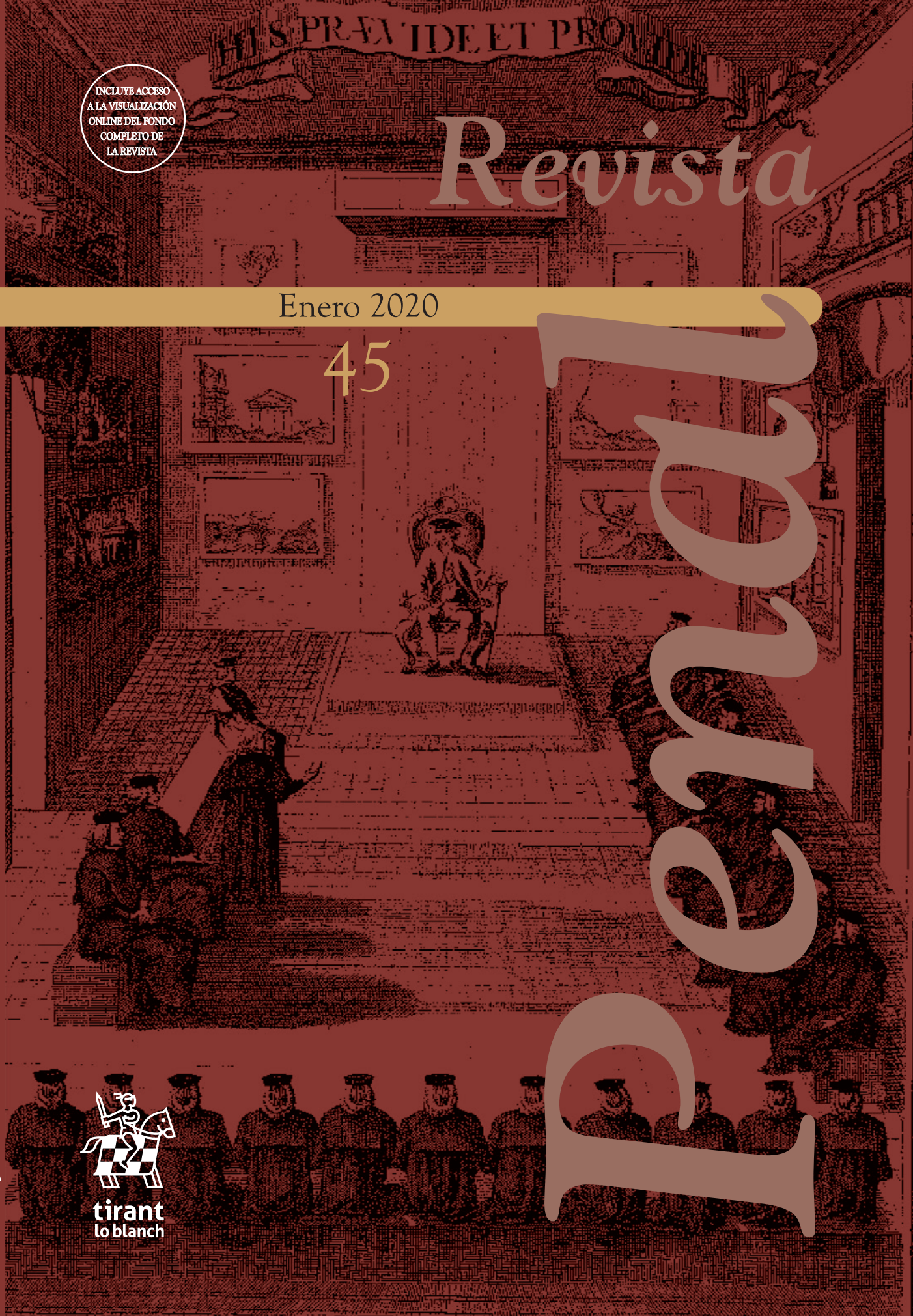
45

INCLUYE ACCESO A LA VISUALIZACIÓN ONLINE DEL FONDO COMPLETO DE LA REVISTA

Revista Penal

Enero 2020

45



tirant lo blanch

Revista Penal

Enero 2020

tirant lo blanch

Revista Penal

Número 45

Sumario

Doctrina:

– Culpabilidad jurídico-penal del sujeto ético versus justificación de la actuación en conciencia, por *Mercedes Alonso Álamo* 5

– Aspectos técnicos de la atenuante de reparación del daño en los delitos económicos o de cuello blanco, por *Sergio de la Herrán Ruiz-Mateos* 15

– Luces y sombras de la transposición al ordenamiento español de la directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, por *María Ángeles Fuentes Loureiro* 33

– Reflexiones acerca de la relevancia penal del consentimiento: ámbito de aplicación, por *Cristina Guisasola Lerma* 56

– La reparación del daño causado por el delito en el Derecho brasileño. Evolución después del regreso a la democracia (1985) y situación actual, por *Silma Marlice Madlener* 75

– Derecho Penal y Filosofía. Una mirada para transitar hacia un aprendizaje crítico, por *Laura Pascual Matellán* 89

– La relación entre la Constitución y el Derecho penal: una mirada desde la orilla constitucional, por *Miguel Revenga Sánchez* 99

– La trilogía del Tribunal de Justicia de la UE sobre Euroorden y condiciones de detención contrarias a la dignidad: en busca de la confianza mutua perdida, por *Cristina Rodríguez Yagüe* 109

– El 'defecto de organización' en la estructura de imputación de responsabilidad a la persona jurídica por la comisión de delito, con especial referencia a los sistemas chileno, peruano y argentino, por *Anna Salvina Valenzano y Diva Serra Cruz* 141

– Trata de seres humanos y trabajos forzados, por *Mª Belén Sánchez Domingo* 172

– Prensa, redes sociales y formación de la opinión pública: una introducción para la comprensión del populismo penal mediático, por *Débora de Souza de Almeida* 194

– Integración de mecanismos de prevención del delito de cohecho en la vigente fórmula legal de compliance penal corporativo, por *Florin David Tugui* 214

Sistemas penales comparados: La prueba ilícitamente obtenida *(Illegally obtained evidence)* 234

Especial: Lectio doctoralis, por *Thomas Vormbaum* 274

* *Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano:* http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778

tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ.Columbia
Luigi Foffani. Univ. Módena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Vicente Gimeno Sendra. UNED
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume Iº
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla
José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Enzo Musco. Univ. Roma
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecasas. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
John Vervaele. Univ. Utrecht
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Complutense) Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Christina Schreiner (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
Alexis Couto de Brito (Brasil)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)
Angela Supervielle (Estados Unidos)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Frederico de Lacerda da Costa Pinto (Portugal)
Ana Cecilia Morún Solano (República Dominicana)
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pamela Cruz y Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFS.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email:tlb@tirant.com
http://www.tirant.com
Librería virtual: http://www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: *atencioncliente@tirant.com*. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en *www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa* nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf

