labour Exploitation, in Human Rights and Democracy for the 21st century " in *Thesaurus Acroasium*, vol. XXIX, 2000.

Bogard, H. E. "Who Are the Orphans? Defining Orphan Status and the Need for an International Convention on Intercountry Adoption" in *Emory International Law Review* 5. 1991.

Boix Reig, J. 2010. Derecho Penal, parte especial. Volumen I. Iustel, Madrid. 2010.

Boix Reig, J. *Derecho Penal, parte especial. Volumen I*. Iustel, Madrid. 2012.

Bolaños Vásquez, Hazel Jasmin, "Regulación jurídico-penal de la trata de personas según el Protocolo de Palermo. Aplicación práctica desde la teoría del delito" en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 34, 2013.

Boldova Pasamar, M.A. (Dir) *Trata de menores. Aspectos jurídicos, perspectivas de derecho comparado y propuestas de lege ferenda en relación con el marco normativo español*. Ministerio de Sanidad y Política Social. Centro de publicaciones. Madrid, 2005.

Boldova Pasamar, M.A. "La trata de seres humanos" en Boldova Pasamar, M.A., Sola Reche, E. y Romeo Casabona, C.M. (Coord). *Derecho Penal: parte especial, conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015 de 30 de marzo*. Comares, Granada, 2016.

Bolle, P.H. “Les réponses sociales et institutionnelles à la migration dans les pays européens: tendances de politique criminelle et approches multilaterales” en *Révue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, LI, 3, 1998.

Bond, J. E. “International Intersectionality: A Theoretical and Pragmatic Exploration of Women’s International Human Right’s Violations.” *EmoryLaw Journal* 52. 2003.

Bonet Pérez, J. “La interpretación de los conceptos de esclavitud y de otras prácticas análogas a la luz del ordenamiento jurídico internacional: aproximación teórica y jurisdiccional” en Pérez Alonso, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.

Boot, M. Dixon, R. Clark, C. “Article 7. Crimes against Humanity” en Triffeterer, O (Ed) *Comentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers’ Notes, Article by Article*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden.1999.

Borg Jansson, D. *Modern Slavery: A comparative Study of the definition of Trafficking in Persons*. Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2015.

Borja Jiménez, E. “Globalización y concepciones del derecho penal” en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIX. 2009.

Boromat Tormo, M y Grima Lizandra, V. “La esclavitud y la servidumbre en el Derecho español” en Cuerda Arnau, M. L *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal: Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

Boschiero, N. “Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato” in Bartole, S., Conforti, B. y Raimondi, G. *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam. Padova, 2001.

Bou Franch, V y Castillo Daudí, M. *Derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

Bou Franch, V. “El crimen internacional de esclavitud sexual y la práctica de los matrimonios forzados” en *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 31, 2015.

Bos, M.A. “Organ transplantation. The European perspective”, en Weimar W., Bos, M.A. Busschbach, J.J. *Organ transplantation: ethical, legal and psychosocial aspects. Towards a common European policy*, Pabst Science Publishers, Lengerich, 2008.

Bossuyt, J.M. *Guide to the “travaux préparatoires” of the international covenant on civil and political rights*. Martinus Nijhoff Publisher. Dordrecht, Boston, Lancaster. 1987.

Boza Martínez, D. Donaire Villa, F.J. Moya Malapeira, D., *La Nueva Regulación de la Inmigración y la Extranjería en España: Régimen jurídico tras la LO 2/2009, el Real Decreto 557/2011 y la Ley 12/2009*, Tirant loBlanch, Valencia.2012.

Brendel, C. *La lucha contra la trata de mujeres en centro américa y el Caribe. Manual para Instituciones Policiales*. Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ). Eschborn, Alemania, 2003.

Brinig, M. F. “In Search of Prince Charming” in *Journal of Gender, Race, and Justice* 4. 2001.

Brouwer, Evelien. *Digital Borders and Real Rights: Effective Remedies for Thirdcountry Nationals in the Schengen Information System*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2008.

Brubaker, W.R. “Membership without citizenship: the economic and social rights of noncitizens” in *Immigration and the politics of citizenship in Europe and North America*. Lanham, Nueva York, 1989.

Brucet Anaya. *El Crimen Organizado*. Porrúa, Méjico, 2001.

Buckley Dyer, J. *Natural Law and the Antislavery Constitutional Tradition*. Cambridge University Press, Cambridge. 2012.

Budiani-Saberi, D.A., “Organ trafficking and transplant tourism”, en Ravitsky, V., Fiester, A. y Caplan, A.L., *The Penn Center Guide to Bioethics*, Springer, New York, 2009.

Buenestado Barroso, J. L. *Derecho Penal Parte Especial y Consecuencias jurídicas del delito en España*. Bubok, Madrid, 2011.

Bueno, G. *Informe sobre el tratamiento judicial de casos de trata de personas en la Argentina*. Organización Internacional para las Migraciones – Ministerio Público Fiscal de Argentina. 2009.

Buonpadre, J. *Trata de Personas, Migración ilegal y derecho penal*. Editorial Alveroni. Córdoba. 2009.

Buergenthal, T. et al, *Grundzüge des Völkerrechts*. CF Müller, 1988.

Bruch, E.M. “Models Wanted: The Search for an Effective Response to Human Trafficking” in *Stan in J Int'l* n° L 401.2004.

Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée. *Lecciones de Derecho penal*, Vol. I, Trotta, Madrid. 1997.

Cabello Mallol, V. (Coord) *Los menores extranjeros no acompañados su protección e integración*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2010.

Cabello Mallol, V. *Los menores extranjeros no acompañados: los otros inmigrantes*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2015.

Cabrera Rodríguez, E. “La trata de seres humanos con fines de explotación sexual. La detección e identificación de las víctimas” en *Revista de derecho y proceso penal*, nº 45, 2017.

Caines, J. *The slave power*. Nueva York, 1862.

Calvo Vinagre, V. “Trata de seres humanos” en *Cuadernos de la Guardia Civil* nº 52. 2016.

Cameron, S y Scholoenhart, A. “Punishing trafficking in persons: International Standards and Australian experience” in *Bond Law Review*, nº 24 vol 1, 2012.

Cameron, S y Newman, E. “Trafficking in humans: Structural factors” in Edward Newman y Sally Cameron. (eds.) *Trafficking in Humans*. United Nations University Press. Tokio, Nueva York y París. 2007.

Campos Navas, D. *La regulación del decomiso*. Cuadernos Digitales de Formación nº 46. Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 2015.

Cancio Meliá, M. y Maraver Gómez, M., “El Derecho penal español ante la inmigración: un estudio político – criminal”, en Bacigalupo, S. y Cancio Meliá, M. (Coord.), *Derecho penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005.

Candes, M. R. “The Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000: Will It Become the Thirteenth Amendment of the Twenty-First Century?” in *University of Miami Inter-American Law Review* 32. 2001.

Canessa Montejo, M.F, *La protección internacional de los derechos humanos laborales*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2008.

Cannevale, A.G. Lazzari, C.” *Schiavitù e servitù nel diritto penale* “in *L’Indice penale*, 2006, anno IX, nº1.

Cano Linares, M.A. “De la prohibición de la esclavitud a la lucha contra la trata de seres humanos: desarrollos recientes en el ámbito universal” en *Revista de la inquisición (Intolerancia y derechos humanos)* Volumen 18.

Cano Paños, M.A. “Capítulo decimotercero: Los delitos de violencia doméstica y en el ámbito familiar o asimilado y los de trata de seres humanos” en Morillas Cueva, L. *Estudios sobre el Código Penal comentado*. Dyckinsons, Madrid, 2015.

Canosa Usera, R. La prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado: un ejemplo de integración entre Tratados Internacionales” en García Roca, J. Santolaya, P (Coords) *La Europa de los Derechos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

Cao, L. “Illegal Traffic in Women: ACivil Rico Proposal” in *Yale Law Journal* 96. 1987.

Caracciolo, I. “Dalla Tratta di Schiavi alla Tratta di Migranti Clandestini” in U. Leanza (a cura di), *Le Migrazioni: una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Atti del IX Congresso della SIDI, Roma, 17-18 giugno 1994.

Carbonell Mateu, J.C. y González Cussac, J.L. “Delitos contra los derechos de los trabajadores” en Vives Antón, T. *Derecho penal parte especial, II*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

Cardenal Monraveta, S. y Cardenal Alemán, F. “El delito contra los derechos de los trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo (art. 312.2 in fine CP). Especial referencia a su aplicación jurisprudencial” *Revista del Poder Judicial*, nº 66. Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

Carlson, R. R. “The Emerging Law of Intercountry Adoptions: An Analysis of the Hague Conference on Intercountry Adoption” in *Tulsa Law Journal* 30. 1994.

Carling, J. “Gender dimensions of international migration” in *Global migration perspectives* nº. 35 May 2005.

Carnevali, R., “La trata de personas y la normativa internacional. Algunas consideraciones de su regulación en Chile” om *Revista de Diritto Penale Contemporaneo*, nº 4, 2013.

Carrasco Andrino, M.M. *El comercio de órganos humanos para trasplante*, Tirant lo Blanch, Valencia. 2015.

Carrasco Andrino, M.M. *Derecho Penal Español, Parte Especial (I)*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

Carrillo Salcedo, J.A. *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional*, Tecnos, Madrid. 2001.

Carro, J.L. “Regulation of Intercountry Adoption: Can the Abuses Come to an End?” in *Hastings International and Comparative Law Review* 18. 1994.

Carta, M. “La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale dopo il trattato di Lisbona” in *D.S.*, anno II, n. 2, 2012.

Caruso, G. *Delitti di schiavitù e dignità umana nella riforma degli art. 600, 601 e 602 del Codice Penale, contributo all'interpretazione della l. 11 agosto 2003, n.228*, Cedam, Padova. 2005.

Caruso. *Delitti di schiavitù e dignità umana. Contributo per un'ermeneusi della Legge 11 agosto 2003, n.228*. Aracne, 2004.

Carter, V. and Giobbe, E. “Duet: Prostitution, Racism, and Feminist Discourse.” *Hastings Women's Law Journal* 10, Winter 1999.

Casadei, T. “Sujetos vulnerables, trata y formas contemporáneas de esclavitud: El papel de las instituciones” en Pérez Alonso, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.

Casadevall, J. *El convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

Castaño Reyero, M. J. *Hacia un estatuto de protección para las víctimas de trata y las actuales formas de explotación de personas: Propuesta de lege ferenda*. Universidad Pontificia Comillas, Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones. Madrid.2014. Disponible en línea: <http://biblioteca.upcomillas.es/digital/abnetopac.exe?TITN=523049>

Castelló Nicás, N. *El concurso de normas penales*, Comares, Granada.2000.

Catto, M.X. “Penser et définir l’esclavage” in *CRDF*, nº 10, 2012.

Cava de Llano y Carrió, M.L.”La trata de personas con fines de explotación sexual: la actuación del Defensor del Pueblo” en Lara Aguado, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor. 2012.

Cavallo, M. “Formes contemporaines d’esclavage, servitude et travail force: le TPIY et la CEDH entre passe et avenir” en *Droits fondamentaux*, nº 6, janvier - décembre 2006.

Cavas Martínez, “Trabajo libre, trabajo digno: revisando viejas ideas a propósito de un reciente informe de la OIT sobre el trabajo forzoso en el mundo”, en *Aranzadi social*, nº 5. 2001.

Cepeda, A.I. (Dir) *El Proyecto de Reforma de 2013 a debate*. Ratio Legis, Salamanca. 2014.

Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional. “La lucha contra el crimen organizado en la Unión Europea” en *Documentos de seguridad y Defensa*, nº 48 Abril 2012.

Cerezo Mir, J. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General*. Tecnos. Madrid, 2004.

Cerone, J. “The Human Rights Framework Applicable to Trafficking in Persons and Its Incorporation in Unmik Regulation 2001/4” in *Human Rights Brief* 11.2003.

Chadwick, K. A. “The Politics and Economics of Intercountry Adoption in Eastern Europe” in *Journal of International Legal Studies* 5. Winter, 1999.

Chaiyarachta, C. R. “El Monte Is the Promised Land: Why Do Asian Immigrants Continue to Risk Their Lives to Work for Substandard Wages and Conditions?” *Loyola of Los Angeles International and Comparative LawJournal* 19, 1996.

Chaudary, s. “*Trafficking in Europe: An Analysis of the Effectiveness of European Law*” in *Michigan Journal of International Law*, Volume 33, Issue 1. 2011.

Chenal. “Obblighi di criminalizzazione tra sistema penale italiano e Corte Europea dei Diritti dell’Uomo” in *Legislazione Penale*, (26). 2006.

Chiarotti, S. *Trata de mujeres: conexiones y desconexiones entre género, migración y derechos humanos. Conferencia hemisférica sobre migración internacional: Derechos humanos y trata de personas en las Américas*. Cepal. Chile. 2002.

Chinkin, C. M. “Women’s International Tribunal on Japanese Military Sexual Slavery.” In *American Journal of International Law* 95.2001.

Chinkin, C. “Gender, Human Rights, and Peace Agreements” in *Ohio State Journal on Dispute Resolution* 18. 2003.

Chuang, J. “Redirecting the Debate Over Trafficking in Women: Definitions, Paradigms, and Contexts.” *Harvard Human Rights Journal* 11. 1998.

Chuang, J. “Beyond a Snapshot: Preventing Human Trafficking in the Global Economy,” *Indiana Journal of Global Legal Studies* (2006), Vol. 13, No. 1.

Chueca Sancho, A. “Vulnerabilidad de las mujeres, principio de igualdad y no discriminación y derechos humanos” en Mariño, F.M. (Dir) *Feminicidio el fin de la impunidad*. Tirat lo Blanch, Valencia. 2013.

Chun, C. S. Y. “The Mail-Order Bride Industry: The Perpetuation of Transnational Economic Inequalities and Stereotypes.” *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 17. 1996.

Ciconte, E. Romani, P. *Le nuove schiavitù. Il traffico degli esseri umani nell'Italia del XXI secolo*. Riuniti, Roma, 2002.

Cilleruelo, A. “Trata de personas para su explotación”. Ministerio Público Fiscal de la Nación Argentina. Buenos Aires, 2008.

Cilleruelo, A. “Trata de personas para su explotación” in *LL*, 2008-D, 781.

Clément, H. “L’esclavage, la servitude et le travail forcé ou obligatoire au regard de la Convention européenne des Droits de l’homme” en *CRDF*, n° 10, 2012.

Cobo del Rosal, M. (Dir) *Curso de Derecho Penal español. Parte especial. I*, Marcial Pons, Madrid. 1996.

Cobos Gómez DE Linares M. A. “Trata de seres humanos: Art. 177 bis CP” en Alvarez García, F.J (Dir) *Estudio Crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

Cohen-Jonathan, G. *La convention européenne des droits de l'homme*. LGDJ. Paris.1989.

Coles-Davila, T. "Violence Against Women Act: Protections for Victims of Abuse " in *Texas Bar Journal* 66. 2003.

Conde-Pumpido Tourón, C. (Dir) *Tratado práctico de los procesos de extranjería, con referencias a la Ley 38/2002 de reforma parcial de la LECr, formularios, jurisprudencia, legislación y normas comunitarias*. Bosch, Barcelona, 2002.

Conde Pumpido, C. "Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros" en Martín Pallín (Dir) *Extranjeros y derecho penal*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

Conde Pumpido, C. *Código Penal comentado*. Bosch, Barcelona, 2005.

Conde Pumpido Touron, C. "El derecho fundamental a la integridad moral reconocido en el artículo 15 de la Constitución" en *La Ley*, 1996.

Cook, J.M. "Involuntary Servitude, Modern Conditions Addressed in *United States v. Mussry*" in *Catholic University Law Review* 34. 1984.

Cook, R. y Cusak, S. *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*. University of Pennsylvania Press, 2009.

Cooper, Belinda. "Prostitution: AFeminist Analysis." *Women's Rights Law Reporter* 11. 1989.

Corcoy Bidasolo, M. *Delitos de peligro y protección de bienesjurídico-penales supraindividuales*. Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

Corcoy Bidasolo, M. "Expansión del derecho penal y garantías constitucionales" en *Revista de Derechos Fundamentales*. Universidad viña del mar, nº 8. 2012.

Cormaney, M. "Rico in Russia: Effective Control of Organized Crime or Another Empty Promise?" in *Transnational Law and Contemporary Problems* 7. 1997.

Correa Da Silva, W. *Forma Contemporánea de Esclavitud: Trata de Mujeres*. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Universidad de Sevilla. Junio 2011., nº 52. Enero-Febrero, 2000.

Corrigan, K. "Putting the Brakes on the Global Trafficking of Women for the Sex Trade: An Analysis of Existing Regulatory Schemes to Stop the Flow of Traffic" in *Fordham International Law Journal* 25. 2001.

Cortés Nieto, J.P, Becerra Barbosa, G., López Rodríguez, L.S, Liliana Quintero, R. "¿Cuál es el problema de la trata de personas? Revisión de las posturas teóricas desde las que se aborda la trata" en *Nova et Véteria*, vol. 20, nº. 64, 2011.

Craggs, S. and Martens, R. “Rights, residence, rehabilitation: Finding of a comparative study assessing residence options for trafficked persons” in *International Migration Law*, nº 24, 2010.

Cuadrat-Grzybowska, K. “Trafficking in human beings –latest developments related to the implementation of the European Union’s legal and policy framework-selective summary” in *n Cuadernos de la Guardia Civil* nº 52. 2016.

Cuerda Riezu, A. *Concurso de delitos y determinación de la pena*. Tecnos, Madrid, 1992.

Cuerda Arnau, M.L “Torturas y otros delitos contra la integridad moral. Trata de Seres Humanos” en González Cussac, J.L (Coord.) *Derecho Penal, Parte Especial*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2015.

Cuesta Aguado, P.M. “Delitos de tráfico ilegal de personas, objetos y mercancías” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Uned, 3º época, nº 9. 2013.

Cuesta Martín, S. “La trata en España: una interpretación de los Derechos Humanos en perspectiva de género” en *Dilemata*, año 4, nº 10, 2012.

Cugat Mauri, M. “Normativa internacional y derecho comparado” García Arán, M (Coord). *Trata de personas y explotación sexual* . Comares, Granada, 2006.

Cugat Mauri M.”Las repercusiones de la incorporación de Rumanía y Bulgaria a la UE en la interpretación del delito de tráfico de extranjeros (art.318 bis): Comentario a la STS 29 de mayo de 2007” en *Diario La Ley* nº 6873, enero 2008. Madrid.

Cugat Mauri, M.“Trata de seres humanos: la universalización del tráfico de personas y su disociación de las conductas infractoras de la política migratoria”, en Quintero Olivares, G. (Dir.), *La reforma penal de 2010: Análisis y comentarios*, Aranzadi, Pamplona. 2010.

Cugat Mauri, M. “La reforma penal: La trata de seres humanos, delitos contra la libertad sexual e integridad moral y el delito de acoso laboral” en *Cuadernos Digitales de Formación* nº 56. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010.

Cullen “Siliadin v. France: Positive Obligations under Article 4 of the European Convention on Human Rights” in *Human Rights Law Review*, 6 – 3. 2006.

Cullen, H. “Contemporary International Legal Norms on Slavery” in Allain, J. *The legal understanding of slavery from the historical to the contemporary*. Oxford University Press, Oxford.2014.

D’Alessio, A. J (Director) y Divito, M (Coord). *Código Penal de la Nación. Comentado y anotado*. 2ª edición actualizada y ampliada, tomo II, editorial La Ley, Buenos Aires, noviembre 2009.

Dalmasso R. “La notion de réduction ou de maintien en esclavage en droit italien: une catégorisation juridique précise et pertinente” in *Semaine sociale Lamy*, Supplément n° 1213: *Esclavage économique*, 2 mai 2005.

Danailova-Trainor, G y Belser, P. *Globalization and the illicit market for human trafficking: an empirical analysis of supply and demand*. Working Paper. International Labour Office. Ginebra. 2006.

Daunis Rodríguez, A. “Reflexiones en torno a los problemas de aplicación e interpretación del artículo 318 bis del Código Penal” en PÉREZ ALVÁREZ, F. *Serta: in memoriam Alexandri Baratta*. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004.

Daunis Rodríguez, A. “Control social formal e inmigración” en *Revista General de Derecho Penal* (10), 2008.

Daunis Rodríguez, A. *El derecho penal como herramienta de política migratoria*. Comares, Granada, 2010.

Daunis Rodríguez A. “Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente de la trata de personas” en *Revista Indret*, enero 2010.

Daunis Rodríguez, A. “El tráfico y la trata de personas tras la reforma del Código Penal” en Zúñiga Rodríguez, L., Gorjón Barranco, C., Fernández García, J. (Coord) *La reforma penal de 2010*. Ratio Legis, Salamanca, 2010.

Daunis Rodríguez A. El delito de trata de seres humanos. n° 104 “Colección delitos”. Tirant lo Blanch, Valencia. 2013.

Dauvergne, C. *Making people illegal: What globalization means for migration and law*. Cambridge, University Press, New York, 2008.

Decaux E. “Esclavage domestique. Cour européenne des droits de l’homme” in (deuxième section) – 26 juillet 2005 – *Siliadin c/ France*” *Journal du Droit International Clunet*, 3/2006.

Decaux, E. “Les formes contemporaines de l’esclavage” in *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, Leyden – Boston, Martinus Nijhoff, 2009.

De Faramiñán Gilbert, J. M “Luces y Sobras de la Globalización” en *El derecho internacional ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la profesora Abellán Honrubia*. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires. 2009.

Degani P., DE Stefani P. “Note su schiavitù e diritti umani. L’attività del Gruppo di Lavoro delle Nazioni Unite sulle forme contemporanee di schiavitù” in *Pace, Diritti dell’Uomo, Diritti dei Popoli*, 3/1993. 1995.

De la Concepción González. M. *30 cuestiones claves en la extranjería*. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2013.

De la Cuesta Aguado, P. “Matrimonio forzoso” en Quintero Olivares (Dir.), *Comentario a la reforma penal del 2015*. Aranzadi, Cizur Menor. 2015.

De La Cuesta Arzamendi, J.L “Torturas y otros atentados contra la integridad moral” en *Estudios Penales y Criminológicos*, XXI, 1998.

De la Cuesta Arzamendi, J.L. “Las nuevas corrientes internacionales en materia de persecución de delitos sexuales a la luz de los documentos de organismos internacionales y europeos” en *Delitos contra la libertad sexual* nº 21. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1999.

De la Cuesta Arzamendi, J.L. “Mundialización y Justicia Penal” en *Annales Internationales de Criminologie*, vol. 41, 2003.

De La Cuesta Arzamendi, J.L. “Tráfico y trata de seres humanos: regulación internacional y europea” en Richard González, M., Riaño Brun, I., Poelemans, M. *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

De la Cuesta Arzamendi, J.L y Pérez Machío, A.I “La lucha económico financiera contra la trata de seres humanos: el ordenamiento jurídico español” en Poelemans, M., Richard González, M., Gutiérrez Sanz, M.R. y Riaño Brun, I. (Coords) *El fenómeno de la prostitución: cooperación franco-española en la lucha contra la trata de seres humanos*. Thomsons Reuters, Aranzadi, Cizur Menor.2015.

De la Puente, C. “Esclavos del s. XXI” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, febrero 2010.

De la Torre Martínez, C. “Prohibición de la esclavitud, el trabajo forzoso y la servidumbre”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 2013.

De Leon Villalba, F.J *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

De León Villalba, F.J. “El marco europeo de lucha contra el tráfico de personas y la legislación sancionadora española” en *La armonización del derecho penal: Una evaluación legislativa*. Ministerio de Justicia, año LX, suplemento al nº 2015. 2006.

De León Villalba, F.J “Propuesta de reforma frente a la trata de seres humanos”. VI Jornadas de Derecho Penal en Homenaje a José María Lidón: el anteproyecto de modificación del Código Penal en *Cuadernos penales José María Lindón* nº 6, 2008.

De Luca, J.A, “Artículos 145bis/145ter”, p.446, “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial” en De Langhe, M. (supervisión), *Tomo 6. Parte Especial*. Ed Hammurabi, Buenos Aires, 2008. Artículos 162/171.

De Lucas, J. “Fronteras de los derechos humanos: racismo y estrategias de legitimación de la Unión Europea” en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió*, nº 17, Valencia 1996.

De Lucas, J. “¿Qué política de inmigración? (Reflexiones al hilo de la reforma de la Ley de Extranjería en España)” en *Tiempo de paz*, nº 55, 1999.

De Lucas, J. “Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes” en Fundació CIDOB *Afers Internacionals*, núm. 53, 2001.

De Lucas, J. “¿Qué políticas de inmigración? Reflexiones al hilo de la reforma de la Ley de Extranjería en España”, en *Tiempo de paz, Inmigración y Ley de Extranjería*, 199.

De Lucas, J. “El objetivo de integración en las políticas de inmigración” en *Estudios de Derecho Judicial*, nº 41. 2002.

De Lucas, J. “El proyecto europeo y la ciudadanía para los inmigrantes” en *Arbor* CLXXXI 713 Mayo-Junio, 2005.

De Lucas, J. *Mediterráneo: el naufragio de Europa*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

De Ming Fan, M. “The Fallacy of the Sovereign Prerogative to Set De Minimis Liability Rules for Sexual Slavery” in *Yale Journal of International Law* 27. 2002.

Demleitner, N.V. “Forced Prostitution: Naming an International Offense” in *Fordham International Law Journal* 18. 1994.

Demleitner, N. “The Law at the Crossroads; the Legal Construction of Migrants Trafficked into Prostitution” in *Global human smuggling: comparative perspectives*. Johns Hopkins University Press, Baltimore, Maryland. 2001.

Denisova T. A. Trafficking in women and children for purposes of sexual exploitation. Universidad estatal de Zaporizhie, 2004.

Dennis, M. J. “Newly Adopted Protocols to the Convention on the Rights of the Child” in *American Journal of International Law* 94. 2000.

De Salvia, M. *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Padova, 1991.

De Vicente Martínez, R. *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2008.

De Vicente Martínez, R. “Título VII bis: El delito de trata de seres humanos” en Gómez Tomillo, M. *Comentarios al Código Penal*. Lex Nova, Valladolid. 2011.

Del Carpio Delgado, J. “La posesión y utilización como nuevas conductas en el delito de blanqueo de capitales” en *Revista General de Derecho Penal* número 15, 2011.

Díaz Maroto Y Villarejo, J. “Los delitos contra la integridad moral” en *Revista jurídica La Ley*, 1998.

Díaz Morgado, C. *La nueva regulación de la inmigración y la extranjería en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

Díaz Morgado, C. “La residencia de víctimas de trata de personas y la residencia por colaboración contra redes organizadas” en Boza Martínez, D. Donaire Villa, F.J y Moya Malapeira, D. *La nueva regulación de la inmigración y la extranjería en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

Díaz Morgado, C. *El delito de trata de seres humanos. Su aplicación a la luz del derecho internacional y comunitario*. Tesis presentada para optar al título de doctora. Barcelona, 2014.

Díaz Morgado, C.V.” Delitos contra la integridad moral” en Corcoy Bidasolo, M. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

Díez Barrado C.M. La lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea: Los componentes para una política propia” en *Revista de Derecho comunitario europeo* nº 45. Mayo-Agosto 2013.

Díaz Peralta, E. “Los crímenes de esclavitud y de esclavitud sexual en el marco de un conflicto armado: principales hitos en la jurisprudencia penal internacional” en Pérez Alonso, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.

Díez Picazo, L. M^a. *Sistema de Derechos Fundamentales*. Thomson Civitas, Cizur Menor. 2003.

Díaz Pita, M.M. “El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral” en *Revista de Estudios penales y criminológicos*, XX. Santiago de Compostela, 1997.

Díaz y García Conlledo, M. (Dir.), *Protección y expulsión de extranjeros en Derecho penal*, La Ley, Madrid. 2007.

Díez Ripollés, J.L. “Trata de seres humanos y explotación sexual de menores. Exigencias de la Unión y legislación española” en *Revista Penal* nº 2, 1998.

Díez Ripollés, J. L. “El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista” en *Jueces para la democracia*. Madrid, 1998.

Díez Ripollés, J.L. “Trata de seres humanos y explotación sexual de menores. Exigencias de la Unión y legislación española” en *Revista Penal* nº 2, julio 1998.

Díez Ripollés, J. L “El objeto de protección del nuevo Derecho Penal sexual” en Díez Ripollés, J. L (Dir) *Delitos contra la libertad sexual*, Colección Estudios de Derecho Judicial, nº 21. Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 1999.

Díez Ripollés, J. L. "El objeto de protección del nuevo Derecho Penal sexual" en *Anuario de derecho penal*, 1999-2000.

Díez Ripollés, J.L, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación en el Código Penal español" en *In Dret (Revista de Análisis para el Derecho)*, enero de 2012

Dillon, S. "Making Legal Regimes for Intercountry Adoption Reflect Human Rights Principles: Transforming the United Nations Convention on the Rights of the Child with the Hague Convention on Intercountry Adoption" in *Boston University International Law Journal* 21. 2003.

Doek, Jaap E. "The Protection of Children's Rights and the United Nations Convention on the Rights of the Child: Achievements and Challenges" in *Saint Louis University Public Law Review* 22. 2003.

Dols García, A. "El vudú como elemento de coacción en el delito de Trata" en *Revista General de Derecho Penal* n° 18. 2012.

Dols García, A. *Tesis Doctoral: Tratamiento jurídico-penal de los abusos vinculados a la creencia y ejercicio de la brujería y vudú en España (especial referencia al delito de trata de seres humanos)*. Universidad de Extremadura, 2017.

Donna, E. A. *Derecho Penal. Parte especial. Tomo II-A: segunda edición actualizada y Reestructurada*. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011.

Dorevitch, A. and Foster, M. "Obstacles on the road to protection: assessing the treatment of sex-trafficking victims under Australia's migration and refugee law" in *Melbourne Journal of International Law*. Vol 9, 2008.

Dottridge, M. Weissbrodt, D. "Review of the Implementation of and Follow-up to the Convention on Slavery" in *German Yearbook of International Law*, vol. 42, 1999.

Dottridge, M. *Kids abroad: ignore them, abuse them or protect them. Lessons on how to protect children on move from being exploited*. Terre des hommes, Federation internationale, 2008.

Draghici, C. "Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso" in Zanghi, C. (Ed.), *Jurisprudencia regional comparada de derechos humanos. El Tribunal europeo y la Corte interamericana*. Tirant Lo Blanch, Valencia.2013.

Drescher, S. *Abolition. A History of Slavery and Antislavery*. Cambridge University Press, New York. 2009.

Drexler, J. N. "Government's Role in Turning Tricks: The World's Oldest Profession in the Netherlands and the United States" in *Dickinson Journal of International Law* 15. 1996.

Drzewicki, K. "The right to work and rights in work" en Eide, A. Krause, C. y Rosas, A. (eds). *Economic, social and cultural rights*. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 2001.

Dunbar, M. O. P. "The Past, Present, and Future of International Trafficking in Women for Prostitution." *Buffalo Women's Law Journal* 8. 1999–2000.

Dwyer, P. Lewis, H. Scullion L. Waite, L. "Forced labour and UK immigration policy: status matters?" in JRF programme paper: Forced labour. October 2011.

Edelson, D. "Prosecution of Persons Who Sexually Exploit Children in Countries Other Than Their Own: A Model for Amending Existing Legislation." *Fordham International Law Journal* 25. 2001.

Edwards, "Traffic in Human Beings: At the intersection of Criminal Justice, Human Rights, Asylum/ Migration and Labor", en *Denver Journal of International Law and Policy*, 2007-2008.

Elliot, J. "(Mis) identification of Victims of Human Trafficking: The Case of R v. O" en *International Journal of Refugee Law*, 4, vol. 21, 2009.

Encarguez Perez, B. "Woman Warrior Meets Mail-Order Bride: Finding an Asian American Voice in the Women's Movement." *Berkeley Women's Law Journal* 18. 2003.

Enck, J. "The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime: Is It All That It Is Cracked up to Be? Problems Posed by the Russian Mafia in the Trafficking of Humans" in *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 30. 2003.

Escobar, V. "Reclaiming the 'Little Bees' and the 'Little Bells': Colombia's Failure to Adhere to and to Enforce International and Domestic Laws in Preventing Recruitment of Child Soldiers" in *Fordham International Law Journal* 26. 2003.

Escobar Hernández, C. "Los derechos humanos en el Tratado que establece una Constitución para Europa" en Aldecoa Luzárraga, F. (coord.) *Los Tratados de Roma en su cincuenta aniversario: perspectivas desde la Asociación de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*. Marcial Pons, Madrid. 2008.

Escobar Saráuz, S. *El consentimiento (ir)relevante de los adolescentes en los delitos sexuales: estudio de casos*. Tesis Maestría en Derecho Penal. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho. Quito, 2016.

Escribano Úbeda-Portugués, J. *Terrorismo, narcotráfico, blanqueo de capitales, trata de personas, tráfico ilícito de migrantes, tráfico ilícito de armas: lucha global contra la delincuencia organizada transnacional*. Visión Libros, Madrid. 2009.

Escrivá Gregori. *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1976.

Espaliú Berdud, C. “La definición de esclavitud en el derecho internacional a comienzos del siglo xxi” en *Revista electrónica de estudios internacionales* n° 28. 2014.

Esquinas Valverde, P.”El delito de trata de personas y sometimiento a esclavitud en el Código Penal alemán” en Pérez Alonso, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.

Estrada Cuadras, A. “Via libre al Derecho penal europeo. Comentario a la Sentencia del TJCE de 13 de septiembre de 2005” en *Indret. Revista para el análisis del Derecho* n.º 2, 2006.

Everts, D. “Human Trafficking: The Ruthless Trade in Human Misery” en *Brown Journal of World Affairs* 10. 2003.

