

TRABAJO FINAL DE GRADO



“La trata de personas”

Aina Torres Capó

DNI 43208826-Z

Año académico 2013-2014

ÍNDICE

1. Introducción	Pág. 3
2. Trata laboral y trata sexual	Pág. 6
a. Trata laboral	Pág. 6
b. Trata sexual	Pág. 9
3. Distinción entre trata y tráfico ilícito de inmigrantes	Pág. 12
4. Otros delitos incluidos dentro de la trata de personas	Pág. 16
5. Supuestos agravados del delito de trata de personas	Pág. 19
a. Agravantes en referencia al sujeto pasivo	Pág. 19
b. Agravantes en referencia al sujeto activo	Pág. 22
6. Evolución legislativa del delito de trata de personas	Pág. 24
7. Conclusión	Pág. 28
8. Bibliografía consultada	Pág. 30

1) INTRODUCCIÓN

La trata de seres humanos se encuentra tipificada en el único artículo del Título VII Bis del Código Penal, de ahora en adelante CP. Debemos subrayar, antes de iniciar su exploración, que este artículo fue incluido por la 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; es decir, que es una figura tipificada muy recientemente aunque su trascendencia histórica proviene de tiempo atrás.

Antes de iniciar un profundo estudio de esta figura delictiva creo conveniente apuntar someramente en qué consiste la trata de personas. Es una actividad delictiva que consiste en captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o alojar a una persona mediando engaño, abuso o superioridad para explotarla sexual o laboralmente. La explotación sexual y laboral son las más comunes, aunque debemos tener en cuenta que el Código Penal también prevé la finalidad de la extracción de órganos.

El bien jurídico protegido es la dignidad y la libertad en grado general y luego pueden advertirse otros bienes jurídicos protegidos puestos en peligro como la libertad sexual, la integridad física y moral, la salud, etc. También se suele hablar de un grave ataque a la integridad moral porque esta actividad anula al sujeto pasivo como persona convirtiéndolo en una “máquina” de trabajar (tanto en la explotación laboral como en la explotación sexual)¹.

Seguidamente, observando la estructura del artículo 177 bis CP podemos descubrir tres tipos de trata como: la trata forzada, la trata fraudulenta y la trata abusiva. La primera consiste en el uso de la violencia o la intimidación en la realización del delito tal y como lo menciona el mismo artículo (“*empleando violencia, intimidación*”); la segunda referencia el engaño al que se ve sometido el sujeto pasivo; y finalmente la tercera se relaciona con un aprovechamiento por una situación de superioridad del sujeto activo frente al sujeto pasivo (“*abusando*”).

¹ POMARES CINTAS, E.; *El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica ISSN 1695-0194 (2011), pág. 15:6.

*de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima”)*².

En lo que a la punibilidad se refiere vamos ahora a enunciar el tipo básico y los tipos agravados que contempla este tipo delictivo. En primer lugar, el art. 177.1 bis CP encierra el tipo básico, anteriormente explicado cuando se ha definido el delito de trata, consistente en una pena de privación de libertad de cinco a ocho años.

En segundo lugar, los apartados 4º, 5º y 6º engloban ciertos agravantes para casos concretos que pasamos ahora a analizar: primeramente el art. 177.4 bis CP establece que se impondrá la pena superior en grado (de la del art. 177.1 bis CP) cuando se ponga a la víctima en peligro, sea ésta menor de edad o especialmente vulnerable; no obstante si concurrieran dos o más de estas circunstancias la pena se impondrá en su mitad superior. Seguidamente, el art. 177.5 bis CP menciona que se establecerá la pena superior en grado más inhabilitación absoluta de seis a doce años si el sujeto activo actúa prevaliéndose de su condición de autoridad o funcionario público; si concurre este apartado con alguna de las circunstancias del apartado anterior la pena se impondrá nuevamente en su mitad superior. Finalmente, el art. 177.6 bis CP establece un agravante consistente en la imposición de la pena superior en grado más inhabilitación para profesión, oficio, industria o comercio para el tiempo de la condena si el sujeto pasivo culpable perteneciera a una organización o asociación involucrada en la trata de personas; no obstante, si son los jefes, administradores o encargados de estas asociaciones los declarados culpables se les impondrá una pena directamente en su mitad superior y se elevará a la pena superior en grado si concurren las circunstancias del apartado 4 o 5 de este mismo artículo.

Para acabar ya con este apartado haremos una breve referencia a las personas jurídicas. El art. 31 bis CP establece que las personas jurídicas pueden ser penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre y por cuenta de las

² DAUNIS RODRÍGUEZ, A.; *El delito de trata de seres humanos: el art. 177 bis CP*. Tirant lo Blanch, Valencia 2013. Pág 19.

mismas (y en su provecho); a este respecto el art. 177.7 bis CP expresa que cuando una persona jurídica sea la responsable del delito de trata de seres humanos se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple de los beneficios obtenidos³.

³ 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 (BOE, n. 152, de 23/06/2010, pág. 54811).

2) TRATA SEXUAL Y TRATA LABORAL

Cuando se habla o se oye hablar del delito de trata de seres humanos se relaciona muy directamente con la explotación sexual, ligada directamente a la prostitución forzada u obligada. No obstante, el artículo 177 bis CP tiene en cuenta que la finalidad de la trata tanto puede ser la explotación laboral (art. 177.1-a bis CP) como la explotación sexual (art. 177.1-b bis CP); al igual que también entiende como finalidad la extracción de órganos corporales (art. 177.1-c bis CP).