Trata de seres humanos y trabajos forzados

Mª Belén Sánchez Domingo

Revista Penal, n.º 45. - Enero 2020

Ficha técnica

Autor: Mª Belén Sánchez Domingo
Title: Trafficking in human beings and forced labor
Adscripción institucional: Profesora Titular de Derecho Penal, Universidad Rey Juan Carlos

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA TRATA DE SERES HUMANOS EN EL ÁMBITO DE LA UE. III. ANÁLISIS DEL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS DEL ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL. 1. Justificación, ubicación sistemática y bien jurídico protegido.2. Conductas incriminadas, medios comisivos y finalidades. 3. Medios comisivos. 4. Finalidades de la trata de seres humanos. IV. LA EXPLOTACIÓN LABORAL Y LA IMPOSICIÓN DE CONDICIONES LABORALES ILICÍTAS. V. A MODO DE CONCLUSIÓN
Summary: I. INTRODUCTION. II. TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS IN THE FIELD OF THE EU. III. ANALYSIS OF THE CRIME OF TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS OF ARTICLE 177 BIS OF THE CRIMINAL CODE. 1. Justification, systematic location and protected legal good. 2. Framed behaviors, commissive media and purposes. 3. Commissioning means. 4. Purposes of trafficking in human beings. IV. LABOR EXPLOITATION AND THE IMPOSITION OF ILLEGAL LABOR CONDITIONS. V. BY CONCLUSION.

Resumen: En el presente artículo se trata de analizar las características actuales que presenta la trata de seres humanos con fines de explotación laboral del art.177 bis CP. La técnica utilizada por el legislador penal español en la redacción del precepto no es muy afortunada, suscitando importantes cuestiones interpretativas ante la ausencia de definición de las diversas modalidades de lo que se viene denominando explotación laboral, siendo necesario su conceptuación y delimitación. Una respuesta penal específica a las modalidades de instrumentalización y utilización de las víctimas de trata laboral ha llevado a la doctrina científica y a la jurisprudencia a incriminar como modalidades de explotación laboral las conductas de los delitos de los arts. 311, 311 bis y 312.2 CP. Los contenidos de dichos preceptos van a ser objeto de una breve reflexión con el objetivo de precisar si las conductas que describen los tipos penales mencionados integran, en su caso, supuestos de explotación laboral a efectos del artículo 177 bis CP.
Palabras clave: trata de seres humanos, integridad moral, tráfico de personas, explotación laboral, trabajos forzados, servidumbre.

Abstract: This paper analyses the current characteristics of trafficking in human beings for the purpose of labour exploitation in article 177 bis of the Spanish Criminal Code. The legislative technique used by the Spanish Parliament is not very fortunate, thus it raises important interpretative issues in relation to the lack of definition of the various kinds of labour exploitation. It is necessary to define and conceptualise this crime. A specific response to the instrumentalisation and use of the victims of labour exploitation has led to the scientific scholars and the criminal tribunals to consider the crimes on articles 311, 311 bis and 312.2 of the Criminal Code as forms of labour exploitation. Those norms will be subject to consideration in order to specify if those behaviours described in the regulation represent labour exploitation according to art. 177 bis of the Spanish Criminal Code.

Key words: trafficking in human beings, moral integrity, people trafficking, labour exploitation, forced labor, servitude.

Observaciones: El presente trabajo, se enmarca dentro del proyecto de investigación: "Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar" (DER20123-35862) del que la autora forma parte como investigadora.

Rec: 19/11/19 **Fav**: 12/12/19

I. INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la globalización ha dado paso en la actualidad al desarrollo de un nuevo tipo de delincuencia organizada, a la que se hace frente tanto por parte de las instituciones internacionales como europeas. La globalización del crimen se viene identificando con la aparición, o proliferación, de manifestaciones criminales organizadas[1], entre cuyas actividades ilícitas aparecen, entre otras, el terrorismo, tráfico de drogas, trata de seres humanos, etc…, actividades todas ellas dirigidas por redes específicamente organizadas, no conociendo límites geográficos en su actuación, destacando entre sus características más relevantes la de la transnacionalidad y su finalidad lucrativa[2]. El fenómeno de la trata de seres humanos, al estar integrado en esas formas delictivas de criminalidad que, en un contexto amplio se denomina delincuencia organizada[3] exige, por parte de la UE, una mayor cooperación judicial entre los diversos Estados miembros con el único objetivo de reprimir este tipo de comportamientos que conllevan la creación de una gran inquietud, inseguridad y alarma en la comunidad internacional.

Son muchos los factores que han contribuido a la expansión de este fenómeno delictivo. Así, junto a la globalización, se deben mencionar los avances producidos con las nuevas tecnologías y, en gran medida, las disparidades económicas existentes entre países ricos y pobres[4] resultado, en parte, del proceso globalizador existente, con la consiguiente concentración de riqueza en los países industrializados frente a países menos desarrollados, donde el número de personas sin recursos económicos aumenta considerablemente. Además, determinadas condiciones como la pobreza, la marginalidad, desigualdad social, discriminaciones, conflictos bélicos etc, son factores que contribuyen a que las personas, al carecer de necesidades económicas más básicas, huyan de sus propios países —no siempre por voluntad propia—, en busca de mejores condiciones de supervivencia. Así, los tratantes, a través de la explotación económica de los inmigrantes clandestinos a quienes consiguen introducir en los países de destino en busca de unas condiciones de vida mejores, imposibles de obtener en la mayoría de los casos en sus países de origen, convierten esta forma de actuar en una de las actividades criminales de mayor crecimiento en Europa[5], superada tan sólo por el tráfico de armas y es-

1 Vid. PÉREZ CEPEDA, A.I., *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal,* Comares, Granada, 2004; PÉREZ MACHÍO, A.I., "Trata de personas: la globalización del delito y su incidencia en la criminalización de la víctima inmigrante irregular a partir de las dinámicas actuariales", en Estudios penales y criminológicos, vol. XXXVI (2016), pp. 371-446; TERRADILLOS BASOCO, "El derecho de la globalización, luces y sombras", en *Trasformaciones del Derecho en la mundialización*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pág. 192; VOGEL, J. "Derecho penal y globalización", en Anuario de la facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, nº 9 (2005), pp. 115 y ss.

2 OIT, Ganancias y Pobreza: Aspectos económicos del Trabajo Forzoso, 2014, p. 4, disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_243422.pdf

3 PÉREZ CEPEDA, A.I., *Globalización, tráfico internacional…,* op. cit., p. 13; VILLACAMPA ESTIARTE, C., "Trata de seres humanos y delincuencia organizada. Concesión entre ambos fenómenos criminales y su plasmación jurídico-penal", Indret, 2013, nº 1, pp. 1-34.