Fabrega Ruiz, C. “Inmigración y Prostitución. Regularización, prohibición y lucha contra la trata. Una reflexión” en *Diario La Ley* n° 7291, 25 noviembre, año 2009.

Fariñas Dulce, M.J.”*Globalización, ciudadanía y Derechos humanos*”en Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, Dykinson, Madrid, 2000.

Farmer, M. K., Kessler, D and. Rosenfeld, L. “A Proposal for the Legalization of Prostitution in Connecticut” in *Connecticut Bar Journal* 49. 1975.

Farrior, S. “The International Law on Trafficking in Women and Children for Prostitution: Making It Live Up to Its Potential” in *Harvard Human Rights Journal* 10. 1997.

Fwacett, J. E.S. *The application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 1987.

Fernández de Buján, A. *Derecho privado romano*. Iustel, Madrid. 2011.

Fernández de Casadevante Romani, C. “El estatuto de las víctimas en el derecho internacional” en *El derecho internacional ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la profesora Abellán Honrubia*. Editorial Marcial Pons, Madrid.

Fernández Le Gal, A. García Cano, S. *Inmigración y derechos de los extranjeros*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. 2005.

Fernández Liesa, C. “*El derecho internacional de los derechos humanos en perspectiva histórica*”. Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor 2013.

Fernández Ogallar, B. *El derecho penal armonizado de la Unión Europea*, Dyckinsons, Madrid, 2015.

Fernández Olalla, P. “La trata de personas con fines de explotación sexual: perspectiva del Ministerio Fiscal en la represión del delito de trata” en *Nuevos enfoques en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual. Un enfoque interdisciplinar*, Civitas, Pamplona, 2012.

Fernández Olalla, P. “La trata de personas con fines de explotación sexual: perspectiva del Ministerio Fiscal en la represión del delito de trata” en Lara Aguado, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Civitas, Thomsons Reuters, Cizur Menor. 2012.

Fernández Olalla, P. “El delito de trata en el derecho español reciente” en García Vázquez, S y Fernández Olalla, P. *Trata de seres humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.

Fernández Olalla, P. *Perspectiva de la investigación y persecución del delito de trata de seres humanos. análisis de la reforma del art. 177 bis por la 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*. Consejo General del Poder Judicial, Marzo de 2015.

Fernández Paredes, T. Rosero Arteaga, C. Tovar Ramírez, A. ”Aproximación al principio de no enjuiciamiento en la persecución de la trata de seres humanos y su aplicación práctica en el caso Beauty en España” en *Jueces para la democracia*, nº 89, 2017.

Fernández Rodríguez de Liévana, G.” Los estereotipos de género en los procedimientos judiciales por violencia de género: el papel del comité cedaw en la eliminación de la discriminación y de la estereotipación” en *Oñati Socio-Legal Series*, Vol. 5, No. 2, 2015.

Fernández Rodríguez de Liévana, G. And Waisman, V. *Assesment of the implementation of the directive 2011/36/eu from a gender perspective in Spain*. European Parliament, Brussels.2016.

Fernández Sánchez, P.A. *Derecho comunitario de la inmigración*. Atelier, Madrid, 2006.

Ferre Olivé. J.C. “Trabajo sexual, crimen organizado y trata de personas” en Nuñez Paz, M.A. (Coord). *Un derecho penal comprometido, Libro homenaje al profesor Dr. Gerardo Landrove Díaz*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

Ferreiro, X. *La víctima en el proceso penal*. La Ley, Madrid. 2005.

Fiandaca, G. y Musco, E. *Diritto penale parte speciale*, Zanichelli, Bologna.2012.

Fierro. *Teoría de la participación criminal*. Astrea, Buenos Aires, 2001.

Finley, M. I. *Ancient Slavery and Modern Ideology*. Princeton, Markus Wiener, 1998.

Fitzpatrick, J, and Kelly, K.R. “Gendered Aspects of Migration: Law and the Female Migrant” in *Hastings International and Comparative Law Review* 22. 1998.

Fitzpatrick, J. “Trafficking as a Human Rights Violation: The complex intersection of legal frameworks for conceptualizing and Combating trafficking” in *Michigan Journal of International Law*, nº 24, 2003.

Fletcher, L.E. “Hidden Slaves: Forced Labor in the United States” in *Berkeley Journal of International Law* Volume 23, Issue 1 Article 2. 2005.

Fletcher “Justice and Fairness in the Protection of Crime Victims” in *Lewis & Clark Law Review*, (9 – 3).2005.

Flores, R.E y Romero Díaz, M. D. *Trata de personas con fines de explotación*. Lerner, Córdoba, 2009.

Flowers, B. K. “The Sex Trade Industry’s Worldwide Exploitation of Children” in *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 575. 2001.

Fontán Balestra, C. *Tratado de Derecho Penal*. Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2007.

Foor, B. “Human Trafficking and Forced LABOR: A Recommendation” in *The grove city college journal of law and public policy*, vol. 1:1. 2010.

Freeman, J. “The Feminist Debate Over Prostitution Reform: Prostitutes’ Rights Groups, Radical Feminists, and the (Im) Possibility of Consent” in *Berkeley Women’s Law Journal* 5. 1990.

Fwacett, J. E.S. *The application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 1987.

Gajardo Orellana y Torres Figueroa “Los tipos penales de tráfico de migrantes y trata de personas en la Ley 20.507” en *Revista Jurídica del Ministerio Público*, nº 47, 2011.

Galán, L. “Los nuevos rostros de la esclavitud” en *Revista de humanidades*, Vol. 13 nº 1, 2014.

Gallagher, A. T.” Human rights and the New U.N Protocols on Trafficking and migrant smuggling: A preliminary analysis” in *23 Human Rights, Q.* 975,983. 2001.

Gallagher, A. “Triply exploited. Femalr victims of trafficking networks stregies for pursuing protection nd kegal status in countries of destination” in *Georgetown Immigration Law Journal*, 2004. Vol 19/1.

Gallagher, A.T., “Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking: A critical Review of the 2005 European Convention and Related Instruments” in *European Journal of Migration and Law*, 8, 2006.

Gallagher, A. “Using international human rights law to better protect vinctims of human trafficking: the prohibitions on slavery, servitude forced labour and debt bondage” in Sadat, L.N and Scarf, M.P. *The theory and practice of international criminal law: Essays in honour of M. Cheruf Bassiouni*. Martin Nijhoff, Leiden. 2008.

Gallagher, A.T. *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

Gallagher, A.–Surtees, R. “Measuring the Success of Counter-Trafficking Intervention in the Criminal Justice Sector: Who decides – and how?” in *Anti-trafficking Review*, Issue 1, June 2012.

Gallagher, A. “Human Rights and Human Trafficking: Quagmire or Firm Ground? A Response to James Hathaway”, in *Virginia Journal of International Law*, Vol. 49:4. 2009.

Gallagher, A. *Understanding Exploitation Harvard International Review*. Volume 3, Issue 3. 14. 2. 2011.

Gallagher, A. “Trafficking for organ removal” in American sociological association. winter 2014 contexts 19, winter 2014.

Gallagher, A. “Exploitation in Migration: Unacceptable but Inevitable” in *Journal of International Affairs*, Spring/Summer 2015, Vol. 68, No. 2.

Gallagher, A.T. Prosecuting and Adjudicating Trafficking in Persons Cases in Australia: Obstacles and Opportunities. http://works.bepress.com/anne_gallagher/9.

Gallagher, A. “Human Rights and Human Trafficking: Quagmire or Firm Ground? A Response to James Hathaway” en *Virginia Journal of International Law Association*. Volume 50, Issue 1.

Gallagher, A.T. Using International Human Rights Law to Better Protect Victims of Trafficking: The Prohibitions on Slavery, Servitude, Forced Labour and Debt Bondage. Disponible en línea: http://works.bepress.com/anne_gallagher/5.

Gallagher, A.T. The right to an effective remedy for victims of trafficking in persons: A Survey of International Law and Policy. Disponible en línea: http://works.bepress.com/anne_gallagher/14.

Gallagher, A.T. The High Cost of Freedom: A Legal and Policy Analysis of Shelter Detention for Victims of Trafficking. Disponible en línea: http://works.bepress.com/anne_gallagher/11.

Gallagher, A.T. Understanding Exploitation http://works.bepress.com/anne_gallagher/19.

García Albero, R. “*Non bis in idem*” material y concurso de leyes penales. Cedecs, Barcelona 1995.

García Albero, R. “El nuevo delito de tráfico de órganos” en Álvarez García, F.J y González Cussac, J.L (dirs) *Comentarios a la Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010

García Albero, R., “El nuevo delito de tráfico de órganos (art. 156 bis)” en Álvarez García, F.J. / González Cussac, J.L. (Dir.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

García Andrade, P. *La acción exterior de la Unión Europea en materia migratoria. Un problema de reparto de competencias*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

García Arán, M. "La protección penal de la integridad moral", en *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo*. Libro homenaje al Prof. Cerezo Mir, Madrid, 2002.

García Arán, M. “Esclavitud y tráfico de seres humanos” en Octavio de Toledo y Ubieta, E. Gurdíel Sierra, M. y Cortés Bechiarelli, E. (Coords.), *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia.2004.

García Arán, M. *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*. Tomo I, Marcial Pons, Madrid. 2004.

García Arán, M. “El tratamiento penal del tráfico de personas” en *Estudios de Derecho Judicial n° 76*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 2005.

García Arán, M. (coord) *Trata de personas y explotación sexual*. Estudios de Derecho Penal y Criminología. Comares, Granada. 2006.

García Arán, M. (coord.) *Trata de personas y explotación sexual*, Comares, Granada, 2006.

García Arán, M. “Trata de personas y regulación de la prostitución” en Pérez Alonso, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.

García Arán, M. “Comentario al artículo 127 CP” en Córdoba Roda, J. y García Arán, M. (Directores), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Marcial Pons, Madrid. 1999.

García Coso, E, *Los avances de la UE contra el crimen organizado, tráfico de personas e inmigración ilegal*. Instituto Universitario de Investigación sobre seguridad interior, www.uned.es

García Cuesta, S. “Violencia y tráfico de mujeres: la explotación sexual de las traficadas” en *Revista de Documentación Social* n° 152, junio-julio 2009.

García Cuesta, S. *Tráfico de personas en España: perspectiva de los Derechos Humanos*. FES: IX Congreso Nacional de Sociología, Pamplona. 2010.

García Cuesta, S. “La trata internacional de mujeres: discursos y actuaciones” en Chivite et al, *Frontera y género. En los límites de la multidisciplinariedad*, Plaza y Valdés, Madrid.2011.

García Cuesta, S. “La trata en España: Una interpretación de los Derechos Humanos en perspectiva de género” en *Dilemata*, año 4, nº 10, 2012. .

García del Corral, I. *Cuerpo del Derecho Civil Romano, T. I. Instituta-Digesto. Primera, segunda y tercera partes. Justiniano. Libro Segundo*. 1889. Universidad Nacional Autónoma de México. Biblioteca Jurídica.Virtual.

García de Diego, M.J.“Inmigrantes en situación de especial vulnerabilidad: derechos y políticas sociales respecto a la trata de seres humanos” en *Actas III Congreso Los Actores de las Políticas Sociales en Contextos de Transformación*.

García España, E. “Victimización de inmigrantes” en Zugaldía Espinar, J. M (Dir) y Perez Alonso, E.J *El derecho penal ante el fenómeno de la inmigración*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

García España-Rodríguez C."Delitos contra los derechos de los extranjeros (art. 318 bis CP)” en *Actualidad Penal*, 29, 2002.

García García- Cervigon. J. *Politica criminal y derechos humanos*. Editorial Universitaria Ramon Areces, 2015.

García Quesada, M.T. “Novedades legislativas en el orden penal” en *Cuadernos Digitales de Formación* nº 46. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009.

García Moreno, J.M. “La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento” en Cuadernos de Derecho Judicial nº 5. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

García Roca, J y Santolaya, P (Coords). *La Europa de los Derechos: La Convención Europea de Derechos Humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid. 2005.

García Rivas, N. “Reflexiones sobre la responsabilidad penal en el marco de la crisis financiera” en Pérez Cepeda, A.I. (Dir.) *Proyecto de Reforma del Código Penal de 2013 a debate*. Ratio Legis, Salamanca.2014.

García San Pedro, J. “Aspectos jurídicos del tráfico de seres humanos” en *Cuadernos de la Guardia Civil : Revista de seguridad pública*, nº27.

García Vázquez, S. “Inmigración ilegal y trata de personas en la Unión Europea: la desprotección de las víctimas” en *Revista de derecho constitucional europeo*, nº. 10, 2008.

García Vázquez, S y Fernández Olalla, P. *La trata de seres humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2012.

García Vázquez, S “La paulatina adaptación del ordenamiento jurídico español a las Directivas comunitarias 2004/81, 2011/36 y 2011/99” en Solanes Corella, A y La Spina,

E. *Políticas migratorias, asilo y derechos humanos: un cruce de perspectivas entre la Unión Europea y España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

Gargallo Vaamonde, L. Sánchez Fernández, M.M “El tráfico de mujeres para su explotación sexual. Una esclavitud invisible” en *Revista General de Derecho Penal*, nº 16, 2011.

Gates, C. J. “China’s Newly Enacted Intercountry Adoption Law: Friend or Foe?” in *Indiana Journal of Global Legal Studies* 7. 1999.

Gatmaytan, D. “Death and the Maid: Work, Violence, and the Filipina in the International Labor Market” in *Harvard Women’s Law Journal* 20. 1997.

Gatti, Z. “Las víctimas de trata. Política de restitución de derechos” en Gatti Z (Coord) *Tratde Personas, Políticas del Estado para su prevención y sanción*. Buenos Aires. Infojus, 2013.

Giddens, A. *Un mundo desbocado. Los efectos de laglobalización en nuestras vidas*. México, Taurus, 2000.

Giménez-Salinas, A. “Inmigración ilegal y tráfico de seres humanos. El control de los flujos migratorios hacia España: propuestas de futuro” en *Documentos de Seguridad y de Defensa*, Vol. 6, 2007.

Giménez-Salinas, A. “Las organizaciones dedicadas a la inmigración ilegal y al tráfico de seres humanos” en Cancio Meliá, M y Pozuelo Pérez, L. *Política criminal en vanguardia: Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*. Thomsons Civitas, Cizur Menor, 2008.

Giménez-Salinas, A. Sussaj, G. y Requena Espada, L . “El tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual en los países de la antigua Unión Europea” en *Estudios de Criminología II*. Ediciones UCLM, Cuenca. 2008.

Giménez Salinas Framis, A. “Las organizaciones dedicadas a la inmigración ilegal y al tráfico de seres humanos” en Cancio Meliá, M y Pozuelo Pérez, L. *Política criminal en vanguardia: Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*. Thomsons Civitas, Cizur Menor, 2008.

Giménez-Salinas, A. Sussaj, G. y Requena Espada, L . “La dimensión laboral de la trata en España” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 11-04. 2009.

Giménez-Salinas, A. “La delincuencia organizada en Europa: extensión, factores facilitadores y rasgos principales” en Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional. *La lucha contra el crimen organizado en la unión europea*. Ministerio de Defensa, Madrid, 2012.

Giménez-Salinas, De Juan, M. y Requena Espada, L. “Estudiar la trata de personas: problemas metodológicos y propuestas para su resolución” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 14. 2013.

Giménez-Salinas, A. “La trata de personas como mercado ilícito del crimen organizado, factores explicativos y características” en *Cuadernos de la Guardia Civil* nº 52. 2016.

Giordanella, H.C. “Status of § 2423(b): Prosecuting United States Nationals for Sexually Exploiting Children in Foreign Countries” in *Temple International and Comparative Law Journal* 12. 1998.

Gómez Benítez, J.M. *Elementos comunes de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y necesaria tipificación de estos crímenes en el Derecho Penal Español. Cuadernos de Derecho Judicial, Derecho Penal Internacional*. Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid.2001.

Gómez Tomillo, M., “Artículo 156 bis” en Gómez Tomillo, M (Dir.) *Comentarios al Código penal*, Lex Nova, Valladolid, 2011.

González, A. “Nuevas formas de esclavitud moderna “en *Cáritas* nº 5, 2009.

González Cussac, J.L “Delitos de tortura y otros tratos degradantes (delitos contra la integridad moral)” en Vives Anton, T. y Manzanares Samaniego, J.L (Dir) *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (parte especial)*. CGPJ, Madrid, 1996.

González Cussac J.L (Dir.). *Comentarios a la Reforma Penal de 2010* .Tirant lo Blanch. Valencia. 2010.

González Cussac, J .L. (Dir).*Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

González Rus, J J. “La criminalidad organizada en el Código Penal Español. Propuestas de reforma” en *Anales de Derecho* Número 30, 2012.

González Rus y Palma Herrera. “Trattamento penale della criminalità organizzata nel diritto spagnuolo” en Fornasari (Ed.), *Studio comparato del trattamento legale della criminalità organizzata*, Padova, 2001.

Gordon, J.*Global Labour Recruitment in a Supply Chain Context*. ILO. Geneva. 2014.

Gordon, R.S. “The New Chinese Export: Orphaned Children—An Overview of Adopting Children From China” in *Transnational Lawyer* 10. 1997.

Gortázar Rotaèche, C., “Trafficking in and Smuggling of Human Beings: The Spanish Approach”, en A.A.V.V., *Immigration and Criminal Law in the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006.

Gracia Martín, L. “El delito y la falta de malos tratos en el Código Penal español de 1995” en *Actualidad Penal*, 1996.

Gracia Martín, Boldova Pasamar y Alastuey Dobon. *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

Graff, N. B. "Intercountry Adoption and the Convention on the Rights of the Child: Can the Free Market in Children Be Controlled?" in *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 27. 2000.

Granados Pérez, C. *Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el delito de Tráfico de Drogas*. La Ley. 2007.

Grasso, P. "Prefazione" en Mancini, D. *Traffico di migranti e tratta de persone*. Collana On the road, Teramo, 2008.

Gray Pope, J. "A free labor approach to human trafficking" in *University of Pennsylvania Law Review*. Vol. 158.

Greider, W. *One World, Ready Or Not: The Manic Logic Of Global Capitalism*. Touchstone Press. 1998.

Groenleer, Martijn. *The Autonomy of European Union Agencies. A Comparative Study of Institutional Development*. Delft: Uitgeverij Eburon, 2009.

Gromek-Broc, K. "EU Directive on preventing and combating trafficking in human beings and protecting victims: Will it be effective?" en *Nove et Vetera*, vol. 20, n° 64, 2011.

Guamán Hernández, A "La prostitución como actividad económica, la incidencia de la jurisprudencia del TJUE sobre la cuestión" en Serra Cristóbal, R (Coord), *Prostitución y Trata, marco jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

Guanarteme Sánchez Lázaro, F. "El concepto de trabajador en el derecho penal español" en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª Época, n.º 13, 2004.

Guanarterme Sánchez Lázaro, F. "Delitos contra los derechos de los trabajadores" en Sola Reche, E. Romeo Casabona, C.M y Boldova Pasamar, M.A (Coords) *Derecho penal parte especial conforme a las leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. Comares, Granada. 2016.

Guardiola García, J. "Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas: comentario a la reciente reforma del art. 318 bis del Código Penal" en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 13. 2005.

Guardiola Lago, M.J. *El tráfico de personas en el Derecho Penal español*, Aranzadi, Cizur Menor. 2007.

Guild, Elspeth. «Immigration and Criminal Law in the European Union: The Legal Measures and Social Consequences of Criminal Law in Member States on Trafficking and Smuggling in Human Beings», en: Guild, Elspeth y Minderhoud, Paul (Eds). *Immigration and criminal law in the European Union*. Martinus Nijhoff, Leiden. 2006.

Guillén Álvarez, I. “Aproximación y análisis jurídico a los fenómenos del tráfico y trata de seres humanos” en *Diario La Ley* n 8585, 2015.

Guinarte Cabada, G. “El nuevo delito de matrimonio forzado” en González Cussac (Dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2015.

Gutiérrez Gutiérrez, I. *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. Marcial Pons. Madrid, 2005.

Guzmán Dalbora, J. L. “La trata de seres humanos y el problema de su bien jurídico” en *Revista procesal penal*, nº 62, 2007.

Haas, M. *International Human Rights: A Comprehensive Introduction*. Routledge, New York. 2008.

Hairabedián, M. *Tráfico de personas. La trata de personas y los delitos migratorios en el derecho argentino e internacional*. Ad-Hoc, Buenos Aires. 2009.

Hales, L. Y Gelsthorpe, L., *The criminalisation of migrant women*, Institute of Criminology, University of Cambridge, Cambridge, 2012.

Hancilova, B. Maseey, *Legislation and the Situation Concerning Trafficking in human beings for the Purpose of Sexual Exploitation in EU Member States*. ICMPD, Vienna. 2009.

Hanna, C. “Introduction to ‘Symposium on Sexual Slavery: The Trafficking of Women and Girls into the United States for Sexual Exploitation’” in *Hastings Women’s Law Journal* 13. 2002.

Hans-Heinrich *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Comares, Granada, 1993.

Hansel, M. H. “China’s One-Child Policy’s Effect on Women and the Paradox of Persecution and Trafficking” in *Southern California Review of Law and Women’s Studies* 11. 2002.

Hartsough, T. “Asylum for Trafficked Women: Escape Strategies Beyond the ‘T’ Visa” in *Hastings Women’s Law Journal* 13. 2002.

Hathaway, J.C. *The Law of Refugee Status*, Toronto, Vancouver: Butterworths, 1991.

Hathaway, J.C. *The Rights of Refugees Under International Law*, Cambridge University Press, Cambridge. 2005.

Hathaway, J. ‘The Human Rights Quagmire of Human Trafficking’ in *Virginia Journal of International Law* Vol. 49, nº 1, 2008.

Hauber, L. "The Trafficking of Women for Prostitution: A Growing Problem within the European Union." *Boston College International and Comparative Law Review* 21. 1998.

Hauge, Carol H. "Prostitution of Women and International Human Rights Law: Transforming Exploitation into Equality" in *New York International Law Review* 8. 1995.

Hava García, E. "Prostitución y delitos contra los derechos de los trabajadores" en *Revista de derecho social*, nº 11.

Hava García, E. "La lucha contra la trata de personas para su explotación sexual. Instrumentos punitivos disponibles y factores criminógenos derivados del sistema" en Ruiz Pérez, E. (coord.). *Mujer y Trabajo*, Albacete. 2004.

Hava García, E. "Trata de personas, prostitución y política migratoria" en *Estudios penales y criminológicos*, nº. 26, 2006.

Haynes, D. "Exploitation Nation: The Thin and Grey Legal Lines Between Trafficked Persons and Abused Migrant Laborers" in 23 *Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y* 1. 2009.

Healy, M. A. "Prosecuting Child Sex Tourists at Home: Do Laws in Sweden, Australia, and the United States Safeguard the Rights of the Children as Mandated by International Law?" in *Fordham International Law Journal* 18. 1995.

Heckmann, F. et al. "Transatlantic Workshop on Human Smuggling Conference Report" in *Georgetown Immigration Law Journal* 15. 2000.

Hepburn, S. y Simon, R.T. *Human trafficking around the world*. Columbia University Press, New York. 2013.

Hernández Plasencia, J. U. "El delito de tráfico de personas para su explotación sexual" en Lorenzo Copello, P. *Inmigración y Derecho Penal, bases para un debate*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

Hernández Sánchez- Barba, M. "El abolicionismo en el mundo Europeo: mentalidad e ideología" en de Solano, F. *Estudios sobre la abolición de la esclavitud*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Centro de Estudios Históricos. Madrid, 1986.

Hickey, R "Seeking to understand the definition of slavery" in Allain, J. *The legal understanding of slavery from the historical to the contemporary*. Oxford University Press, Oxford. 2014.

Hick, S. "The Political Economy of War-Affected Children" in *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 575. 2001.

Higuera Guimerá, J.F. *Las excusas absolutorias*. Marcial Pons, Madrid, 1993.

Hinojosa Martínez, L. M. *Comercio justo y derechos sociales*. Tecnos, Madrid. 2002.

Hirsch, “*Peligro y peligrosidad*,” en *Derecho penal, obras completas*, Tomo I, Edit. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1999.

Holmes, L. “Introduction: the issue of human trafficking” in Holmes, L. (Ed) *Trafficking and Human Rights: European and Asia-Pacific Perspectives*. Edward Elgar Publishing, Massachusetts. 2010.

Hortal Ibarra, J. C. “La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento” en *Cuadernos de Derecho Judicial* n° 5, Madrid, 2008.

Hotaling, N. and Levitas-Martin, L. “Increased Demand Resulting in the Flourishing Recruitment and Trafficking of Women and Girls: Related Child Sexual Abuse and Violence Against Women.” in *Hastings Women’s Law Journal* 13. 2002.

Hubing, B. M. “International Child Adoptions: Who Should Decide What Is in the Best Interest of the Family?” *Notre Dame Journal of Law, Ethics, and Public Policy* 15. 2001.

Hughes, Donna, and Tatyana A. Denisova. “The Transnational Political Criminal Nexus of Trafficking in Women from Ukraine” in *Trends in Organized Crime* 6, no. 3–4. 2001.

Fewe, S. and Finzel, C. “Trafficking of People” in *Harvard Journal on Legislation* 38. 2001.

Hurtado M, Pereira-Villa C. “Dinámica del comercio ilícito de personas: el caso de Colombia-Oriente Asiático” en *Colombia Internacional* número 76, julio a diciembre , 2012.

Huysmans, J. “The European Union and Securitization of Migrations” en *Journal of Common Market Studies*, n° 38, 5, December 2000.

Hickey, R. “Seeking to understand the definition of slavery” in Allain, J. *The legal understanding of slavery from the historical to the contemporary*. Oxford University Press, Oxford. 2014.

Higgins-Thornton, S. “Innocence Snatched: A Call for a Multinational Response to Child Abduction That Facilitates Sexual Exploitation” in *Georgia Journal of International and Comparative Law* 31. 2003.

Hyland, K. E. “The Impact of the Protocol to Prevent, Suppress, and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children” in *Human Rights Brief* n° 8. 2001.

Hyland, K. “Protecting Human Victims of Trafficking: An American Framework”. In *Berkeley Women’s Law Journal*. 2001.

Iáñez Díez, J.C. “Tratamiento policial en el ámbito administrativo de extranjería de la víctima de trata” en Lara Aguado, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de*

personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar. Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor. 2012.

Ibrahim, M. “The Securitization of Migration: A Racial Discourse” in *International Migration*, 43(5). 2005.

Igareda González, N. “Debates sobre la autonomía y el consentimiento en los matrimonios forzados” en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 47, 2013.

Iglesias Canle, I. *Inmigración y Derecho*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

Iglesias Skulj, A. *El cambio en el estatuto de la Ley penal y en los mecanismos de control: flujos migratorios y gubernamentalidad neoliberal*. Comares, Granada, 2011.

Iglesias Skulj, A. *Trata de mujeres con fines de explotación sexual*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

Iglesias Skulj, A. “De la trata de seres humanos: artículo 177 bis CP” en González Cussac, J.L (Dir) *Comentarios a la Reforma Penal de 2015*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

Inglis, S. “Expanding International and National Protections Against Trafficking for Forced Labor Using a Human Rights Framework ” in *Buffalo Human Rights Law Review* 7, 2001.

Instituto Internacional de Derechos Humanos. *Esclavitud moderna: Tráfico sexual en las Américas*. Facultad de Derecho de Paul University. Chicago. 2003.

Jackson, S. H. “To Honor and Obey: Trafficking in ‘Mail-Order Brides’” in *George Washington Law Review* 70. 2002.

Jara Bustos, F. “La esclavitud y el trabajo forzado como crímenes de lesa humanidad” en *Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Vol 7, n 1, 2015.

Javaherian, T.”*Seeking Asylum for Former Child Soldiers and Victims of Human Trafficking*” in *Pepperdine Law Review*. Volume 39, issue 2 .2013.

Jennings, M. A. “The Victims as Criminal: A Consideration of California’s Prostitution Law” in *California Law Review* 64. 1976.

Jensen, T. R. “Organ Procurement: Various Legal Systems and Their Effectiveness.” In *Houston Journal of International Law* 22. 2000.

Jonet, A. “Legal Measures to Eliminate Transnational Trading of Infants for Adoption: An Analysis of Anti-infant Statutes in the United States” in *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 13. 1990.

Jordana Santiago, M. “La lucha contra la trata en la UE: los retos de la cooperación judicial penal transfronteriza” en *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*.111, 2015.

Joshi, A. “The Face of Human Trafficking” in *Hastings Women’s Law Journal* 13. 2002.

Juanes Peces, A. *Reforma del Código Penal: Perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio. Situación jurídico penal del empresario*. Editorial Novedades Legislativas, Madrid, 2010.

Juanes Peces, A. “El delito de trata de seres humanos en el Proyecto de reforma del Código Penal de 1995” en *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 803/2010.

Juanes Peces, A. “Principios inspiradores de la reforma penal” en Juanes Pérez, A (DIR) *Reforma del Código Penal*, El Derecho, Madrid, 2011.

Juliano, D. “Primeras conclusiones de un estudio sobre inmigrantes trabajadoras sexuales” in *Quaderns de la Mediterrània*, núm 2-3. 2001.

Kandel, M. “Whores in Court: Judicial Processing of Prostitutes in the Boston Municipal Court in 1990” in *Yale Journal of Law and Feminism* 4. 1992.

Kangaspunta, K. “Mapping the inhuman trade: Preliminary Findings of the database on trafficking in human beings” in *Forum on crime and society*, 3 (1/2), 2003.

Kara. S. *Sex trafficking. Inside the business of Modern Slavery*, Columbia University Press, New York. 2009.

Kartusch A. *Reference Guide for Anti-Trafficking Legislative Review with particular emphasis on South Eastern Europe*. Ludwig Boltzman Institute of Human Rights, Vienna, 2001.

Katyal, N. K. “Men Who Own Women: A Thirteenth Amendment Critique of Forced Prostitution ” in *Yale Law Journal* 103. 1993.

Katz, L. M. “A Modest Proposal? The Convention on Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption” in *Emory International Law Review* 9. 1995.

Kennard, H. C. “Curtailling the Sale and Trafficking of Children: A Discussion of the Hague Conference Convention in Respect of Intercountry Adoptions” in *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 14. 1994.

Kern, C. M. “Child Labor: The International Law and Corporate Impact” in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 27, 2000.

Kern M. y Sottas C. “Libertad de los trabajadores: abolición del trabajo forzoso u obligatorio” en OIT. *Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global: Versión preliminar*. 2001.

Khan, A. “Peshgi without bondage: Reconsidering the links between debt and bonded labour” in *Cultural Dynamics* 22 (3), 2010.

Kilkelly, U. “Economic Exploitation of Children: A European Perspective” in *Saint Louis University Public Law Review* 22. 2003.

Kirchner, S. and Frese V. M.” Slavery under the european convention on human rights and the *jus cogens* prohibition of human trafficking” in *Denning Law Journal* 2015 Vol 27.

Kleem, C. “Airplane Trips and Organ Banks: Random Events and the Hague Convention on Intercountry Adoptions” in *Georgia Journal of International and Comparative Law* 28. 2000.

Klip, André. *European Criminal Law. An Integrative Approach*. Intersentia, Cambridge. 2012.

Konrad, H. “Significado de los derechos fundamentales” en E. Blenda et all, *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons Madrid. 1996.

Kokko, L. “People for Sale?: Three different approaches to Human Trafficking” in *Human Security Journal Volume 6, Spring 2008*.

Koslowski, R.”Economic Globalization, Human Smuggling, and Global Governance” in Koslowski (eds), *Global Human Smuggling. Comparative Perspectives*. Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2001.

Krieg, S. “Trafficking in Human Beings: the EU Approach between Border Control, Law Enforcement and Human Rights”, en *European Law Journal*, 2009, Vol. 15, n°6.

Kyle, D. Dale J. “Smuggling the State Back In: Agents of Human Smuggling Reconsidered” in D. Kyle and R. Koslowski (eds), *Global Human Smuggling. Comparative Perspectives*. Johns Hopkins University Press, Baltimore. 2001.

Laczko, F. and Gramegna, M.A. “Developing Better Indicators of Human Trafficking” in *Brown Journal of World Affairs* 10. 2003.

Laczko, F, “Opening up legal channels for temporary migration: a way to reduce human smuggling?” in *Journal of International Migration and Integration*, 5, 2004.

Laczko, F. “Introduction. Data and Research on Human Trafficking” en Laczko y Gozdziaik (Edt). *Data and Research on Human Trafficking: A global Survey*. OIM, Geneva, 2005.

Lafont Nicuesa, L. "La adaptación del Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal en materia de trata de personas y de inmigración ilegal a los instrumentos normativos de la Unión Europea" en *European inklings (EUi) II Armonización penal en Europa*. Euskadi, 2012.

Lafont, L. "Menores extranjeros: documento oficial extranjero contra pruebas médicas en la doctrina administrativa y judicial contencioso-administrativa española" en *Revista Vasca de Administración Pública IVAP* nº 89, 2011.

Lafont Nicuesa, L. "Los delitos de trata de personas e inmigración ilegal tras la LO 5/2010 de 22 de junio por la que se reforma el Código Penal" en Richard González, M., Riaño Brun, I. y Poelemans, M. (Coords) *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*. Aranzadi, Cizur Menor. 2013.

Lafont Nicuesa, L. "Cuestiones concursales entre el delito de trata de seres humanos y la prostitución coactiva" en Richard González, M. Riaño Brun, I. y Poelemans, M. (Coords) *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*. Aranzadi, Cizur Menor. 2013.

Lafont Nicuesa, L. "Los delitos de trata de personas e inmigración ilegal tras la LO 5/2010, 22 de junio por la que se reforma el Código Penal" en Richard González, M., Riaño Brun, I. y Poelemans, M. *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.*

Lahoz I Ubach, S. "Violencia de género y trata ¿De qué estamos hablando?" ponencia 1º Congreso Latinoamericano sobre Trata y Tráfico de Personas. Buenos Aires, 2008.