Nos detendremos ahora en analizar las dos principales finalidades de la trata: la explotación laboral y la explotación sexual, siguiendo en parte la clasificación que A. DAUNIS RODRÍGUEZ hace en su libro *“El delito de trata de seres humanos: el art. 177 bis CP”*.

A) Trata laboral

Para introducirnos dentro de la **trata laboral** debemos comenzar preguntándonos qué es, en qué consiste. Pues bien, el profesor J.A. Martos Núñez define la trata labora o la esclavitud laboral de la siguiente forma: *el sometimiento incondicional de una persona a otra que la explota desde el punto de vista económico como una simple mercancía*⁴.

Una vez definida o situada en concepto la trata laboral, debemos observar los sectores en los que se da con mayor facilidad, éstos son: el sector agrícola, el sector de la construcción, del servicio doméstico, el sector textil, en la mendicidad y en la venta ambulante.

En los primeros sectores económicos citados (agrícola, construcción, doméstico y textil) nos encontramos ante contratos de trabajo que si existen carecen de toda garantía legal arropándose bajo el manto del mercado de trabajo desregulado lo que proporciona dicha falta de garantías y derechos. DAUNIS RODRÍGUEZ

⁴ MARTOS NÚÑEZ, J.A.; *El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código Penal*. Estudios penales y criminológicos, vol XXXII (2012) ISSN 1137-7550: 97-103; pág. 107 (online).

comenta que a las víctimas de este delito se les imponen condiciones de trabajo ilegales como, por ejemplo, una remuneración pésima en relación a la gran cantidad de horas de trabajo realizadas, es decir, jornadas extremadamente largas, la falta de medidas de seguridad en el lugar de trabajo, etc.

No obstante, es necesario hacer una diferenciación dentro de las industrias que se han mencionado ya que la mendicidad y la venta ambulante son dos sectores que propician más claramente una aguda violencia y una influencia casi absoluta de organizaciones criminales.

Por ejemplo, la mendicidad organizada es un claro ejemplo de trata de personas por parte de organizaciones criminales. Es lo que vemos a diario por las calles de las capitales españolas: una mujer rumana pidiendo limosna, a veces una mujer mayor, a veces una persona discapacitada, a veces una madre joven con un bebé en brazos.

Estas mujeres, jóvenes, menores y discapacitados a veces aceptan voluntariamente integrarse dentro de estas mafias u organizaciones criminales a fin de poder optar (ingenuamente) a un nivel de vida más favorable. Se les cobra un dinero por parte de los tratantes para insertarlos dentro de la Unión Europea y luego, posteriormente, se les obliga a mendigar; proporcionándoles unas condiciones pésimas de higiene, salud y dinero.

Como sabemos, la voluntad o no de la víctima, en el delito de trata de seres humanos es irrelevante cuando se den situaciones de violencia, intimidación, engaño, abuso de superioridad o necesidad o vulnerabilidad de la víctima (art. 177.3 bis CP). Por tanto, podemos entender que estas mujeres, menores y discapacitados son efectivamente víctimas del delito de trata porque se encuentran en una situación de necesidad o vulnerabilidad (incluso de engaño en muchas ocasiones).

Pues bien, una vez estas personas han entrado dentro de esta red, mafia u organización criminal les es prácticamente imposible salir de la misma por su condición social o porque se ejercen violencias, amenazas, coacciones, etc. sobre

ellas. Además, estas personas obligadas a ejercer la mendicidad no pueden obtener unos ingresos suficientes para poder regresar a su país de origen debido a la deuda contraída con la organización o, simplemente, porque deben entregar el dinero obtenido a lo largo del día a sus “captoreos”⁵.

Otro aspecto importante a examinar en cuanto a la trata laboral es que la misma carece de una regulación expresa y concreta ya que tiene una menor visibilidad y produce menos escándalo social que el que pueda generar la trata con fines de explotación sexual. Esta carencia de regulación puede verse claramente en el Plan Integral de Lucha contra la Trata de Seres Humanos que únicamente observa la trata sexual dejando de lado la trata laboral⁶.

Dado a esta falta de regulación nacional, se debe acudir a la normativa internacional para intentar paliar dicha laguna legal; no obstante, hasta hace poco, las reglas internacionales sobre el tema (Convenio nº 29 sobre Trabajo Forzoso u Obligatorio de 1930 y el Convenio nº 105 relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso de 1957) podían ser caracterizadas de poco concretas al no conseguir el fin propuesto ni proponer instrumentos para combatir el hecho.

No obstante, en el año 2005 se elabora un informe denominado *Una alianza global contra el trabajo forzoso*, el cual determina claramente las conductas que se llevan a cabo y ayuda a determinar los posibles casos de trata laboral o los sectores que son más vulnerables ante esta conducta delictiva.

⁵ CANTÓ MUNIENTE, P; *La mendicidad de menores: su regulación en el ámbito penal*. Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 654 (BIB 2005/36).

⁶ DAUNIS RODRÍGUEZ, A.; *El delito de trata de seres humanos: el art. 177 bis CP*. Tirant lo Blanch, Valencia 2013. Pág. 108 y 109.

B) Trata sexual

La trata sexual es otra de las finalidades del delito consagrado en el artículo 177 bis del Código Penal (art. 177.1-b bis CP).