4 Para un conocimiento más amplio sobre el tema nos remitimos, entre otros: GUARDIOLA LAGO. Mª J., *El tráfico de personas en el Derecho Penal español*, Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 22 y ss; MAQUEDA ABREU, M.L., "Una forma de esclavitud: el tráfico sexual de personas", en *Inmigración y Derecho penal. Bases para un debate,* 2002, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 256 y ss.; PÉREZ ALONSO, E., *Tráfico de personas e inmigración clandestina (un estudio sociológico, internacional y jurídico penal),* Tirant lo Blanch, 2008, pp. 64; ROJO TORRECILLA, E., "Nueva esclavitud y trabajo forzoso. Un intento de delimitación conceptual desde la perspectiva laboral, en *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud,* Tirant lo Blanch, 2017, pp. 721 y ss.;

5 Vid. GARCÍA VÁZQUEZ, S., "Inmigración ilegal y trata de personas en la Unión Europea: la desprotección de las víctimas", *ReDCE,* nº 10, junio-diciembre de 2008, p. 232; PÉREZ MACHÍO, A.I., Trata de personas: la globalización…, op. cit., p. 379, para quien en

tupefacientes[6]. El tratante, al impulsar el fenómeno de la trata de seres humanos lo que pretende es obtener ingentes beneficios económicos, tal y como lo demuestra el volumen recaudatorio que comporta este negocio ilícito a las mafias de traficantes de seres humanos.

En la actualidad, la explotación de las víctimas de trata de seres humanos constituye no sólo un problema de delincuencia transnacional sino también una "nueva forma de esclavitud del siglo XXI"[7]. La trata de seres humanos es considerada como una de las formas más evidentes y espeluznantes de violación de los derechos humanos y, como tal, demanda una respuesta firme por parte de todos los Estados en su lucha reclamando, a su vez, una orientación unidireccional que permita liderar la lucha contra este fenómeno delictivo mediante el establecimiento de parámetros instrumentales en el marco de una cooperación judicial penal. Los retos que a nivel internacional y europeo se han planteado en la lucha contra estas prácticas delictivas transfronterizas, imponen a los Estados miembros de la UE adoptar mecanismos jurídicos que permitan actuaciones más allá de las fronteras territoriales en el ejercicio de su actividad jurisdiccional, medidas que deben ser asumidas por todos los Estados miembros con el objetivo de coordinar a todos los países de la UE en la erradicación y prevención de la trata de seres humanos. Implantar políticas preventivas y sancionadoras desarrolladas de forma conjunta por parte de todos los Estados de la Unión, establecer métodos o procedimientos de persecución e incriminación de conductas relativas a la trata de seres, así como adoptar políticas de protección integral a sus víctimas, son mecanismos que debe asumir la Unión Europea con el único objetivo de erradicar este fenómeno delictivo que comporta, como ya se ha señalado, una violación de los derechos fundamentales de las víctimas. La relevancia de determinados comportamientos ilícitos como el de la trata de seres humanos, requiere actuaciones contundentes dirigidas a reprimir conductas que atenten a bienes jurídicos objeto de protección tales como la vida, libertad, salud, la libertad, libertad sexual, la intimidad, integridad moral y dignidad.

Antes de seguir avanzando, es necesario clarificar que en el desarrollo de este trabajo y por limitaciones de su extensión, no se va a efectuar un análisis exhaustivo del artículo 177 bis del Código penal, sino más bien un análisis en términos político-criminales respecto a una de las finalidades del delito de trata de seres humanos: la explotación laboral, dejando al margen las otras finalidades de la trata que aparecen igualmente descritas en el art. 177 bis, a saber, explotación sexual, explotación para realizar actividades delictivas, la extracción de sus órganos corporales y la celebración de matrimonios forzados. El motivo de centrar el contenido del presente trabajo en la finalidad de la explotación laboral es justificar si, ante la ausencia de una definición de explotación laboral en el art. 177 bis, se puede aceptar que las conductas de los delitos de los arts. 311, 311 bis y 312. 2 del CP. son modalidades de explotación laboral, solución que, si bien es aceptada en algunas resoluciones jurisprudenciales, en nuestra opinión, tal y como se verá, no nos parece correcta.

Como se sabe, en los mencionados preceptos, ubicados entre los delitos contra los derechos de los trabajadores, se describen conductas que, en principio, parecen proteger los derechos de los trabajadores. Por tanto, para precisar si en los respectivos tipos penales se describen conductas de explotación laboral, será preceptivo acometer, aunque sea brevemente, el análisis de su contenido, con la única finalidad de poder pronunciarnos al respecto.

Al hilo del tratamiento de las cuestiones planteadas en el contenido del trabajo, se hará referencia igualmente a los instrumentos legislativos elaborados tanto por instituciones internacionales como europeas, en correspondencia con todas aquellas cuestiones relacionadas con el marco normativo referente al fenómeno de trata de seres humanos y que, en nuestra opinión, son de utilidad en la justificación de este delito acorde a la transposición de la Directiva 2011/36/UE al Ordenamiento Jurídico penal español. No obstante, consideramos de interés realizar una breve referencia al papel que ha desempeñado la UE en la lucha contra el fenómeno de trata, así como los instrumentos elaborados para tal finalidad hasta la aprobación de la Directiva mencionada.

---

el nuevo escenario en el que el mercado global demanda obra de mano barata "y en el que determinados sujetos… han sido expulsados del sistema…", las migraciones internacionales, consecuencia de la globalización y del sistema capitalistas resultan un pilar fundamental para la "comprensión de la trata de personas"; SÁNCHEZ LINDE, M., "La trata ilegal de personas", Noticias Jurídicas, febrero, 2012; del mismo autor: "La trata ilegal de personas: principales aspectos criminológicos", *Cuadernos de Criminología: revista de Criminología y ciencias forenses*, nº 16, 2012, pp. 20 y ss.;

6 Vid. al respecto, GARCÍA ARÁN, M., Capítulo I, Introducción, *Trata de personas y explotación sexual,* García Arán, M., (Coord.), Comares, 2006, pp. 9 y ss.

7 PÉREZ ALONSO, E.J., "Regulación internacional y europea sobre el tráfico ilegal de personas", en *El derecho penal ante el fenómeno de la inmigración,* Tirant lo Blanch, 2007, p. 31; TERRADILLOS BASOCO, J.M., "Los delitos de tráfico ilegal de mano de obra y abuso de mano de obra extranjera", en *Inmigración y Derecho penal. Bases para un debate,* Laurenzo Copello, P., (Coor.), Tirant lo Blanch, 2001, pp. 376-378.

II. LA TRATA DE SERES HUMANOS EN EL ÁMBITO DE LA UE.

Ante el crecimiento de este fenómeno delictivo y con el objetivo de proteger a las víctimas de tales prácticas contrarias al respeto de los más elementales derechos de las personas, la propia UE, junto a organismos internacionales[8], suscitó la adopción de medidas destinadas a prevenir y abolir esta nueva forma de esclavitud, pasando a ser considerada por tales organismos una clara prioridad, siendo muchos los instrumentos legislativos que han sido elaborados para tal fin[9]. Por parte de la UE, la misma se comprometió al establecimiento de unos estándares mínimos de intervención que respondiesen eficazmente a la adopción de soluciones coordinadas y armonizadas en todos los países de la Unión, con la intervención del Derecho penal sancionatorio. Así, lo que pretendía la Unión con la adopción de esas medidas era la creación de un marco viable de lucha contra el fenómeno de trata, adoptando políticas de colaboración internacional y comunitaria.