Lalova, L. *Beyond the obvious: Case Study on Trafficking in Human Beings in Moldova, Bulgaria and the Former Yugoslav Republic of Macedonia*. Faculty of Arts and Social Sciences. Maastricht University, Maastrich, Holand. 2009.

Lamarca Pérez, C. (Coord). *Delitos de la parte especial del derecho penal*. Colex. Madrid, 2015.

Lamarca Pérez, C. (Dir.) *Delitos: La parte especial del Derecho Penal*. Colex, Madrid. 2015.

Landrove Díaz. *Las consecuencias Jurídicas del Delito*. Tecnos, Madrid, 1996.

Lara Aguado, A. "Niñas de hojalata" o la trata de personas con fines de explotación sexual" en por Ángel Álvarez, M. (Coord). *Persona, tolerancia y libertad a través del cine: estudios jurídicos*. A Coruña, 2011.

Lara Aguado, A. "Protección de extranjeros especialmente vulnerables: víctimas de trata de seres humanos" en García Castaño F. J. y. Kressova. N (Coords.). Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía Granada: Instituto de Migraciones. 2011.

Lara Aguado, A. *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual. Un enfoque interdisciplinar*. Civitas, Pamplona, 2012.

Lara Aguado, A. “El avance irresistible de la concepción de la trata como violación de derechos humanos: luces y sombras de las políticas protectoras de las víctimas en la normativa internacional e interna” en Pérez Alonso, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.

Lenzerini, F. “Suppressing Slavery Under Customary International Law” in *The Italian Yearbook of International Law*, vol. X, 2000.

La Rocca, S. “*La schiavitù nel diritto internazionale e nazionale*, in AA.VV, *Il lavoro servile e le nuove schiavitù*”, a cura di F. Carchedi, G.Mottura, E. Pugliese, Milano 2003.

Larson, J.E. “Prostitution, Labor, and Human Rights” in *U.C. Davis Law Review* 37. 2004.

Lasagabaster Herrarte, I. (Dir). *Convenio Europeo de Derechos Humanos: Comentario Sistemático*. Thomsons, Civitas, Cizur Menor.2004.

Lascurain Sanchez, J.A. “La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento” en *Cuadernos de Derecho Judicial* nº 5. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

Lassen, N. “Slavery and Slavery Like Practices: United Nations Standards and Implementation” in *Nordic Journal of International Law*, 1988.

Laurenzo Copello, P. “El modelo de protección penal de los migrantes: de víctimas a excluidos” en Carbonell, J.C (Dir). *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón*. Tomo II. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

Laurenzo Copello, P “La protección penal de los derechos de los ciudadanos extranjeros” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2ª Época, nº 12. 2003.

Law, Sylvia A. “Commercial Sex: Beyond Decriminalization” en *Southern California Law Review* 73. 2000.

Lee, D.R. “Mail Fantasy: Global Sexual Exploitation in the Mail-Order Bride Industry and Proposed Legal Solutions” in *Asian Law Journal* 5. 1998.

Leigh, C. “A First Hand Look at the San Francisco Task Force on Prostitution” in *Hastings Women’s Law Journal* 10. 1999.

Lengellé- Tardy, M. *La esclavitud moderna*. Bellaterra, Barcelona. 2002.

Lenzerini F. “Suppressing Slavery under Customary International Law” in *Italian Yearbook of International Law*, 2000.

Lenzerini F. “La definizione internazionale di schiavitù secondo il Tribunale per la ex Jugoslavia: un caso di osmosi tra consuetudine e norme convenzionali” in *Rivista di Diritto Internazionale*, 4/2001.

Lenzerini, v. “Italian Practice on Slavery: The Application of International Obligations Prohibiting Slavery by Italian Courts” in *Italian Yearbook of International Law*, 2000 (X).

Levan, P. D. “Curtailling Thailand’s Child Prostitution through International Conscience” in *American University Journal of International Law and Policy* 9. 1994.

Levesque, R. J. R. “Sexual Use, Abuse, and Exploitation of Children: Challenges in Implementing Children’s Human Rights” in *Brooklyn Law Review* 60. 1994

Levitsky, M. “Transnational Criminal Networks and International Security” in *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 30. 2003.

Liao, F. L. “Illegal Immigrants in Garment Sweatshops: The Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights” in *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas* 3, 1996.

Lilith, R. “Buying a Wife but Saving a Child: A Deconstruction of Popular Rhetoric and Legal Analysis of Mail-Order Brides and Intercountry Adoptions” in *Buffalo Women’s Law Journal* 9.

Limanowska, B.”Trafficking in Human Beings in South Eastern Europe: 2003 Update on Situation and Responses to Trafficking in Human Beings in Albania, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Moldova, Serbia and Montenegro, including the UN Administered Province of Kosovo, Romania” in *Retrieved* May 02.

Linderman P. “Un Nuevo Desafío: La Trata Internacional de Personas”. II Foro Atlántico. Fundación Internacional para la Libertad. España, 13 de julio de 2005. Organización de los Estados Americanos.

Lippold, J.M. “Transnational Adoption from an American Perspective: The Need for Universal Uniformity ” in *Case Western Reserve Journal of International Law* 27. 1995.

Lloria García, P. “Trata de seres humanos” en Boix Reig, J. (Dir.), *Derecho penal. Parte especial. Volumen I*, Iustel, Madrid 2010.

Lloria García, P. “Lección XU. Trata de seres humanos” en Boix Reig, J. *Derecho penal. Parte especial. Volumen I. La protección penal de los intereses jurídicos personales (adaptado a las reformas de 2010 del Código Penal)*. Iustel, Madrid.

López Cervilla, J.M. *El extranjero como víctima del delito. Análisis de los tipos penales*. Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia, Madrid, 2004.

López Cervilla, J. M., “Tráfico ilícito de `personas. La reforma del artículo 318 bis del Código Penal” en *Boletín No. 177*, 2003.

López Rodríguez, J. *Conceptualización jurídica de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral*. Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

López Rubia, M.E. “Artículo 5: Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso” en Ordeñana GEZURAGA, I. (Dir) *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y su reflejo en el ordenamiento jurídico español*. Thomson Reuters, Cizur Menor.2014.

López Sala, A.I. *Inmigrantes y Estados: la respuesta política ante la cuestión migratoria*. Anthropos, Barcelona, 2005.

López Sala, A. “El control de los flujos migratorios y la gestión política de las fronteras” en Zapata, R (ed.), *Políticas y gobernabilidad de la inmigración en España*, Barcelona, Ariel.2009.

López-Sala, A. “La trata de personas: ¿su abordaje como un nuevo problema de seguridad internacional?” Requena, M y Díez de Revenga (coord.) *La seguridad y la defensa en el actual marco socio-económico: nuevas estrategias frente a nuevas amenazas*. Instituto Universitario Gutiérrez Mellado, 2011.

Lorenzo Salgado, J. M “La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento” en *Cuadernos de Derecho Judicial* nº 5. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

Lozano Delgado, J. A. “Camino a la igualdad: Esclavos e indígenas“ en *Lex social: revista de los derechos sociales* nº 2. 2014.

Lucea Sáenz, A. *El estado actual de la trata de personas: una aproximación desde el derecho internacional de los derechos humanos*. Tesis Doctoral, Universidad de Zaragoza. 2015.

Lucea Sáenz, A.”Trata de personas: extracción de órganos” en *Standum est chartae, revista del Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza* nº 7, 2016.

Lucea Sáenz, A. “Trata de Personas o Esclavitud Moderna. La importancia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la trata de mujeres en el caso Rantsev. Claves Jurídicas” en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres* nº 38. 2015.

Lucea Sáenz, A. “La lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea”, *Aequalitas*, Revista jurídica de Igualdad de oportunidades entre hombre y mujeres, núm.32. 2013.

Luis Torres Adán, A. “El tráfico de seres humanos en la Moldavia postsoviética (1991-2004)” en *Papeles de Geografía*, nº59-60. 2014.

Luzon Cuesta, J.M. *Compendio de Derecho penal especial*. Dyckinsons, Madrid, 2015.

Macagno, M. E. “Algunas consideraciones sobre los nuevos delitos de trata de personas con fines de explotación (artículos 145 bis y 145 ter CP”, Suplemento LL 26 de noviembre de 2008.

McClain, L. C.” Involuntary Servitude, Public Accommodations Laws, and the Legacy of Heart of Atlanta Motel, Inc. v. United States” in *Maryland Law Review*, Volume 71, Issue 1, Article 8. 2011.

Mapelli Caffarena, B. “La trata de personas” en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, vol. LXV, 2012.

Martos Núñez, J. A. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código penal” en *Estudios penales y criminológicos*, nº 32, 2012.

Mc Coy, A. “Children ‘Playing Sex for Money’: A Brief History of the World’s Battle Against the Commercial Sexual Exploitation of Children.” *New York Law School Journal of Human Rights* 18. 2002.

Mc Geehan, M.L., “*Misunderstood and neglected: the marginalisation of slavery in international law*”, *The International Journal of Human Rights*, Vol. 16, No. 3, March 2012.

Mackinnon, C. A. “Rantsev v. Chipre & Rusia, App. No. 25965/04 (Eur. Ct. H.R. Ene. 7, 2010)” *Anuario de Derechos Humanos de la Universidad de Chile*. Chile. 2011.

Mackinnon, C. “Trafficking, prostitution and inequality” in *Harvard Civil Rights- Civil Liberties Law Review*, Vol nº 46, 2011.

Mckinnon, C. “La pornografía como trata de personas” en Di Corleto, J. *Justicia, Género y Violencia*. Redalas, Argentina, 2010.

Mackinnon, C. “Rantsev v. Chipre & Rusia, App. No. 25965/04 (Eur. Ct. H.R. Ene. 7, 2010)” en *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile. 2011.

Macklin, A.” Dancing across borders: exotic dancers, trafficking and immigration policy” in *International Migration Review*, nº 37, 2003.

Maeda, Donna. “Agencies of Filipina Migrants in Globalized Economies: Transforming International Human Rights Legal Discourse” in *Berkeley La Raza Law Journal* 13, 2002.

Magliano, M. J. y Domenech, E. “Género, política y migración en la agenda global: Transformaciones recientes en la región Sudamericana” en *Revista Migración y Desarrollo*, nº 12. 2009.

Malinverni, G. “Article 4” en Pettiti, L.H., Dacaux, E. Imbert, P.H. (Dir) *La convention européenne des droits de l'homme; commentaire article par article*. Economica, 1999.

Mancini, D. *Traffico di migranti e tratta de persone*. Collana On the road, Teramo, 2008.

Manero Salvador, A. “Medidas internacionales de represión de la trata de mujeres” en Mariño Menéndez, F. *Feminicidio el fin de la impunidad*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

Mantei, C. T. “It Takes a Village to Raise a Child: The Role of the Organization of American States in Eliminating the Worst Forms of Child Labor in Brazil” in *University of Miami Inter-American Law Review* 32. 2001.

Manzanares Samaniego, J.L. “Título VII bis: El delito de trata de seres humanos” en Manzanares Samaniego, J.L. *Código Penal: Adaptado a la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, Comentarios y Jurisprudencia*. Comares, Granada. 2010.

Mapelli Caffarena, B. “Tráfico ilegal e inmigración clandestina con fines de explotación sexual” en *La ley penal*, n.º. 57, 2009.

Mapelli Caffarena, B. “El bien jurídico protegido en el delito de tráfico ilegal e inmigración clandestina con fines de explotación sexual” en Carbonell Mateu, J.C. González Cussac, J. Le Orts Berenguer, E. coord., *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*. Vol. 2, 2009.

Mapelli Caffarena B. “La trata de personas” en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 65, Fasc/Mes 1, 2012.

Maqueda Abreu, M.L. “El tráfico de personas con fines de explotación sexual” en *Jueces para la democracia* n.º 38, 2000.

Maqueda Abreu, M. *El tráfico sexual de personas*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001

Maqueda Abreu, M.L. “Una nueva forma de esclavitud: el tráfico sexual de personas” en Lorenzo Copello, P. (Coord) *Inmigración y derecho penal: Bases para un debate*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

Maqueda Abreu, M. L. “¿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* n.º 11. 2004.

Maqueda Abreu, M.L. *Prostitución, feminismos y Derecho Penal*. Comares, Granada. 2009.

Maqueda Abreu, M.L Y Lorenzo Copello, P. *El derecho penal en casos*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2011.

Maqueda Abreu, M.L. “El nuevo delito de matrimonio forzoso” en Álvarez García (Dir.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2013.

Maqueda Abreu, M.L. “Hacia una nueva interpretación de los delitos relacionados con la explotación sexual” en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 1, 2006.

Maleno Garzón, H. “La trata en el tránsito migratorio: de la externalización al ser humano” en Lara Aguado, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Civitas, Thomsons Reuters, Cizur Menor. 2012.

Malinverni G., « Article 4 », in Pettiti, Decaux, Imbert, *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995.

Maraver Gómez, “La trata de seres humanos” en Díaz-Maroto y Villarejo (Dtor) *Estudios sobre las Reformas del Código Penal, operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*. Pamplona. 2011.

Maraver Gómez, M. “Trata de seres humanos”, en Molina Fernández, Fernando (Coord.), *Memento penal 2016*. Francis Lefebvre, Madrid. 2015.

Marcos, L. *Explotación sexual y trata de mujeres*. Ediciones de la Universidad Complutense, Madrid. 2006.

Marguénaud, J.P. “La servitude en France. CEDH, 26 juillet 2005, *Siliadin c. France*” in *Revue trimestrielle de droit civil*, 4/2005.

Márquez Sánchez, E. “Fighting human trafficking in countries of origin and destination. Improving multidisciplinary cooperation between Nigeria and European countries” in *SIAC-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis* (1),2012.

Martín Morales, R. “Las nuevas formas de esclavitud en los textos constitucionales y declaraciones internacionales de derechos” en Pérez Alonso, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.

Martínez-Buján Pérez, C. “Delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros” en XXIX Jornadas de estudio: Derecho, inmigración e integración. 21, 22 y 23 de noviembre de 2007. Abogacía del Estado, Ministerio de Justicia. Madrid.

Martínez Escamilla, M. *Un análisis político-criminal, dogmático y constitucional del tipo básico del artículo 318 bis del C.P.* Atelier, Madrid, 2007.

Martínez Escamilla, M. *La inmigración como delito. Un análisis político-criminal, dogmático y constitucional del tipo básico del art. 318 bis CP.* Atelier, Barcelona, 2007.
Martínez Escamilla, M. “¿Puede utilizarse el Derecho penal en la lucha contra la inmigración irregular? Un análisis del tipo básico del artículo 318 bis del Código Penal

en clave de legitimidad”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, No. 10, 2008.

Martínez Escamilla, M. “Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal: ¿Hasta dónde estamos dispuestos a llegar?”, *Revista para el Análisis del Derecho*, InDret, Barcelona, 2009.

Martínez Escamilla, M. (Dir) *Mujeres en el CIE: Género, inmigración e internamiento*. 2013.

Disponible on line: eprints.ucm.es/21399/3/Mujeres_en_el_CIE_Marga_v_3.pdf

Martínez Escamilla, M (Dir) *Expulsiones en caliente*”: cuando el estado actúa al margen de la ley. 2014. Disponible en línea: http://www.confer.es/517/activos/texto/wcnfr_pdf_3538cAwmpN1ZGNQHeR74.pdf

Martínez Escamilla, M. “Prostitución, trata e inmigración irregular” en Alcacer Guirao, R, Martín Lorenzo, M. y Valle Mariscal de Gante, M. (Coords) *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*. Edisofer, Madrid, 2015.

Martínez, J.S. *The slave trade and the origins of international human rights law*. Oxford University Press, Oxford, 2014.

Martínez Girón, J. *Los pleitos de derecho privado sobre esclavitud ultramarina en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1857-1891)*. Civitas, Madrid. 2002.

Martínez Miranda, M.M “Jurisprudencia Social del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” en *Lex Social*, vol. 6, núm. 1. 2016.

Martos Núñez, J.A. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código Penal” en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXII, 2012.

Massias, F. « L’arrêt *Siliadin*. L’esclavage domestique demande une incrimination spécifique », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1/2006.

Mateos, A. “El Retorno de España a la Organización Internacional del Trabajo: La Persistencia del Ostracismo, 1956-1960” en *Revista de Historia Contemporánea* nº 16. 1997.

Matia Portilla, F. J: “Tribunal europeo de derechos humanos: líneas generales (año 2005) y resoluciones que afectan al reino de España (Enero 2005-agosto 2006)” en *RGDC*, iustel.com, n 2, octubre 2006.

Mattar, M. Y. “Incorporating the Five Basic Elements of a Model Antitrafficking in Persons Legislation in Domestic Laws: from the United Nations Protocol to European Convention” in *Tulane Journal of International and Comparative Law*, nº14.

Mattar, M. Y. “Monitoring the Status of Severe Forms of Trafficking in Foreign Countries: Sanctions Mandated under the U.S. Trafficking Victims Protection Act” in *Brown Journal of World Affairs* 10. 2003.

Mattar, M. Y. “Trafficking in Persons, Especially Women and Children, in Countries of the Middle East: The Scope of the Problem and the Appropriate Legislative Responses” in *Fordham International Law Journal* 26. 2003.

Mayordomo Rodrigo, V. La pertenencia a organización delictiva en el tráfico ilegal de personas: colaboración en su desmantelamiento como alternativa a la expulsión. Eguzkilore. nº 21. San Sebastián Diciembre 2007.

Mayordomo Rodrigo, V. *El delito de tráfico ilegal e inmigración clandestina de personas*. Iustel, Madrid, 2008.

Mayordomo Rodrigo, V. “Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas” en *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXI, 2011.

Mayordomo Rodrigo, V. “Cuestiones concursales entre el delito de trata de seres humanos y la prostitución coactiva” en Richard González, M., Riaño Brun, I. y Poelemans, M. (Coords) *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*. Aranzadi, Cizur Menor. 2013.

Mayordomo Rodrigo, V. “La adaptación al derecho español de la Directiva 2011/36/UE. Incriminación de las conductas relativas a la prostitución y a la trata de seres humanos y protección a las víctimas” en Poelemans, M., Richard González, M., Gutiérrez Sanz, M.R. y Riaño Brun, I. (Coords) *El fenómeno de la prostitución: cooperación franco-española en la lucha contra la trata de seres humanos*. Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor. 2015.

Mayordomo Rodrigo, V. “Víctimas de la trata y del tráfico ilícito: el problema de la expulsión” en *European inklings (EUi) II Armonización penal en Europa*. Euskadi, 2012.

Meade, C.P. “From Shanghai to Globocourt: An Analysis of the ‘Comfort Women’s’ Defeat in *Hwang v. Japan*” in *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 35. 2002.

Mece, Merita H.” Irregular Migration flows and human trafficking in the Western Balkan countries: challenges of the convergence of counter-trafficking response” in *Journal of Liberty and International Affairs* 1, 2016.

Medina Cuenca, A. y Goite Pierre, M “El bien jurídico protegido en los delitos de tráfico y trata de personas y otras figuras afines. Una visión desde Cuba en el Siglo XXI” en *Revista Mundi Migratorios*, Vol. II, No. 1, 2014.

Mercader Uguina, J.R. *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

Mestre Delgado, E. “Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros” en Lamarca Pérez, C. (coord.) *Manual de Derecho Penal*, Colex, Madrid, 2001.

Mestre I Mestre, R “La protección cuando se trata de trata en el Estado Español” en *Revista internacional de Movilidad Humana*, Brasilia, Año XIX, nº 37, julio 2011.

Mier Hernández, A y Rodríguez-Argüelles, S. “La trata de niños y niñas: estado de la situación actual” en *Nova et Vetera* 20(64). 2011.

Miers, S. *Slavery in Twentieth Century The evolution of a global problem*, Altamira Press. 2003.

Miguel Juan, C. “La trata de personas” en *Cuadernos Digitales de Formación* nº 51. Poder Judicial, Madrid.2015.

Miller. “Evolution of policy modes for regulating internacional labour migration” in Kritz, Lim y Zlotnik (comps), *International Migration Systems: a global approach*. Clarendom Press, Oxford, 1992.

Milman, B. “New Rules for the Oldest Profession: Should We Change Our Prostitution Laws?” *Harvard Women’s Law Journal* 3. 1980.

Mir Puig, S. *Derecho Penal. Parte General*. Reppertor, Barcelona.2002.

Mir Puig, S. *Derecho Penal. Parte General*. Reppertor. Barcelona, 2006.

Mitsilegas, V.” The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU” in *Common Market Law Review*, vol. 43, n.º 5, 2006.

Molina Fernández, F. (Coord). *Memento Práctico* Francis Lefebvre, 2015.

Moliner, M. *Diccionario de Uso del Español*. Gredos, Madrid. 1998.

Monar, Jorg. «Eurojust’s present and future role at the frontline of European Unioncriminal justice coperation». *ERA Forum*, vol. 14, n.º 2, 2013.

Monereo Atienza C, Monereo Pérez J.L. *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Editorial Comares. 2012.

Monereo Pérez, J.L.: “Nivel de protección (Artículo 53)”, en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Directores y Coordinadores). *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada. 2012.

Monereo Pérez, J.L.”Los Principios del sistema jurídico internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales” en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* nº 45. 2017.

Montalban Huertas, I. “La trata de seres humanos. El Derecho y la esclavitud en el siglo XXI”. *Cuadernos Digitales de Formación* nº 21. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2015.

Montalbán Huertas, I. “El derecho de asilo para mujeres víctimas de trata” en *Boletín de la Comisión de violencia de género de Jueces para la Democracia* nº 13, 2016.

Montano, P.J “La dignidad humana como bien jurídico tutelado por el derecho penal” en *Revista de derecho*, Año 2, Nº. 3, 2003.

Morales García, O. (Coord). *Código Penal con jurisprudencia*. Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

Morelli, M.N. “Organ Trafficking: Legislative Proposals to Protect Minors.” *American University Journal of International Law and Policy* 10, 1995.

Moreno García, J. “España y la Conferencia antiesclavista de Bruselas, 1889-1890” en *Cuadernos de historia moderna y contemporánea*, nº3.

Moreno Urpí, A. “La Directiva 2011/36/UE, un nuevo enfoque de la trata de seres humanos en el seno de la Unión Europea. ¿Ha mejorado el régimen de protección de las víctimas de la trata?” en *Institut Universitari de Estudis Europeus, Quaderns de recerca (Bellaterra)* nº 32, 2014-2015.

Mowbray, A. *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*. Oxford University Press, Oxford, 2007.

Moya Guillem, C. “El tráfico de órganos humanos. Estudio de su sanción en la legislación chilena y española” en *Revista de Estudios de la Justicia*, nº 20. 2014.

Muñoz Aunion, A. El tráfico de seres humanos y la asistencia a la inmigración irregular, la respuesta del derecho internacional público. *Letras Jurídicas* núm. 16 primavera 2013.

Muñoz Conde F. *Derecho Penal. Parte especial*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2001.

Muñoz Conde, F. *Derecho penal. Parte especial*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2010.

Muñoz Conde, F. *Derecho Penal, Parte Especial*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2015.

Muñoz Cuesta, F.J. “Trata de seres humanos: aspectos más relevantes que configuran esta nueva figura criminal” en *Revista Aranzadi Doctrinal* 4/2011.

Murphy, M. E. “A Question of Procurement: Not Prostitution” in *Columbia Law Review* 87, 1987.

Murphy, M. “Modern Day Slavery: The Trafficking of Women to the United States” in *Buffalo Women’s Law Journal* 9, 2000–01.

Murray, J. "Who Will Police the Peace-Builders? The Failure to Establish Accountability for the Participation of United Nations Civilian Police in the Trafficking of Women in Postconflict Bosnia and Herzegovina" in *Columbia Human Rights Law Review* 34. 2003.

Musacchio, V. "Schiavitù e Tratta di Esseri Umani: Analisi del Fenomeno ed Esigenza di una Normativa Penale Internazionale" in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2003.

Musacchio, V. "La nuova normativa penale contro la riduzione in schiavitù e la tratta di persone (L.11 Agosto 2003, n°228)" in *Giurisprudenza italiana*, n°3. 2004.

Myers, G. W.Jr. "Independent Adoptions: Is the Black and White Beginning to Appear in the Gray-Market Adoptions?" in *Duquesne Law Review*18. 1980.

Naim, M. "Five Wars of Globalization" in *American University International Law Review* n° 18. 2002.

Narayan Datta, M. y Bales, K., "Slavery in Europe: Part 1, Estimating the Dark Figure" in *Human Rights Quarterly*, Vol. 35, 2013.

Navarro Cardoso, F. *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

Navarro Fernández, J.A. "¿Es Qatar un estado esclavista?" en Pérez Alonso, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.

Nearey, J. P. "Seeking Reparations in the New Millennium: Will Japan Compensate the 'Comfort Women' of World War II?" in *Temple International and Comparative Law Journal* 15. 2001.

Nelson, K.E. "Sex Trafficking and Forced Prostitution: Comprehensive New Legal Approaches." In *Houston Journal of International Law* 24. 2002.

Nieto García, J.A. "Concurso penal de la trata de seres humanos y utilización de menores como mendigos" en *La Ley*, n° 7867, 2012.

Nilsson, Hans G. «Mutual Trust or Mutual Mistrust?» in Kerchove, G. *et al.*(eds.). *La Confiance Mutuelle dans l'Espace Pénal Européen*. Editions de l'Université de Bruxelles, Bruselas. 2005.

Niremperger, Z. y Rondan, Fr. *Mercaderes de Vidas. Una visión histórica, sociológica y jurídica del delito de trata de personas*. Contexto, Chaco, 2010.

Nogler, L. Pertile, M. *Child Labour in a Globalized World A Legal Analysis of ILO Action*. Routledge, Oxford. 2008.

Nowak, M. U.N. *Covenant on civil and political rights: ccpr commentary*. Engel, Kehl am Rhein. 2005.

Nussbaum, M. C. “Whether from Reason or Prejudice: Taking Money for Bodily Service” in *Journal of Legal Studies* 27. 1998.

Obokata, T “Trafficking of human beings from a Human Rights Perspective: Towards a Holistic Approach”. *International Studies in Human Rights*. Martinus Nijhoff Publisher, Leiden- Boston, 2006.

O’Donnell, D. “Capítulo 3. Esclavitud, servidumbre, trata o tráfico de personas y trabajo forzoso “ en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, doctrina y jurisprudencia de los sistemas Universal e Interamericano*. Oficina de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Tribunal Superior de Justicia de Distrito Federal. México, 2012.

Olaizola Nogales, I. “A vueltas con la inmigración ilegal y el nuevo delito de trata de personas”, en Fernández Teruelo, J. G. (Dir.), *Estudios penales en homenaje al profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*. Constitutio Criminalis Carolina, Oviedo. 2013.

Oliván F. “*Derechos fundamentales y extranjería (II). La cuestión*” en *Revista Abogacía Española. Derecho y Sociedad* n° 28. Nueva época. Enero- Marzo de 2004.

Olivar de Julián. “El tráfico de migrantes y la trata de personas. Problemas e intentos de solución”, en *Anales de Derecho, Colección Huarte de San Juan*, Universidad Pública de Navarra, n° 3, 2002.

Olmedo Cardenete, M. *EL delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*. Barcelona, 2001.

O’Neill Richard, Amy. *International Trafficking in Women to the United States: A Contemporary Manifestation of Slavery and Organized Crime*. Washington, DC: Center for the Study of Intelligence. 1999.

Ontiveros Alonso, Miguel, “El derecho penal frente a la trata de personas (problemas técnicos y político-criminales)”, en García Ramírez y González Mariscal (coords.), *La situación actual del sistema penal en México. xi Jornadas sobre justicia penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, IIJ-UNAM-INACIPE, México, 2010.

Oraa, J., Gomez Isa, F. *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. Universidad de Deusto, Bilbao. 2009.

Orbegozo Oronoz, I. *La trata de personas y/o prostitución: perspectiva de género*. Conceptos, modelos de regulación, reflexiones para el debate. Editorial Académica española. Alemania, Saarbrücken, 2012.

Orbegozo Oronoz, I. “La falta de cifras estadísticas rigurosas en España sobre la trata de seres humanos: un fenómeno de difícil cuantificación” en Poemans, M., Richard González, M., Gutiérrez Sanz, M.R. y Riaño Brun, I. (Coords) *El fenómeno de la*

prostitución: cooperación franco-española en la lucha contra la trata de seres humanos. Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor.2015.

Orbegozo Oronoz, I. “La víctima de trata sexual y su desprotección en la Ley Integral contra la Violencia de Género 1/2004” en Oñati socio-legal series (on line), 5 (2).

Orbegozo Oroz, I. “Fenomenología de la trata de seres humanos” en Poelemans, M. Richard González, M. (Coords). *El fenómeno de la prostitución. Cooperación franco-española en la lucha contra la trata de seres humanos*. Aranzadi. Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015.

Orbegozo Oronoz, I. “Cuestiones a clarificar en torno a la prostitución y la trata con fines de explotación sexual” en Poelemans, M. (Coord) *El fenómeno de la prostitución. Cooperación franco española en la lucha contra la trata de seres humanos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

Orduna Navarro, B. “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. El artículo 318 bis del Código Penal tras la reforma introducida por L.O 5/2010” en *Diario la Ley* nº 7618, 2011.

Orihuela Calatayud, E. “Jurisdicción Universal e Inmigración: Derecho Internacional y Derecho Español” en *El derecho internacional ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la profesora Abellán Honrubia*. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires.2009.

O’Rourke, K. “To Have and to Hold: A Postmodern Feminist Response to Mail- Order Bride Industry” in *Denver Journal of International Law and Policy* 30. 2002.

Ortega Gómez, M. “La trata de seres humanos en el derecho de la Unión Europea” en Badía Martí, A. Pigrau Solém A y Olesti Rayo, A (Coord). *La Unión Europea ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la profesora Victoria Abellán Honrubia*, Volumen II. Marcial Pons, Madrid 2009.

Ortega, M. “La trata de seres humanos en el derecho de la Unión Europea” en Donaire Villa, F. J. *Técnicas y ámbitos de coordinación en el espacio de libertad, seguridad y justicia*. Marcial Pons, Madrid.2015.

Ortiz-Arce de la Fuente, A. “La extranjería no comunitaria en el marco de la Comunidad Económica Europea- Hacia la configuración de una política migratoria comunitaria y el reforzamiento de los controles exteriores” en *Revista del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, nº 12, mayo-agosto, 1992.

Ortuba y Fuente, M. *La tutela penal de las condiciones de trabajo: un estudio del artículo 311 del Código penal*. Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000.

Ossorio Serrano, J.M. “El matrimonio” en Sánchez Calero, F.J. *Curso de Derecho Civil IV: Derechos de familia y sucesiones*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

Otero González, P. "El delito de acoso sexual en Derecho Penal Español" en Álvarez García, F.J. (Dir) *Derecho Penal, Parte Especial (I)*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2011.

Otero González, P." Respuesta jurídico-penal a la falsificación de obras de arte (1)" en *Revista La Ley Penal n° 116*. 2015.

Quin, Béatrice, "Combatir el trabajo forzoso en Europa y en el mundo:¿qué papel corresponde a la UE? — Contribución del CESE ala conferencia de la OIT de 2014", Dictamen del Comité Económico y Social Europeo — Combatir el trabajo forzoso en Europa y en el mundo: ¿qué papel corresponde a la UE? — Contribución del CESE a la conferencia de la OIT de 2014, Comité Económico y Social Europeo.

Oyarzabal, M. "Trata de personas: Un tema emergente en la relación bilateral con los Estados Unidos" en *XIV Anuario de Derecho Internacional*. Asociación Argentina de Derecho Internacional. Córdoba. 2015.

Ozalp, J. E. Halting Modern Slavery in the Midwest: The Potential of Wisconsin Act 116 to Improve the State and Federal Response to Human Trafficking. *Wisconsin Law Review n° 6*.2009.

Páez Bravo, C.M "La esclavitud sexual en la legislación penal colombiana. interpretación a través de otras fuentes normativas y jurisprudenciales" en *Iustitia n° 8*.

Palomar Olmeda, A. (Coord). *Tratado de Extranjería*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011.

Pardo González, Yolanda, "Criminalidad organizada: marco comunitario y reforma del Derecho penal", en *Iuris*, n° 136, 2009.

Pati, R. "State's positive obligations with respect to human trafficking: the european court of human rights breaks new ground in Rantsev v. Cyprus and Russia" in *Boston University international law journal* Vol. 29:79.

Patterson, O. *Slavery and social death: a comparative study*, Harvard University Press, Cambridge. 1985.

Pazmiño Granizo, E. *Las 100 Reglas de Brasilia: derechos humanos y acceso a la justicia para personas y grupos de atención prioritaria*. Defensoría Pública. Ecuador, 2011.

Pearce, D. *The feminization of poverty: Women, work, and welfare*. Edited by Gertrude Schaffner Goldberg. 1978.

Pearl, J. "The Highest Paying Customers: American Cities and the Cost of Prostitution Control." *Hastings Law Journal* 38. 1987.

Pearson, E. *Human traffic human rights: Redefining victim protection*. Anti Slavery International, London, 2002.

Pearson, E. y Alianza Global Contra la Trata de Mujeres. *Manual Trata y Derechos Humanos*. Bogotá, 2003.

Pearson, E. “Coertion in the Kidney Trade? A background study on trafficking in human organs worldwide” in *Deutsche Gesellschaft für rechnerische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH*, April 2004.

Peccioli, A.M. “Prime applicazioni in materia di riduzione in schiavitù e servitù,” in *Diritto penale e processo*, n.º1/2006.

Peers, S. “Mutual Recognition and Criminal Law in the European Union:has the Council got it Wrong?” in *Common Market Law Review*, vol. 41, n.º 1, 2004.