A diferencia de la finalidad de explotación laboral, el objetivo de explotación sexual ha sufrido un mayor estudio y una mayor regulación u observación al ser un hecho más escandaloso y llamativo. Así lo afirmábamos en el punto anterior cuando se expuso que el Plan Integral de Lucha contra la Trata de Seres Humanos únicamente incide en la trata sexual, no en la laboral.

Además, en cuanto a la regulación en el Código Penal, podemos observar que el artículo 177 bis CP menciona en su apartado primero (letra b): “*explotación sexual, incluida la pornografía*”. Con esta afirmación podemos deducir que se intentó abarcar la explotación sexual desde todos sus ámbitos, es decir, hacer una regulación amplia del concepto para que no puedan escapar casos concretos entendiendo una regulación estricta.

Podemos preguntarnos, seguidamente ¿qué persigue la trata sexual? ¿Cuál es su objetivo o finalidad? Pues bien, según DAUNIS RODRÍGUEZ la trata sexual tiene como finalidad la obtención de beneficios económicos a raíz de obligar a la víctima a prostituirse⁷. Por tanto, al igual que en la trata laboral se utiliza/somete a la víctima a un trabajo forzado, obligado, bajo amenazas, como si de una mercancía se tratase para obtener (el delincuente) un lucro económico a su costa.

En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 153/2013⁸ puede observarse como se enjuicia un delito de trata sexual y cómo influye el deseo del lucro en esta figura:

“Las recaudaciones eran recogidas por la acusada Felicísima. Todos los días debía permanecer (la víctima) prostituyéndose desde las 19 horas hasta las 7 de la mañana en la calle de la Montera de Madrid. Hasta que

⁷ DAUNIS RODRÍGUEZ, A.; *El delito de trata de seres humanos: el art. 177 bis CP*. Tirant lo Blanch, Valencia 2013. Pág. 125.

⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 6ª) núm. 153/2013 de 8 de marzo. ARP 2013\626 – Colección jurisprudencial Aranzadi.

un día aprovechando un descuido de Felicísima pidió ayuda a un cliente manifestándole el miedo que tenía y, eludiendo ambos el control de Felicísima, la alejó de la zona”.

A partir de este fragmento de la mencionada sentencia pasaremos ahora a hacer referencia al papel de la prostitución forzada distinguiendo la prostitución legal de la ilegal (forzada u obligada).

Antes de nada debemos preguntarnos ¿qué es la prostitución? ¿qué se entiende por prostitución? Pues bien, según la Real Academia Española la prostitución es aquella *actividad a la que se dedica quien mantiene relaciones sexuales con otras personas, a cambio de dinero*. Esta sería la prostitución legal, la que no se encuentra sometida a ningún tipo de coacción, amenaza u obligatoriedad.

Otra definición sería la que da el periodista Borja Ventura: en la prostitución “lo que se compra y vende es la parte más íntima de las personas: su sexualidad. Si entendemos comercio como la compra / venta de un bien o servicio, en este caso estaríamos hablando de un servicio que ofrece unas contraprestaciones importantes a quienes comercian con él⁹”. Es decir, que se entiende la prostitución como la prestación de un servicio a quien lo solicita.

En conclusión, la prostitución legal debemos entenderla como aquél servicio que presta generalmente una mujer (aunque también exista la prostitución masculina) ofreciendo libre y voluntariamente sus servicios sexuales a cambio de una retribución económica.

Seguidamente, debemos preguntarnos si en España la prostitución es legal o ilegal y si es legal cuándo se convierte en delito.

Si observamos el Código Penal español, podremos llegar a la conclusión de que efectivamente la prostitución en España es legal ya que no hay ningún precepto que castigue el intercambio de servicios sexuales por una cantidad de dinero. No

⁹ B. VENTURA; *Estudio de la prostitución en España: La prostitución en el mercado económico*. Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer y de la Igualdad de Oportunidades del Congreso de los Diputados (2006). Pág. 6.

obstante, será legal siempre y cuando sea una prestación de servicios sexuales voluntaria y consentida. Cuando estos dos aspectos desaparecen, desaparece igualmente el marco legal dentro del cual se desarrolla la actividad; y es aquí donde se encuentra el hecho delictivo, pero no el del artículo 177 bis CP relativo a la trata de personas, sino el delito de prostitución coactiva regulado en el art. 188 del Código Penal.

Entonces ¿qué diferencia hay entre el delito del artículo 177 bis y del 188 del Código Penal? Pues bien, que el artículo 188 CP sólo contempla el hecho de que un sujeto obligue a otro a prostituirse o a mantenerse en la prostitución mediante violencia, intimidación, engaño, abuso de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima. En cambio, el delito de trata de personas con fines de explotación sexual del art. 177.1-b bis CP observa esta conducta como la finalidad del delito, ya que para que se dé efectivamente el mismo es necesario que se capte, traslade, transporte, acoja, reciba o aloje a la víctima utilizando igualmente violencia, intimidación, engaño, abuso de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima circunstancias que no recoge, sin embargo, el delito del art. 188 CP que quedaría incluso dentro del delito de trata si se diera.

3) DISTINCIÓN ENTRE EL DELITO DE TRATA Y EL TRÁFICO ILÍCITO DE INMIGRANTES

En este apartado se hace una diferenciación entre los delitos del artículo 177 bis y 318 bis del Código Penal ya que, en mi opinión, cuando un delito de trata no se encuentra suficientemente clarificado puede producirse una confusión entre los mismos.