En este contexto, y con el objetivo expuesto, la UE ha desarrollado una importante actividad desde la década de los 90 en el ámbito de la lucha contra la trata de seres humanos[10]. No obstante, es de reconocer que en una primera etapa los resultados no fueron muy satisfactorios[11], y ello debido a la forma tímida en que la UE abordó la lucha contra este fenómeno, con la implantación de políticas comunes en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada y, en especial, contra la característica nota que presenta este fenómeno, la de la transnacionalidad, y con la única finalidad de poner fin a la explotación sexual de menores o la inmigración irregular[12] sin abordar de forma concreta la trata de seres humanos.

Además, las diferencias normativas existentes entre los distintos ordenamientos jurídico-penales de los diversos Estados miembros de la UE obstaculizaban en gran medida la lucha contra este fenómeno, lo que tenía como consecuencia imposibilitar una cooperación judicial penal transfronteriza en la ejecución de cualquier medida adoptada para su supresión, específicamente por el obstáculo que entrañaba el sistematizar las distintas formas de trata de seres humanos.

Ahora bien, la normativa emanada de las instituciones de la UE, así como toda la normativa internacional sobre la materia generada en especial en los últimos años, ha reportado importantes avances legislativos en el ámbito internacional y comunitario, tratando de poner de manifiesto la necesidad de integrar la perspectiva de los derechos humanos en el enfoque de la lucha contra la trata de seres humanos. En este contexto, en el ámbito del Consejo de Europa se debe destacar, como instrumento más importante en materia de trata de seres humanos, el Convenio 197 sobre la lucha contra la trata de seres humanos, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 (conocido como Convenio de Varsovia), instrumento en el que se recoge una definición de trata de personas vigente actualmente en el ámbito del Consejo de Europa[13].

A su vez, hay que reseñar que, como consecuencia del papel desarrollado por la Unión en la lucha contra la trata de seres humanos[14], fijando como objetivo la articulación de posibles soluciones adoptadas al respecto así como el reconocimiento de medidas de pre-

8 En relación a los textos internacionales sobre la trata de seres humanos, vid. LÓPEZ RODRÍGUEZ, J., *Conceptualización jurídica de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral,* Thomson- Aranzadi, 2016, pp. 31 y ss.

9 Para una visión general de los instrumentos elaborados al respecto, vid., DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., "Tráfico y trata de seres humanos: regulación internacional y europea", en Richard Gonzalez, M./Riaño Brun, I./Poelemans, M. (Coords.), *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos,* Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 23 y ss.

10 Efectivamente, en los años 90, la Unión Europea adoptó algunas decisiones para luchar contra la trata de seres humanos, pero los resultados en la lucha contra estas actividades delictivas fueron débiles y decepcionantes, a pesar de aprobarse distintas directivas, así la Directiva 2004/81/CE relativa a los permisos de residencia para las víctimas de la trata de seres humanos y otras directivas relacionadas (por ejemplo, la Directiva 2004/80/CE relativa a la indemnización de las víctimas de delitos, y la Directiva 2009/52/CE, relativa a las sanciones a los empleadores de residentes ilegales nacionales de terceros países). La complejidad del fenómeno y la facilidad de cambio en los patrones de comportamiento y organización de los delincuentes hace que sea difícil legislar y combatir las nuevas realidades.

11 Vid. Recomendación del Parlamento Europeo destinada al Consejo sobre la trata de seres humanos: un enfoque integrado y propuestas para un plan de acción (2006/2078(INI).

12 Así, tras el Consejo de Tampere se aprueba la Decisión del Consejo 2001/87/CE de 8 de diciembre de 2000 referente a la firma del Convenio de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional y de los Protocolos adjuntos sobre la Lucha contra la Trata de Personas especialmente Mujeres y Niños, y contra el Tráfico de Emigrantes por Tierra, Mar y Aire, en nombre de la Comunidad.

13 Igualmente, hay que mencionar otros instrumentos del Consejo de Europa en relación a la trata, así la Recomendación adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa (91) 11, de 9 de septiembre de 1991, sobre la explotación sexual, la pornografía, la prostitución y el tráfico de niños y adultos jóvenes y la Recomendación (2000) 11, de 9 de mayo de 2000, sobre las medidas contra el tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual. Para una visión más amplia sobre los instrumentos elaborados por el Consejo de Europa, nos remitimos a LÓPEZ RODRÍGUEZ, J., *Conceptualización jurídica…,* op. cit.*,,* pp. 43 y ss.

14 Para un análisis más particularizado sobre los textos aprobados en el marco del Consejo de Europa, así como en la Unión Europea, nos remitimos a DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., Tráfico y trata de seres humanos…, op. cit., pp. 43 y ss.

vención frente a este fenómeno criminal, su resultado se ha materializado en la elaboración de un instrumento normativo, la actual Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas[15], instrumento que sustituye a la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo[16], relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, culminándose con su aprobación un largo proceso de evolución en la política de la Unión en esta materia[17] ratificando, a su vez, el avance tan significativo que en la lucha contra este fenómeno delictivo ha realizado la UE.

Las razones que explicarían este avance serían, por una parte, que la Directiva constituye el primer instrumento de la Unión en el que se supera la visión de la lucha contra la trata de seres humanos enfocada no ya solo desde el punto de vista de su incriminación, sino que afronta el problema en el ámbito de respeto y protección a los derechos humanos de las víctimas de trata[18] al llevar implícito un trato degradante o inhumano y donde la víctima es tratada como un instrumento, encontrándose privada de su condición de persona con la consiguiente vulneración de bienes jurídicos personalísimos[19].

Por otra parte, hay que señalar que acorde a lo dispuesto en el Tratado de Lisboa[20], la finalidad de la presente Directiva es proceder a la instauración de "normas mínimas comunes" en materia de infracciones penales y de las correspondientes sanciones en el ámbito de la trata de seres humanos, indicando de forma expresa en el artículo 1 de la Directiva la introducción de disposiciones comunes teniendo en cuenta la perspectiva de género para mejorar "la prevención de este delito y la protección de las víctimas"[21].

15 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 víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo (DO L 101, de 15 de abril de 2011, pp. 1-11). Véanse comentarios al respecto: GROMEK-BROC, Katarzyna, "EU Directiva on preventing and combating trafficking in human beings and protecting victims: Will it be efectiva?, *Nova et Vetera*, Migración y trata de personas, 2011, nº 64, vol. 20, pp. 227-237; HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, M., "La trata de personas en el Derecho penal. Derecho internacional, comparado y español". *Papeles de discusión Ielat,* Instituto de Estudios Latinoamericanos (Ielat), 2014, nº 11, pp. 1-123, esp. pp. 38 y ss.; SANTANA VEGA, A., "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", *Nova et Vetera*. Migración y trata de personas, 2011, nº 64, vol. 20, pp. 211-226; 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?", *RECPC,* 2011, (13-14), p. 14 y ss.