Pener, J.E. “The concept of property and the concept of slavery” in Allain, J. *The legal understanding of slavery from the historical to the contemporary*. Oxford University Press, Oxford.2014.

Peratis, K.et al. “Markets and Women’s International Human Rights” in *Brooklyn Journal of International Law* 25. 1999.

Pérez Alonso, E. “Los nuevos delitos contra la integridad moral en el Código Penal de 1995 (La Ley. 3996/1995)” em *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*. 3.ª época, n.º 2. 1999.

Pérez Alonso, E. *Jornadas sobre la Ley de Extranjería. Sus repercusiones en el ámbito laboral*. Edita E.U. de Relaciones Laborales. Universidad de Granada. Granada, 2001.

Pérez Alonso, E. y Zugaldía Espinar, j. M. *El derecho penal ante el fenómeno de la inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

Pérez Alonso, E. J., *Tráfico de personas e inmigración clandestina: un estudio sociológico internacional y jurídico-penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

Pérez Alonso, E.J. “La nueva esclavitud del siglo XXI: el tráfico ilegal de personas” en Sánchez Lorenzo, S. (ed.) *La integración de los extranjeros. Un análisis transversal desde Andalucía*. Atelier, Barcelona, 2009.

Pérez Alonso, E. *Derecho Penal, Parte especial. Un estudio a través de casos resueltos. Tomo I. Delitos contra las personas*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

Pérez Alonso, E.J. “El delito de trata de seres humanos: regulación internacional, europea y española” en Lara Aguado, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor. 2012.

Pérez Alonso, E. J. “La trata de seres humanos en el derecho penal español” en Villacampa Estiarte, C. *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

Pérez Alonso, E. “Tratamiento jurídico- penal de las formas contemporáneas de esclavitud” en Pérez Alonso, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

Pérez Cepeda, A.I “Algunas consideraciones político-criminales previas a la incriminación del tráfico de personas” en *REDUR* nº 0. Junio 2002.

Pérez Cepeda, A.I. *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*. Comares, Granada, 2004.

Pérez Cepeda, A. I. *El tráfico de mujeres con el fin de la explotación sexual. El género quebrantado: sobre la violencia, la libertad y los derechos de la mujer en el nuevo milenio*. Editorial La catarata, Madrid. 2005.

Pérez Cepeda. A.I. “Propuesta legislativa para la armonización de las decisiones marco relativas a los delitos de tráfico ilícito de personas” en *La armonización del derecho penal: Una evaluación legislativa*. Ministerio de Justicia, año LX, suplemento al nº 2015. Año 2006.

Pérez Cepeda, A.I Y Quintero Olivares, G “Las normas penales españolas: cuestiones generales” en García Arán, M (Coord), *Trata de personas y explotación sexual*, Comares, Granada, 2006.

Pérez Cepeda, A.I. “Los bienes jurídicos protegidos en el artículo 318 bis. Especial referencia al tráfico con fines de explotación sexual” en García Arán, M. *Las normas penales españolas: cuestiones generales. Trata de personas y explotación sexual*, Comares, Granada, 2006.

Pérez Cepeda, A. “Lección XVII De la trata de seres humanos” en Gómez Rivero, M.C (Coord.) *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*. Tecnos, Madrid, 2010.

Pérez Cepeda, A.I. “Delitos contra los derechos de los trabajadores” en Gómez Rivero, M.C. (Dir) *Nociones Fundamentales de Derecho penal. Parte Especial*. Tecnos, Madrid, 2015.

Pérez González, C. *Migraciones irregulares y Derecho Internacional: Gestión de los flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

Pérez González, C. “La cooperación entre España, Marruecos y Senegal en materia de prevención de la emigración de menores no acompañados, su protección y retorno al país de origen” en Mariño Menéndez, F. M. (Coord). *La aplicación del derecho internacional de los Derechos Humanos en el derecho español*. Universidad Carlos III de Madrid, BOE, 2009.

Pérez González, C. “Seguridad Humana“ en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* nº 3, septiembre 2012, febrero 2013.

Pérez González, C. “Derecho Internacional y protección de mujeres inmigrantes en situación de especial vulnerabilidad” en Mariño, F.M. (Dir) *Feminicidio el fin de la impunidad*. Tirat lo Blanch, Valencia. 2013.

Pérez González, C.” La protección de los menores víctimas de la trata de seres humanos: algunas precisiones en torno al principio de diligencia debida” en *Lex* nº 13, 2014.

Pérez González, C. “La tipificación de la trata de seres humanos como crimen contra la humanidad: Una contribución al debate en torno al elemento político de los crímenes” en *Revista electrónica de estudios internacionales* nº 31, 2016.

Pérez Machío, A. I. *El delito contra la integridad moral del art. 173.1 del vigente Código Penal. Aproximación a los conceptos que lo definen*. Servicio Editorial Universidad del País Vasco, 2005.

Pérez Manzano, M. “Los delitos contra los derechos de los trabajadores” en *Relaciones Laborales* nº 3, 1997.

Petros, M. “The costs of human smuggling and trafficking” in *Global Migration Perspectives*, nº 31, 2005.

Pfund, P. H. “The Hague Intercountry Adoption Convention and Federal International Child Support Enforcement.” *University of California at Davis Law Review* 30. 1997.

Phillips, J R. *La historia de la esclavitud y la historia medieval de la Península Ibérica*. Espacio, Tiempo y Forma, Serie III, H.a Medieval, t. 23, 2010.

Picarelli, J. “Human Trafficking & Organised Crime in the US & Western Europe”. In: Friesendorf, C. (ed): *Strategies Against Human Trafficking: The Role of the Security Sector*. Study Group Information, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, Geneva. 2009.

Pierangeli, J. H. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte especial - arts. 121 a 361*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo.2007.

Pilkerton, C.M. “Traffic Jam: Recommendations for Civil and Criminal Penalties to Curb the Recent Trafficking of Women from Post-Cold War Russia” in *Michigan Journal of Gender and Law* 6.1999.

Piotrowicz, R. “European Initiatives in the Protection of Victims of Trafficking who Give Evidence Against Their Traffickers” in 14 *IJRL* 2/3, 2002.

Piotrowicz, R. “State’s Obligations Under Human Rights Law Towards Trafficking in Human Beings: Positive Developments in Positive Obligations” in *International Journal of Refugee Law* 24:2, 2012.

Plant, R. *Modern slavery: The concepts and their practical implications*. International Labour Organization, Geneva. 2014.

- Pogge, T. *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*. Paidós, Barcelona, 2006.
- Pogge, T. “Are we violating the human rights of the world poor?” in *Yale human rights and development*, 2011, 14, 2.
- Pomares Cintas, E. “La inmigración laboral del extranjero en el Derecho penal” en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 86, 2005.
- Pomares Cintas, E. “Las incongruencias del Derecho penal de la inmigración ilegal. Especial referencia al delito de promoción o favorecimiento de la inmigración clandestina de trabajadores a España (art. 313.1 CP)” en *Revista General de Derecho Penal*, nº 5, 2006.
- Pomares Cintas, E. “El delito de trata de seres humanos” en Álvarez García, F.J (Dir) *Derecho Penal Español, parte especial (II)*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- Pomares Cintas, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral” en *Revista de Ciencia Penal y Criminología*, 13-15, 2011.
- Pomares Cintas, E. “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, en Álvarez García, F.J. (Dir.), *Derecho penal español: parte especial II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- Pomares Cintas, E. *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2013.
- Pomares Cintas, E. “¿Qué modalidades de explotación están relacionadas con el delito de trata de seres humanos?” en Pomares Cintas, E. *El derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, Colección monografías 822, 2013.
- Pomares Cintas, E. “La Unión Europea ante la inmigración ilegal: la institucionalización del odio” en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* nº 7, septiembre 2014 – febrero 2015.
- Pomares Cintas, E. “Directrices para el análisis y persecución penal de la explotación económica en condiciones de esclavitud o similares” en Pérez Alonso, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.
- Pons Rafols, X. “Nuevos desarrollos en la lucha contra el tráfico de órganos humanos. El Convenio de Santiago de Compostela” en *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, nº 31. 2016.
- Portilla Contreras, G. (Coord) *Mutaciones de Leviatán. Legitimación de nuevos modelos penales*, Universidad Internacional de Andalucía- Akal, Madrid, 2005.
- Portilla Contreras, G. *El derecho penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2008.

Portilla Contreras, G. "La exclusión de la inmigración ilegal del espacio físico y moral: un nuevo Narrenschiff Europeo" en Álvarez García F. J. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Y Ventura Püschel, A. (coords.), *La Adecuación del Derecho Penal Español al Ordenamiento de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch. Valencia.2009.

Potts, LeRoy G., Jr. "Global Trafficking in Human Beings: Assessing the Success of the United Nations Protocol to Prevent Trafficking in Persons" in *GeorgeWashington International Law Review* 35. 2003.

Poulin, R. "Les enjeux du Protocole contre la traite des personnes de la Convention des Nations Unies contre la Criminalité Transnationale Organisée" en *Revue Tiers- Monde*, nº 199, 2008.

Prats Westerlindh, C. "Inmigración ilegal de personas. Problemas de aplicación de los artículos 313.1 y el nuevo 318 bis del CP" en *La Ley Penal* nº 17.

Prieto Álvarez, T. *La dignidad de la persona*. Thomson-Civitas. Madrid, 2005.

Puente Alba, L.M. "La protección frente al tráfico de órganos: su reflejo en el Código Penal español" en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 26, 2011.

Queloz, N. "Les actions internationales de lutte contre la criminalité organisée: le cas de l'Europe" in *Revue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé*, 1997.

Queralt Jimenez M. *Derecho Penal Parte especial*. Atelier. Barcelona.2010.

Queralt Jiménez, J.J. *Derecho Penal Español: Parte especial*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2015.

Quintero Olivares, G. *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Aranzadi. Cizur Menor, 2005.

Quintero Olivares, G. *La reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Thomson Reuters. Madrid. 2010.

Quintero Olivares, G. "El Artículo 177 bis" en *Comentarios al Código Penal Español, tomo I*. Thomson Reuters, Madrid. 2011.

Quirck, J. *The anti- Slavery Project. From the slave trade to human trafficking*. Filadelfia. University of Pennsylvania Press. 2011.

Quirk, J. "Defining slavery in all its forms: historical inquiry as contemporary instruction" in Allain, J. *The legal understanding of slavery from the historical to the contemporary*. Oxford University Press, Oxford. 2014.

Raghu, M. "Sex Trafficking of Thai Women and the United States Asylum Law Response" in *Georgetown Immigration Law Journal* 12. 1997.

Ragsdale, S.S., and Campbell, V. "Protection of the Female Child: The Mothers of Our Future—Case Studies of India, Pakistan, Bangladesh, and Sri Lanka" in *Tulsa Journal of Comparative and International Law* 7. 1999.

Ramírez Martínez, J.M. "Tema 4: El trabajador" en Camps Ruiz, L.M. Ramírez Martínez, J.M. *Derecho del Trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

Rassam, A.Y. "Contemporary forms of slavery and slave trade under customary international law" in *Virginia Journal of International Law* 39, 1999.

Rastogi, V. "Preserving Children's Rights: The Challenges of Eradicating Child Sexual Exploitation in Thailand and India" in *Suffolk Transnational Law Review* 22. 1998.

Raviv, T. "International Trafficking in Persons: A Focus on Women and Children— The Current Situation and the Recent International Legal Response" in *Cardozo Women's Law Journal* 9. 2003.

Reanda, L. "Prostitution as a Human Rights Question: Problems and Prospects of United Nations Action" in *Human Rights Quarterly* 13. 1991.

Rosenbleet, C. and Pariente, B. "The Prostitution of the Criminal Law" in *American Criminal Law Review* 11. 1973.

Reig Fabado, I. *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2014.

Rem. *Identification of victims of trafficking in human beings in international protection and forced return procedures* (synthesis report). European Migration Network Study, Marzo de 2014.

Repetsakaia, A. "Classifying the elements of Human Trafficking Crimes" in (VVAA). Stoecker, S. Shelley, L (eds) *Human Trafficking and transnational crime. Eurasian and american perspectives*. Rowan and littlefield publishers, inc. Lanham, 2004.

Requena Espada, L. Giménez-Salinas, A y Juan Espinosa M. "Estudiar la trata de personas. Problemas metodológicos y propuestas para su resolución" en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. nº 14-13, 2012.

Requejo Naveros, M.T "El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español: Aciertos y desaciertos y proyectos de reforma" en Valle Mariscal de Gante, M y Bustos Rubio, M. (Coord) *Libro de Actas de XIV Jornadas de profesores y estudiantes de derecho penal de las universidades de Madrid*. Universidad Complutense de Madrid, 2014.

Requejo Naveros, M. T. "El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español: aciertos, desaciertos y proyectos de reforma" en Valle Mariscal de Gante, M. y Bustos Rubio, M. *La reforma penal de 2013*, Madrid, 2014.

Requejo Naveros, M.T. “El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español: panorama general y compromisos internacionales de regulación” en Alcacer Guirao, R. Martín Lorenzo, M Y Valle Mariscal de Gante, M (Coord) *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Edisofer, Madrid, 2015.

Revaz, C.R. “The Optional Protocols to the UN Convention on the Rights of The Child on Sex Trafficking and Child Soldiers” in *Human Rights Brief* 9. 2001.

Reyes Parra, E. . Cámara de Diputados, México, 2007.

Reynolds, S. “Deterring and Preventing Rape and Sexual Slavery during Periods of Armed Conflict.” *Law and Inequality* 16. 1998.

Rho-Ng, E. “The Conscription of Asian Sex Slaves: Causes and Effects of U.S. Military Sex Colonialism in Thailand and the Call to Expand U.S. Asylum Law.” *Asian Law Journal* 7. 2000.

Richard González, M “Análisis de los instrumentos internacionales de cooperación contra la trata de seres humanos con finalidad de explotación sexual” en Richard González, M, Riaño Brun, I. y PoelemanS, M. *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

Rijken, *Trafficking in persons. Prosecution from a European perspective*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2003.

Robinson, Laurie Nicole. “The Globalization of Female Child Prostitution: A Call for Reintegration and Recovery Measures via Article 39 of the United Nations Convention on the Rights of the Child” in *Indiana Journal of GlobalLegal Studies* 5. 1997.

Robles Tristán, R. “Prohibición de la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzado TEDH” Case of C. N. v. The United Kingdom” en *Revista Derechos Humanos*. Año II, N° 3

Rodríguez Benot, A. y Hornero Méndez, C. (coords.) *El nuevo Derecho de Extranjería*. Comares, Granada, 2001.

Rodríguez Fernández, I. “Trata de Personas” en Ortiz de Urbina, I (Coord). *Memento Experto*. Francis Lefebvre, Madrid. 2010.

Rodríguez Manzanera, L. *Victimología. Estudio de la víctima*. Porrúa, México. 2003.

Rodríguez Mesa, M. J.: *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por los funcionarios públicos*. Comares. Granada 2000.

Rodríguez Mesa, M.J. *Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.

Rodríguez Mesa, M.L y Ruiz Rodríguez, L.R. *Inmigración y sistema penal: Retos y Desafíos para el s. XXI*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

Rodríguez Mesa M. J., "El Código Penal y la Explotación sexual comercial infantil" en *Revista estudios penales y criminológicos*. Vol XXXII, 2012.

Rodríguez Montañés, "Ley de Extranjería y Derecho Penal" en *La Ley*, nº 5261, de 6 de marzo de 2001, 2001-2.

Rodríguez Montañés, T. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2004.

Rodríguez Montañés, T. "Trata de seres humanos y explotación laboral" en *La Ley Penal* nº 109, julio-agosto 2014.

Rodríguez Montañés, T. "Trata de seres humanos y explotación laboral" en Alcacer Guirao, R. Martín Lorenzo, M y Valle Mariscal de Gante, M (Coord) *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Edisofer, Madrid, 2015.

Rodríguez Mourullo, G."Comentario al artículo 15 de la CE " en Alzaga Villamil (dir.), *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978. LA LEY. 19668/1978*, t. II, Edersa. Madrid, 1984.

Rodríguez, M. "Tramas de prostitución y trata con fines de explotación sexual" en *Revista de Investigaciones* nº 1. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 2012.

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. "La libertad de trabajo y la interdicción del trabajo forzoso" en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, 2011.

Rodríguez Ramos, L. (Coord). *Código Penal comentado con jurisprudencia*. La Ley, Madrid. 2007.

Roets, D. "L'art. 4 Conv. EDH violé par la France: une histoire d'esclavage moderne devant la Cour de Strasbourg" in *Dalloz* nº 5, 2006.

Rojo Torrecilla, E. *Nueva esclavitud y trabajo forzoso. Un intento de delimitación conceptual desde la perspectiva laboral. (El trabajo, sus presupuestos sustantivos y la dignidad humana)*. Ponencia para el Congreso Jurídico Internacional: Nuevas Formas de esclavitud. Abril de 2014.

Rojo Torrecilla, E. "Nueva esclavitud y trabajo forzoso. Un intento de delimitación conceptual desde la perspectiva laboral" en Pérez Alonso, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.

Romeo Casabona, C.M., "Los principios jurídicos aplicables a los trasplantes de órganos y tejidos", en Romeo Casabona, C.M. (Coord.), *El nuevo régimen jurídico de los trasplantes de órganos y tejidos*, Comares, Granada, 2005.

Romero Díaz, F. *Trata de Personas con fines de Explotación*. Lerner. Córdoba, 2009.

Romero, M. "Immigration, the Servant Problem, and the Legacy of the Domestic Labor Debate: 'Where Can You Find Good Help These Days!'" in *University of Miami Law Review* 53. 1999.

Romero, M. "Nanny Disputes and Other Stories: Imagining Immigrant Women's Labor in the Social Reproduction of American Families" in *De Paul Law Review* 52. 2003.

Rossetti, A. "Riduzione in schiavitù e nuovo art. 600 C.P: riflessioni in tema di selezione delle condotte punibili" in *Cassazione penale*, 2007/1.

Roth, Venla. *Defining Human Trafficking and Identifying Its Victims*. Leiden, Martinus Nijhoff, 2012.

Rothwell, L. "Vawa 2000's Retention of the 'Extreme Hardship' Standard for Battered Women in Cancellation of Removal of Cases: Not Your Typical Deportation Case" in *Hawaii Law Review* 23. 2001.

Roxin. *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*. Marcial Pons, Madrid, 1988.

Roxin, C. *Derecho Penal Parte General*. Civitas, Madrid, 1997.

Rubiera Cancelas, C. "Las esclavas en la regulación jurídica. Algunas notas desde el Digesto" en *El Futuro del Pasado*, Revista electrónica de historia, Nº. 2, 2011.

Rude-Antoine, E. *Les mariages forcés dans les États membres du Conseil de l'Europe. Législation comparée et actions politiques*. Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2005.

Rueda Valdivia, R. "Hacia un nuevo sistema de protección de las víctimas de trata en derecho español de extranjería" en Pérez Alonso, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.

Ruggie, J. "Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights" en *Innovations: Technology, Governance, Globalization*, 2008, vol. 3, núm. 2. Cambridge, MIT Press, 2008.

Ruiz, A. E. "Asumir la Vulnerabilidad" en *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad*. Comentario. Publicado por Ministerio Público de la Defensa, Buenos Aires .2008.

Ruiz, A. E. "Asumir la Vulnerabilidad" en *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad*. Comentario. Publicado por Ministerio Público de la Defensa. Buenos Aires.2008.

Ruiz Giménez Arrieta, I. "El naufragio de Europa: Reflexiones feministas en torno a la crisis de las políticas migratorias y de asilo" en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 29, 2017.

Ruiz Rodríguez, L.R. “Presentación” en Ruiz Rodríguez, L.R. (Coord) *Sistema penal y exclusión de extranjeros*, Bomarzo, Albacete, 2006.

Ruiz Sutil, C “El asilo como primer nivel de protección de la víctima de trata de seres humanos frente a su configuración como vía alternativa en el Derecho de Extranjería” en Lara Aguado, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor. 2012.

Rumpf, R.M. “The New Slavery: The United Nations’ Interregional Crime and Justice Research Institute’s Global Program against Trafficking in Human Beings” in *New York Law School Journal of Human Rights* 19. 2003.

Ryf, Kara C. “The First Modern Anti-Slavery Law: The Trafficking Victims Protection Act of 2000” in *Case Western Reserve Journal of International Law* 34. 2002.

Sainz Cantero Caparrós, J. E.” Sobre la actual configuración de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros” en Carbonell Mateu, J.C. (Coord). *Estudios Penales en Homenaje al Profesor Cobo Del Rosal*. Dykinson. Madrid, 2005.

Saén de Pipaón y Mengs, J. *Expresiones de fenomenología criminal y su etiología*. ACPA, Madrid, 2005.

Salas, M. “Trabajador esclavo y contrato de esclavo: configuración jurídica”, *Revista Crítica de Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social*, nº 8, mayo 2014.

Salinas Siccha, R. *Los delitos de carácter sexual en el Código Penal Peruano*. Jurista Editores. Lima. 2008.

Salt, J y Stein, J. “Migration as a business: The case of trafficking” in *International Migration* 35 (4). 1997.

Samarasinghe, V. “Controlling Globalization in Anti-Trafficking Strategies in Asia” in *Brown Journal of World Affairs* 10. 2003.

Sánchez Covisa, J. “Menores extranjeros no acompañados” en XXIX Jornadas de estudio: Derecho, inmigración e integración. 21, 22 y 23 de noviembre de 2007. Abogacía del Estado, Ministerio de Justicia. Madrid.

Sánchez Covisa, J. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis” en *Cuadernos de la Guardia Civil* nº 52. 2016.

Sánchez García de Paz, I., “Inmigración ilegal y tráfico de seres humanos para su explotación laboral o sexual”, en Díaz, D y Santos, M.R., Caparrós, E.A., *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*, Colex, Madrid, 2003.

Sánchez García de Paz, I. “Tráfico y trata de personas a través de organizaciones criminales “en Puente Alba, L. (Dir.). *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración: Retos contemporáneos de la política criminal*. Comares, Granada, 2008.

Sánchez García De Paz, I, Ferré Olivé. "Criminalidad organizada", en *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2006.

Sánchez León, M. L, y López Nadal, G (eds.), *Captius i esclaus a l'antiguitat i al món modern* (Actes del XIX Colloqui Internacional del Girea, 991), Nápoles, Jovene Editore, 1996.

Sánchez-Rodas Navarro, C. (Dir), *El novísimo reglamento de extranjería: Real Decreto 557/2011 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*. Laborum, Murcia, 2011.

Sánchez Román, F. *Derecho civil español, común y foral. Parte Especial. Libro Primero. Tomo Tercero. Derechos Reales. Derecho de la propiedad y sus modificaciones*, Ed. Sucesores de Rivadeneira. Madrid.1900.

Sancinetti M. A., *Teoría del Delito y Desvalor de la Acción*. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2001.

Sandel, M.J. *What Money Can't Buy: The Moral Limits of Markets*. Penguin Books, Miami. 2013.

Santana Vega, D.M. “El nuevo delito de Trata de Seres Humanos” en *Cuadernos de Política Criminal*. Número 104, Época II, octubre 2011.

Santana Vega, D.M. “La directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas: análisis y crítica” en *Revista Nova et Vetera* nº 64, 2011.

Santana Vega, D.M. “La protección penal de las víctimas de la trata de seres humanos en el ámbito de la Unión Europea (Directiva 2011/36/UE)” en Mir Puig, S y Corcoy Bidasolo, M. (Dir.) en *Garantías Constitucionales y Derecho Penal*. Marcial Pons, Madrid, 2012.

Santana Vega, D.M “Artículo 177 bis del delito de trata de seres humanos” en Corcoy Bidasolo, M. y Mir Puig, S. (Dir) *Comentarios al Código Penal: Reforma 1/2015 y 2/2015*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

Santana Vega, D.M. “ La lucha contra la trata de seres humanos desde la Unión Europea (de la Decisión marco 2002/629/JAI a la Directiva 2011/36/UE). Especial referencia al África occidental” en *Revista de derecho migratorio y extranjería*, nº 28, 2011.

Santisteban Ruiz, A. “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros” en *Manuales de Formación Continuada* nº 39. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006

Saulle, M.R. “voce Schiavitù” in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, 198.

Scarpa, S. “L’Unione europea e la lotta alla nuova tratta di esseri umani” en *Affari Social Internazionali*, 2005.

Scarpa, S. *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*. Oxford: Oxford, University Press, 2008.

Scheper-Hughes, N.” Bodies af Apartheid: the ethics and economics of Organ Transplantation in South Africa” en Center of African Studies. September 28, 1999. Disponible en línea: <http://sunsite.berkeley.edu/biotech/organswatch/pages/bodiesapart.html>

Scherrer, A. y Werner, H. Parlamento Europeo. *Trafficking in human beings from a gender perspective Directive 2011/36/UE. European Implementation Assessment*. 2016.

Schloenhardt, A. and Jolly, J. “Honeymoon from hell: humantrafficking and domestic servitude in Australia” in *Sydney law review*, vol 32:671.

Schloenhardt, Andreas.”Trafficking in migrants: Illegal migration and organized Crime in Australia and the Asia Pacific region” in *International Journal of the Sociology of Law* 29 (4). 2001.

Seita, A.Y. “The Role of Market Forces in Transnational Violence” in *Albany Law Review* 60. 1997.

Semprere Navarro, A.V. (Coord). *Derecho sancionador público del trabajo*, Colex, Madrid, 2001.

Serna, P. “La dignidad humana en la Constitución Europea” en V. Garrido Mayol E. Álvarez Conde, *Comentarios a la Constitución Europea*, Libro II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

Serra Cristóbal, R. Lloria García, P. *La trata de mujeres, de la represión del delito a la tutela de la víctima*. Ministerio de Justicia, España, 2007.

Serra Cristóbal R. *Prostitución y trata*. Tirant lo Blanch. Valencia.2007.

Serrano Gómez, A.*Derecho Penal. Parte Especial*. Dykinson, Madrid, 2000.

Serrano Gómez, A. Serrano Maíllo, A. *Derecho Penal Parte especial*. Madrid, Dykinsons, 2011.

Shaninian, G. “Aproximación a la realidad de las formas contemporáneas de esclavitud” en Pérez Alonso, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.

Shavers, A.W. "Human Trafficking, The Rule of Law, and Corporate Social Responsibility" in *South Carolina Journal of International Law and Business*, Volume 9. Issue 1, Article 6, 2012.

Shearer Demir, J. "Trafficking of Women for Sexual Exploitation. A Gender Based – well founded fear" in *Journal of Humanitarian Assistance*. 2003.

Sheldon X. Zhang and Samuel L. Pineda: 'Corruption as a Causal Factor in Human Trafficking', in *Organized Crime: Culture, Markets and Policies*, Springer New York, 2008.

Shelley, L. "Trafficking in Women: The Business Model Approach" *Brown Journal of World Affairs* 10. Summer/Fall. 2003.

Shuster, K. "On the 'Oldest Profession': A Proposal in Favor of Legalized but Regulated Prostitution" in *University of Florida Journal of Law and Public Policy* 5. 1992.

Simmons, F. O'Brien, B. David, F And Beacroft, L. " Humantrafficking and slavery offenders in Australia" in *Trends & issues in crime and criminal justice* n°464,november 2013.

Skeldon, R. "Trafficking: A Perspective from Asia" in *International Migration Special Issue* 2000/1.

Skrivankova, K. Between decent work and forced labour: examining the continuum of exploitation. The Joseph Rowntree Foundation (JRF) commissioned this paper as part of its programme on forced labour, November 2010.

Skrobanek, S. Boonpakdi, N. Jantakeero, C. *Tráfico de mujeres: realidades humanas en el negocio internacional del sexo*. Narcea, Madrid. 1999.

Smith, L. and Mattar, M. "Creating International Consensus on Combating Trafficking in Persons: U.S. Policy, the Role of the UN, and Global Responses and Challenges." *Fletcher Forum of World Affairs* 28. 2004.

Smith. A. *The Wealth of Nations*. Nueva York, 1937.

Sobrino Heredia, J.M. "Artículo 5: Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso" en Mangas Martín, A. *Carta de los Derechos Fundamentales: Comentario Artículo por artículo*. Fundación BBVA.2008.

Solano, F. (Coord). *Esclavitud y Derechos Humanos: La lucha por la libertad del negro en el s. XIX*. Centro Superior de Investigaciones Científicas. Centro de Estudios Históricos, Departamento de Historia de América. 1990.

Sommer, C. G. *La responsabilidad internacional del Estado en la lucha contra la trata de personas*. Advocatus. Córdoba. 2012.

Soto Donoso, F. “Aspectos dogmáticos del delito de trata de personas del artículo 3º del Protocolo de Palermo”, *Revista Jurídica del Ministerio público*, nº 39, 2009.

Sordo Ruiz, T. “Los estereotipos de género como obstáculos para el acceso de la mujer a la justicia “en *Ética judicial e igualdad de género*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. 2014.

Sotoca Plaza, A. “Trata de Seres humanos” en Vigara; J. Fernández, M y Sotoca (Eds) *Manual de Criminología para la policía judicial*. Dyckinsons, Madrid. 2011.

Sotoca Plaza, A. “Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la identificación de víctimas de trata de seres humanos (especialmente con fines de explotación sexual)” en Lara Aguado, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor. 2012.

Ssasen, S. *Expulsiones, brutalidad y complejidad en la economía global*. Katz, Buenos Aires-Madrid. 2015.

Stein, J.G. “A Call to End Baby Selling: Why the Hague Convention on Intercountry Adoption Should Be Modified to Include the Consent Provisions of the Uniform Adoption Act” in *Thomas Jefferson Law Review* 24. 2001.

Stern Briones, E.” El extranjero como víctima” en *Manuales de Formación Continuada* nº 39. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.

Stewart, A. N. “Report from the Roundtable on the Meaning of ‘Trafficking in Persons’: A Human Rights Perspective” in *Women’s Rights Law Reporter* n 20. 1998.

Stiglitz, J.E “La globalización y los retos de la inmigración” en Guerra, A y Tezanos, J.F. (eds) *La inmigración y sus causas*. Sistema, Madrid, 2007.

Storini, C. ”La trata de personas como problema de violación de derechos humanos una visión desde el derecho comparado” en Serra Cristóbal, R. (Coord). *Prostitución y Trata: Marco jurídico y régimen de actuación*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

Stout, J.R., and Thomas S. Tanana. “Could California Reduce AIDS by Modeling Nevada Prostitution Law?” in *San Diego Justice Journal* 2. 1994.

Stoyanova, V., “Dancing on the Border of Article 4. Human Trafficking and the European Court of Human Rights in the *Rantsev Case*” in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 30, nº 2, 2012.

Stratenwerth, *Derecho penal*. Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

Štrítecký, V. y Topinka, D. *Developments in trafficking in human beings for the purpose of labour exploitation and forced labour*. The Editorial Board of the Institute of International Relations Publishing. Prague. 2013.

Stumpf, J. and Friedman, B. "Advancing Civil Rights through Immigration Law: One Step Forward, Two Steps Back?" *New York University School of Law Journal of Legislation and Public Policy* 6. 2002.

Su, J.A. "Making the Invisible Visible: The Garment Industry's Dirty Laundry." *Journal of Gender, Race, and Justice* 1, 1998.

Sudre, F, "Esclavage domestique" et Convention européenne des droits de l'homme" in *La Semaine Juridique édition générale*, 42. 2005.

Surtees, R "Traffickers and trafficking in Southern and Eastern Europe" in *European Journal of Criminology* n°, 2008.

Swepston, L. *Forced and compulsory labour in international human rights law*. International Labour Office -Geneva, 2005.

Talleyrand, I. "Military Prostitution: How the Authorities Worldwide Aid and Abet International Trafficking in Women" in *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 27. 2000.

Tamarit Sumalla, J. *La protección penal del menor frente al abuso y la explotación sexual. Análisis de las reformas penales en materia de abusos sexuales, prostitución y pornografía de menores*. Aranzadi. Cizur Menor. 2002.

Tamarit Sumalla, J.M y García Albero, R. "Artículo 156" en Quinterio Olivares, G. y Morales Prats, F. (Dir) *Comentarios al Código Penal. Tomo II*. Aranzadi, Cizur Menor. 2011.

Tavakoli, N.A "Crime that Offends the Conscience of Humanity: A proposal to Reclassify Trafficking in Women as an International Crime" in *9 I. Criminal L.R.* n° 77.

Taylor, M. Department of Justice Government from Canada. "Canadian Perspectives on Human Trafficking". Delivered at the Pacific Northwest, Conference on International Human Trafficking. Vancouver, 19 may 2005.

Tazza, A. Carreras, E. R "El delito de trata de personas", LL 2008-C, 1053.

Tazza, A, "El nuevo delito de trata de personas (ley 26.842)" en *El Derecho. Legislación Argentina*. Boletín N° 3. Buenos Aires, 22 febrero 2013.

Terradillos Basoco, J. "El derecho de la globalización, luces y sombras" en *Transformaciones del Derecho en la mundialización*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 1999.

Terradillos Basoco, J. M. "El Estado y los conflictos sociales: la función del sistema penal" en *Revista de Derecho Social*, n° 9. 2000.

Terradillos Basoco “Tráfico ilegal de inmigrantes” en Zuñiga, L. Méndez, C y Diego, M.D (Coords). *Derecho Penal, Sociedad y Nuevas Tecnologías*. Colex, Madrid, 2001.

Terradillos Basoco, J “Los delitos de tráfico ilegal de mano de obra y abuso de mano de obra extranjera” en Lorenzo Copello, P (Coord), *Inmigración y derecho penal. Bases para un debate*, Tirant Monografías, Valencia, 2002.

Terradillos Basoco, J.M. “Sistema penal e inmigración“ Pérez Alvarez, F. (Ed) en *Serta in Memoriam Alexandri Baratta*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004.