DAUNIS RODRÍGUEZ menciona explícitamente que *la principal norma que viene a concurrir con la trata de seres humanos es el art. 318 bis CP. Dicho precepto sanciona, como se viene afirmando, la promoción de la inmigración clandestina y el tráfico de personas, presentando una estructura similar a la recogida en el art. 177 bis CP*¹⁰

Las tres diferencias básicas que van a comentarse en este apartado son: el bien jurídico protegido, el consentimiento y el objetivo o la finalidad del delito. Para llevarla a cabo se ha seguido un estudio sobre la trata en España elaborado por la ONG ACCEM¹¹.

No obstante, antes de entrar en las diferenciaciones entre ambos tipos delictivos creo necesario hacer una definición del delito de tráfico ilegal de inmigrantes a efectos de comprender mejor el tipo. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya nº 23/2009 de 13 de marzo expone lo siguiente: *se considera que por tráfico ilegal debe entenderse cualquier movimiento de personas extranjeras que trate de burlar la legislación española sobre inmigración; por ello 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, y por ello merece tal calificación la entrada como turista pero con la finalidad de permanecer después de forma ilegal en España sin regularizar la situación.*

¹⁰ DAUNIS RODRÍGUEZ, A.; *El delito de trata de seres humanos: el art. 177 bis CP*. Tirant lo Blanch, Valencia 2013. Pág. 170.

¹¹ ONG ACCEM; *La trata de personas con fines de explotación laboral, un estudio de aproximación a la realidad en España*. (2006). Págs. 28, 29, 30 y 31 (recurso online).

También califica de tráfico ilegal de inmigrantes *los casos de paso clandestino evitando los puestos habilitados e impidiendo el control del acceso por las autoridades. Pero deben considerarse también ilegales aquellas entradas efectuadas mediante fraude, supuestos en los que, siendo voluntad inicial la de acceso para permanencia en España, se elude el control administrativo oportuno, bien mediante el empleo de documentación falsa con la que se pretende ocultar la verdadera identidad, bien a través de documentación, que sin ser falsa físicamente, no responde a la realidad de las cosas.*

Ahora ya con ambos tipos penales definidos podemos comenzar con la distinción de los elementos básicos de los mismos.

En primer lugar, el **bien jurídico protegido** en el delito de tráfico ilegal de inmigrantes es el control migratorio, es decir, que en este delito lo que se lleva a cabo es un quebranto de las normas de inmigración establecidas por los distintos Estados. En cambio, en el delito de trata de seres humanos no se atenta contra una ley de inmigración, sino que se produce un atentado mucho más grave: contra los derechos humanos y las libertades de los ciudadanos (pudiendo incurrir igualmente en muchos otros delitos como: coacciones, secuestros, violaciones, abusos, homicidios o asesinatos, corrupción, etc.).

Seguidamente, otros de los elementos básicos para diferenciar ambos tipos delictivos es el **consentimiento** de la víctima. En el delito de tráfico ilegal de inmigrantes la víctima ofrece su total consentimiento a que la transporten y/o faciliten la entrada a otro país de forma legal o ilegal. Una vez cumplido el propósito la relación entre víctima y “transportista” finaliza.

En cambio, el consentimiento en los delitos de trata no puede entenderse otorgado de una forma clara. Vamos a detenernos ahora un poco en este punto para explicar claramente la relevancia del consentimiento en este delito.

El artículo 177.3 bis del Código Penal expresa lo siguiente: *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*; es decir, cuando se recurra a violencia, intimidación, engaño, abuso de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima. Pues bien, podemos entender que cuando la víctima haya consentido bajo alguna de las formas descritas anteriormente se entenderá irrelevante por tratarse de un consentimiento irreal o coaccionado.

No obstante, tenemos que diferenciar el consentimiento en las dos partes del delito: primero, cuando se consiente el traslado a un país extranjero para llevar a cabo un oficio; este primer consentimiento puede ser perfectamente válido, la víctima puede estar totalmente de acuerdo con el traslado de un país a otro; ahora bien, en lo que no consiente la víctima es en lo que le espera al llegar al lugar de origen: la explotación sexual o laboral al que se ve sometida por haber sido engañada previamente.

Finalmente, dentro del consentimiento debemos diferenciar otra figura: el secuestro. Esto conlleva, obviamente, a entender que si una persona ha sido secuestrada directamente para trasladarla a otro país distinto y ser explotada sexual o laboralmente, ya no podemos hablar de consentimiento alguno (ni con engaño) ya que la víctima no ha podido ni decidir si quería acudir al país de destino o no.

La última distinción importante a realizar es la del **objetivo o finalidad** de ambos delitos. El delito de tráfico ilegal tiene como objetivo introducir a personas en otro país burlando las leyes y medidas de inmigración obteniendo un lucro por la realización de esta tarea. En cambio, el delito de trata de personas tiene como finalidad la explotación laboral o sexual (o ambas) de la víctima en el país de destino, también con un lucro por parte de la organización o personas que la explotan.

Podemos observar, obviamente, que ambos delitos comportan un transporte de inmigrantes hacia otros países (normalmente Europeos) con un lucro para el delincuente; no obstante el delito de trata de seres humanos es mucho más grave, sobre todo, porque atenta contra derechos fundamentales de las personas. La gravedad la podemos observar en la **punibilidad** de ambos delitos (aunque sea parecida): el tipo básico del delito de trata se encuentra castigado con la pena de cinco a ocho años, en cambio el delito de tráfico ilegal de inmigrantes se castiga con la privación de cuatro a ocho años.