16 De 19 de julio de 2002, DO L 203 de 18.2.2002, en cuyo Considerando (9) establece la necesidad de que la Decisión Marco contribuya a la prevención de la trata de seres humanos y a la lucha contra este fenómeno, completando los instrumentos ya aprobados en este ámbito, así entre otros, la Acción común 96/700/JAI del Consejo, de 29 de noviembre de 1996, por la que se establece un programa de estímulo e intercambios destinado a los responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños.

17 Sobre su evolución, nos remitimos, entre otros, a De LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., Tráfico y trata de seres humanos…, op. cit., pp. 51 y ss. Igualmente, vid. LÓPEZ RODRÍGUEZ, J., *Conceptualización jurídica*…, op. cit., pp. 31 y ss.

18 En este sentido, vid. DÍAZ BARRADO, C.M., "La lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea: los componentes para una política propia", Revista de Derecho Comunitario Europeo, año nº 17, (2013), nº 45, pp. 462 y ss.

19 En el Considerando (1) de la directiva se reconoce la grave violación de los derechos humanos que constituye la trata de seres, lo que ya había sido declarado con anterioridad por algunos instrumentos comunitarios; así, la Declaración de Bruselas de 2002 testimoniaba que la trata suponía prácticas que "constituyen violaciones graves de los derechos humanos de las víctimas, como lo consagra el derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas sobre los Derechos Fundamentales". Y, a su vez, es indicado expresamente en el Considerando nº 1 de la presente Directiva: "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 y está prohibida explícitamente por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea".

20 El art. 82 del Tratado de Lisboa dispone la aprobación de directivas de normas mínimas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario (codecisión). Por su parte, en el art. 83.1 del Tratado, y por lo que al ámbito penal sustantivo se refiere, se comprende la posibilidad de establecer normas mínimas relativas a las definiciones de infracciones y sanciones penales de especial gravedad y dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de la "necesidad particular" de combatirlas, según criterios comunes.

21 Tal y como se establecía ya en el documento: *Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012-2016),* al aseverar: "En 2013, la Comisión va a reforzar el conocimiento sobre la dimensión de género en la trata de seres humanos", lo que viene a reafirmar la distinta finalidad del delito de trata en mujeres y en hombres, de ahí que se aluda a la perspectiva de género. Por su parte, el art. 79, ap. 1º del Tratado de Lisboa y, específicamente, ap. 2º preceptúa: "A efectos del apartado 1, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas en los ámbitos siguientes: d) la lucha contra la trata de seres humanos, en particular de mujeres y niños".

III. ANÁLISIS DEL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS DEL ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL

1. Justificación, ubicación sistemática y bien jurídico protegido

La LO 5/2010, de 22 de junio, que modificó a su vez la LO 10/1995, de 23 de Noviembre de 1995 del CP, configuró un nuevo Título, el VII bis, "De la trata de seres humanos", creando por primera vez en el texto punitivo español un tipo delictivo en el que se castigaba la trata de seres humanos —art. 177 bis—. Dicho precepto ha sido objeto de una modificación con la aprobación de la LO 1/2015, de 30 de junio del Código penal, justificando dicha reforma en relación al delito de trata de seres en culminar la prescripción de la normativa comunitaria, procediendo el legislador penal a modificar algunos aspectos de las conductas típicas de trata no ajustadas a instrumentos europeos[22]. En efecto, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, el motivo de modificar el contenido del art. 177 bis responde a que la introducción del delito de trata acorde a la Reforma operada en el 2010 del CP, se llevó a cabo con anterioridad a la Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril, de forma que el precepto no reflejaba algunas cuestiones que la Directiva observaba y, por tanto, era necesario incluirlas para una correcta transposición de la normativa europea (Considerando XXV). Sin embargo, hemos de aceptar que en la actual regulación todavía persisten algunos aspectos técnicos y formales relativos al contenido típico y que se podrían haber subsanado por parte del legislador penal con la reforma del 2015.

Conviene recordar que el precedente del art. 177 bis es el art. 318 bis[23]. La propia Exposición de Motivos del Código penal, acorde a la Reforma del 2010, fundamentó la inclusión de esta figura delictiva[24] con la creación de un nuevo Título —VII bis—, en la necesidad de superar el inadecuado tratamiento penal unificado que se otorgaba a los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina del art. 318 bis. Inadecuado, en opinión de la doctrina más destacada al respecto, por "las grandes diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos"[25], estimando imprescindible la separación de ambos delitos por dos motivos: primero, para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales; segundo, para poner fin a los constantes conflictos interpretativos que originaban ambos tipos delictivos.

Fue la LO 4/2000, de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, la que introdujo bajo la rúbrica "Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros", del Título XV bis, un único precepto, el artículo 318 bis, castigándose todo comportamiento —promover, facilitar o favorecer— que contribuyese al tráfico ilegal de personas. Dicho precepto, modificado a su vez por la LO 11/2003, de 29 de septiembre de 2003[26], de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia

22 Vid. al respecto, IGLESIAS SKULJ, A., "De la trata de seres humanos: art. 177 bis CP", *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015,* 2ª ed., González Cussac, J.L., (Dir.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 596 y ss.;

23 Ya con anterioridad, se castigó la conducta relativa a la trata de seres humanos, por lo que consideramos de interés realizar al menos un breve apunte respecto a su regulación, partiendo del CP de 1973, castigándose la conducta de trata de seres humanos a través de los artículos 452 bis y 499 bis del Código Penal como un delito contra la libertad sexual y delito contra los derechos de los trabajadores. Posteriormente, será en el Código Penal de 1995, cuando el delito de trata de seres humanos pasó a ser regulado en el artículo 188 incriminándose la determinación forzada a la prostitución, pero no la trata sexual.

24 Para un análisis más particularizado sobre el delito de trata de seres humanos acorde a su evolución hasta el actual Código Penal, nos remitimos, entre otros, a: CARMONA SALGADO, C., "La nueva regulación del tráfico ilegal de personas con fines de explotación sexual según la LO 11/2003", *El Derecho penal frente a fenómeno de la inmigración,* Zugaldía Espinar (Cood.), Tirant lo Blanch, 2007, pp. 229 y ss.; GUARDIOLA LAGO, M.J., *El tráfico de personas…,* op. cit., pp. 20 y ss; MORILLA CUEVAS, L., "Delitos contra los derechos de los trabajadores y delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros", *Derecho Penal Español, Parte Especial,* Cobo del Rosal (Cood.), Dykinson, 2ª ed., 2005, pp. 649-666; PÉREZ FERRER, P., *Análisis dogmático y político-criminal de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros,* Dykinson, 2006, pp. 264 y ss.; RODRÍGUEZ MESA, M.J., *Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros,* Tirant lo Blanch, 2001, pp. 30 y ss; SAÍNZ CANTERO CAPARRÓS, J.E., *Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros,* Atelier, Penal, 1ª ed., 2002, pp. 109 y ss.; VILLACAMPA ESTIARTE, C., "Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros", *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal,* Quintero Olivares, G., ((Dir.), Morales Prats, F.,(Cord.), Thomson,- Aranzadi, 2005, pp. 1107-1132 y el Libro Colectivo *Inmigración y derecho penal. Bases para un debate,* Laurenzo Copello (Coord.), Tirant lo Blanch, 2002,

25 Sobre la distinción entre ambos fenómenos, vid. entre otros, LEÓN DE LA RIVA, F.J., *Tráfico de personas e inmigración ilegal,* Tirant lo Blanch, 2003; GARCÍA SÁNCHEZ, B., "La pretendida protección jurídico-penal de los inmigrantes en el artículo 318 bis del Código Penal", ADPCP, Tomo LVIII, Fas. III, septiembre-diciembre., 2005, pp. 857-862; GARCÍA VAZQUEZ, S., Inmigración ilegal y trata de personas…, op. cit., pp. 231-274, esp. pp. 234-235; MAYORDOMO RODRIGO, V., "Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal la inmigración clandestina de personas", en *Estudios Penales y Criminológicos,* V., XXXI, 2000, pp. 325-390.