Terradillos Basoco, J.M “Inmigración, “mafias” y sistema penal. La estructura y la pátina” en Ruiz Rodríguez (Coord) *Sistema penal y exclusión de extranjeros*. Bomarzo, Albacete. 2006.

Terradillos Basoco, J.M. “Las políticas penales europeas de migración” en Puente Alba, L. (Dir) *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración: Retos contemporáneos de la política criminal*. Comares, Granada. 2008.

Terradillos Basoco, J.M “Capítulo 24. Trata de seres humanos” en Álvarez García, F.J y González Cussac, J.L. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

Terradillos Basoco. J. M. “Reflexiones y propuestas sobre inmigración” en *Revista jurídica InDret*, enero 2010.

Terradillos Basoco, J.M., Portillo Contreras, G., Pomares Cintas, E. y Guardiola Lago, M. “Trata de seres humanos: art. 177 bis CP” en Álvarez García, F.J. y González Cussac, J.L. (Dir.) *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2010.

Terradillos Basoco. J. M. “El derecho penal como estrategia de exclusión: la respuesta punitiva a la inmigración” en Núñez Paz, M.A. (Coord). *Un derecho penal comprometido, Libro homenaje al profesor Dr. Gerado Landrove Díaz*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

Terradillos Basoco, J. M “La reforma penal de 2010 en materia de inmigración” en Del Valle Gálvez, A (Dir) *Inmigración, seguridad y fronteras: Problemáticas de España, Marruecos y la Unión Europea en el área del Estrecho*. Dyckinsons, Madrid, 2012.

Terradillos Basoco, J.M. “El delito de inmigración ilegal y la trata de personas” en Gorjón Barranco, M.C. y Pérez Cepeda, A.I. *El proyecto de reforma del código penal de 2013 a debate*. Ratio Legis, Salamanca. 2014.

Thomas-Hope, E. ‘Review of Chant, S. ed. "Gender and migration in developing countries" in *Bulletin of Latin American Research*, n 132, 1994.

Thompson, S. “The 1998 Russian Federation Family Code Provisions on Intercountry Adoption Break the Hague Convention Ratification Gridlock: What Next? An Analysis

of Post ratification Ramifications on Securing a Uniform Process of International Adoption” in *Transnational Law and Contemporary Problems* 9. 1999.

Thompson, S.E. “Prostitution: A Choice Ignored” in *Women’s Rights Law Reporter* 21. 2000.

Tiefenbrun, S. “Child Soldiers, Slavery and the Trafficking of Children” in *Fordham International Law Journal*, 2008, 31-

Tiefenbrun, S. W. “The Saga of Susannah—A U.S. Remedy for Sex Trafficking in Women: The Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000” in *Utah Law Review*, 2002.

Tiefenbrun, S.W. “Sex Sells but Drugs Don’t Talk: Trafficking of Women Sex Workers” in *Thomas Jefferson Law Review* 23. 2001.

Todres, J. “Prosecuting Sex Tour Operators in U.S. Courts in an Effort to Reduce the Sexual Exploitation of Children Globally” in *Boston University Public Interest Law Journal* 9. 1999.

Toepfer, S.J. and Stuart Wells, B. “The Worldwide Market for Sex: A Review of International and Regional Legal Prohibitions Regarding Trafficking in Women” in *Michigan Journal of Gender and Law* 2. 1994.

Tosun, L. *La traite des êtres humaines: étude normative*. Université de Grenoble, France. 2011.

Trapalis, V. “Extraterritorial Jurisdiction: A Step Towards Eradicating the Trafficking of Women into Greece for Forced Prostitution” in *Golden Gate University Law Review* 32. 2002.

Tree, T. “International Law: A Solution or a Hindrance Towards Resolving the Asian Comfort Women Controversy?” in *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs* 5. 2000.

Troung Thanh, D. “Human Trafficking and Organized Crime” in *Working Paper Institute of Social Studies*. n. 339. July 2001 The Hague, 2001.

Tyldum, Brunovskis, “Describing the Unobserved: Methodological Challenges in Empirical Studies on Human Trafficking” in Laczko y Gozdzik (Eds.) *Data and Research on Human Trafficking: A Global Survey*, OIM, Geneve. 2005.

Ulrich, J.L. “Confronting Gender-based Violence With International Instruments: Is a Solution to the Pandemic Within Reach?” in *Indiana Journal of Global Legal Studies* 7. 2000.

Ureste Garcia, C.R “Actuaciones frente a la explotación laboral” en *Cuadernos Digitales de Formación* nº 36. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010.

Uribe Otalora, A. “Los inmigrantes como grupo vulnerable. La regulación jurídica de la inmigración en la Unión Europea. Especial referencia a los derechos de participación política” en Sanz Caballero, S. (Ed) *Colectivos vulnerables y derechos humanos: Perspectiva Internacional*. Tirant lo Blanch, Valencia.2010.

Valencia Villa, A. *Derecho Internacional Humanitario, conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano*. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Oficina en Colombia. 2007.

Valentine, S. “Trafficking of Child Soldiers: Expanding the United Nations Convention on the Rights of the Child and its Optional Protocol on the Involvement of Children in Armed Conflict” in *New England Journal of International and Comparative Law* 9. 2003.

Valverde Cano, A.B. “Ausencia de un delito de esclavitud, servidumbre y trabajos forzosos en el Código Penal español” en Pérez Alonso, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.

Van Bueren, G. “Child Sexual Abuse and Exploitation: A Suggested Human Rights Approach” in *International Journal of Children’s Rights* 2. 1994.

Vanderweert, S.J. “Seeking Justice for ‘Comfort’ Women: Without an International Criminal Court, Suits Brought by World War II Sex Slaves of the Japanese Army May Find Their Best Hope of Success in U.S. Federal Courts” In *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* 27. 2001.

Van Dijk, P y Van Hoof, G.J.H. *Theory of the European Convention on human rights*.Intersentia, Anvers, 2013.

Van Dijk, P. y Van Hoof, G.J.H. *Theory and practice of the european convention on human rights*. Kuwler Law International. The Hague, London, Boston.1990.

Väyrynen, R. *Illegal immigration, human trafficking, and organized crime*” in World Institute for development economics research, Discussion paper n° 2003/72. 2003.

Vaz Cabral, G. *Les formes contemporaines d’esclavage dans six pays de l’Union Européenne: Autriche, Belgique, Espagne, France, Grande-Bretagne, Italie*. Institut des hautes études de la sécurité intérieure, París. 2001.

Vázquez Iruzubieta, C. *Comentarios al Código Penal. Actualizado por LO 5/2010, de 22 de junio*. La Ley, Madrid, 2010.

Velasco Portero, M.T.” Los derechos en materia de extranjería de las mujeres y menores víctimas de la trata para la explotación sexual” en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, n ° 31, 2012.

Velázquez, F. “Globalización y Derecho Penal” en Losano, M.G y Muñoz Conde, F. (Coords). *El derecho ante la globalización y el terrorismo, Actas del Coloquio Internacional Humbolt, Montevideo, 2003*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

Velu, J. Y Ergec, R. *La convention européen des droits de l'homme: extrait du répertoire pratique du droit belge, complément*, Tom, VII. Bruyellan, Brussels, 1990.

Vergara, V.B. M. "Abusive Mail-Order Bride Marriage and the Thirteenth Amendment" in *Northwestern University Law Review* 94. 2000.

Vicente Martínez, R. en Gómez Tomillo, M (Dir.) *Comentarios al Código Penal*. Dyckinsons, Madrid, 2011.

Vijayarasa, R Bello Y Villarino, J.M." Modern-Day Slavery? A Judicial Catchall for Trafficking, Slavery and Labour Exploitation: A Critique of Tang and Rantsev" in *Journal of nternational Law and International Relations*, Vol 8, 2012.

Villacampa, C. y Torres, N." Políticas criminalizadoras de la prostitución en España. Efectos sobre las trabajadoras sexuales" en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2013, núm. 15.

Villacampa Estiarte, C. "Normativa europea y regulación del tráfico de personas en el Código Penal español" en Ruíz Rodríguez, L y Rodríguez Mesa, M.J (Coords), *Inmigración y sistema penal: retos y desafíos para el s. XXI*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

Villacampa Estiarte, C. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*. Navarra, Editorial Aranzadi- Thomson Reuters, 2011.

Villacampa Estiarte, C. "El artículo 177 bis" en Quintero Olivares, G. (Dir) *Comentarios al Código Penal Español*. Thomsons Reuters, Cizur Menor, 2010.

Villacampa Estiarte, C. "La nueva directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas. ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?" en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2011.

Villacampa Estiarte, C. "Trata de seres humanos y delincuencia organizada. Conexión entre ambos fenómenos criminales y su plasmación jurídico-penal" in *Revista Indret*. 2012.

Villacampa Estiarte, C. y Torres Rosell, N "Mujeres víctimas de trata en prisión en España" en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.a Época, nº8, 2012.

Villacampa Estiarte, C. "Políticas de criminalización de la prostitución: análisis crítico de su fundamentación y resultados" en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3º época, nº 7, 2012, Uned.

Villacampa Estiarte, C. *Prostitución ¿Hacia la legalización?*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

Villacampa Estiarte, C. “El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español” en Lara Aguado, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual. Un enfoque interdisciplinar*. Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2012.

Villacampa Estiarte, C. “La trata de seres humanos para explotación sexual: relevancia penal y confluencia con la prostitución” en Villacampa Estiarte, C. *Prostitución ¿Hacia la legalización?*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

Villacampa Estiarte, C. “El delito de trata de seres humanos en el Código penal español” en Lara Aguado, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor. 2012.

Villacampa Estiarte, C. “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal” en *Revista de derecho penal y criminología*, 3ª Época, nº 10, julio de 2013.

Villacampa Estiarte, C. “La trata de seres humanos como manifestación de la delincuencia organizada. Especial referencia al derecho positivo español” en Villacampa Estiarte, C. (Coord.) *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

Villacampa Estiarte, C. “A vueltas con la prostitución callejera: ¿hemos abandonado definitivamente el prohibicionismo suave?” en *Revista Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXV. 2015.

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

Villacampa Estiarte, C. Torres Rosell, N. “Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos” en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVI, 2016.

Villacampa Estiarte, C. “El delito de trata de seres humanos en derecho penal español tras la reforma de 2015” en Pérez Alonso, E. (Dir) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.

Villacampa Estiarte, C.” El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de los compromisos internacionales de incriminación” en *Anuario Facultad Derecho Universidad Da Coruña*, nº 14, 2010.

Villalpando, W. “La esclavitud, el crimen que nunca desapareció” en *Invenio* 14, 27. 2011.

Von Galen, M. “Prostitution and the Law in Germany” in *Cardozo Women’s Law Journal* 3. 1996.

Waisman, V. "Human Trafficking: States Obligations to protect victim's rights, the current framework and a new due diligence standard" en *Hastings International and Comparative Law Review*, 2010, vol. 33/2.

Wallace, M. R. "Voiceless Victims: Sex Slavery and Trafficking of African Women in Western Europe" in *Georgia Journal of International and Comparative Law* 30. 2002.

Wallace, S. R. "International Adoption: The Most Logical Solution to the Disparity between the Numbers of Orphaned and Abandoned Children in Some Countries and Families and Individuals Wishing to Adopt in Others?" in *Arizona Journal of International and Comparative Law* 20. 2003.

Warner, E. "Behind the Wedding Veil: Child Marriage as a Form of Trafficking in Girls." *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*. 12, no. 2. 2004.

Warren, K. "The 2000 UN human trafficking protocol: Rights, enforcement, Vulnerabilities" in Goodale, M. y Engle, S. *The practice of human rights*. Cambridge University Press. London, 2007.

Watanabe, K. "Trafficking in Women's Bodies, Then and Now: The Issue of Military 'Comfort Women'" in *Women's Studies Quarterly* 27, issue 1-2. 1999.

Weissbrodt, D. *The human rights of non citizens*. Oxford University Press, 2008.

Welzel. *Derecho penal alemán*. Jurídica de Chile, Chile.1997.

Werle, G. *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2011.

Wetmore, J. M. "The New T Visa: Is the Higher Extreme Hardship Standard Too High for Bona Fide Trafficking Victims?" in *New England Journal of International and Comparative Law* 9. 2003.

Wijers, M."Purity, Victimhood and agency: fifteen years of the UN Trafficking Protocol" in *Antitrafficking review*, nº 4, 2015.

Wilken, K. "Controlling Improper Financial Gain in International Adoption" in *Duke Journal of Gender Law and Policy* 2. 1995.

Williams, C. "Combating the Problems of Human Rights Abuses and Inadequate Organ Supply through Presumed Donative Consent." *Case Western Reserve Journal of International Law* 26, 1994.

Williams, E. *Capitalismo y esclavitud*. Traficantes de sueños, Madrid.2011.

Williams, P." Trafficking in women: The role of transnational organized crime" in Cameron, S. and Newman, *Trafficking in humans*, E. Nations University Press. Nueva York: United 2008.

Willmann C. “Esclavage domestique: la France condamnée par la CEDH” *Lexbase hebdo – Edition sociale*, 85/2005.

Winterdyk, R. “Introduction to Special Issue. Human trafficking: Issues and Perspectives” in *European Journal of Criminology* 7 (1).

Wittner, K. M. “Curbing Child-Trafficking in Intercountry Adoptions: Will International Treaties and Adoption Moratoriums Accomplish the Job in Cambodia?” in *Pacific Rim Law and Policy Journal* 12. 2003.

Young, B. “Trafficking of Humans across United States Borders: How United States Law Can Be Used to Punish Traffickers and Protect Victims” in *Georgetown Immigration Law Journal* 13. 1998.

Zaffaroni, E.R. *Derecho Penal. Parte General*. Ediar, Buenos Aires, 2002.

Zanghi, C. *La protezione internazionale dei diritti dell’uomo*. Giappichelli, Torino, 2002.

Zhang, S. *Smuggling and trafficking in Human beings. All roads lead to America*, Praeger, Westport/Connecticut/London, 2007.

Zimmerman, C. *The Health Risks and Consequences of Trafficking in Women and Adolescents: Findings from a European study*, London School of Hygiene and Tropical Medicine.2003.

Zugaldía Espinar, J-M.*Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.

Zuñiga Rodríguez, L. *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal: contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*. Comares, Granada. 2009.

VII. Anexo documental

ACCEM. La Trata de Personas con Fines de Explotación Laboral Un estudio de aproximación a la realidad en España. 2006.

ACCEM. Guía Básica para la Identificación, Derivación y Protección de las Personas Víctimas de Trata con Fines de Explotación. 2009.

AGENCIA EUROPEA PARA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. European Union Minorities and Discrimination Survey (EU-MIDIS) 5 Data in Focus Report: Multiple Discrimination. Vienna. February, 2011.

ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. ACNUR. Directrices sobre Protección Internacional. Ginebra, 2009. Documento: HCR/GIP/09/08.2009.

ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, ACNUR. La protección de los refugiados y la migración mixta: Plan de acción de los 10 puntos. Ginebra, 2007.

ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, ACNUR. Identificación y derivación de las personas víctimas de trata a los procedimientos para la determinación de las necesidades de protección internacional. Ginebra, 2009.

ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, Comentario*. Nueva York y Ginebra, 2010.

ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, ACNUR. La protección de los refugiados y la migración mixta: Plan de acción de los 10 puntos. Ginebra, 2007.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. Comentario Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto Sharifi y otros c. Italia y Grecia, decisión de 21 de octubre de 2014.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. El coste humano de la fortaleza Europa. Violaciones de derechos humanos cometidas en las fronteras de Europa contra personas migrantes y refugiadas. 2014. Disponible en línea: <https://www.amnesty.org/download/Documents/.../eur050012014es.pdf>

AMNISTÍA INTERNACIONAL. Cuerpos rotos, mentes destrozadas: Tortura y malos tratos a mujeres. 2011.

ANDREES, B. NASRI, A. Y SWINIARSKI, P. Regulating labour recruitment to prevent human trafficking and to foster fair migration: Models, challenges and opportunities. Working paper; No. 1/2015. International Labour Office, Geneva. 2015.

ANDREES, B., HAUCHÈRE, A. El trabajo forzoso y la trata de personas: manual para los inspectores del trabajo. Geneva. 2009.

ANTI-SLAVERY INTERNATIONAL. Support, assistance and protection of victims of trafficking, particularly in host countries. Open letter to the UNCHR, June 2003. Texto disponible en línea: <http://www.antislavery.org/archive/submission/submission2003-trafficking.htm>

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Consejo de Derechos Humanos, Relator especial de Naciones Unidas sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Documento: A/HR/7/3. 15 de enero de 2008.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Recomendación sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios. 2018 (XX) de 1 de noviembre de 1965.

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio. 2 de diciembre de 2004. Documento: A/59/565.

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Resolución aprobada por la Asamblea General, sobre la base del informe de la Tercera Comisión. Medidas para mejorar la coordinación de la lucha contra la trata de personas. 2010. Documento: A/RES/64/178.

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Resolución 64/142, Directrices sobre las modalidades alternativas al cuidado de los niños, 24 de febrero de 2010. Documento n° A/RES/64/142.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Consejo de Derechos Humanos, Relator especial de Naciones Unidas sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes 15 de enero de 2008. Documento: A/HR/7/3.

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Resolución 48/102 sobre Prevención de Tráfico Ilícito de Indocumentados. Documento A/RES/48/102.

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Resolución 55/25. 15 de noviembre de 2000.

ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ESPAÑA. Centros de Internamiento de Extranjeros en España. Madrid, 2013.

AWAD, M. Informe presentado por el Relator Especial a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Cuestión de la esclavitud y la trata de

esclavos en todas sus prácticas y manifestaciones, incluidas las prácticas esclavizadoras del apartheid y del colonialismo. 1971. Documento: E/ CN.4/Sub.2/322.

BHOOOLA, U. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. 2014. Documento: A/HRC/27/53.

BHOOOLA, U. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. 2015. Documento: A/HRC/30/35

BHOOOLA, U. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. 2016. Documento: A/HRC/33/46.

CASALE, G.; SIVANANTHIRAN, A. Los fundamentos de la administración del trabajo Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra. 2011.

CLINTON, H. US Secretary of State Department Trafficking in Persons Report, Washington, 2009.

COMISIÓN AFRICANA DE EXPERTOS SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS. Kalimba, Z., Barume, A. K. Informe de la investigación e información de la visita a Burundi. 27 de marzo a 9 de abril de 2005. Disponible en línea: http://www.achpr.org/files/sessions/38th/misionreports/burundi/achpr38_misrep_specmec_indpop_burundi_2005_eng.pdf

COMISIÓN DE DERECHOS DE LA MUJER E IGUALDAD DE GÉNERO. Opinión de la comisión de derechos de la Mujer e Igualdad de Género para la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, sobre la delincuencia organizada en la Unión Europea. Documento: 2010/2309(INI).

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Informe de la Comisión de Derecho Internacional. Documento nº A/50/10. Ginebra. 1996.

COMISIÓN DE DESARROLLO Y COOPERACIÓN. PARLAMENTO EUROPEO. Propuesta de Resolución de fecha 18 de junio de 2003 presentada de conformidad con el artículo 104 bis del Reglamento sobre la trata de niños y los niños soldados.

COMISIÓN EUROPEA. Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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. Documento: COM (2016) 267. Bruselas, 2016.

COMISIÓN EUROPEA, GOBIERNO DE ESPAÑA. Identificación de las víctimas de trata de seres humanos en procedimientos de protección internacional y retorno forzado. España, 2013.

COMISIÓN EUROPEA. Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento. Basado en el artículo 10 de la Decisión Marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. Documento: COM (2006) 187 final. Bruselas, 2006.

COMISIÓN EUROPEA Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016). Documento: * COM/2012/0286 final.

COMISIÓN EUROPEA. Resolución sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual. 1998. Documento: COM (96) 0567-C4-0638/96).

COMISIÓN EUROPEA. Informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo sobre la adopción por los Estados miembros de las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, de conformidad con su artículo 23, apartado 1. Documento: 15199/16.

COMISIÓN EUROPEA. Resolución sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual. 1998. Documento: COM (96) 0567-C4-0638/96.

COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo, al Comité Económico y Social europeo al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones. Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016). Documento: * COM/2012/0286 final.

COMISIÓN EUROPEA. Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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. Documento: COM (2016) 267. Bruselas, 2016.

COMISIÓN EUROPEA. Plan de Acción de la UE en materia de retorno de fecha 9 de septiembre de 2015. Documento: COM (2015)0453.

COMISIÓN EUROPEA. Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento. Basado en el artículo 10 de la Decisión Marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. Documento: COM (2006) 187, final. Bruselas, 2006.

COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo europeo, de fecha 30 de mayo de 2007, «Donación y trasplante de órganos: acciones de la UE». Documento: COM (2007) 275 final.

COMISIÓN EUROPEA. Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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. Documento: COM (2016) 267. Bruselas, 2016.

COMISIÓN EUROPEA. Resolución sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual. 1998. Documento: COM (96) 0567-C4-0638/96.

COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión. Hacia un espacio de libertad, seguridad y justicia. Documento: COM (98) 0459 final.

COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una Política común de inmigración ilegal, Documento: COM (2001) 672 final.

COMISIÓN EUROPEA. Study on high-risk groups for trafficking in human beings. Unión Europea, Luxemburgo. 2015.

COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016) /* Documento: COM/2012/0286 final.

COMISIÓN EUROPEA. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones, Informe sobre la aplicación del Enfoque Global de la Migración y la Movilidad 2012-2013. Bruselas, 21 de febrero de 2014. Documento: COM (2014) 96.

COMISIÓN EUROPEA. Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) 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. Documento COM (2016) 267.

COMISIÓN EUROPEA. Informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo sobre la adopción por los Estados miembros de las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, de conformidad con su artículo 23, apartado 1. Documento: 15199/16.

COMISIÓN EUROPEA. Resolución sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual. 1998. Documento: COM (96) 0567-C4-0638/96.

COMISIÓN EUROPEA. Report of the Experts Group on Trafficking in Human Beings. Bruselas, 22 de diciembre de 2004.

COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Comité económico y social europeo y al comité de las regiones una agenda europea de migración de 13 de mayo de 2015. Documento:/* COM/2015/0240 final.

COMISIÓN EUROPEA. Informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo sobre la adopción por los Estados miembros de las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, de conformidad con su artículo 23, apartado 1. Documento: 15199/16.

COMISIÓN EUROPEA. Informe 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. Bruselas, 2016.

COMISIÓN EUROPEA. Resolución sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual. 1998. Documento: COM (96) 0567-C4-0638/96.

COMISIÓN EUROPEA. Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento. Basado en el artículo 10 de la Decisión Marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. Documento: COM (2006)187 final.

COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012- 2016). Documento: COM (2012) 286 final.

COMISIÓN EUROPEA. Trafficking in human beings. Eurostat. European Commission. 2013 edition.

COMISIÓN EUROPEA. Study on case law: relating to trafficking in human beings for labour exploitation. Final report. Bruselas, 2015.

COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo europeo, de fecha 30 de mayo de 2007, Donación y trasplante de órganos: acciones de la UE. Documento: COM (2007) 275 final.

COMISIÓN EUROPEA - Comunicado de prensa. Resultados de la Agenda Europea de Migración: La Comisión presenta un plan de acción sobre integración y reforma el sistema de «tarjeta azul» para los trabajadores altamente cualificados procedentes de terceros países. Estrasburgo, 7 de junio de 2016.

COMISIÓN EUROPEA. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones, Informe sobre la

aplicación del Enfoque Global de la Migración y la Movilidad 2012-2013. Bruselas, 21 de febrero de 2014. Documento: COM (2014) 96. final

COMISIÓN EUROPEA - Comunicado de prensa. Resultados de la Agenda Europea de Migración: La Comisión presenta un plan de acción sobre integración y reforma el sistema de «tarjeta azul» para los trabajadores altamente cualificados procedentes de terceros países. Estrasburgo, 7 de junio de 2016.

COMISIÓN EUROPEA. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2004/81/CE relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes. Documento: COM/2010/0493 final.

COMISIÓN EUROPEA. Plan de Acción de la UE en materia de retorno. 9 de septiembre de 2015. Documento: COM (2015)0453.

COMISIÓN EUROPEA. Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016). Documento: * COM/2012/0286 final.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe *Comunidades Cautivas: Situación del Pueblo Indígena Guaraní y Formas Contemporáneas de Esclavitud en el Chaco de Bolivia*. Documento: Ser.L/V/II.Doc. 58. 24 diciembre 2009.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe sobre la situación de derechos humanos en Brasil. Los derechos humanos de los pueblos indígenas en Brasil. 1997. Disponible en línea: http://www.cidh.org/countryrep/Brasesp97/capitulo_6%20.htm

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe *Comunidades Cautivas: Situación del Pueblo Indígena Guaraní y Formas Contemporáneas de Esclavitud en el Chaco de Bolivia*. Documento Ser.L/V/II.Doc. 58. 24 diciembre 2009.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. La Trata de Personas. Un Reto para México y Centroamérica. Informe sobre La Trata de Personas en El Salvador, Guatemala, Honduras y México. Marco de 123º Periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, Washington, D.C. 2003

COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa,

jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Oficina en Colombia del Alto Primera edición: Bogotá, abril de 2004.

COMMISSION ON CRIME PREVENTION AND CRIMINAL JUSTICE, ON PREVENTING COMBATING AND PUNISHING TRAFFICKING IN HUMAN ORGANS. Report of the Security- General to the commission on crime prevention and criminal justice, on preventing combating and punishing trafficking in human organs. Documento: E/CN.15/2006/10.

COMITÉ CONTRA LA TORTURA. Observaciones finales del Comité contra la tortura referidas a Federación Rusa. Documento: CAT/C/RUS/CO/1.

COMITÉ CONTRA LA TORTURA. Observaciones finales del Comité contra la tortura referidas a Austria, Documento: CAT/C/AUT/CO/3.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. El derecho al trabajo. Documento:E/C.12/GC/18.

COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos, asunto Droogebriek vs Bélgica 9 de julio de 1980.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Comentario General n° 24: cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o sus Protocolos Facultativos o de la adhesión a ellos o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto de 4 de noviembre de 1994. Documento: CCPR/C/21/Rev.1/Add.6.

COMITÉ DE LAS REGIONES. Dictamen de Iniciativa Libro Blanco del Comité de las Regiones sobre la gobernanza multinivel, Comité de las Regiones, 18 y 19 de junio de 2009, CONST-IV-020. Documento: CDR 89/2009 fin.

COMITÉ DEL CONSEJO DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA. Recomendación Rec (2006) 8, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, a los Estados miembros sobre la asistencia a las víctimas de infracciones, de 14 de junio de 2006.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Informe del Comité de los Derechos del Niño. Asamblea General. Documento: A/63/41.

COMITÉ DE NACIONES UNIDAS DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación General n° 14(2013), 29 de mayo de 2013. Documento: CRC/C/GC/14.

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones

“Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012-2016)”. Documento: COM (2012) 286 final.

COMITE EJECUTIVO PARA LA LUCHA CONTRA LA TRATA Y EXPLOTACIÓN DE PERONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA DE LAS VÍCTIMAS. Lucha contra la trata y la explotación de personas. Protección y asistencia a las víctimas. Documento Base. Buenos Aires. 2014.

COMITÉ ESPECIAL ENCARGADO DE ELABORAR UNA CONVENCIÓN CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL. Informe del Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional sobre la labor de sus períodos de sesiones 1º a 11º. Quincuagésimo quinto período de sesiones. Documento A/55/383 (2000). Anexo II.

COMITÉ EUROPEO PARA PROBLEMAS CRIMINALES. Conferencia internacional de alto nivel sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos. Conclusiones del comité europeo de problemas criminales. 25-26 de marzo 2015. Santiago de Compostela, España.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Comunicación núm. 2/2003, A. T. c. Hungría, dictamen de fecha 26 de enero de 2005.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Documento A/55/38.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Documento: CEDAW/C/42/D/15/2007.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER Recomendación general N° 19 del 11º período de sesiones, 1992. Documento: A/47/38.

COMITÉ DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN RACIAL Comunicación 1493/2006, de fecha 17 de agosto de 2006.

COMMONWEALTH SECRETARIAT. Report of the Expert Group on Strategies for Combating traffickig of womwn and Children, Best practice, 2003.

COMUNIDAD DE MADRID. CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA. Estrategia Madrileña contra la trata con fines de explotación sexual (2016-2021). Madrid.2016.

CONFEDERACIÓN SINDICAL INTERNACIONAL. Confederación Sindical Internacional con el apoyo del Programa Especial de Acción para Combatir el Trabajo Forzoso de la OIT. Trabajo forzoso. Mini Guía de acción. 2008.

CONFERENCIA DE LAS PARTES EN LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL. Grupo de trabajo sobre la trata de personas. Documento: CTOC/COP/WG.4/2009/2. Abril 2009.

CONFERENCIA MUNDIAL CONTRA EL RACISMO, LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, LA XENOFOBIA Y LAS FORMAS CONEXAS DE INTOLERANCIA. Comité Preparatorio, Segundo período de sesiones. Informe del Seminario regional de expertos de Asia y el Pacífico sobre los migrantes y la trata de personas, con particular referencia a las mujeres y los niños. Documento: A/CONF.189/PC.2/3.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Report of the special rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Rashida Manjoo. Documento: A/HRC/23/49.

CONSEJO DE ESTADO. Dictamen Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Madrid, 2013. Documento: 358/2013.

CONSEJO DE ESTADO. Dictamen Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Documento: 358/2013. 2013.

CONSEJO DE ESTADO. Dictamen emitido en fecha 17 de julio de 2008 a instancia del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación. Convenio del Consejo de Europa para la lucha contra el tráfico de seres humanos (Convenio número 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Referencia 1068/2008.

CONSEJO DE ESTADO. Dictamen Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Documento: 358/2013. 2013.

CONSEJO DE ESTADO. Informe sobre las posibilidades de actuación contra anuncios de contenido sexual y prostitución publicados a diario en diversos medios de comunicación de prensa escrita. Documento: E 1/2010.

CONSEJO DE EUROPA / NACIONES UNIDAS, Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs, 2009.

CONSEJO DE EUROPA. Informe explicativo sobre la Convención del Consejo de Europa sobre la trata de seres humanos de 2005. Strasburgo.2005.

CONSEJO DE EUROPA. Informe explicativo del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la Trata de Seres Humanos. Varsovia. 2005.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: violencia contra la mujer la norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer. Documento E/CN.4/2006/61.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE NACIONES UNIDAS. Recommended principles and guidelines on human rights and human trafficking, addendum to the report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Documento: E/2002/68/Add1,.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. Resolución del Consejo Económico y Social nº 28/1998. 28 de julio de 1998.

CONSEJO EUROPEO. Programa de Tampere. Conclusiones de la Presidencia: Hacia una Unión de libertad, seguridad y justicia. Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999.

CONSEJO EUROPEO. Programa de Estocolmo: Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano.

CONSEJO FISCAL. Informe sobre el Anteproyecto de Código Penal, 2013

CONSEJO FISCAL. Informe del al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal, Madrid, 2012.

CONSEJO FISCAL. Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Madrid. 2009.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Código Penal. 2008.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de reforma penal. 14 de noviembre de 2008.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal en Estudios, informes y dictámenes. Madrid, 2013.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Informe del al Anteproyecto de Ley Orgánica por la

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. Madrid, 2013.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Informe del al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del CP, Madrid, 2012.

COOMARARASWAMY, R. Comisión de Derechos Humanos. Integration of the human rights of women and gender perspective, violence against women on trafficking in women, womens migration and violence against women. 2000. Documento: E/CN.4/2000/68.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva 18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. San José. 2003.

CORTES GENERALES, Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer y de la Igualdad de Oportunidades. Informe de la Ponencia sobre el estudio de la prostitución en España. Abril, 2007.

CORTES GENERALES, Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer y de la Igualdad de Oportunidades. Informe de la Ponencia sobre el estudio de la prostitución en España. Abril, 2007.

COUNCIL EU. Plan on best practices, standards and procedures for combating and preventing trafficking in human beings. Documento: 2005/C 311/01.

COUNCIL OF EUROPE. Protecting migrants under the European Convention on Human rrghts and the European Charter. 2013.

COUNCIL OF EUROPE. Forced marriages in Council of Europe member states, a comparative study of legislation and political initiatives. Strasbourg, 2005.

CRAWLWY, H y LESTER, T. Comparative Analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe, Evaluation and Plicy Unit (EPAU), UNH CR, EPAU/2004/05.

DEFENSOR DEL PUEBLO. La trata de seres humanos víctimas invisibles. 2012. Madrid.

DEFENSOR DEL PUEBLO.¿Menores o adultos?. Madrid. 2012.

DEFENSOR DEL PUEBLO. Actualización del Informe La trata de seres humanos en España. 2013. Madrid.

DEFENSOR DEL PUEBLO. Estudio sobre el asilo en España: La protección internacional y los recursos del sistema de acogida. 2016. Madrid.

DEFENSOR DEL PUEBLO. Informe Anual. 2015. Madrid.

DEPARTAMENTO DE ESTADO DE ESTADOS UNIDOS. Informe sobre la Trata de Personas (TIP). Washington, D.C., 12 de junio de 2007.

DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD PÚBLICA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Legislación, Políticas Públicas y Programas Nacionales Contra la Trata de Personas, 2013.

DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD PÚBLICA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Legislación, Políticas Públicas y Programas Nacionales Contra la Trata de Personas, 2013.

EUROJUST. Informe Anual. La Haya, 2009.

EUROJUST. Informe Anual. La Haya, 2012a.

EUROJUST. Strategic project on Eurojust's action against trafficking in human beings. La Haya, 2012b.

EUROJUST. Informe Anual. La Haya, 2013.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights: Prohibition of slavery and forced labour. 2nd edition, Strasbourg. 2014.

EUROPEAN COMMISSION. Study on case law: relating to trafficking in human beings for labour exploitation. Final report. Bruselas, 2015.