Finalmente, para concluir este apartado, nos deberíamos preguntar si entre ambos delitos existe un concurso de leyes o de delitos. El legislador a la hora de redactar el texto del artículo 177 bis CP parece que ha optado por un concurso de delitos mencionando en el mismo que *“en todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluido los constitutivos de la correspondiente explotación”*. En definitiva, apuntar que cuando en una sola acción se prevean los delitos del artículo 177 bis y 318 bis CP se contemplará un concurso ideal de delitos entre los mismos, teniendo en cuenta que el art. 177 bis CP al ser más agravado absorbe acciones del art. 318 bis CP¹².

¹² DAUNIS RODRÍGUEZ, A.; *El delito de trata de seres humanos: el art. 177 bis CP*. Tirant lo Blanch, Valencia 2013. Pág. 170 – 171.

4) OTROS DELITOS INCLUSOS DENTRO DE LA TRATA DE PERSONAS

En el apartado anterior se ha diferenciado el delito de la trata de seres humanos del delito de tráfico ilegal de inmigrantes; no obstante, hay otros delitos que se relacionan íntimamente con el delito de trata, pasemos ahora a hacer un pequeño análisis de los delitos que podemos encontrar en consonancia con la actividad delictiva tratada.

El artículo 177 bis del Código Penal engloba un tipo delictivo muy complejo y que puede albergar muchos otros delitos, algunos de los cuales quedarían inmersos ya dentro del mismo tipo penal y otros no. Vamos a centrarnos básicamente en los distintos delitos que podemos observar de la atenta lectura del artículo 177.1 bis CP, es decir, de su tipo básico.

Pues bien, el tipo básico narra de la siguiente forma:

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

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

b) La explotación sexual, incluida la pornografía.

c) La extracción de sus órganos corporales”.

En primer lugar, podemos ver que el tipo básico contempla el uso de la violencia, intimidación o engaño (entre otros) para lograr la finalidad delictiva. Estos usos pueden desencadenar en delitos como: un delito de lesiones contemplado en el

artículo 147 CP al provocarse, por ejemplo, lesiones a la víctima para conseguir domeñar su voluntad. En los “hechos probados” que contempla la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 153/2013¹³ podemos observar estos hechos: *“los acusados le daban puñetazos golpeándola en la cabeza reprochándola no trabajar lo suficiente y no ganar mucho dinero”*.

Otro de los delitos que podemos relacionar directamente es el de amenazas del artículo 169 CP. En la misma sentencia mencionada anteriormente se observa como realmente se amenaza a la víctima con hacerle mal a ella y a su familia: *“le decían que si no ejercía la prostitución iban a hacerle daño a su familia, a su hijo, y a ella la iban a matar”*.

Seguidamente, también podemos ver como mediante la consumación de este delito puede verse gravemente afectada la dignidad de la víctima (art. 15 de la Constitución Española), además de otros derechos fundamentales como su libertad (art. 17 de la Constitución Española y arts. 163 – 168 CP).

Finalmente, vamos a hacer mención a la relación que existe entre el delito del artículo 177 bis y del 188.1 del Código Penal.

El artículo 188.1 del Código Penal hace referencia al delito de prostitución coactiva y existe una discusión sobre si los dos delitos (trata y prostitución coactiva) constituyen un concurso real o medial de delitos.

El Tribunal Supremo ha optado mayoritariamente por un concurso real de delitos; así en la sentencia del Tribunal Supremo núm. 372/2005, de 17 de marzo (Fundamento de Derecho 4º) se expone que ambas conductas pueden ir aparejadas pero no hay ningún factor que impida que ambas puedan separarse, se entiende que no existe instrumentalidad entre las conductas tratadas. Otra

¹³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 6ª) núm. 153/2013 de 8 de marzo. ARP 2013\626 – Colección jurisprudencial Aranzadi.

sentencia que también se decanta por la existencia del concurso real de delitos es la sentencia del Tribunal Supremo núm. 661/2006, de 5 de junio.

No obstante, una parte de la doctrina se decanta por una postura medial entre ambos delitos, afirmando que *“en muchos supuestos de prostitución coactiva, la trata de seres humanos se convierte en una acción claramente necesaria como medio de captar a las víctimas y trasladarlas a España para posteriormente explotarlas; por lo que, dependerá del caso, debiéndose valorar para cada supuesto si la comisión del delito medio resultaba objetivamente necesaria para la consecución del delito fin”*¹⁴.

¹⁴ DAUNIS RODRÍGUEZ, A.; *El delito de trata de seres humanos: el art. 177 bis CP*. Tirant lo Blanch, Valencia 2013. Pág. 176.

5) SUPUESTOS AGRAVADOS DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

El artículo 177 bis del Código Penal, al igual que la mayoría de preceptos del mismo Código, reúne el tipo básico (art. 177.1 bis CP) y varios tipos agravados los cuales son el objetivo de este apartado.

Para una mejor comprensión del apartado, haremos una diferenciación entre los supuestos agravados que atienden a la situación del sujeto pasivo (art. 177.4 bis CP) y los supuestos agravados que atienden a la situación del sujeto activo (art. 177.5 y 6 bis CP).