26 Vid. sobre la evolución normativa de dicho precepto, GUARDIOLA LAGO, Mª. J., *El tráfico de personas en el derecho penal español*…, op. cit., pp. 71-102; IGLESIAS SKULJ, A., *Trata de mujeres con fines de explotación sexual. Análisis político-criminal del artículo 177 bis del Código penal,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 128 y ss.; PÉREZ FERRER, P., *Análisis dogmático…,* op. cit., p. 55 y ss.

doméstica e integración social de extranjeros, adaptó el contenido del precepto a 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[27]. En su artículo 1 se instaba a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para asegurar que las infracciones definidas en los artículos 1 y 2 de la Directiva 2002/1990/CE de 28 de Noviembre de 2002[28], fuesen punibles con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias y que pudiesen dar lugar a extradición.

A su vez, el legislador español mediante LO 11/2003 incluyó, en el art. 318 bis, nº 2 como un subtipo agravado de trata de personas, supuestos en los que el propósito de la inmigración clandestina o del tráfico ilegal de personas fuese la explotación sexual de la víctima[29]. Asimismo, en la hipótesis en la que la conducta se llevase a cabo con violencia, intimidación, engaño, abuso de situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima, daría lugar a la aplicación de la cualificación del número 3 del art. 318 bis[30]. Esta incoherente y deficiente técnica legislativa respecto a la tipificación del delito de trata[31], originó críticas en la doctrina penal por la confusión de ambas realidades criminológicas, así como por los numerosos problemas interpretativos que ocasionaba la ubicación de la trata con fines de explotación sexual entre la inmigración ilegal[32], argumentando que dicho fenómeno se abordaba de forma tangencial y parcial[33]. Además, precisaba la doctrina que la regulación conjunta de ambas realidades criminológicas supuso la atribución a la trata de mujeres con fines de explotación sexual "de un sentido transfronterizo, de manera que exigía que la víctima hubiera cruzado la frontera"[34], exigencia que no se recogía en ningún texto internacional.

Igualmente, parte de los reproches doctrinales se centraban en el objeto de protección de ambos delitos. Aunque ambos fenómenos delictivos —tráfico ilegal, trata de personas—, se producen a través de los cauces establecidos por las redes de inmigración irregular, se debe precisar que los objetivos perseguidos en ambas figuras son diferentes. Así, la finalidad del art. 318 bis, en opinión de un amplio sector de la doctrina penal es combatir la inmigración irregular[35]. Siguiendo las pautas marcadas por los textos internacionales en lo que respecta al tráfico ilegal, el Protocolo de Palermo lo define 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 obte-

27 DO L 328, 5 de Diciembre de 2002.

28 Directiva 2002/1990/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; para más detalles, vid. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., "La protección penal de los derechos de los ciudadanos extranjeros (con anterioridad a las Reformas introducidas por las LO 15/2003 y 11/2003)", La Ley, nº 6254, de 17 de mayo de 2005, D-116, pp. 114 y ss.

29 Vid. al respecto, DÍEZ RIPOLES, J. L, "Trata de seres humanos y explotación sexual de menores. Exigencias de la Unión y legislación española", Revista penal, 1998, nº 2, p. 17 y ss.; PÉREZ FERRER, F., *Análisis dogmático*…, op. cit., p. 55 y pp. 89 y ss.

30 Acerca de los problemas que planteaba la aplicación de este supuesto agravado en relación al art. 188.2, vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata de seres humanos,* Tirant lo Blanch*,* 2013, pp. 62 y ss.;

NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores,* Tirant lo Blanch, 1998, pp. 17 y ss.

31 Vid, BENITEZ ORTÚZAR, I., "Trata de seres humanos", *Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial,* Morillas Cuevas, L., (Coord.)., Dykinson, 2011, pp. 224 y ss., quien afirma respecto al artículo 318 bis, que "El mismo no es más que la muestra de una política criminal errante y desorientada, que ha mostrado su ineficacia respecto a lo que realmente pretende tipìficar el legislador español". En torno a las críticas al art. 318 bis, vid. igualmente IGLESIAS SKULJ, A., *Trata de mujeres…,* op. cit., pp. 130 y ss. y 231.

32 Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, A., "Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente de la trata de personas", InDret, Enero, 2010, pp. 1-44; LÓPEZ RODRÍGUEZ, J., *Conceptualización jurídica…,* op. cit., pp. 71 y p. 99 en relación a las diferencias entre trata y tráfico ilegal de migrantes; SILVA CASTAÑO, "Estudio del artículo 318 bis del Código Penal Español", Libro Colectivo *El Derecho penal ante el fenómeno de la inmigración,* Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 179 y ss.

33 Opinión de DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata de seres…,* op. cit., p. 55, al precisar que siempre aparecía conectado con otra actividad criminal. De igual opinión, entre otros, CUGAT MAURIT, M., "La trata de seres humanos", *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios,* Quintero Olivares, G., (Dirc.), Thomson Reuters, 2010, pp. 157-164, esp. pp. 159-160; MAYORDOMO RODRIGO, V., Nueva regulación de la trata… op. cit., pp. 325 y ss; TERRADILLOS BASOCO, J., "Trata de seres humanos", *Comentarios a la Reforma Penal de 2010,* Alvarez García, F.J.,/González Cussac, J.L., (Coord.)., Tirant lo Blanch, 2010, pp. 207-218;

34 Vid. MAYORDOMO RODRIGO, V., Nueva regulación de la trata…, op. cit., p. 351; En el mismo sentido, sobre la confusión que planteaba el artículo 318 bis. respecto a la trata de seres humanos, vid. RODRÍGUEZ MESA, M.J., *Los delitos contra los derechos de los ciudadanos…..,* op. cit., pp. 55 y ss.; VILLACAMPA ESTIARTE, C., "Título XV. Bis Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros", Quintero Olivares, G., (Dir.), *Comentarios al nuevo Código Penal, 5ª* ed., Aranzadi, 2005, pp. 1120 y ss.