EUROPEAN PARLAMENT. Directorate general for internal policies, policy department c: citizens' rights and constitutional affairs women's rights & gender equality. Forced marriage from a gender perspective. Study. Brussels, 2016.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. Severe labour exploitation: workers moving within or into the European Union States' obligations and victims' rights. Italia, 2015.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. La tutela de menores privados de cuidados parentales. Manual para reforzar los sistemas de tutela para satisfacer las necesidades específicas de los menores que son víctimas de trata de seres humanos. Luxemburgo, 2015.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. Migrants in an irregular situation employed in domestic work: Fundamental rights challenges for the European Union and its Member States. Vienna, 2011.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. Severe labour exploitation: workers moving within or into the European Union States' obligations and victims' rights. Italia, 2015.

EUROPEAN UNION EXPERT GROUP. Report of the Experts Group on Trafficking in human beings. Brussels, 22 December 2004.

EUROPOL. Situation report. Trafficking in human beings in the EU. The Hague, 2016. Documento: 765175.

EUROPOL. Organised Crime threat assessment. The Hague. 2011.

EUROPOL. Intelligence Notification, Child trafficking for exploitation in forced criminal activities, 2014.

EUROPOL. Informe de la Unión Europea sobre delincuencia organizada. Bruselas, 2004.

EUROPOL. Organised crime threat assessment, 2011.

EUROPOL. Trafficking in human beings and the internet. La Haya, 2014 c.

EUROPOL. Situation report. Trafficking in human beings in the EU. The Hague, 2016.

EUROPOL. Trafficking in Human Beings in the European Union. La Haya, 2011.

EUROPOL. Sobre evaluación de la amenaza del crimen organizado. La Haya, 2011.

EUROPOL. Panorama de Europol: Informe general sobre las actividades de Europol. La Haya, 2011.

EUROPOL. Panorama de Europol: Informe general sobre las actividades de Europol. La Haya, 2011.

EUROPOL. Marriages of convenience: A link between facilitation of illegal immigration and THB. La Haya, 2014a.

EUROPOL. Child trafficking for exploitation in forced criminal activities and forced begging. La Haya, 2014b.

EUROPOL. Trafficking in human beings and the internet. La Haya, 2014c.

EUROPOL. Trafficking of Women and Children for Sexual Exploitation in the EU: the involvement of Western Balkans Organised Crime. Crimes against Persons Unit. La Haya, 2006.

EUROPOL. Organised illegal immigration into the European Union. La Haya, 2007a).

EUROPOL. Child Abuse in relation to Trafficking in Human Beings. La Haya, 2007b).

EUROPOL. Trafficking in Human Beings in the European Union. A Europol Perspective: La Haya, 2007c).

EUROPOL. Facilitated illegal immigration into the European Union. La Haya, 2008a).

EUROPOL. Child Abuse in relation to Trafficking in Human Beings: La Haya, 2008b).

EUROPOL Trafficking in Human Beings in the European Union. A Europol Perspective. La Haya, 2008c).

EUROPOL. Situation report. Trafficking in human beings in the EU. The Hague, 2016.

EUROSTAT. Working paper: Trafficking in human beings. Luxemburgo, 2014.

EUROSTAT. Trafficking in Human Beings. Statistical working papers. Luxemburgo, 2015.

EUROSTAT. Trafficking in Human Beings en Statistical working papers. Luxemburgo, Publications Office of the European Union, 2015.

EUROSTAT. Tráfico de seres humanos. Resumen ejecutivo. Luxemburgo, 2014.

EXPERTS GROUP ON TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS, Report of the experts group on trafficking in human beings, 2004.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Notas informativas y diligencias de seguimiento del delito de trata de seres humanos. Madrid, 2015.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Notas informativas y diligencias de seguimiento del delito de trata de seres humanos. Madrid, 2013.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Notas informativas y diligencias de seguimiento del delito de trata de seres humanos. Madrid, 2015.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Jornadas de fiscales delegados de extranjería 2016. Conclusiones. Madrid, 2016.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Menores extranjeros no acompañados valoración de los documentos de identidad extranjeros en los expedientes de determinación de la edad. Madrid, 2017.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Consulta de la Fiscalía General del Estado 1/2009 de 10 de noviembre sobre “Algunos aspectos relativos a los expedientes de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados”.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, UNICEF. Estado mundial de la Infancia. 2012.

FOOR, B. “HUMAN TRAFFICKING AND FORCED LABOR: A Recommendation” in The grove city college journal of law and public policy, vol. 1,1. 2010.

FRANCE EXPERTISE INTERNATIONAL. Directrices para la detección de víctimas de trata. 2013.

FRONTEX. Annual Report: Frontex Consultative Forum for Fundamental Rights. Varsovia, 2013.

FRONTEX. Situational Overview on Trafficking in Human Beings. Varsovia, 2011.

FRONTEX. Annual Risk Analysis. Varsovia, 2012.

FRONTEX. Annual Risk Analysis. Varsovia, 2015.

FUNDACIÓN ABOGACÍA ESPAÑOLA. Detección y defensa de víctimas de trata: DETECCIÓN Y DEFENSA DE VÍCTIMAS DE TRATA Guía práctica para la abogacía Guía práctica para la abogacía. Madrid, 2015.

FUNDACIÓN SURT. Alexanian, A. Sales Gutiérrez, L. y Camarasa i Casals, M. Fronteras difusas, víctimas invisibles: Aproximación a la trata de seres humanos con fines de explotación laboral en el servicio doméstico en España.

GAATW, ALIANZA GLOBAL CONTRA LA TRATA DE MUJERES. Manual de Derechos humanos y contra la trata de personas. Bogotá, 2003.

GIAMMARINARO, M.G. NACIONES UNIDAS. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Documento: A/HRC/29/38.

GLOBAL RIGHTS. Guía anotada del Protocolo Completo de la ONU Contra la Trata de Personas. Bogotá. 2002.

GORDON, J. Global Labour Recruitment in a Supply Chain Context. ILO. Geneva. 2014.

GROUP OF EXPERTS ON ACTION AGAINST TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS, GRETA. Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention Against Trafficking in Human Beings by Spain. First Evaluation Round. Strasbourg, 2013.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS DE NACIONES UNIDAS. Análisis de algunos importantes conceptos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Tema 3 del programa provisional. Documento: CTOC/COP/WG.4/2010/2.

HUDA, S. Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Integración de los Derechos Humanos de la mujer y la perspectiva de género. Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2004. Documento E/CN.4/2005/71.

HUDA, S. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Comisión de Derechos Humanos 62º período de sesiones. Documento E/CN.4/2006/62. 2006.

HUDA, S. Prostitución: una provechosa forma de tráfico y las herramientas para combatirla. En Derechos Humanos y Prostitución. Congreso Internacional de Derechos Humanos y Prostitución. Madrid 22 y 23 de noviembre de 2006. Área de Gobierno de Empleo y Servicios a la ciudadanía.

HUMAN RIGHTS WATCH. Decent Work for Domestic Workers: The Case for Global Labor Standards. Nueva York, 2010.

HUMAN RIGHTS COUNCIL. Report of the special rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Rashida Manjoo. Documento: A/HRC/23/49.

INFORME DEL COMITÉ ESPECIAL DE EXPERTOS SOBRE LA ESCLAVITUD, documento de las Naciones Unidas Documento: E/AC.33/13.1951.

INSTITUTO FRANCÉS DE ESTUDIOS DEMOGRÁFICOS (INED). Estudio bienal. Octubre 2013

INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Esclavitud moderna: tráfico sexual en las Américas. Facultad de Derecho de Paul University. 2003.

LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD. Poverty, Development and the Elimination of Slavery. Documento para el debate de Mike Kaye y Aidan Mcquade, octubre de 2007.

MCDOUGALL, G. Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, 50º periodo de sesiones. Informe final a la Comisión de Derechos Humanos. Documento: E/CN.4/Sub.2/1998/13.

MCDOUGALL, G. Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, 50º periodo de sesiones. Informe final a la Comisión de Derechos Humanos. Documento E/CN.4/Sub.2/1998/1

MAXIM, I. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 19º período de sesiones. Documento E/CN.4/Sub.2/1994/33.

MAXIM, I. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud en su 20º período de sesiones. Documento E/CN.4/Sub.2/1995/28.

MENDEZ, J. E. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Consejo de Derechos Humanos, 31er período de sesiones. Documento A/HRC/31/57.

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA – DIREZIONE GENERALE DI STATISTICA E ANALISI ORGANIZZATIVA. REPUBBLICA ITALIANA. La tratta degli esseri

umani. Indagine statistica su un campione rappresentativo di fascicoli definiti con sentenza relativamente ai reati ex art. 600, 601 e 602 del codice penale. Italia, 2015.

MINISTERIO DE IGUALDAD, Madrid. 2010. Plan integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual. 2015-2018.

MINISTERIO DE IGUALDAD. Plan integral de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Madrid, 2010.

MINISTERIO DE JUSTICIA. Anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal.

MINISTERIO DE JUSTICIA. Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Madrid, 2012.

MINISTERIO DE JUSTICIA DE CANADÁ. La Traite des personnes. Quést-ce que la traite des personnes? in *www.justice.gc.ca.p.1*.

MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. Plan integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual (2015-2018). Madrid, 2015.

MINISTERIO DE SANIDAD, POLÍTICA SOCIAL E IGUALDAD. III Plan de Acción contra la Explotación Sexual de la Infancia y la Adolescencia (2011-2015), Madrid.2011.

MUTUMA, R. Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. Visita a España. Junio, 2013. Documento nº A/HRC/23/56/Add.2.

NACIONES UNIDAS, Asamblea General. Trata de personas, especialmente mujeres y niños, Nota del Secretario General. Documento: A/70/260.

NACIONES UNIDAS. Comentario conjunto de Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque de Derechos Humanos. Madrid. 2011.

NACIONES UNIDAS. Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas. Resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas, Documento: A / 64/293, 2010.

NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social, Comité especial de la esclavitud. La Répression de l'esclavage (Mémoire présenté par le Secrétaire général), New York, 1951.

NACIONES UNIDAS. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General No. 34 sobre Discriminación racial contra afrodescendientes, 3 de octubre de 2011. Documento CERD/C/GC/34.

NACIONES UNIDAS. Combatir, prevenir y proteger la trata de seres humanos. Comentario conjunto de las Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque basado en los derechos humanos. Madrid. 2011.

NACIONES UNIDAS. Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. Nueva York. 2008.

NACIONES UNIDAS. Declaración del Diálogo de Alto Nivel sobre la Migración Internacional y el Desarrollo. Documento: A/RES/68/4.

NACIONES UNIDAS. Global Programme Against Trafficking in Human Beings: An Outline for Action. Viena. 1999.

NACIONES UNIDAS. Combatir, prevenir y proteger la trata de seres humanos. Comentario conjunto de las Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque basado en los derechos humanos. 2011.

NACIONES UNIDAS. An Introduction to Human Trafficking: Vulnerability, Impact and Action. Nueva York, 2008.

NACIONES UNIDAS. Informe Comité Especial de Expertos sobre la Esclavitud. Documento: E/AC.33/13 (1951).

NACIONES UNIDAS, Asamblea General, Trata de mujeres y niñas, Informe del Secretario General. Documento: A/69/224.

NACIONES UNIDAS. Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas. Resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas, Documento: A / 64/293, 2010.

NACIONES UNIDAS. Conferencia de las partes en la Convención de las naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional. Grupo de trabajo sobre la trata de personas. Documento: CTOC/COP/WG.4/2009/2.

NACIONES UNIDAS. Informe del Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional sobre la labor de sus períodos de sesiones primero a undécimo. .Documento: A/55/383.

NACIONES UNIDAS. Manual para la lucha contra la trata de personas. Programa mundial contra la trata de personas. Nueva York, 2009.

NACIONES UNIDAS. An Introduction to Human Trafficking: Vulnerability, Impact and Action. Nueva York, 2008.

NACIONES UNIDAS. Initiative to fight human trafficking. 11 Workshop: Human Trafficking for the removal organs and body parts. The Vienna forum to fight human trafficking 13-15 february, 2008.

NACIONES UNIDAS, Asamblea General. Trata de personas, especialmente mujeres y niños. Documento: A/69/269.

NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social. Comité Especial encargado de elaborar una Convención contra la delincuencia organizada transnacional. Documento A/AC.254/1.

NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social. Comisión prevención del delito y justicia penal. Cooperación Internacional contra la delincuencia organizada transnacional. Documento E/CN.15/1997/7/Add.2, anexo.

NACIONES UNIDAS. Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Informe del Secretario General. 2006. Documento: A/61/122/Add.1.

NACIONES UNIDAS. Igualdad de los géneros, desarrollo y paz. Nueva York 2001

NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social. Documento E/CN.15/1998/5.

NACIONES UNIDAS, Asamblea General. Trata de personas, especialmente mujeres y niños, Nota del Secretario General. Documento A/70/260.

NACIONES UNIDAS, Asamblea General. Trata de personas, especialmente mujeres y niños, Nota del Secretario General. Documento A/70/260.

NACIONES UNIDAS. Comentario conjunto de Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque de Derechos Humanos. Madrid. 2011

NACIONES UNIDAS. Principios y directrices recomendados sobre derechos humanos y trata de personas: Comentario. Nueva York y Ginebra, 2010.

NACIONES UNIDAS. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados. Documento: E/2002/68/Add.1.

NACIONES UNIDAS. Informe del Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional sobre la labor de sus períodos de sesiones primero a 11°. 2000. Documento: A/55/383.

NACIONES UNIDAS. Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Documento: A/CONF.177/20/Rev.1.

NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015. Documento: A/69/L.85.

NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. Propuestas y contribuciones recibidas de los gobiernos sobre el proyecto de Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa a la

Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional
Estados Unidos de América: enmiendas del proyecto revisado de instrumento jurídico
internacional contra la trata de mujeres y niños. Documento A/AC.254/L.54

NACIONES UNIDAS. COMITÉ ESPECIAL ENCARGADO DE ELABORAR UNA
CONVENCIÓN CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA
TRANSNACIONAL. Propuestas y contribuciones recibidas de los Gobiernos.
Documento: A/AC.254/5/Add.19.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ ESPECIAL ENCARGADO DE ELABORAR UNA
CONVENCIÓN CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA
TRANSNACIONAL. Proyecto revisado de protocolo contra el tráfico de migrantes por
tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la
Delincuencia Organizada Transnacional. Documento A/AC.254/4/Add.3/Rev.7.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Comentarios
generales aprobados por el comité de derechos humanos con arreglo al párrafo 4 del
artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Documento
CCPR/C/21/Rev.1/Add.10.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación
General n° 14 de 2013. Documento: CRC/C/GC/14.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA
DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER Recomendación general N° 19 del 11°
período de sesiones, 1992. Documento: A/47/38.

NACIONES UNIDAS. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. COMISIÓN DE
DERECHOS HUMANOS. Drafting Committee, Draft Outline of an International Bill of
rights. Documento: E/CN.4/AC.1/ 3.4.

NACIONES UNIDAS. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. Recommended
principles and guidelines on human rights and human trafficking, addendum to the
report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Documento n°
E/2002/68/Add1-

NACIONES UNIDAS. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. Comité Especial
encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional.
Examen del proyecto de convención contra la delincuencia organizada transnacional:
Proyecto de Protocolo para combatir la trata internacional de mujeres y niños, que
complementa a la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada
transnacional. Propuesta presentada por los Estados Unidos de América. Documento:
A/AC.254/4/Add.3.

NACIONES UNIDAS. GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS.
Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la

Delincuencia Organizada Transnacional. Tema 2 del programa provisional: Trata de personas con fines de extracción de órganos. Viena, 10 a 12 de octubre de 2011. Documento: CTOC/COP/WG.4/2011/2.

NACIONES UNIDAS. GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS. Análisis de algunos importantes conceptos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Tema 3 del programa provisional. Documento: CTOC/COP/WG.4/2010/2.

NACIONES UNIDAS. PRINCIPIOS Y DIRECTRICES RECOMENDADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS Y TRATA DE PERSONAS: Comentario. Nueva York y Ginebra, 2010.

NGOZI EZEILO, J. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo en Informe sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Asamblea General de Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, décimo período de sesiones, tema 3 de la agenda n° 49. Documento: A/HRC/10/16.

NGOZI EZEILO, J. Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Documento: A/68/256.

NGOZI EZEILO, J. Trata de personas, especialmente mujeres y niños. 2009. Documento n°A/64/290,

NGOZI EZEILO, J. Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Consejo de derechos humanos. Décimo período de sesiones. Tema 3 de la agenda.

OCDE. The DAC Guidelines Helping Prevent Violent Conflict. 2001.

OCDE. Perspectivas de la Migración. Paris, 2013.

O'DONNELL, A. OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Derecho internacional de los derechos humanos: Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Bogotá.2004.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Manual de Procedimiento Penal y Protección Integral de niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de personas y explotación laboral/sexual. Embajada Británica. Bogotá, 2007.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Manual para la lucha contra la Trata de personas. Nueva York, 2009.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Colombia, Fiscalía General de la Nación Colombia. Datos situación Global Trata de Personas. 2013.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Guía Legislativa para la aplicación de la Convención contra la delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. 2004.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos. Nueva York, 2008.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Nota orientativa sobre el concepto de “abuso de una situación de vulnerabilidad” como medio para cometer el delito de trata de personas, expresado en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niñas que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Documento: V.12-56246 (s).

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Informe global sobre la trata de personas. Resumen ejecutivo, 2009.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Anti-human trafficking manual for criminal justice practitioners. Nueva York, 2010.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS PARA LA DROGA Y EL DELITO. Colombia. Fiscalía General de la Nación Colombia. Datos situación Global Trata de Personas. 2013.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Manual para la lucha contra la trata de seres humanos. Nueva York, 2007.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Ley Modelo contra la Trata de Personas. Publicación de las Naciones Unidas. 2011.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Issue Paper on abuse of a position of vulnerability and other means within the definition of trafficking in persons. New York, 2012.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Indicadores de trata de seres humanos. Consultado el 22 de julio de 2016. Documento en línea:

http://www.unodc.org/documents/humantrafficking/HT_indicators_S_LOWRES.pdf

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. La lucha contra la trata de seres humanos. Manual para parlamentarios. Nueva York, 2007.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS PARA LA DROGA Y EL DELITO. Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto. Document N° E.05.V.2. 2004.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS PARA LA DROGA Y EL DELITO. Issue Paper: The role of ‘consent’ in the trafficking in person protocol. Viena, 2014.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS PARA LA DROGA Y EL DELITO. Guía legislativa para la aplicación del Protocolo de Naciones Unidas contra la Trata. 2004.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS PARA LA DROGA Y EL DELITO. A Comparative Analysis of Human Trafficking Legislation and Case Law: Suggestions for Best Practices in Creating Laws against Human Trafficking, 2009.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGAS Y EL DELITO, Global report on trafficking in personas. Human trafficking as a crime that shames us. 2009.

OFICINA DE LA NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Informe mundial sobre la trata de personas 2012, Resumen Ejecutivo, p.12. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/Executive_Summary_Spanish.Pdf.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, Trafficking in Persons for the Purpose of Organ Removal. Assessment Toolkit, Viena 2015. Disponible en línea: https://www.unodc.org/documents/humantrafficking/2015/UNODC_Assessment_Toolkit_TIP_for_the_Purpose_of_Organ_Removal.pdf.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Informe mundial sobre la trata de personas. Resumen ejecutivo. Viena, 2012.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Informe global sobre la trata de personas. Resumen ejecutivo, 2014.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. “Module 1: Definitions of trafficking in persons and smuggling of migrants”, en UNODC, Anti-human trafficking manual for criminal justice practitioners. Nueva York, 2010.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Manual para la lucha contra la Trata de personas. Nueva York, 2009.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Travaux préparatoires: Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Nueva York, 2008.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Issue Paper. Organized crime involvement in trafficking in persons and smuggling of migrants. Viena, 2010.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Trafficking in Persons for the Purpose of Organ Removal. Assessment Toolkit, Viena 2015.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. “Trata de personas hacia Europa con fines de explotación sexual” en La globalización de la delincuencia, evaluación de la amenaza que representa la delincuencia organizada transnacional, Viena. 2010.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Informe global sobre la trata de personas. Resumen ejecutivo, 2014.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. “Module 1: Definitions of trafficking in persons and smuggling of migrants”, en UNODC, Anti-human trafficking manual for criminal justice practitioners. Nueva York, 2010.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Informe Mundial sobre Trata de Personas, Nueva York. 2014.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos. Nueva York, 2008.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Issue Paper. Organized crime involvement in trafficking in persons and smuggling of migrants. 2010.

OFICINA DE LA NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Informe mundial sobre la trata de personas 2012, Resumen Ejecutivo. Nueva York, 2012.

OFICINA DEL SECRETARIO GENERAL PARA LA CUESTIÓN DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN CASO DE CONFLICTO ARMADO. Los principios de París, Principios y directrices sobre los niños asociados a fuerzas armadas o grupos armados 2007.

ONU. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar». Documento:A/HRC/17/31.

ONU, Grupo de trabajo sobre la trata de personas. Análisis de algunos importantes conceptos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones

Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Tema 3 del programa provisional. Viena, 27 a 29 de enero de 2010.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES. Informe sobre las migraciones en el mundo. 2009.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES, Informe sobre las Migraciones en el Mundo en 2008: Encauzar la movilidad laboral en una economía mundial en plena evolución. Suiza, 16 de febrero de 2009. Documento MC/2266/Rev.1.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. Panorama sobre la trata de personas. Desafíos y respuestas: Colombia, Estados Unidos y República Dominicana. Bogotá. OIM Colombia.2006.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES. Learn of 'Slave Market' Conditions Endangering Migrants in North Africa. 11 de abril de 2017.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. The Causes and Consequences of Re-trafficking: Evidence from the IOM Human Trafficking Database. Ginebra. 2010.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. Migraciones en el Mundo: La gestión de la movilidad laboral en la economía mundial en plena evolución, Ginebra. 2008.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. Identification and Protection Schemes for victims of Trafficking persons in Europe: Tools and best practices. 2005.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. Hechos y cifras.Ginebra.2014.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, OIM. The Causes and Consequences of Re-trafficking: Evidence from the IOM Human Trafficking Database. Ginebra. 2010.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES. Glossary on Migration, International Migration Law, Geneva, 2004.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. Identification and Protection Schemes for victims of Trafficking persons in Europe: Tools and best practices. Ginebra, 2005.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES. Informe, Ginebra, 1994.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES.Trafficking in Migrants: IOM Policy and Activities: Ginebra, 2007.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES. Migrant Trafficking and Human Smuggling in Europe: Ginebra, 2000.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. El trabajo forzoso. Madrid. 1930.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Global estimates of forced labour: results and methodology (Special Action Programme to Combat Forced Labour), Geneva, 2012.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Trata de seres humanos y trabajo forzoso como forma de explotación. Guía sobre la legislación y su aplicación. Ginebra, 2006

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Alto al trabajo forzoso. Ginebra, 2001.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Derecho penal y trabajo forzoso en Perú. Módulo de orientación para operadores de justicia. Lima: Oficina de la OIT para los Países Andinos, 2015.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Una alianza global contra el trabajo forzoso. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Ginebra, 2005.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. The cost of coercion, Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work. Geneva. 2009.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Las buenas prácticas de la inspección del trabajo en Brasil: La Erradicación del Trabajo Análogo al de Esclavo. Ginebra, 2010.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Profits and Poverty: the Economics of Forced Labour. Ginebra, 2014.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Una alianza global contra el trabajo forzoso. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo 93^o reunión, Ginebra, 2005.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La inspección del trabajo y otros mecanismos de cumplimiento en el sector del trabajo doméstico, Ginebra. 2016.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Alto al trabajo forzoso. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Ginebra, 2001.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Dar un rostro humano a la globalización. Ginebra, 2012.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Migración laboral: nuevo contexto y desafíos de gobernanza. Conferencia Internacional del Trabajo 106.^a reunión, Ginebra, 2017.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. ANDREES, B. NASRI, A. Y SWINIARSKI, P. Regulating labour recruitment to prevent human trafficking and to foster fair migration: Models, challenges and opportunities. Working paper; No. 1/2015. Geneva. 2015.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. General Survey concerning employment instruments in light of the 2008 Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, 2010, Report III (1B), International Labour Conference, 99th Session. Geneva, 2010.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Trata de seres humanos y trabajo forzoso como forma de explotación. Guía sobre la legislación y su aplicación. Ginebra, 2006.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Principios y derechos fundamentales en el trabajo: Retos y oportunidades. Conferencia Internacional del Trabajo, 106.^a reunión, Ginebra. 2017.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. WALK FREE FOUNDATION. *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage. Exexutive Summary.* Geneva, 2017.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Alto al Trabajo forzoso. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO 89.a reunión 2001 Informe I (B).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. JONES, K. For A Fee: The business of recruiting Bangladeshi women for domestic work in the Middle East, ILO Working Paper. 2015.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. ANDREES, B. Combating the criminal activities in the recruitment of migrant workers; in: Merchants of Labour. Geneva. 2006.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Conferencia 19 y 20 de noviembre de 2013 celebrada en Zambia.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Principios y derechos fundamentales en el trabajo: Retos y oportunidades. Conferencia Internacional del Trabajo, 106.^a reunión, Ginebra. 2017.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. General Survey concerning employment instruments in light of the 2008 Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, 2010, Report III (1B), International Labour Conference, 99th Session. Geneva, 2010.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. ANDREES, B. NASRI, A. Y SWINIARSKI, P. Regulating labour recruitment to prevent human trafficking and to foster fair migration: Models, challenges and opportunities. Working paper; No. 1/2015. Geneva. 2015.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Niños en trabajos peligrosos: Lo que sabemos, Lo que debemos hacer. Ginebra, 2011.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. ¿Ayudantes o esclavos? Comprender el trabajo infantil doméstico y cómo intervenir. Ginebra. 2004.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Ramírez-Machado, J.M. Domestic work, conditions of work and employment: a legal perspective, Conditions of Work and Employment Series n° 7, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra. 2003.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. The cost of coercion, Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, International Labour Conference, 98rd Session. Geneva. 2009.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Human Trafficking and Forced Labour Exploitation: Guidelines for Legislators and Law Enforcement in Anderson and Rogaly, 2005.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Una alianza global contra el trabajo forzoso. Conferencia Internacional del Trabajo. Informe I (B). 93^a reunión, Ginebra, 2005.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Trata de seres humanos y trabajo forzoso como forma de explotación. Guía sobre legislación y aplicación. Programa especial de acción para combatir el trabajo forzoso, Ginebra, 2006.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Operational indicators of trafficking in human beings: Results from a Delphi survey implemented by the ILO and the European Commission. Geneva. 2009c).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. ILO global estimates of forced labour: results and methodology (Special Action Programme to Combat Forced Labour), *Geneva, 2012*.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Estimación Mundial sobre el Trabajo Forzoso en el mundo, resumen ejecutivo.2012.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Intensificar la lucha contra el trabajo forzoso. Ginebra, 2013.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Recomendación sobre las medidas complementarias para la supresión efectiva del trabajo forzoso, 2014.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Ganancia y Pobreza. Aspectos Económicos del Trabajo Forzoso, Ginebra. 2014.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Principios rectores sobre trasplante de células, tejidos y órganos humanos. Aprobados por la 63ª Asamblea de la de 21 de mayo de 2010.

ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y COOPERACIÓN EN EUROPA, OSCE. Informe del Representante especial OSCE para la lucha contra la trata de seres humanos, 2013.

ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y COOPERACIÓN EN EUROPA, OSCE. Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings, Policy and Legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking, 2013.

ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA, OSCE. Trafficking in Human Beings for the Purpose of Organ Removal in the OSCE Region: Analysis and Findings, Viena 2013.

ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA, OSCE. Leveraging Anti-Money Laundering Regimes to Combat Trafficking in Human Beings, Viena, 2014.

ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA, OSCE. Trafficking in Human Beings for the Purpose of Organ Removal in the OSCE Region: Analysis and Findings, Viena 2013. Disponible en línea:<http://www.osce.org/secretariat/103393?download=true>.

ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA, OSCE. Efforts to combat trafficking in human beings in the OSCE area: coordination and reporting mechanisms.Viena, 2008.

ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA, OSCE. A Summary of Challenges on Addressing Human Trafficking for Labour Exploitation in the Agricultural Sector in the OSCE Region. Viena, 2009.

ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA, OSCE. Special reporter & co-ordinator for combating trafficking in human beings. Combating trafficking as modernday slavery: a matter of rights, freedoms and security. Viena, 2010.

ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA, OSCE. An Agenda for prevention: trafficking for labour exploitation, 2011 Annual Report of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings, Vienna, 2011.

OSCE-Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings, Policy and Legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking, 2013

ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA OSCE. Informe del Representante especial OSCE para la lucha contra la trata de seres humanos. Viena, 2013.

PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. La lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE. Documento: 2015/2340(INI).

PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de junio de 2015. Estrategia de la UE para la igualdad entre mujeres y hombres después de 2015. Documento 2014/2152(INI).

PARLAMENTO EUROPEO. Trafficking in human beings from a gender perspective Directive 2011/36/UE. European Implementation Assessment. Bruselas, 2016.

PARLAMENTO EUROPEO, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ DE LIÉVANA, G. and WAISMAN, V. Assesment of the implementation of the directive 2011/36/eu from a gender perspective in Spain. Brueselas, 2016.

PARLAMENTO EUROPEO. Trafficking in human beings from a gender perspective Directive 2011/36/UE. European Implementation Assessment. Bruselas, 2016.

PARLAMENTO EUROPEO. Resolución, de 23 de octubre de 2013, sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo. Documento nº: 2013/2107(INI).

PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de abril de 2017, sobre la gestión de los flujos de migrantes y refugiados: el papel de la acción exterior de la Unión. Documento: 2015/2342(INI).

PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de junio de 2015. Estrategia de la UE para la igualdad entre mujeres y hombres después de 2015. Documento 2014/2152(INI).

PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre nuevas medidas en el ámbito de la lucha contra la trata de mujeres. Documento: COM (1998) 726 - C5-0123/1999 -1999/2125(COS).

PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2014, sobre la situación en el mar Mediterráneo y la necesidad de un enfoque integral de la Unión frente a la migración. Documento: 2014/2907(RSP).

PARLAMENTO EUROPEO. Propuesta de resolución sobre la delincuencia organizada en la Unión Europea. Documento nº 2010/2309 (INI).

PARLAMENTO EUROPEO. Resolución de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género

PARLAMENTO EUROPEO. Resolución de 5 de abril de 2011, sobre flujos migratorios provocados por la inestabilidad: ámbito de aplicación y papel de la política exterior de la UE. Documento nº 2010/2269(INI).

PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo de fecha 12 de septiembre de 2013, sobre la situación de los menores no acompañados en la UE. Documento: 2012/2263 (INI) (2016/C 093/26).

PARLAMENTO EUROPEO. Addressing contemporary forms of slavery in EU external policy. Belgium, 2013.

PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2014, sobre la situación en el mar Mediterráneo y la necesidad de un enfoque integral de la Unión frente a la migración. Documento: 2014/2907RSP.

PARLAMENTO EUROPEO. Informe del Parlamento Europeo sobre la delincuencia organizada en la Unión Europea, adoptado el 25 de octubre de 2011. Documento: A7-0333/2011.

PARLAMENTO EUROPEO. Resolución, de 23 de octubre de 2013, sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo. Documento: 2013/2107(INI).

PARLAMENTO EUROPEO Resolución de fecha 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género.

PARLAMENTO EUROPEO. COMISIÓN DE DERECHOS DE LA MUJER E IGUALDAD DE GÉNERO. 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. Documento: 2015/2118(INI).

PARLAMENTO EUROPEO. Propuesta de resolución sobre la delincuencia organizada en la Unión Europea. Documento: 2010/2309(INI).

PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo sobre la situación de los menores no acompañados en la UE. Documento: 2012/2263(INI).

PARLAMENTO EUROPEO. Respuesta conjunta de la Sra. Jourová en nombre de la Comisión, Preguntas escritas: P-001104/16, E-001022/16, E-001339/16. 13 de mayo de 2016.

PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2014, sobre la situación en el mar Mediterráneo y la necesidad de un enfoque integral de la Unión frente a la migración. Documento: 2014/2907(RSP).

PARLAMENTO EUROPEO. Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre las prioridades y líneas generales del nuevo marco político de la UE para combatir la violencia contra las mujeres. Documento: 2010/2209(INI).

PLANT, R. Modern slavery: The concepts and their practical implications. International Labour Organization, Geneva. 2014.

PROYECTO ESPERANZA. Valoración del nuevo marco jurídico contra la trata de seres humanos: Análisis de casos reales y recomendaciones. Madrid, 2010.

PROYECTO I+D+i IUSMIGRANTE (DER 2011-26449). Expulsiones en caliente: cuando el estado actúa al margen de la ley. 2014. Disponible en línea: http://www.confer.es/517/activos/texto/wcnfr_pdf_3538-cAwmpN1ZGNQHeR74.pdf

PROYECTO I+D+i IUSMIGRANTE (DER 2011-26449). Rechazos en frontera ¿frontera sin derechos? Análisis de la disposición adicional décima de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, introducida por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. 2015. Disponible en línea: <http://eprints.ucm.es/29379/1/Informe%20rechazo%20en%20frontera.pdf>

RED ESPAÑOLA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS, Guía para la identificación, derivación y protección de las personas de trata con fines de explotación, 2008.

RED ESPAÑOLA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS. Guía Básica para la Identificación, Derivación y Protección de las personas víctimas de la trata con fines de explotación. Madrid. 2009.

RESEARCH NETWORK ON THE LEGAL PARAMETERS OF SLAVERY. Bellagio-Harvard Guidelines on the Legal Parameters of Slavery. 2012.

RODRÍGUEZ PIZARRO, G. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS GRUPOS ESPECÍFICOS E INDIVIDUOS TRABAJADORES MIGRANTES. Informe sobre los derechos humanos de los migrantes presentado por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos. Quincuagésimo octavo período de sesiones. Documento: A/58/275.