A) Agravantes en referencia al sujeto pasivo

En el artículo 177.4 bis del Código Penal encontramos un primer grupo de supuestos agravados que hacen referencia a la “especial” situación del sujeto pasivo. La pena impuesta cuando concurra alguno de ellos será la superior en grado a la prevista en el tipo básico. Procedamos ahora a analizarlos uno a uno.

El citado apartado 4 reza de la siguiente forma:

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

a) Con ocasión de la trata se ponga en grave peligro a la víctima;

b) la víctima sea menor de edad;

c) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, discapacidad o situación.

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

Por lo tanto, podemos ver que el primer agravante hace referencia a la puesta en “**grave peligro a la víctima**”. DAUNIS RODRÍGUEZ expone que de esta forma se combaten más fieramente los delitos de trata en los que se emplean medios

extremadamente violentos para conseguir que la víctima acepte todas las condiciones impuestas por sus “captorees”, además de considerar más graves también aquellos casos en los que el transporte de las personas sometidas a trata pueden suponer un grave peligro para su vida o integridad física.

Sigue exponiendo el autor que los casos de transportes que conllevan un mayor riesgo para la vida de las víctimas son los que provienen de África en embarcaciones inestables y con un gran número de ocupantes en las mismas, conocidas hoy en día como “pateras” de inmigrantes en las que lamentablemente muere una gran parte de los ocupantes o llegan a la costa en una situación de desnutrición, insolación y deshidratación gravísima¹⁵.

En lo que a este agravante se refiere, terminaremos apuntando que se ha redactado de una forma genérica sin especificar como se tiene que poner en peligro a la víctima o la gravedad del mismo; por lo tanto podemos entender que el legislador ha querido ampliar este margen agravatorio al no concretar los supuestos a los que abarca.

Otro de los agravantes que afectan al sujeto pasivo es la **minoría de edad** del mismo. En este caso el art. 177 bis CP recoge dos supuestos: uno en su apartado cuarto “b” y otro en su apartado segundo, en el que menciona que *“aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación”*.

Podemos apreciar aquí la intención del legislador de proteger de una forma más contundente a los menores de edad por encontrarse en una situación de mayor vulnerabilidad y por tener más posibilidades (por tanto) de convertirse en víctimas de la trata de personas.

¹⁵ DAUNIS RODRÍGUEZ, A.; *El delito de trata de seres humanos: el art. 177 bis CP*. Tirant lo Blanch, Valencia 2013. Pág. 152.

Estos supuestos se han incorporado a raíz de decisiones o acuerdos internacionales como la Directiva de la Unión Europea núm. 2011/36 o el Protocolo sobre la Trata de Seres Humanos.

Debemos apuntar finalmente que la minoría de edad es la que contemplan los artículos 12 de la Constitución, 315 del Código civil y 1 de la Ley Orgánica 5/2000; es decir, a los dieciocho años. Si hubiera un desconocimiento de la edad por parte del sujeto activo o el sujeto pasivo aparentase efectivamente una mayoría de edad podría darse un error de tipo.

Finalmente, el último agravante que afecta al sujeto pasivo es la situación de **especial vulnerabilidad** del mismo. En este sentido, el artículo 2.2 de la Directiva 2011/36 menciona que “*existe una situación de vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso*”.

No obstante, en este apartado hay un conflicto ya que en el tipo básico ya se menciona el uso de la superioridad, la necesidad o el estado de vulnerabilidad de la víctima. Esto conlleva a que resulte difícil atribuir un contenido autónomo al subtipo agravado del art. 177.4-c bis CP al ya contemplarse la vulnerabilidad en el tipo básico.

La solución que se propone por parte de DAUNIS RODRÍGUEZ y VILLACAMPA ESTIARTE es entender el supuesto agravado en los casos que se *determine una especial vulnerabilidad de la víctima*, es decir, en casos muy restringidos como puede ser: un estado de gestación muy avanzado, una incapacidad muy aguda o enfermedades muy graves que hagan peligrar la vida del sujeto pasivo.

B) Agravantes en referencia al sujeto activo

Los apartados quinto y sexto del artículo 177 bis del Código Penal hacen referencia a dos subtipos agravados en lo que al sujeto activo respecta. En primer lugar, el punto quinto se refiere a la realización de los hechos por parte de un funcionario público, agente o autoridad prevaliéndose de su condición y, en segundo lugar, el apartado sexto versa sobre la consumación del tipo delictivo por organizaciones criminales y en un punto más álgido por los jefes, administradores o encargados de las mismas.

Procedamos ahora a estudiar más detenidamente estos dos tipos agravados del delito de trata de personas.

En primer lugar, el artículo 177.5 bis CP contempla lo siguiente:

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

Este es un delito que únicamente pueden cometer los funcionarios públicos, autoridades o agentes de la misma, por tanto, nos encontramos ante un delito especial impropio.

Podemos decir que este supuesto forma parte de los agravantes del delito de trata de personas porque engloba un mayor desvalor de acción y de resultado.

Decimos que ostenta un mayor desvalor de acción porque el sujeto activo utiliza su condición de funcionario público o autoridad para la comisión del delito (por ejemplo: para doblegar la voluntad de la víctima ejerciendo un abuso de superioridad sobre la misma); y decimos además que presenta, también, un desvalor de resultado porque al detentar el sujeto activo la condición específica

mencionada en el tipo penal es muy probable que el delito acabe efectivamente teniendo éxito.