35 Vid. MARTINEZ ESCAMILLA, M., "Puede utilizarse el derecho penal en la lucha contra la inmigración irregular? Un análisis del tipo básico del art. 318 bis CP en clave de legitimidad", RECPC, 10-06 (2008), p. 8.; PÉREZ FERRER, F., *Análisis dogmático…,* op. cit., p. 38 y ss. con una amplia exposición de las distintas posiciones mantenidas por la doctrina en este punto. Igualmente, vid. SAÍNZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E., *Los delitos contra los derechos de los ciudadanos*…, op. cit., pp. 39 y ss. y p. 72

ner directa o indirectamente un beneficio económico u otro beneficio de orden material"[36]. De dicha definición destacamos como notas características del tráfico ilegal de personas el consentimiento del sujeto a ponerse en manos de la red de traficantes, esto es, se presupone una voluntad por parte de la víctima, sin olvidar que dicho tráfico se desarrolla la mayoría de las veces en condiciones degradantes y peligrosas. La Jurisprudencia, en lo que respecta al art. 318 bis ha señalado: "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"[37]. Lo cual es reafirmado a su vez en la STS 144/2018, en donde se afirma con precisión que "… a partir de las reformas penales de 2010 y 2015 todo apunta de forma clara a que el tipo penal del art. 318 bis protege el bien jurídico consistente en el interés del Estado —y de la Unión Europea— en el control de los flujos migratorios"[38], posición que ya había sido defendida con anterioridad por la doctrina penal, esto es, la protección de la política migratoria del Estado[39].

La doctrina penal, por su parte, ha venido admitiendo que, actualmente, el bien jurídico protegido en el delito de inmigración ilegal se centra en la legalidad de la entrada, "ubicándose su objetivo en la tutela de un bien colectivo o suprainvidual, quedando la tutela de los bienes personales individuales de los migrantes encomendada al nuevo tipo penal del art. 177 bis del texto punitivo"[40].

A su vez, otro factor a destacar como diferenciador de ambos delitos reside en el consentimiento por parte de la víctima, ineludible en el delito de tráfico ilegal de personas en el que la víctima otorga su consentimiento, pero no exigible en la trata y, aún en la hipótesis de haber mediado un consentimiento inicial, el mismo se produce mediante coacción, engaño o abuso[41]. Otro dato más que debemos señalar en relación a la distinción entre tráfico ilegal y trata, es que la trata implica la intención de explotar a una persona, ya sea sexual o laboralmente, requisito que no se requiere en el comportamiento típico de tráfico ilegal de inmigrantes.

En suma, la inclusión del delito de trata de seres humanos en el marco del artículo 318 bis como supuesto agravado del delito de tráfico ilegal, no aportó resultados significativos al ser técnicamente desafortunada su regulación en relación al contenido del tipo delictivo, requiriendo la doctrina penal una regulación autónoma e independiente en lo referente a la trata de seres hu-

36 La Jurisprudencia, en STS 196/2011, de 23 Marzo, Fdo. Jdco. 4º, sostiene: "por *tráfico ilegal* ha venido entendiéndose cualquier movimiento de personas extranjeras que trate de burlar la legislación española sobre inmigración. De modo 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, y por ello merece tal calificación la entrada llevada a cabo en calidad de *turista,* por ejemplo, pero con la finalidad de permanecer después de forma ilegal en España sin regularizar la situación. Esa doctrina ha entendido que es claro que se produce la *inmigración clandestina y el tráfico ilegal* en todos los supuestos en que se lleva a cabo el traslado de personas de forma ilícita, es decir sin sujetarse a las previsiones que se contienen para la entrada, traslado o salida en la legislación sobre Extranjería (art. 25 y ss LE.)".

37 STS 298/2015, de 13 de Mayo de 2015, Fdo. Jdco. 5º, Igualmente, STS 17/2014, de 28 de Enero, de 2014, Fdo. Jdco. 16º.

38 Sobre el interés del Estado en el control de los flujos migratorios, vid. GUARDIOLA LAGO, M.J., *El tráfico de personas…,* op. cit., pp. 106. Igualmente, vid. SÁNCHEZ GARCÍA DE LA PAZ, I., "La protección penal de los derechos de los ciudadanos…, op. cit., p. 1 y ss; PÉREZ CEPEDA, A.I., *Globalización, tráfico internacional…,* op. cit., pp. 114 y ss.;

39 No obstante, para otro sector doctrinal, el bien jurídico debe consolidarse en la protección de los derechos de los inmigrantes: NAVARRO CARDOSO, F., "Observaciones sobre los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros", Revista Penal, nº 10, 2002, p. 45, argumentando que los flujos migratorios no puede ser el objeto de protección puesto que al Derecho Penal no le compete función ordenadora alguna de políticas estatales. Y en la misma línea, GUARDIOLA GARCÍA, J., "Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas: comentario a la reciente reforma del art. 318 bis del Código penal", Revista de Derecho y Proceso penal, nº 13, 2005-1, p. 16; igualmente, *El tráfico de personas…,* op. cit., pp. 147 y ss., aceptando como bien jurídico la protección de los derechos de los ciudadanos extranjeros.

40 Vid. las SsTS de 22 de Marzo de 2018, Fdo. Jdco. 3º y STS 214/2017, de 29 de marzo. En la doctrina, mantiene tal posición, ARROYO ZAPATERO, L., "Propuesta de un eurodelito de trata de personas", AAVV, Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, Ed. Universidad Castilla-La Mancha/Universidad de Salamanca, 2001, pp. 33-35. Por su parte, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", *Derecho penal, Parte Especial,* Tirant lo Blanch, 5ª ed., 2016, pp. 541 y ss., si bien añade este autor junto al control de los flujos migratorios como bien jurídico protegido, los derechos y libertades reconocidas al extranjero por el Ordenamiento jurídico español. De esta última opinión, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, Parte Especial,* Tirant lo Blanch, 21ª ed., 2017, pp. 172 y 321.

41 Vid. PORTILLA CONTRERAS, G./POMARES CINTAS, E, "Los delitos relativos al tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas" (arts. 313 y 318 bis), en F.J. Álvarez García/J.L. González Cussac, Dir., *Comentarios a la Reforma Penal de 2010,* Tirant lo Blanch, 2010, pp, 358 y ss., al no exigir el concepto de tráfico ilegal la utilización de medios que limiten la capacidad de autodeterminación de la persona, característico de la trata; Vid SAP de Lérida, Secc. 1ª, nº 310/2017, de 14de julio, en relación al medio comisivo de engaño, como maniobra dirigida a que la víctima consienta o acepte viciadamente padecer una situación de sometimiento.

manos[42]. Demanda que, como ya se ha señalado, se vio satisfecha, con la reforma del CP de 2010 al introducir un solo artículo —177 bis— para castigar el fenómeno de trata de seres humanos lo cual fue acogido favorablemente por la doctrina penal, en especial por dotar de una regulación independiente al delito de tráfico ilegal de personas migrantes[43]. A su vez, dicha reforma respondió a las exigencias comunitarias que requería la transposición de la Decisión Marco a nuestro Ordenamiento jurídico penal, cumpliendo el legislador español con los compromisos internacionales adquiridos[44].