RODRÍGUEZ PIZARRO, G. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS GRUPOS ESPECÍFICOS E INDIVIDUOS TRABAJADORES MIGRANTES. Informe presentado por la Relatora Especial de conformidad con la resolución 2001/52 de la Comisión de Derechos Humanos. 58º período de sesiones. Documento E/CN.4/2002/94.

RODRÍGUEZ PIZARRO, G. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS GRUPOS ESPECÍFICOS E INDIVIDUOS TRABAJADORES MIGRANTES. Informe sobre los derechos humanos de los migrantes presentado por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos. Quincuagésimo octavo período de sesiones Documento A/58/275.

SEMINARIO: “LA IDENTIFICACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS: LOGROS Y DESAFÍOS” que tuvo lugar en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales los días 24-25 de junio de 2013 derivadas del Proyecto europeo THB:CooptoFight, The fight against trafficking in human beings in EU: promoting legal cooperation and victim’s protection (HOME/2010/ISEC/AG/054 30-CE-0447227/00-35), funded by the Prevention of and Fight against Crime Programme of the European Union.

SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. 2008. Documento nº A/HRC/9/20.

SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias.2010. Documento: A/HRC/15/20.

SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. Documento: A/HRC/9/20

SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias.2009. Documento: A/HRC/12/21.

SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. Adición Misión al Perú. 2011. Documento: A/HRC/18/30/Add.2.

SHAHINIAN, G. Informe temático sobre las dificultades y enseñanzas de la lucha contra las formas contemporáneas de la esclavitud. Adición Misión a Madagascar. 2013. Documento: A/HRC/24/43/Add.2

SHAHINIAN, G. Informe temático sobre las dificultades y enseñanzas de la lucha contra las formas contemporáneas de la esclavitud.2013. Documento n° A/HRC/24/43.

SECRETARÍA DE ESTADO DE SEGURIDAD. Instrucción 1/2010 sobre la Aplicación transitoria a las víctimas de trata de seres humanos, del artículo 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

SOCIEDAD DE NACIONES. Documento de la Sociedad de Naciones: A.19.1925.

SUBCOMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS. Estudio actualizado sobre la aplicación y el seguimiento de las convenciones sobre la esclavitud. Documento E/CN.4/Sub.2/2000/3.

SWEPSTON, L. *Forced and compulsory labour in international human rights law*. International Labour Office, Geneva. 2005.

TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO. Informe Especial: Ayuda de la UE a la lucha contra la trata de seres humanos en el sudeste asiático. Bruselas, 2017.

UNICEF. Guidelines on the protection of child victims of trafficking. Nueva York, 2006.

UNICEF. Estado mundial de la Infancia. Niños y niñas en un mundo urbano, Nueva York, 2012.

UNICEF. Guía para la Protección de los Niños Víctimas de la Trata de Personas, Principios generales Nueva York, 2010.

UNICEF. Guía de referencia sobre la protección de los derechos de los niños víctimas de trata en Europa. 2006.

UNICEF e INSTITUTO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS SOBRE MIGRACIONES DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE COMILLAS. Son niños y niñas, son víctimas. Situación de los menores de edad víctimas de trata en España. Cuadernos para el debate n° 5. Huygens Editorial, Madrid.2017.

UNITED NATIONS. Economic and Social Council, Slavery, the Slave Trade, and other forms of Servitude (Report of the Secretary-General. Documento: E/2357.

UNITED NATIONS. Report of the Special Rapportuer on violence against women, its causes and consequences, to the Commission on Human Rights at its fifty-third sesión. Documento: E/CN.4/1997/47.

UNITED NATIONS, ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, COMMISSION ON HUMAN RIGHTS DRAFTING COMMITTEE, Draft outline of an International Bill of Rights. Documento E/CN.4/AC.1/2.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, ACNUR, UNICEF, UNODOC, UN WOMWN, ILO. Prevenir, Combatir y Proteger la trata de seres humanos. Comentario conjunto de las Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque basado en los derechos humanos. Prevenir, Combatir y Proteger la trata de seres humanos. 2011.

VASSILIADOU, M, EU's anti-trafficking co-ordinator, addressing a special committee on crime at the European Parliament on 19 February 2013: "Human trafficking is the slavery of our times." Europa NU. Disponible en línea: www.europa-nu.nl/id/vj7awgbzejzq/nieuws/europese_commissie_vergelijkt?ctx.

WARZAZI, S. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 22º período de sesiones. Documento E/CN.4/Sub.2/1997/13.

WARZAZI, S. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 23º período de sesiones. Documento E/CN.4/Sub.2/1998/14.

WEISSBRODT, D., y LA LIGA CONTRA LA ESCLAVITUD, La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Documento de las Naciones Unidas, HR/PUB/02/4, Naciones Unidas Nueva York y Ginebra. 2002.

WHITAKER, B. La esclavitud. Documento: E/CN.4/Sub.2/1982/20/Add.1.

WOMEN'S LINK WORLDWIDE. Trata y explotación en Colombia: no se quiere ver, no se puede hablar. Madrid, 2013.

WOMEN'S LINK WORLDWIDE. La trata de mujeres y niñas nigerianas: esclavitud entre fronteras y prejuicios. Madrid, 2014.

WOMEN'S LINK WORLDWIDE. Los derechos de las mujeres migrantes. Almería: la historia que nadie cuenta. Madrid, 2011.

WOMEN'S LINK WORLDWIDE. Los derechos de las mujeres migrantes: una realidad invisible. Madrid, 2010.

WOMEN'S LINK WORLDWIDE. Mujeres en los Centros de Internamiento en España (CIE): realidades entre rejas. Madrid, 2012.

VIII. Anexo jurisprudencial

I.-La trata de seres humanos: un problema poliédrico

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Caso L.E. contra Grecia, de fecha de 21 enero 2016. Demanda nº 71545/12.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, de fecha 7 de enero de 2010. Demanda nº 25965/04.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: 11117/2014.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de fecha 25 de Septiembre de 2015. Roj: 2145/2015.

Sentencia Tribunal Constitucional de fecha 23 de noviembre de 1984, STC 107/84.

Sentencia del Tribunal de Núremberg de fecha 16 de abril de 1947 en el asunto EEUU vs. Erhard Milch.

Sentencia del Tribunal de Núremberg de fecha de 31 de noviembre de 1947 en el asunto EEUU vs. Oswald Pohl et all.

Sentencia de la Section 71 of the Coroners and Justice Act 2009. Case *Connors and Ors v. R.* 2013.

Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Social, de 21 de diciembre de 1994. Roj: STS 8645/1994. Ponente: Aurelio Desdentado Bonete.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de mayo de 2008. STC 59/2008.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto B. S. c. España, de fecha 24 de julio de 2012. Demanda nº 47159/08.

II.- Análisis de la regulación del delito de trata de seres humanos en Instancias Supranacionales e Internacionales

La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: 11117/2014.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, de fecha 7 de enero de 2010. Demanda nº 25965/04.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de fecha 25 de Septiembre de 2015, Roj: 2145/2015.

La regulación de la trata de seres humanos en la Unión Europea

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de septiembre de 2005, Asunto C-176/2003.

Sentencia de Justicia de la Unión, Gran Sala, de fecha 22 de mayo de 2012. Asunto C-348/2009.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de septiembre de 1989 Comisión contra Grecia. Asunto C 68/88.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Gran Sala) de 13 de septiembre de 2005. Asunto C-176/2003.

Dictamen Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2/2013, de fecha 18 de diciembre de 2014.

La trata de seres humanos en el seno del Consejo de Europa: el Convenio Europeo de Derechos Humanos

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, de fecha 7 de enero de 2010. Demanda nº 25965/04.

III. La regulación del delito de trata en el ordenamiento jurídico penal español

1.-Antecedentes normativos del Delito de Trata de Seres Humanos

Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de fecha 1 de Diciembre de 2015. Roj: SAP L 908/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de Junio de 2016. Roj: ATS 6495/2016. Ponente: Manuel Marchena Gómez.

2. Tipicidad objetiva

El bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de Septiembre de 2014. Roj: STAP B 11117/2014.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de abril de 1985. STC 53/85.

Sentencia del Tribunal Constitucional federal alemán en la BverfGE 45,187.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de junio de 1990. STC 120/90.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de febrero de 1994. STC 57/94.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de junio de 1990. STC 120/90.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de abril de 2000. Roj: STS 2850/2000. Ponente: Roberto García- Calvo Montiel.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de mayo de 2002. Roj: STS 3247/2002. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de noviembre de 2004. Roj: STS 7040/2004. Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de fecha 29 de julio de 2016. Roj: SAP C 1948/2016.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de marzo de 2013. Roj: STS 2433/2013. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de septiembre de 2015. Roj: STS 4059/2015. Ponente: Joaquín Gimenez García.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de fecha 17 de mayo de 2011. Roj: STS 3111/2011. Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 19 de mayo de 2015. Roj: SAP M 7349/2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de fecha 1 de diciembre de 2015. Roj: SAP L 908/2015.

El consentimiento en el delito de trata

Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015. Roj: 2145/2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014. Roj: SAP B 11117/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2007. Roj: STS 3648/2007.
Ponente: Manuel Marchena Gómez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de abril de 2006, Roj: STS 2619/2006.
Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de septiembre de 2005, Roj: STS 1304/2005. Ponente: José Antonio Martín Pallín.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Ould Barar vs. Sweden, de fecha 19 de enero de 1999. Demanda nº 42367/98.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda nº 73316/01.

Problemas de delimitación con otras figuras delictivas

Delimitación entre trata e inmigración irregular

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Gran Sala) de 13 de septiembre de 2005. Asunto C-176/2003.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de Octubre de 2015. ROJ: STS 4609/2015.
Ponente: Cándido Conde- Pumpido Tourón.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de Marzo de 2016. Roj: STS 824/2016.
Ponente: Cándido Conde- Pumpido Tourón.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015. Roj:STAP GC 2145/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de Mayo de 2016. Roj: STS 2287/2016.
Ponente: Juan Saavedra Ruiz.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014.
Roj: SAP B 11117/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de junio de 2016.Roj: STS 2776/2016.
Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de junio de 2016. Roj: STS 2908/2016.
Ponente: Cándido Conde- Pumpido Tourón.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de octubre de 2015.. Roj: STS 4501/2015.
Ponente: Luciano Varela Castro.

Delimitación entre trata de seres humanos con fines de explotación sexual y prostitución coactiva

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de mayo de 2015. Roj: STS 2070/2015. Ponente: Manuel Marchena Gómez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de enero de 2014. Roj: STS 202/2014. Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Tremblay contra Francia, de fecha 11 septiembre de 2007. Demanda nº 37194/2002.

Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 3 de Julio de 2008. Roj: STS 4017/2008. Ponente: Manuel Marchena Gómez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de abril de 2009. Roj: STS 2187/2009. Ponente: Diego Antonio Ramos Gancedo.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 2 de julio de 2003. Roj: STS 4637/2003. Ponente: Joaquín Delgado García.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión, caso Aldona Malgorzada Jany y otras con Staatssecretaris van Justie, de fecha 20 de noviembre de 2001. Asunto C-268/999

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Tremblay contra Francia, de fecha 11 septiembre de 2007. Demanda nº 37194/2002.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015. Roj: STAP GC 2145/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de Octubre de 2001. Roj: STS 8092/2001. Ponente: José Jiménez Villarejo.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 31 de marzo de 1997. Roj: STS 2299/1997. Ponente: Cándido Conde Pumpido Touron.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1998. Roj: STS 43/1998. Ponente: Carlos Granados Pérez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de abril de 2004. Roj: STS 2307/2004. Ponente: José Manuel Maza Martín.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de noviembre de 2004. Roj: STS 7739/2004. Ponente: Juan Ramón Berdugo de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 2004. Roj: STS 8281/2004. Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de abril de 2008. Roj: STS 1319/2008. Ponente: Francisco Monterde Ferrer.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de marzo de 2011. Roj: STS 1853/2011.
Ponente: José Ramón Soriano Soriano.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de abril de 2009. Roj: STS 2187/2009.
Ponente: Diego Antonio Ramos Gancedo.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 13 de abril de 2010. Roj: STS 1971/2010.
Ponente: Miguel Colmenero Menéndez De Luarca.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2009. Roj: STS 7788/2009.
Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 17 de Septiembre de 2001. Roj: STS 6859/2001.
Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de Octubre de 2001. Roj: STS 8092/2001.
Ponente: José Jiménez Villarejo.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de Noviembre de 2005. Roj: STS 7486/2005.
Ponente: Joaquín Gimenez García.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de marzo de 2010. Roj: STS 1488/2010.
Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de junio de 2006. Roj: STS 3794/2006.
Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Trata con finalidad de imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre y los delitos contra los derechos de los trabajadores.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 23 de enero del 2001. Roj: SAP B 663/2001.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2000. Roj: STS 5351/2000.
Ponente: Joaquín Gimenez García.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 22 de mayo de 2012. Roj: 248/2012.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 11 de julio de 2016. Roj: SAP Z 1059/2016.

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre del 2003. Roj: 188/2003.

Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de fecha 16 de mayo de 2011. Roj: SAP GC 620/2011

Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de fecha 15 de febrero de 2002. Roj: SAP TF 385/2002.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de noviembre de 2006. Roj: STS 8437/2006. Ponente: José Antonio Martín Pallín.

Auto de la Audiencia Provincial de Albacete de fecha 3 de agosto de 2017, Roj: AAP AB 124/2017.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de septiembre de 2017, Roj STS 3389/2017. Ponente Ana María Ferrer García.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de diciembre de 2005. Roj: STS 7780/2005. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de junio de 2001. Roj: STS 5601/2001. Ponente: Cándido Conde- Pumpido Tourón.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de febrero de 1999. Roj: STS 689/1999. Ponente: Roberto García- Calvo Montiel.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de marzo 2004. Roj: STS 2141/2004. Ponente: Francisco Moterde Ferrer.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de noviembre de 2004. Roj: STS 7537/2004. Ponente: Francisco Moterde Ferrer.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2000. Roj: STS 5351/2000. Ponente: Joaquín Gimenez García.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada 14 de mayo de 2004. Roj: SAP GR 1219/2004.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de febrero de 1998. Roj: STS 703/1998. Ponente: José Jiménez Villarejo.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de fecha 3 de noviembre de 2014. Roj: SAP T 1436/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de Marzo de 2005. Roj: STS 1503/2005. Ponente: Carlos Granados Pérez.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de fecha 7 de noviembre de 2005. Roj: SAP H 1315/2005.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2000. Roj: STS 5351/2000. Ponente: Joaquín Gimenez García.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 30 de enero de 2003. Roj: STS 550/2003.
Ponente: Cándido Conde- Pumpido Tourón.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de abril de 2009. Roj: STS 3058/2009.
Ponente: Carlos Granados Pérez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de Diciembre de 2002. Roj: STS 8342/2002. Ponente: Joaquín Gimenez García.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de marzo de 2010. Roj: STS 1488/2010.
Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de mayo de 2011. Roj: STS 3111/2011.
Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de Diciembre de 2005. Roj: STS 7591/2005. Ponente: Miguel Colmenero Menéndez De Luarca.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de Diciembre de 2005. Roj: STS 7461/2005. Ponente: Luis Román Puerta Luis.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de fecha 29 de Septiembre de 2000.
Roj: SAP GI 1550/2000.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de fecha 28 de mayo 2002. Roj: SAP H 544/2002.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de fecha 16 de mayo de 2003. Roj: SAP NA 554/2003.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 15 de enero de 2004. Roj: SAP VA 46/2004.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 14 de mayo de 2003. Roj: SAP SE 1766/2003.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 2004. Roj: STS 7665/2004. Ponente: Siro Francisco García Pérez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio de 2003. Roj: STS 5171/2003.
Ponente: José Ramón Soriano Soriano.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de abril de 2009. Roj: STS 3058/2009.
Ponente: Carlos Granados Pérez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de Diciembre de 2005. Roj: STS 7591/2005. Ponente: Miguel Colmenero Menéndez De Luarca.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de Diciembre de 2005. Roj: STS 7461/2005. Ponente: Luis Román Puerta Luis.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de abril de 2009. Roj: STS 2193/2009. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de diciembre de 2011. Roj: STS 9139/2011. Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de marzo de 2010. Roj: STS 1488/2010. Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de diciembre de 2005. Roj: STS 7461/2005. Luis Román Puerta Luis.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha de 12 de marzo de 2012. Roj: SAP V 1592/2012.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de fecha 2 de Septiembre de 2013. Roj: SAP AB 801/2013.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de fecha 8 de julio de 2013. Roj: SAP TF 1800/2013.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de fecha 7 de noviembre de 2005. Roj: SAP H 1315/2005.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de mayo de 2003. Roj: STS 3683/2003. Ponente: Carlos Granados Pérez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio de 2003. Roj: STS 5171/2003. Ponente: José Ramón Soriano Soriano.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de marzo de 2004. Roj: STS 1546/2004. Ponente: José Ramón Soriano Soriano.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 1 de octubre de 2004. Roj: STS 6130/2004. Ponente: Miguel Colmenero Menéndez De Luarca.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de Diciembre de 2005. Roj: STS 7461/2005. Ponente: Luis Román Puerta Luis.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 4 de octubre de 2004. STC 163/2004.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2000. Roj: STS 5351/2000. Ponente: Joaquín Gimenez García.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de febrero de 2005. Roj: STS 1152/2005. Ponente: José Manuel Maza Martín.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de diciembre de 2005. Roj: STS 7461/2005. Ponente: Luis Román Puerta Luis.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 10 de junio de 2011. Roj: 139/2011.

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 3 de junio de 2008. Roj: AAP M 7498/2008.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de diciembre de 2002. Roj: STS 8342/2002. Ponente: Joaquín Gimenez García.

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 20 de marzo de 2002. Roj: SAP M 4069/2002.

Sentencia de Tribunal Supremo de fecha 16 de julio de 2002. Roj: STS 5382/2002. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2000. Roj: STS 5351/2000. Ponente: Joaquín Gimenez García.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de octubre de 2006. Roj: STS 7936/2006. Ponente: Siro Francisco García Pérez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de junio de 2016. Roj: STS 2776/2016. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de Noviembre de 2004. Roj: STS 7537/2004. Ponente: Francisco Moteverde Ferrer.

Trata con finalidad de extracción de órganos y el delito de tráfico ilegal de órganos

Juzgado de Instrucción nº 3. Valencia. Auto de Procesamiento de fecha 2 de Julio de 2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 13 de octubre de 2016. Roj: SAP B 8032/2016.

Sujetos (activo y pasivo)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014. Roj: SAP B 11117/2014.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 19 de mayo de 2015. Roj: SAP M 7349/2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de junio de 2014. Roj: SAP M 19516/2014.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015. Roj: 2145/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de Julio de 2002. Roj: STS 5382/2002. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 24 de octubre de 2014. Roj: SAP M 12635/2014.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de fecha 25 de Septiembre de 2015. Roj: 2145/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de marzo de 2017. Roj: STS 1045/2017. Ponente: Andrés Martínez Arrieta,

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de Mayo de 2016. Roj: STS 2287/2016. Ponente: Juan Saavedra Ruiz.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de junio de 2016. Roj: STS 2776/2016. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 13 de marzo de 2017, Roj: SAP M 4560/2017.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de fecha 8 de marzo de 2017, Roj: SAP AB 151/2017.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de marzo de 2016. Roj: STS 1275/2016. Ponente: José Ramón Soriano Soriano.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de septiembre de 2015. Roj: STS 5608/2005. Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 2015. Roj: STS 5746/2015. Ponente: Antonio Del Moral García.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de septiembre de 2003. Roj: STS 5519/2003. Ponente: Joaquín Gimenez García.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio de 2003. Roj: STS 5171/2003. Ponente: José Ramón Soriano Soriano.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014. Roj: SAP B 11117/2014.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de fecha 15 de octubre de 1998. Roj: SAP GI 1456/1998.

Menores víctimas de trata

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de Diciembre de 2016. Roj: 2213/2014. Ponente: Francisco Marín Castán.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo de fecha 23 de septiembre de 2014. Roj: STS 3601/2014. Ponente: Pedro José Yagüe Gil.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Vigo de fecha 16 de mayo de 2017, Roj: SAP PO 1019/2017.

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Barcelona de fecha 13 de abril de 2016.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 13 de febrero de 2017, Roj: SAP B 938/2017.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de marzo de 2017, Roj: STS 735/2017. Ponente: Antonio del Moral García.

Detección e identificación de las víctimas de trata de seres humanos

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de febrero de 1984. STC 22/84.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 10 de febrero de 2003. STC 22/03.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 22 de julio de 1999. STC 69/99.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 18 de julio de 1991. STC 160/91.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 23 de febrero de 1995. STC 50/95.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 18 de noviembre de 1993. STC 341/93.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de mayo de 1996. STC 94/96.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, sentencia de fecha 7 de enero de 2010, Demanda no. 25965/04.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, no. 73316/01.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de mayo de 2007. Roj: STS 4019/2007. Ponente: Andrés Martínez Arrieta.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso, de fecha 16 de febrero de 2015. Roj: STSJ AR 209/2015. Ponente: Juan Carlos Zapata Hajar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de julio de 2011. Roj: STS 5330/2011. Ponente: Miguel Colmenero Menéndez De Luarca.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sede Burgos, de fecha 13 de febrero de 2002. Sala de lo Contencioso- Administrativo, Recurso nº 550/2002.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de febrero de 2008, Sala de lo Contencioso- Administrativo. Recurso nº 2110/2004.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 30 de marzo de 2016. Roj: SAP V 1222/2016.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Decisión sobre la Demanda nº 59172/12 G.J. contra España.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014. Roj: SAP B 11117/2014.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión (Sala Sexta) de fecha 14 de mayo de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de junio de 2016. Roj: STS 2776/2016. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 30 de marzo de 2016. Roj: SAP V 1222/2016.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso L.E. contra Grecia, de fecha de 21 enero 2016. Demanda nº 71545/12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, C.N. c. Reino Unido, de fecha 13 de noviembre de 2012. Demanda nº 4239/08.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso L.R. v. Reino Unido, de fecha 14 de junio de 2011. Demanda nº49113/09.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de marzo de 2017, Roj: STS 735/2017. Ponente: Antonio del Moral García.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del caso Velásquez Rodríguez, de fecha 29 de julio de 1988.

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Caso Malawi African Association y Otros Vs. Mauritania*, Comunicaciones Nos. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 y 210/98 (2000), Decisión de 11 de mayo de 2000.

Corte de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental, caso *Hadijatou Mani Koraou c. la República del Níger*. Sentencia Nº ECW/CCJ/JUD/06/08.

Conducta típica

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de abril de 2015. Roj: STS 1502/2015.
Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 15 de Diciembre de 2014. Roj: SAP M 18166/2014.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de fecha 8 de marzo de 2017, Roj: SAP AB 151/2017.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 3 de febrero de 2017. Roj: SAP M 1232/2017.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 7 de julio de 2014. Roj: SAP CS 1429/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de marzo de 2017. Roj: STS 1229/2017. Ponente: Cándido Conde-Pumpido Touron.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de diciembre de 2013. Roj: STS 5805/2013.
Ponente: Miguel Colmenero Menéndez De Luarca.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 9 de Marzo de 2015. Roj: SAP M 6282/2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 15 de enero de 2016. Roj: SAP Z 103/2016.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 7 de julio de 2014. Roj: SAP CS 1429/2014.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014.
Roj: SAP B 11117/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de mayo de 2017. Roj: STS 1889/2017.
Ponente: Carlos Granados Pérez.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015. Roj: 2145/2015.

Modalidades típicas

Verbos típicos

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de Mayo de 2016. Roj: STS 2287/2016.
Ponente: Juan Saavedra Ruiz.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 9 de marzo de 2015. Roj: SAP M 6282/2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014. Roj: SAP B 11117/2014.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015. Roj: 2145/2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 7 de julio de 2014. Roj: SAP CS 1429/2014.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 8 de marzo de 2013. Roj: SAP M 10161/2013.

Tribunal Oral Federal en lo Criminal y Correccional de Santa Fe, "Nuñez s/inf.145", 4 de diciembre de 2009.

Sentencia del Tribunal oral en lo criminal Federal N°.2 de Córdoba, C.14416/08 "P HR S/TRATA DE PERSONAS", RTA.26/04/10.

Sentencia del Tribunal oral en lo criminal Federal N°.2 de Córdoba, C.14416/08 "P HR S/TRATA DE PERSONAS", RTA.26/04/10.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015. Roj: 2145/2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014. Roj: SAP B 11117/2014.

Sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar de Plata, de fecha 8 de febrero de 2010.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 7 de julio de 2014. Roj: SAP CS 1429/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de junio de 2007. Roj: STS 4942/2007. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de junio de 2007. Roj: STS 5061/2007. Ponente: Francisco Moterde Ferrer.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, sentencia de fecha 7 de enero de 2010. Demanda n° 25965/04.

Sentencia de la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de San Martín, Argentina. SI, c.1418/08.

Juzgado Federal de La Pampa, Paraguay, Causa “ACTUACIONES INSTRUIDAS s/ Inf. Ley 26.364.

Sentencia del Tribunal Oral Federal nº 1 de Rosario, Argentina. "EME, y otros s/inf.ley 26.364", expediente 70/11, rta.20 de abril de 2012.

Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, Argentina, c.16897/14.

Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de San Martín, Argentina, SI, c.1418/08.

Tribunal Oral criminal Federal del Mar de la Plata, Argentina, “G. D. V. C.”, Causa nº 2422, RTA. 7/10/2011.

Territorialidad

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 19 de mayo de 2015. Roj: SAP M 7349/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de enero de 2005. Roj: STS 195/2005. Ponente: Siro Francisco García Pérez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de Julio de 2005. Roj: STS 4742/2005. Ponente: Joaquín Delgado García.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de abril de 2015. Roj: STS 1502/2015. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Cuestiones procesales: Jurisdicción Universal

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, de fecha 7 de enero de 2010. Demanda nº 25965/04.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso J y otros vs Austria, de fecha 17 de enero de 2017. Demanda nº 58216/12.

Medios comisivos

Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015. Roj: 2145/2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 8 de marzo de 2013. Roj: SAP M 10161/2013.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014. Roj: SAP B 11117/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de Septiembre de 2000. Roj: STS 6659/2000. Ponente: Roberto García- Calvo Montiel.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de Octubre de 2001. Roj: STS 8092/2001.
Ponente: José Jiménez Villarejo.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 3 de Diciembre de 2004. Roj: STS 7875/2004. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de enero de 2005. Roj: STS 402/2005.
Ponente: Siro Francisco García Pérez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de septiembre de 2005. Roj: STS 5467/2005. Ponente: José Ramón Soriano Soriano.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de Septiembre de 2000. Roj: STS 6659/2000. Ponente: Roberto García- Calvo Montiel.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de Septiembre de 2001. Roj: STS 6859/2001. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de octubre de 2007. Roj: STS 7029/2007.
Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de junio de 2005. Roj: STS 3772/2005.
Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 22 de julio de 2005. Roj: STS 5093/2005.
Ponente: José Antonio Martín Pallín.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de noviembre de 2009. Roj: STS 6876/2009. Ponente: Andrés Martínez Arrieta.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de octubre de 2002. Roj: STS 6445/2002.
Ponente: Joaquín Delgado García.

Auto del Tribunal Supremo de fecha 13 de noviembre de 2014. Roj: ATS 9481/2014.
Ponente: Antonio Del Moral García.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 7 de Octubre de 1998. Roj: STS 5708/1998.
Ponente: Carlos Granados Pérez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de febrero de 1999. Roj: STS 994/1999.
Ponente: Roberto García- Calvo Montiel.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de marzo de 2004. Roj: STS 2063/2004.
Ponente: Enrique Bacigalupo Zapater.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de octubre de 2002. Roj: STS 6445/2002.
Ponente: Joaquín Delgado García.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Vigo de fecha 16 de mayo de 2017, Roj: SAP PO 1019/2017.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 3 de febrero de 2017, Roj: SAP M 1232/2017.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de abril de 2009. Roj: STS 2187/2009. Ponente: Diego Antonio Ramos Gancedo.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de Octubre de 1998. Roj: STS 5708/1998. Ponente: Carlos Granados Pérez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de febrero de 1999. Roj: STS 994/1999. Ponente: Roberto García- Calvo Montiel.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de marzo de 2004 Roj: STS 2063/2004. Ponente: Enrique Bacigalupo Zapater.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de Septiembre de 2000. Roj: STS 6659/2000. Ponente: Roberto García- Calvo Montiel.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de febrero de 2001. Roj: STS 1069/2001. Ponente: José Antonio Martín Pallín.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 17 de Septiembre de 2001. Roj: STS 6859/2001. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de octubre de 2001. Roj: STS 8092/2001. Ponente: José Jiménez Villarejo.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 30 de enero de 2003. Roj: STS 550/2003. Ponente: Cándido Conde- Pumpido Tourón.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de noviembre de 2003. Roj: STS 7136/2003. Ponente: José Antonio Martín Pallín.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de octubre de 2004. Roj: STS 6130/2004. Ponente: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de noviembre de 2004. Roj: STS 7739/2004. Ponente: Juan Ramón Berdugo de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de diciembre de 2004. Roj: STS 7875/2004. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de enero de 2005. Roj: STS 402/2005. Ponente: Siro Francisco García Pérez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de marzo de 2004. Roj: STS 2141/2004.
Ponente: Francisco Monterde Ferrer.

Sentencias del Tribunal Supremo 19 de noviembre de 2001. Roj: STS 8985/2001.
Ponente: Carlos Granados Pérez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de febrero de 2003. Roj: STS 978/2003.
Ponente: Enrique Bacigalupo Zapater.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio de 2003. Roj: STS 5171/2003.
Ponente: José Ramón Soriano Soriano.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de julio de 2004. Roj: STS 4802/2004.
Ponente: Gregorio García Ancos.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de septiembre de 2005. Roj: STS 5292/2005.
Ponente: Joaquín Giménez García.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de octubre de 2005. Roj: ATS 12973/2005.
Ponente: Miguel Colmenero Menéndez De Luarca.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de diciembre de 2005. Roj: STS 7485/2005.
Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez De la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de marzo de 2006. Roj: STS 1400/2006.
Ponente: Francisco Monterde Ferrer.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de mayo de 2006. Roj: STS 6163/2006.
Ponente: Miguel Comenero Menéndez de Luarca.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de octubre de 2006. Roj: STS 7936/2006.
Ponente: Siro Francisco García Pérez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de febrero de 2008. Roj: STS 1038/2008.
Ponente: Luis Román Puerta Luis.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de marzo de 2002. Roj: STS 1866/2002.
Ponente: José Antonio Martín Pallín.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 9 de Marzo de 2015. Roj: SAP M 6282/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de Marzo de 2005. Roj: STS 1701/2005.
Ponente: Andrés Martínez Arrieta.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de junio de 2005. Roj: STS 3672/2005.
Ponente: Diego Antonio Ramos Gancedo.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de junio de 2005. Roj: STS 3710/2005.
Ponente: Gregorio García Ancos.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de septiembre de 2005. Roj: STS 5467/2005. Ponente: José Ramón Soriano Soriano.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de octubre de 2005. Roj: ATS 12973/2005. Ponente: Miguel Colmenero Menéndez De Luarda.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 2005. Roj: STS 7486/2005. Ponente: Joaquín Gimenez García.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 9 de Marzo de 2015. Roj:SAP M 6282/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de junio de 2005. Roj: STS 3710/2005.
Ponente: Gregorio García Ancos.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 2005. Roj: STS 7486/2005. Ponente: Joaquín Gimenez García.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de Marzo de 2005. Roj: STS 1701/2005.
Ponente: Andrés Martínez Arrieta.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 17 de Septiembre de 2001. Roj: STS 6859/2001. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de octubre de 2001. Roj: STS 8092/2001.
Ponente: José Jiménez Villarejo.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de noviembre de 2004. Roj: STS 7739/2004. Ponente: Juan Ramón Berdugo de la Torre.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014.
Roj: SAP B 11117/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de junio de 2005. Roj: STS 3672/2005.
Ponente: Diego Antonio Ramos Gancedo.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de septiembre de 2005. Roj: STS 5467/2005. Ponente: José Ramón Soriano Soriano.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de octubre de 2005. Roj: STS 6559/2005.
Ponente: Diego Antonio Ramos Gancedo.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 2005. Roj: STS 7486/2005. Ponente: Joaquín Gimenez García.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de fecha 25 de Septiembre de 2015.
Roj: 2145/2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014.
Roj: SAP B 11117/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de febrero de 2014. Roj: STS 487/2014.
Ponente: Cándido Conde- Pumpido Tourón.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 24 de octubre de 2014. Roj:
SAP M 12635/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de marzo de 2010. Roj: STS 1488/2010.
Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de Noviembre de 2006. Roj: STS
7474/2006. Ponente: Carlos Granados Pérez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de diciembre de 2005. Roj: STS
7485/2005. Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez De la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de Marzo del 2013. Roj: STS 1117/2013.
Ponente: Joaquín Gimenez García.

Sentencia de la Section 71 of the Coroners and Justice Act 2009 (*Connors and Ors v. R.*
(2013)).

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de noviembre de 2004. Roj: STS
7739/2004. Ponente: Juan Ramón Berdugo de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 2004. Roj: STS
8281/2004. Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de octubre de 2005. Roj: STS 6643/2005.
Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de Mayo de 2005. Roj: STS 3465/2005.
Ponente: Miguel Colmenero Menéndez De Luarca.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de Marzo de 2005. Roj: STS 1701/2005.
Ponente: Andrés Martínez Arrieta.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de septiembre de 2005. Roj: STS
5467/2005. Ponente: José Ramón Soriano Soriano.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de fecha 25 de Septiembre de 2015.
Roj: 2145/2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015. Roj: 2145/2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 19 de mayo de 2015, Roj: SAP M 7349/2015

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de febrero de 1998. Roj: STS 703/1998. Ponente: José Jiménez Villarejo.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de mayo de 2003. Roj: STS 3683/2003. Ponente: Carlos Granados Pérez.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife de fecha 2 de Diciembre de 2015. Roj: SAP TF 2400/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de Diciembre de 2010. Roj: STS 7317/2010. Ponente: Juan Saavedra Ruiz.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de junio de 2008. Roj: STS 3340/2008. Ponente: Enrique Bacigalupo Zapater.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de febrero de 1999. Roj: STS 994/1999. Ponente: Roberto García- Calvo Montiel.