Otro aspecto importante a tener en cuenta es que este agravante se aplicará únicamente si el sujeto activo ha hecho uso de su condición de funcionario público, autoridad o agente de la misma para cometer el delito; si, en cambio, su condición no influyó en la comisión del delito deberá aplicarse el tipo básico desechando el agravante.

En segundo lugar, el artículo 177.6 bis CP dispone:

“6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si 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”.

Este agravante se impondrá efectivamente cuando el delito lo cometiere una persona que perteneciera a una organización criminal que se dedicara a llevar a cabo tales actividades delictivas.

6) EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

Antes de entrar en la evolución legislativa por la que ha transcurrido el delito de trata de personas debemos tener en cuenta que es un delito difícil de erradicar básicamente por dos motivos: el primero porque hacer que frenen los flujos migratorios es una tarea muy complicada y, segundo, porque el crimen organizado es también muy difícil de erradicar debido a su gran complejidad, organización y estrategia¹⁶.

Ahora ya sí podemos preguntarnos ¿por qué hizo falta una regulación más exhaustiva? Pues bien, porque tanto el delito de trata de personas como de tráfico ilegal se han visto incrementados en los últimos años debido a las difíciles condiciones de vida en las que se encuentran, sobre todo las mujeres, en otros países sub-desarrollados.

En consecuencia, en el plano internacional se creó la Convención contra la Delincuencia Organizada Transaccional (Palermo - 2000), así como dos protocolos: el Protocolo contra el Tráfico ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. A resultas, España debía proveer a su Ordenamiento Jurídico de una mejor regulación del tema.

Pasemos ahora a observar cómo ha evolucionado la legislación sobre el delito de trata en España desde el Código Penal de 1973.

a) El Código Penal de 1973.

Durante la época que sigue hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995 las únicas normas contempladas en relación al delito de trata de personas se encontraban en los artículos 452 y 499 bis del CP '73.

¹⁶ DURÁN CALDERÓN, Ivette. *Trata de personas – Evolución legislativa en España*. 2009. Foro jurídico de El País [www.lacomunidad.elpais.com].

El artículo 452 CP '73 regulaba la trata sexual y castigaba al que *“cooperare o protegiere la prostitución de una o varias personas, dentro o fuera de España o su recluta de la misma”*. DAUNIS RODRÍGUEZ apunta que este artículo tenía un “claro enfoque abolicionista de la prostitución al pretender sancionar todo tipo de intervención de un tercero en el trabajo sexual adulto, con independencia de que éste fuese voluntario o forzado”¹⁷.

No obstante, el artículo 499 bis CP '73 se hacía cargo de la trata laboral, sancionando *“al que trafique de cualquier manera ilegal con mano de obra o intervenga en migraciones fraudulentas, aunque de ello no se derive perjuicio para el trabajador”*. Lejos de regular efectivamente el delito de trata laboral, se trataba de una regulación que tenía como objetivo principal proteger el buen funcionamiento del mercado de trabajo.

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

El Código Penal de 1995, en su redacción inicial, no hizo ninguna regulación concreta del delito de trata sexual, sino que se limitó a introducir el artículo 188, el cual únicamente castigaba la determinación forzosa a la prostitución.

El cambio (en la redacción inicial del CP '95) surgió en relación a la trata laboral ya que el antiguo artículo 499 bis CP '73 se convirtió en el Título XV *De los Delitos contra los Derechos de los Trabajadores*; dentro del cual destaca el artículo 312.2.1º que castigaba a *“quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas”*.

¹⁷ DAUNIS RODRÍGUEZ, A.; *El delito de trata de seres humanos: el art. 177 bis CP*. Tirant lo Blanch, Valencia 2013. Pág. 55.

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

Hemos dicho, en el apartado anterior, que la redacción inicial del Código Penal no introducía ninguna tipificación exhaustiva del delito de trata sexual. No fue sino hasta la aprobación de la LO de 1999 cuando se introdujo el artículo 188.2 CP castigando 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 de especial vulnerabilidad de la víctima”*.

d) La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de setiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

La Ley 4/2000 introdujo un importante cambio: el artículo 318 bis del Código Penal, el cual sancionaba el tráfico de personas. No obstante, se vio que este precepto lo que realmente hacía era poner el derecho penal al servicio de la política migratoria estatal y no atendía de forma contundente a los derechos y bienes jurídicos de los extranjeros y víctimas.

Por todo ello la Ley Orgánica 11/2003 modificó el artículo 318 bis CP intentando solventar las lagunas aportadas por la anterior regulación del mismo precepto.

A parte de modificar el citado precepto también introdujo otro cambio importante: trasladó la trata sexual del artículo 188 al 318 bis.

e) Anteproyecto de Ley Orgánica de Modificación del Código Penal de 2008 y el Proyecto de 2009.

Ante la necesidad de adaptar la normativa española sobre la trata de seres humanos a las exigencias internacionales, sobre todo de la Unión Europea y de la Organización de las Naciones Unidas, se elaboró por parte del legislador el Anteproyecto de 2008.

Este Anteproyecto de 2008 supuso una primera regulación directa e independiente del delito de trata de personas en la legislación española, la cual la adecuaba a las exigencias del derecho internacional. No obstante, el Consejo General del Poder Judicial presentó notables objeciones al Anteproyecto provocando su modificación.

Al modificarse el Anteproyecto del 2008 surgió el Proyecto de 2009, del cual se pueden destacar las siguientes notas: la conducta nuclear era el hecho de traficar con personas; la trata labora se restringía a los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o servidumbre; y finalmente se introdujo el agravante de especial situación de vulnerabilidad de la víctima¹⁸.

¹⁸ DAUNIS RODRÍGUEZ, A.; *El delito de trata de seres humanos: el art. 177 bis CP*. Tirant lo Blanch, Valencia 2013. Pág. 66.

7) CONCLUSIÓN

Este es un delito muy extenso que puede abarcar infinidad de actuaciones, que engloba muchos más delitos y atenta gravemente contra la vida, integridad, moral, dignidad, etc. de la víctima. Por eso es complicado poder hacer una valoración general o completa del mismo, así que me dedicaré a unos ciertos puntos.

En primer lugar, expresar que el delito de trata de seres humanos se lleva practicando desde hace muchísimo tiempo, tanto que podemos remontarlo al tráfico de esclavos que se practicaba hace siglos. Entonces ¿por qué la sociedad española ha tardado hasta el año 2010 para llevar a cabo una regulación estricta y concreta del mismo? Creo que es una cuestión sin respuesta, o al menos sin una respuesta coherente ya que siendo una actividad delictiva tan gravosa debería haber tenido su trascendencia mucho antes para intentar paliar los efectos de la misma.

Hoy en día, a falta de una actuación correcta por parte de los poderes estatales y a consecuencia de la gran eficiencia de las organizaciones criminales, podemos observar como hay una gran parte de las personas que residen en España víctimas de la trata, no solamente las mujeres explotadas sexualmente, sino también aquellas que piden limosna en los semáforos, en las esquinas, en las iglesias; todas estas personas se encuentran inmersas dentro de una red de criminalidad que no las deja salir.

En el apartado 4º de este trabajo hacía referencia a la relación entre el delito de prostitución coactiva del artículo 188.1 y el delito de trata de seres humanos del artículo 177 bis del Código Penal; presentando las divergencias entre la jurisprudencia y la opinión de DAUNIS RODRÍGUEZ. Personalmente, creo que el delito de trata está íntimamente relacionado con el delito de prostitución coactiva ¿por qué? Pues bien porque una mujer extranjera que no conoce la lengua española, que desconoce el sistema penitenciario y policial del país, que no tiene conocidos aquí, que no entiende la cultura española y que echa de menos

a su familia es mucho más manipulable que una mujer española que sabe perfectamente dónde se encuentra, a quien acudir, quien la puede ayudar, como pedir ayuda, etc. Por lo tanto, creo que las organizaciones criminales prefieren captar, trasladar y acoger a mujeres extranjeras para explotarlas sexual y laboralmente en España que no a mujeres españolas que tendrían, por decirlo de alguna forma, una más fácil salida.

Finalmente podría preguntarme ¿hay alguna solución? Creo que sí que la hay pero conlleva no sólo un cambio político sino un cambio de mentalidad colectiva a nivel mundial muy importante. Es necesario que la sociedad mundial apueste por la igualdad efectiva entre las personas, que nadie “se crea” superior a otro ser humano, que desaparezcan las desigualdades abismales entre países para que no existan colectivos en situación de vulnerabilidad que puedan ser sometidos a delitos como el que nos ocupan.

No obstante, soy consciente que esta reflexión “idealista” parece más sacada de un cuento de niños que de una persona racional.

8) BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

1. MUÑOZ CONDE, Franciso. *Derecho Penal – Parte Especial*. 19ª edición. Ed. Tirant lo Blanch - Valencia, 2013. Págs. 183-189. ISBN 978-84-9053-444-1.
2. IGLESIAS SKULJ, Agustina. *La trata de mujeres con fines de explotación sexual*. 1ª edición. Ed. Didot - Argentina (Buenos Aires), 2013. ISBN 978-987-28379-4-5.
3. DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto. *El delito de trata de seres humanos: el art. 177 bis CP*. Ed. Tirant lo Blanch – Valencia, 2013. ISBN 978-84-9033-587-1.
4. MANZANARES SAMANIEGO, José Luis y ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis. *Código Penal: comentarios y jurisprudencia*. Ed. Camares – Granada, 1990.
5. GÓMEZ GUILLAMÓN, Rogelio; LUZÓN CUESTA, José María; MOYNA MÉNGUEZ, José; ORTIZ ÚRCULO, Juan Cesáreo; TORRES-DULCE LIFANTE, Eduardo. *Código Penal: jurisprudencia, comentarios, legislación complementaria, índice analítico*. 10ª edición. Ed. Colex – Madrid, 2005.
6. PADILLA ALBA, H. Ramón. *Lecciones de Derecho Penal: parte especial*. 1ª edición. Ed. Don Folio – Córdoba 2011.
7. BOIX REIG, Javier. *Derecho Penal, parte especial*. Vol. I. Ed. Iustel – 2010.
8. MORILLAS CUEVA, Lorenzo. *Sistema de Derecho Penal español, parte especial*. Ed. Dykinson – 2011.
9. COSTA, Miguel y HARTO DE VERA, Fernando. *Derecho Penal, parte especial*. 16ª edición. Ed. Dykinson – 2011.
10. GARCÍA ARÁN, Mercedes; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y REBOLLO VARGAS, Rafael. *Trata de personas y explotación sexual*. 1ª edición. Ed. Comares – 2006.