Sentencia del Tribunal de primera instancia de Bruselas de fecha 15 Julio de 2013, Procedimiento nº10.LL140254/12.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife 18 de diciembre de 2015. Roj: SAP TF 2434/2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife de fecha 2 de Diciembre de 2015. Roj: SAP TF 2400/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2000. Roj: STS 5351/2000. Ponente: Joaquín Gimenez García

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de mayo de 2007. Roj: STS 3255/2007. Ponente: José Ramón Soriano Soriano.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de Marzo de 2007. Roj: STS 1637/2007. Ponente: Luis Román Puerta Luis.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Diciembre de 2008. Roj: STS 7263/2008. Ponente: Joaquín Gimenez García.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de julio de 2001. Roj: STS 6202/2001. Ponente: Ponente: Cándido Conde- Pumpido Tourón.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016.

Sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián de fecha 13 de enero de 2017.
Roj: SAP SS 1/2017.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de marzo de 2013, Roj: STS 924/2013.
Ponente: Andrés Martínez Arrieta.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de julio de 2014. Roj: STS 3087/2014.
Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Problemas de autoría y participación. La demanda. Especial relevancia de la conducta del demandante de servicios prestados por víctimas de trata

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de abril de 2015. Roj: STS 1502/2015.
Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014.
Roj: SAP B 11117/2014.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, de fecha 7 de enero de 2010. Demanda no. 25965/04.

Grado de ejecución. Consumación.

Consumación

Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015. Roj: 2145/2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de octubre de 2014. Roj: SAP M 12635/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de octubre de 2014. Roj: STS 4456/2014.
Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014.
Roj: SAP B 11117/2014.

Tipicidad subjetiva

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 3 de febrero de 2017. Roj: SAP M 1232/2017.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de Septiembre de 2014. Roj: SAP B 11117/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de Diciembre de 2009. Roj: STS 8260/2009. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015. Roj: 2145/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de mayo de 2015. Roj: STS 2070/2015. Ponente: Manuel Marchena Gómez.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 24 de octubre de 2014. Roj: SAP M 12635/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de junio de 2011. Roj: STS 4793/2011. Ponente: Adolfo Prego De Oliver Tolivar.

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de fecha 29 de julio de 2016. Roj: SAP C 1948/2016.

Elementos subjetivos específicos

La imposición de la esclavitud, servidumbre, servicios forzados u otras prácticas similares a las anteriores, incluida la mendicidad

Sentencia Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 20 de octubre de 2015. Roj: SAP SE 3303/2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de fecha 25 de noviembre de 2016. Roj: SAP AB 908/2016.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de fecha 23 de marzo de 2006. Roj: SAP H 343/2006.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 11 de Noviembre de 2008. Roj: SAP Z 3274/2008.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife 18 de diciembre de 2015. Roj: SAP TF 2434/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de noviembre de 2006. Roj: STS 8437/2006. Ponente: José Antonio Martín Pallín.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de abril de 2016. Roj: STS 1429/2016. Ponente: José Ramón Soriano Soriano.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda nº. 73316/01.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Rantsev c. Chipre y Rusia de fecha 7 de enero de 2010. Demanda no. 25965/04.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Case CN y V. c. Francia, de fecha 11 de octubre de 2012. Demanda nº 67724/09.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Case of C.N. v. the United Kingdom, de fecha 13 Noviembre de 2012. Demanda nº 4239/08.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Case Kawogo c. Reino Unido, de fecha 23 de junio de 2010. Caso Comunicado no. 56921/09.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de fecha 14 de julio de 2004. Roj: SAP GI 1043/2004.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso L.E. contra Grecia, de fecha de 21 enero 2016. Demanda nº 71545/12.

Sentencia Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 20 de octubre de 2015. Roj: SAP SE 3303/2015.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, sentencia de fecha 7 de enero de 2010. Demanda no. 25965/04.

Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado sobre esta cuestión en la Sentencia de la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional 12 de diciembre de 2012.

Relación entre las figuras jurídicas del párrafo a) del artículo 177 bis

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, sentencia de fecha 7 de enero de 2010, Demanda nº 25965/04.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda no. 73316/01.

Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Segunda, La Haya, de fecha 5 de marzo de 2002, caso Krnojelac.

Sentencia de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia Tribunal Penal Internacional, en el asunto *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Zukovic* de fecha 22 de febrero de 2001.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso C.N. y V. c. Francia de fecha 11 de Octubre de 2012, Demanda nº 67724/09.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso Siliadin vs Francia de fecha 26 de julio de 2005, Demanda nº 73316/01.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Van Droogenbroeck vs. Belgium, de fecha 24 de junio 1982. Demanda nº 7906/77.

La imposición de trabajo o de servicios forzados

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 20 de mayo de 2002. STC 116/92.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 17 de marzo de 2016

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de julio de 2002. Roj: STS 9177/2002. Ponente: Luis Ramón Martínez Garrido.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Soering c. Reino Unido, de fecha 7 de julio de 1989. Demanda nº 14038/88.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Chahal c. Reino Unido, de fecha 13 de noviembre de 1996. Demanda nº 22414/93.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Selmani c. Francia, de fecha 28 de julio de 1999. Demanda nº 25802/1994.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, de fecha 7 de enero de 2010, Demanda nº 25965/04.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Chowdury y Otros c. Grecia, de fecha 30 de marzo de 2017. Demanda nº 21884/15.

Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Primera, La Haya, de fecha 22 de febrero de 2001, caso Kunarac.

Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Segunda, La Haya, de fecha 5 de marzo de 2002, caso Krnojelac,

Sentencia del Tribunal Especial Independiente para Sierra Leona, La Haya, fecha 2 de marzo de 2009, caso Sesay et all.

Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, La Haya, de fecha 12 de junio de 2002, caso Kunarac.

Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, de fecha 17 de septiembre de 2003, caso Krnojelac.

Sentencia del Tribunal Especial Independiente para Sierra Leona, La Haya, fecha 20 de junio de 2007, caso Brima, Kamara y Kanu.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Van der Musselle c. Bélgica, de fecha de 23 de noviembre de 1983. Demanda nº 8919/80.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso, Stummer vs Austria , de fecha 7 de julio de 2011, Demanda nº 37452/02.

Sentencias Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Graziani-Weiss contra Austria de fecha 18 de noviembre de 2011, Demanda nº 31950/06.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda nº 73316/01.

Resolución de la Comisión, asunto Iversen contra Noruega, de fecha 17 de diciembre de 1963. Req1468/62.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, C.N. et V. c. France, de fecha 11 octubre 2012, Demanda nº 67724/09.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Van der Musselle c. Bélgica, de fecha de 23 de noviembre de 1983. Demanda nº 8919/80.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Graziani-Weiss contra Austria de fecha 18 de noviembre de 2011, Demanda nº 31950/06.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Fédération Internationales de Ligues des Droits del Homme vs. Grecia, de fecha 17 de enero de 2012.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tremblay c Francia, de fecha 11 de septiembre de 2007. Demanda no. 37194/02.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Ituango vs. Colombia, sentencia de fecha 1 de julio de 2006.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 11 de octubre de 2007. caso Stummer v. Austria [GC], Demanda nº 37452/02.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, sentencia de fecha 7 de enero de 2010, Demanda nº 25965/04.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Van der Musselle c. Bélgica, de fecha de 23 de noviembre de 1983. Demanda nº 8919/80.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda nº 73316/01.

Comisión Europea de los Derechos Humanos , Talmon c. Los Países Bajos , de fecha 26 de febrero de 1997. Decisión nº 30300/96.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, de fecha 7 de enero de 2010, Demanda nº 25965/04.

Decisión de la Comisión, caso X.v. The Federal Republic of Germany, de fecha 1 de abril de 1974. Req. Nº 4653/70.

Decisión de la Comisión, caso X. v. Netherlands, de fecha 3 de mayo de 1983. Req nº 9322/81.

Decisión de la Comisión de 3 de mayo de 1983, X.V. Neetherlands, Req. N1 9322/81, DR, volumen 32.

Resolución de la Comisión, asunto Iversen contra Noruega, de fecha 17 de diciembre de 1963. Req 1468/62.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Van der Mussele c. Bélgica, de fecha de 23 de noviembre de 1983. Demanda nº 8919/80.

Decisión de la Comisión, asunto Gussenbauer v. Austria, de fecha 22 de marzo de 1972, X.c. l'Autriche, Req. Núm 4897/71.

Decisión de la Comisión, S. v. Federal Republic of Germany, de fecha 4 de octubre de 1984, Req. Nº 9686/82.

Sentencia Regina v SK, 2011, EWCA Crim 1691.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Stummer v. Austria, de fecha 11 de octubre de 2007. Demanda nº 37452/02.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Van Droogenbroeck vs. Belgium, de fecha 24 de junio 1982. Demanda nº 7906/77

Decisión de la Comisión sobre admisibilidad, P.S. c. Alemania, de fecha 2 de julio de 1998. Demanda no. 33900/96.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto De Wilde, Ooms y Versyp vs Bélgica [GC], de fecha 18 de junio de 1971. Demandas nos. 2832/66; 2835/66; 2899/66.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Bayatyan c. Armenia, de fecha 27 de octubre de 2009, Demanda no. 23459/03.

Decisión sobre la admisibilidad en el asunto Johansen c. Noruega, de fecha 14 de octubre de 1985. Demanda 10600/83.

Decisión de la Comisión, asunto Grandrath c. República Federal de Alemania, de fecha 12 de diciembre de 1966. Demanda. 2299/64.

Decisión sobre la admisibilidad, asunto Johansen c. Noruega, de fecha 14 de octubre de 1985. Demanda 10600/83.

Resolución de la Comisión, asunto Iversen contra Noruega, de fecha 17 de diciembre de 1963. Req1468/62.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Zarb Adami c. Malta, de fecha 20 de junio de 2006, Req. N° 17209/02.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Karlheinz Schmidt c. Alemania, de fecha 18 de julio de 1994. Demanda no. 13580/88,

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Reitmayr v. Austria, de fecha 28 de junio de 1995, Demanda no. 23866/94.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Steindel v. Germany, de fecha 14 Septiembre de 2010, Demanda no. 29878/07.

Decisión de la Comisión, caso Four Companies v. Austria, de fecha 27 Septiembre de 1976. Demanda no. 7427/76.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Van der Mussele c. Bélgica, de fecha de 23 de noviembre de 1983. Demanda no. 8919/80.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Karlheinz Schmidt c. Alemania, de fecha 18 de julio de 1994. Demanda no. 13580/88.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Zarb Adami c. Malta, de fecha 20 de junio de 2006, Req. N° 17209/02.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Lawless v. Ireland, de fecha 1 de marzo de 1980. Demanda nº56703/89.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Ireland vs. United Kingdom, de fecha 18 de enero de 1978, Serie A, núm 25. Demanda nº 5310/1971

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Lawless v. Ireland, de fecha 1 de marzo de 1980. Demanda nº

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Ireland vs. United Kingdom, de fecha 18 de enero de 1978, Serie A, núm 25. Demanda nº 5310/1971

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Chitos c. Grecia, de fecha 4 de junio de 2015. Demanda n° 51637/12.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Bayatyan c. Armenia, de fecha 27 de octubre de 2009. Demanda n° 23459/03.

Decisión de la Comisión, asunto Grandrath c. República Federal de Alemania, de fecha 12 de diciembre de 1966. Demanda n° 2299/64.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Chowdury y Otros c. Grecia, de fecha 30 de marzo de 2017. Demanda n° 21884/15.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso N. y V. c. Francia, de fecha 11 de octubre de 2012. Demanda n° 67724/09.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Veintiuna personas detenidas c. Alemania, de fecha 6 de abril de 1968. Demandas n° 3134/67, 3172/67, 3206/67.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Zhelyazkov c. Bulgaria, de fecha 9 de octubre de 2012. Demanda n°. 11332/04.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Floroiu c. Rumanía, de fecha 12 de marzo de 2013. Demanda n°. 15303/10.

Comisión Europea de Derechos Humanos, caso W., X., Y. y Z. c. Reino Unido, de fecha 17 de diciembre de 1963. Demandas n° 3435/67, 3436/67, 3437/67 y 3438/67.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Bayatyan c. Armenia, de fecha 27 de octubre de 2009. Demanda n° 23459/03.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Reitmayr v. Austria, de fecha 28 de junio de 1995. Demanda n°23866/94.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Steindel v. Germany, de fecha 14 Septiembre de 2010. Demanda n° 29878/07.

Decisión de la Comisión de Derechos Humanos, asunto Four Companies v. Austria, de fecha 27 de septiembre de 1976. Demanda n° 7427/76.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Karlheinz Schmidt c. Alemania, de fecha 18 de julio de 1994. Demanda n° 13580/88.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Chitos c. Grecia, de fecha 4 de junio de 2015. Demanda n°51637/12.

Decisión sobre admisibilidad, asunto Johansen c. Noruega, de fecha 14 de octubre de 1985. Demanda n° 10600/83.

Decisión de la Comisión, asunto Grandrath c. República Federal de Alemania, de fecha 12 de diciembre de 1966. Demanda nº 2299/64.

Decisión de la Comisión, sobre la admisibilidad en el asunto Johansen c. Noruega, de fecha 14 de octubre de 1985. Demanda 10600/83.

Decisión de la Comisión, asunto v. Federal Republic of Germany, de 4 de octubre de 1984, Demanda nº 9686/82, Annuaire 39.

Decisión de la Comisión, asunto Gussenbauer v. Austria, de fecha 22 de marzo de 1972. Demanda nº 4897/71.

Decisión de la Comisión, asunto Talmon c. Los Países Bajos, de fecha 26 de febrero de 1997. Decisión nº 30300/96.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Bucha c. Eslovaquia, de fecha 20 de septiembre de 2011. Demanda nº 43259/07.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Graziani-Weiss c. Austria, de fecha 18 de octubre de 2011. Demanda nº 31950/06.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Mihal c. Eslovaquia, de fecha 28 de junio de 2011. Demanda

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Hugh Jordan v Reino Unido, de fecha 4 de mayo de 2001. Demanda no. 24746/94.

La esclavitud

Corte Internacional de Justicia, caso Barcelona Traction, Light and Power Company (Belgium v. Spain), Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016.

Sentencia Barcelona Traction, Light and Power Co, Ltd. (Belgium v. Spain), “I.C.J. Reports”, n. 3, 1970.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de las Masacres de Río Negro vs. Guatemala, de fecha 4 de septiembre de 2012.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia caso M. e Altri c. Italia e Bulgaria de fecha 31 de julio de 2012. Demanda nº 40020/03.

Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Segunda, La Haya, de fecha 5 de marzo de 2002, caso Krnojelac.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda nº 73316/01.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Dolgov c. Rumania, de 19 de abril de 2005. Demanda nº 72740/2001.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Vasilenkov c. Rumania, de fecha 3 de mayo de 2005. Demanda nº 19872/2002.

Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Primera, La Haya, de fecha 22 de febrero de 2001, caso Kunarac.

Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos de la novena circunscripción, en el caso United States c. Sanga, United States vs Sanga, 967 F.2d 1332, 1992.

Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Primera, La Haya, de fecha 22 de febrero de 2001, caso Kunarac.

Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Segunda, La Haya, de fecha 5 de marzo de 2002, caso Krnojelac.

Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, La Haya, de fecha 12 de junio de 2002, caso Kunarac.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, sentencia de fecha 7 de enero de 2010, Demanda no. 25965/04.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tyrer v. The United Kingdom, de fecha 25 de abril de 1978, Demanda 5856/72.

Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Primera, La Haya, de fecha 22 de febrero de 2001, caso Kunarac.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Rantsev vs. Chipre, de fecha 7 de enero de 2010, Demanda nº 25965/04.

High Court of Australia, The Queen v Tang. HCA 39, 28 August 2008.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016.

Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, de fecha Sentencia de 5 de julio de 2006.

Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Segunda, La Haya, de fecha 5 de marzo de 2002, caso Krnojelac.

Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, La Haya, de fecha 12 de junio de 2002, caso Kunarac.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Rantsev vs. Chipre, de fecha 7 de enero de 2010, nº 25965/04.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Anzualdo Castro vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de septiembre de 2009, voto razonado Sergio García Ramírez.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Masacres de Río Negro vs. Guatemala, Corte IDH, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de fecha 4 de septiembre de 2012.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016.

Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Primera, La Haya, de fecha 22 de febrero de 2001, caso Kunarac.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 1873.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de junio de 1874.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de julio de 1876.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de mayo de 1879.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de noviembre de 1859.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 1873.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de febrero de 1873.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de marzo de 1877.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de Diciembre de 1891.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de Septiembre de 1860.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de mayo de 1859.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de diciembre de 1878.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 5 de abril de 1881.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 22 de junio de 1874.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de marzo de 1877.

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1878.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 5 de abril de 1881.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 22 de junio de 1874.

Tribunal Especial Independiente para Sierra Leona, La Haya, fecha 2 de marzo de 2009, caso Sesay et all.

Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala Primera, La Haya, de fecha 22 de febrero de 2001, caso Kunarac.

United States Military Tribunal no. II, at Nuernberg, Germany. Case No. 4: United States v. Oswald Pohl and Others. Judgement of 11-VIII-1948.

La servidumbre

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016.

Resolución de la Comisión, asunto Iversen contra Noruega, de fecha 17 de diciembre de 1963. Req1468/62.

Decisión de la Comisión en el Caso W, X, Y, y Z contra Reino Unido, de 19 de julio de 1968.

Decisión de la Comisión en el Caso Seguin contra Francia de fecha 7 de marzo de 2000. Decisión nº 42400/98.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de fecha 25 de noviembre de 2016. Roj: SAP AB 908/2016.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Van Droogenbroeck vs. Belgium, de fecha 24 de junio 1982. Demanda no. 7906/77

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, C.N. et V. c. France, de fecha 11 octubre 2012, Demanda no. 67724/09.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda no. 73316/01.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso C.N. Vs. Reino Unido, de fecha 13 de noviembre de 2012. Demanda no. 4239/08.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, de fecha 20 Octubre de 2016.

Tribunal Oral en lo Criminal nro.2, "Fulqui Leonardo y otro", 15/5/96, LL 1997 D 865.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Resolución 1141-02 de fecha 8 de noviembre de 2002

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife de fecha 2 de Diciembre de 2015. ROJ: SAP TF 2400/2015.

Sentencia de la Corte de Casación francesa, third instance. FR-002-3

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 31 de julio de 2008. Roj: 865/2008.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 30 de marzo de 2016. ROJ: SAP V 1222/2016.

La Mendicidad

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 4 de febrero de 2003. Roj: SAP M 1413/2003.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de diciembre de 2000. Roj: ATS 1415/2014. Ponente: Juan Saavedra Ruiz.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de noviembre de 2000. Roj: STS 8187/2000. Ponente: Carlos Granados Pérez.

Sentencia Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de fecha 15 de abril de 2013. Roj: SAP IB 820/2013.

Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid de fecha 29 de febrero de 2016. Roj: SAP VA 337/2016.

Auto del Tribunal Supremo de fecha 13 de febrero de 2014, Roj: ATS 164/2914.

Explotación sexual, incluyendo la pornografía

Sentencia Audiencia Provincial de Ávila de fecha 20 de enero de 2015. Roj: SAP AV 10/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de mayo de 2015. Roj: STS 2070/2015. Ponente: Manuel Marchena Gómez.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj: 11117/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de Diciembre de 2015. Roj: STS 5747/2015. Ponente: Carlos Granados Pérez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de mayo de 2007. Roj: STS 4019/2007. Ponente: Andrés Martínez Arrieta.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de Septiembre de 2000. Roj: STS 6659/2000. Ponente: Roberto García- Calvo Montiel.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de mayo de 1985. Roj: STS 1357/1985.
Ponente: José Hermenegildo Moyna Menguez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de junio de 2005. Roj: STS 3710/2005.
Ponente: Gregorio García Ancos.

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Septiembre de 2008. Roj: STS 4877/2008.
Ponente: Francisco Monterde Ferrer.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de noviembre de 2006. Roj: STS 7451/2006. Ponente: Miguel Colmenero Menéndez De Luarca.

Sentencia del Tribunal Supremo 3 de Abril del 2012. Roj: STS 2489/2012.
Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de mayo de 2011. Roj: STS 2891/2011. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de octubre de 2000. Roj: STS 7235/2000.
Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de octubre de 2003. Roj: STS 6439/2003.
Ponente: José Jiménez Villarejo.

Explotación para realizar actividades delictivas

Auto del Tribunal Supremo de fecha 3 de marzo de 2016. Roj: ATS 3460/2016.
Ponente: Manuel Marchena Gómez.

Matrimonio forzoso

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Case of Schalk and Kopf v. Austria de fecha 24 de Junio de 2010. Recurso nº 30141/04.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de enero de 2005. Roj: STS 69/2005.
Ponente: Juan Saavedra Ruiz.

Auto de la Audiencia Provincial de Mérida de fecha 7 de junio de 2017, Roj: AAP BA 260/2017.

Auto de la Audiencia Provincial de Mérida de fecha 7 de junio de 2017, Roj: AAP BA 259/2017.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 8 de enero de 2010. Roj: STS 992/2010.
Ponente: José Manuel Maza Martín.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, case of Schalk and Kopf v. Austria, de fecha 24 de Junio de 2010. Recurso nº 30141/04.

Penalidad y concursos

Penalidad

Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria de fecha 25 de Septiembre de 2015. Roj: 2145/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de Diciembre de 2009. Roj: STS 8260/2009. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de noviembre de 2008. Roj: STS 7085/2008. Ponente: Enrique Bacigalupo Zapater.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de febrero de 1997. Roj: STS 998/1997. Ponente: José Antonio Martín Pallín.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de abril de 2016. Roj: STS 1552/2016. Ponente: Antonio Del Moral García.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014. Roj: SAP B 11117/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de marzo de 2017. Roj: STS 1226/2017. Ponente: Carlos Granados Pérez.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 22 de Septiembre de 2005, Roj: STS 5433/2005. Ponente: Francisco Monteverde Ferrer.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 28 de Septiembre de 2005. Roj: STS 5608/2005. Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 15 de octubre de 2002. Roj: STS 6745/2002. Ponente: Perfecto Agustín Andrés Ibañez.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 17 de septiembre de 2003. Roj: STS 5530/2003. Ponente: José Ramón Soriano Soriano.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 14 de diciembre de 2005. Roj: STS 7632/2005. Ponente: José Ramón Soriano Soriano.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de febrero de 2012. Roj: STS 1016/2002. Ponente: José Aparicio Calvo- Rubio.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 25 de mayo de 2010. Roj: STS 2961/2010. Ponente: Miguel Comenero Menéndez de Luarca.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 30 de octubre de 2008. Roj: STS 5960/2008. Ponente: Diego Antonio Ramos Gancedo.

Auto del Tribunal Supremo de fecha 14 de Noviembre del 2013. Roj: ATS 10948/2013.
Ponente: Francisco Monterde Ferrer.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de febrero de 2012. Roj: STS 1016/2002.
Ponente: José Aparicio Calvo- Rubio.

Sentencia del Tribunal de fecha de 25 de mayo de 2010. Roj: STS 2961/2010.
Ponente: Miguel Colmenero Menéndez De Luarca.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 30 de octubre de 2008. Roj: STS 5960/2008. Ponente: Diego Antonio Ramos Gancedo.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de febrero de 2007. Roj: STS 1930/2007.
Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de noviembre de 2005. Roj: STS 3100/2005. Ponente: José Antonio Martín Pallín.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de febrero de 2012. Roj: STS 810/2012.
Ponente: Francisco Monterde Ferrer.

Auto del Tribunal Supremo de fecha 14 de Noviembre del 2013. Roj: ATS 10948/2013.
Ponente: Francisco Monterde Ferrer.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de Octubre de 2010. ROJ: STS 7241/2000.
Ponente: Joaquín Delgado García.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de febrero de 2007. Roj: STS 1930/2007.
Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de octubre de 2013. Roj: STS 4748/2013.
Ponente: Perfecto Agustín Andrés Ibañez.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014.
Roj: SAP B 11117/2014.

Audiencia Provincial de Madrid en fecha 19 de mayo de 2015. Roj: SAP M 7349/2015

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 julio 2014. Roj: STS 3131/2014.
Ponente: Cándido Conde- Pumpido Tourón.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de mayo de 2003. Roj: STS 3502/2003.
Ponente: Miguel Colmenero Menéndez De Luarca.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de abril de 2011. Roj: STS 2476/2011.
Ponente: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 14 de abril de 2015. Roj: SAP M 9431/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de febrero de 2012. Roj: STS 2184/2012.
Ponente: Juan Saavedra Ruiz.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 20 de julio de 2006. Roj: STS 6981/2006.
Ponente: Enrique Bacigalupo Zapater.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de enero 2009. Roj: STS 130/2009.
Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 24 de octubre de 2014. Roj:
SAP M 12635/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de marzo de 2010. Roj: STS 1972/2010.
Ponente: Adolfo Prego De Olver Tolivar.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 9 de octubre de 2009. Roj: STS 6794/2009.
Ponente: Adolfo Prego De Olver Tolivar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de diciembre de 2005. Roj: STS
7799/2005. Ponente: José Manuel Maza Martín

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de octubre de 2003. Roj: STS 6047/2003.
Ponente: José Jiménez Villarejo.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de mayo de 2003. Roj: STS 3502/2003.
Ponente: Miguel Colmenero Menéndez De Luarca.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 14 de abril de 2011. Roj: STS 2540/2011.
Ponente: José Manuel Maza Martín.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 14 de abril de 2015. Roj: SAP M
9431/2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 19 de mayo de 2015. Roj:
SAP M 7349/2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 24 de octubre de 2014. Roj:
SAP M 12635/2014

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de julio de 2001. Roj: STS 6202/2001.
Ponente: Cándido Conde-Pumpido Touron.

Sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián de fecha 13 de enero de 2017.
Roj: SAP SS 1/2017

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de julio de 2014. Roj: STS 3087/2014.
Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de julio de 2001. Roj: STS 6202/2001.
Ponente: Cándido Conde-Pumpido Touron.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 29 de abril de 2011. Roj: STS 3107/2011.
Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 1 de julio de 2010. Roj: STS 3888/2010.
Ponente: Joaquín Giménez García.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de Junio de 2005. Roj: STS 4156/2005.
Ponente: José Ramón Soriano Soriano.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 13 de octubre de 2008. Roj:
SAP M 19993/2008.

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 29 de julio de 2016. Roj: SAN 3231/2016.
Ponente: Enrique López López.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de Diciembre de 2003. Roj: STS
8078/2003. Ponente: José Antonio Martín Pallín.

Sentencia del Tribunal Supremo 10 de Noviembre de 1994. Roj: STS 21752/1994.
Ponente: Justo Carrero Ramos.

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 1 de julio de 2010. Roj: STS 3888/2010.
Ponente: Joaquín Giménez García.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de Junio de 2005. Roj: STS 4156/2005.
Ponente: José Ramón Soriano Soriano.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de junio de 2015. Roj: STS 2863/2015.
Ponente: Antonio Del Moral García.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de junio de 2004. Roj: STS 4023/2004.
Ponente: José Manuel Maza Martín.

Reincidencia Internacional

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de julio de 2011. Roj: STS 5383/2011.
Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Auto del Tribunal Supremo de fecha 3 de octubre de 2013. Roj: ATS 9905/2013 -
Ponente: Juan Saavedra Ruiz.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de noviembre de 2010. Roj: STS
6018/2010. Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de febrero de 2017. Roj: STS 681/2017.
Ponente: Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar.

Cláusula de exención de responsabilidad penal: Párrafo 11 artículo 177 bis

Sentencia del Tribunal Supremo 29 de marzo de 2017. Roj: STS 1229/2017.
Ponente: Cándido Conde-Pumpido Touron.

Sentencia nº 25/2013 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Algeciras.

Relaciones concursales

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de mayo de 2007. Roj: STS 3255/2007.
Ponente: José Ramón Soriano Soriano.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014.
Roj: SAP B 11117/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de mayo de 2015. Roj: STS 2070/2015.
Ponente: Manuel Marchena Gómez.

Delitos cometidos con carácter simultáneo a la propia comisión del delito de Trata

Inmigración irregular

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 30 de marzo de 2016, Roj: SAP V 1222/2016.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de abril de 2016. Roj: STS 1552/2016.
Ponente: Antonio Del Moral García.

Homicidio

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 10 de mayo de 2007. Roj: STS 3433/2007.
Ponente: Carlos Granados Pérez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de julio de 2003. Roj: STS 5062/2003.
Ponente: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de noviembre de 1999. Roj: STS 7189/1999.
Ponente: Enrique Bacigalupo Zapater.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de septiembre de 2004. Roj: STS 5884/2004.
Ponente: José Ramón Soriano Soriano.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 19 de julio de 1990, STC 137/1990.

Detenciones ilegales

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de Septiembre de 2000. Roj: STS 6659/2000. Ponente: Roberto Garcia-Calvo Montiel

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de septiembre de 2001, Roj: STS 6859/2001. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de febrero de 2009, Roj: STS 968/2009. Ponente: Luis Román Puerta Luis.

Sentencia Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 20 de octubre de 2015. Roj: SAP SE 3303/2015.

Auto del Tribunal Supremo de fecha 8 de mayo de 2014. Roj: ATS 4801/2014. Ponente: Miguel Colmenero Menéndez De Luarca.

Agresiones sexuales y aborto

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de junio de 2005, Roj: STS 3794/2005. Ponente: Francisco Monterde Ferrer.

Sobre este particular, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de diciembre de 2009, Roj: STS 8471/2009. Ponente: Juan Saavedra Ruiz.

Auto del Tribunal Supremo de fecha 5 de febrero de 2009. Roj: ATS 1837/2009. Ponente: Adolfo Prego De Oliver Tolivar.

Falsedades

Auto del Tribunal Supremo de fecha 14 de noviembre de 2013. Roj: ATS 10948/2013. Ponente: Francisco Monterde Ferrer.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de mayo de 2017, Roj: STS 1889/2017. Ponente: Carlos Granados Pérez.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha 26 de mayo de 2017. ROJ: SAP SA 333/201.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de marzo de 1990. Roj: STS 2732/1990. Ponente: Luis Román Puerta Luis.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 octubre 1993. Roj: STS 14951/1993. Ponente: Francisco Soto Nieto.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de enero de 1996. Roj: STS 543/1996. José Augusto de Vega Ruiz.

Blanqueo de capitales

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de julio de 2003. Roj: STS 5258/2003. Ponente: Juan Saavedra Ruiz.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 16 de diciembre de 2008. Roj: STS 7277/2008. Ponente: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 29 de Septiembre de 2001. Roj: STS 7339/2001. Ponente: José Jiménez Villarejo.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de Diciembre de 2003. Roj: STS 8288/2003. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de enero de 2006. Roj: STS 696/2006. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de junio de 2007. Roj: STS 3932/2007. Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de diciembre de 2008. Roj: STS 7288/2008. Ponente: Carlos Granados Pérez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de marzo de 2010. Roj: STS 1876/2010. Ponente: Manuel Marchena Gómez.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de abril de 2015. Roj: STS 1925/2015. Ponente: Cándido Conde-Pumpido Touron.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de marzo de 2007. Roj: STS 2276/2007. Ponente: Joaquín Gimenez García.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de enero de 2008. Roj: STS 590/2008. Ponente: José Manuel Maza Martín.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de abril de 2015, Roj: STS 1925/2015. Ponente: Cándido Conde Pumpido Tourón.

Relación concursal entre los artículos 570 *bis* y 570 *ter* con los subtipos agravados de pertenencia organización, asociación o grupo criminal de la parte especial del Código penal.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de febrero de 2016. Roj: SAP B 2609/2016.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de mayo de 2017. Roj: STS 1889/2017. Ponente: Carlos Granados Pérez.

Delitos cometidos con ocasión de la consecución de las finalidades del delito de trata

Párrafo a) del apartado 1 del artículo 177 bis

Sentencia de Audiencia Provincial de Huelva de fecha 20 de marzo de 2007. Roj: SAP H 118/2007.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2000. Roj: STS 5351/2000. Ponente: Joaquín Gimenez García.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de fecha 7 de noviembre de 2005. Roj: SAP H 1315/2005.

Sentencia de Audiencia Provincial de Murcia de fecha 12 de enero de 2015, Roj: SAP MU 150/2015.

Trato degradante

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2000. Roj: STS 5351/2000. Ponente: Joaquín Gimenez García.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 14 de marzo de 2017, Roj: SAP M 1094/2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de junio de 1990, STC 120/1990.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de febrero de 1994, STC 58/1994.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 3 de julio de 2006, STC 216/2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 25 de febrero de 2008, STC 32/2008.

Sentencias del Tribunal Constitucional de fecha 19 de julio de 1990, STC137/1990.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de Noviembre de 2004. Roj: STS 641/2004. Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de abril de 2011. Roj: STS 2133/2011. Ponente: Luciano Varela Castro.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de octubre de 2009, Roj: STS 6816/2009. Ponente: Francisco Monterde Ferrer.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de abril de 2011, Roj: STS 2133/2011. Ponente: Luciano Varela Castro.

Explotación sexual

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de abril de 2016. Roj: STS 1552/2016. Ponente: Antonio Del Moral García.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 30 de marzo de 2016, Roj: SAP V 1222/2016.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de febrero de 2014. Roj: STS 487/2014. Ponente: Cándido Conde- Pumpido Tourón.