No obstante, dicha reforma no respetó las propuestas que sobre el particular había formulado la doctrina penal en relación al contenido del tipo delictivo, propuestas que, como se verá, tampoco han sido satisfechas con la reforma operada por el legislador penal por LO 1/2015.

Posteriormente, la aprobación de la Directiva 2011/36/UE y su transposición a nuestro ordenamiento jurídico penal[45] por LO 1/2015, no ha modificado —acorde a la anterior regulación—, en lo sustancial el contenido del artículo 177 bis. Se mantiene la misma estructura si bien se evidencia alguna alteración que responde a lo establecido en la propia Exposición de Motivos del Código penal actual, al advertir que "Aunque la reforma del año 2010 tuvo en cuenta el proyecto que finalmente se materializó en la citada Directiva, existen varias cuestiones que no fueron reflejadas en la redacción actual y que es preciso incluir para una completa transposición de la normativa europea"[46]. Entre las modificaciones incorporadas por LO 1/2015 CP, citamos la incorporación de la entrega o recepción de pagos para obtener el consentimiento de la persona que contrala a las víctimas —tratante— o la trata con la finalidad de concertar matrimonios forzados.

En relación al bien jurídico protegido en el art. 177 bis, la rúbrica no contribuye en nada a clarificar el objeto de tutela en el delito de trata de seres humanos. En una primera aproximación al delito de trata, surgen algunas dificultades en la determinación del bien jurídico protegido, cuestión de vital importancia no sólo por tratarse de un delito de reciente regulación que trata de proteger a las víctimas contra las actividades de grupos organizados que las utilizan y explotan, lesionando o poniendo en peligro bienes jurídicos individuales, sino también para justificar la legitimación de la intervención penal. Así, la presencia de circunstancias agravantes en el delito de trata del art. 177 bis, nº 4, en relación a la puesta en peligro de la vida, integridad física o psíquica, podría llevar a la conclusión de que se protegen bienes individuales de las víctimas de trata.

Sin embargo, aunque se pueda aceptar que dichos bienes individuales pueden ser puestos en peligro por las conductas de captación, traslado y transporte de las víctimas de trata, derechos que a su vez son protegidos a través de los tipos comunes de los delitos contra las personas, no obstante, consideramos que la puesta en peligro de dichos bienes individuales no es determinante para la controversia sobre el objeto de tutela del art. 177 bis.

En nuestra opinión, el propósito del legislador es proteger la integridad moral de las víctimas de trata más que una protección genérica de los bienes individuales ya señalados. Muñoz Conde, con acierto en nuestra opinión, acepta que el bien jurídico es la integridad moral e incluso la dignidad. Si bien este autor, en relación a los medios comisivos descritos en el tipo penal, medios todos ellos qué si bien inciden directamente en la libertad de la víctima, no por ello resulta determinante para aceptar que lo que se protege en el delito de trata de seres es la libertad al afectar también a la dignidad y, con ello a la integridad moral. Para Muñoz Conde, se trata de un bien jurídico doble, aunque su "incriminación autónoma tiene más que ver con la

42 El propio Preámbulo de la LO 5/2010 del CP hacía referencia a esta regulación conjunta de ambas figuras justificando la necesidad de dotarlas de una regulación autónoma: "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 cojo para poner fin a los constantes conflictos interpretativos". En el mismo sentido, vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, A., "Sobre la urgente necesidad…, op. cit., pp, 1-43.

43 Conforme lo recogía el propio Preámbulo de la LO 5/2010 del Código penal.

44 Decisión Marco del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, DO L 203/1, de 1 de agosto de 2002.

45 El plazo de transposición de la presente Directiva, según establece el art. 22, es de dos años desde su publicación en el DOUE (6 de abril de 2013), y se impone a los Estados miembros la obligación de transmitir a la Comisión cuantas disposiciones adopten en el ámbito regulado por la Directiva (art. 22). Además, acorde al artículo 19, los Estados adoptarán las medidas necesarias para establecer ponentes nacionales o mecanismos equivalentes, cuyo contenido incluirá la evaluación de las tendencias de la trata de seres humanos, la cuantificación de los resultados de las acciones de la lucha contra la trata y la información.

46 Y que, tal y como las describe la propia Exposición de Motivos del CP, son, dentro de las formas de comisión del delito, la entrega o recepción de pagos para obtener el consentimiento de la persona que controla a las víctimas; la trata con la finalidad de concertar matrimonios forzados; la explotación con la finalidad de que las víctimas cometan actos delictivos para los explotadores. SE delimita el concepto de vulnerabilidad acorde a la Directiva y se agrava la pena para los supuestos de creación de peligro para la causación de lesiones graves.

dignidad e integridad moral, a la que se lesiona a través de diversas formas de atentado a la libertad"[47]. Lo cual viene a su vez corroborado por la ubicación sistemática del delito de trata en el Título VII bis, tras los delitos contra la libertad del Título VI y los delitos contra la integridad moral, del Titulo VII[48].

Por otra parte, otros autores, defienden otra línea en la que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren[49]. Así, de este parecer Villacampa Estiarte, al afirmar que prevalece la protección de la dignidad humana argumentando a su favor que si el fenómeno de trata debe ser considerado a nivel global, el interés a proteger mediante el delito que la incrimine debe ser también "un valor que goce también de reconocimiento a dicho nivel", objetivo que cumple perfectamente la dignidad humana que, a su vez, es el interés personal más adecuado para erigirse en objeto de protección en el delito de trata[50].

A nuestro juicio, el delito de trata de seres humanos constituye un delito contra la integridad moral, entendida como el derecho de toda persona a ser tratada conforme a su dignidad, como derecho que tiene todo ser humano a recibir un trato digno, a ser tratado como un fin en sí mismo y no como un medio, a reconocerle el derecho a no ser humillado o envilecido[51]. La integridad moral, derecho fundamental reconocido en la CE en el art. 15, "todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral", extendiendo sus efectos tanto como derecho subjetivo como elemento del ordenamiento jurídico[52].

Se trata, como ya ha manifestado la doctrina y la jurisprudencia del TC, de un bien difuso por su falta de precisión[53], por el grado de indefinición en relación a su contenido al no proteger derechos individuales de las propias víctimas sino algo más: la integridad moral cuyo concepto y contenido es necesario acotar, lo que no resulta una tarea fácil ante el carácter inmaterial que presenta dicho bien. No obstante, la jurisprudencia, en numerosas sentencias se ha ocupado de delimitar su contenido, aceptando que la integridad moral es un bien autónomo, independiente y distinto del derecho a la vida, a la integridad física a la libertad y al honor[54]. Su consideración de bien jurídico indisponible hace que el consentimiento de la víctima de trata no opere como causa de exclusión de la tipicidad, elemento que viene descrito específicamente en el tipo, al determinar que el consentimiento dado por la víctima de trata se considerará irrelevante siempre que se haya obtenido con violencia, intimidación, engaño, etc…, (art. 177.3 bis CP).

A su vez, conviene reseñar que la integridad moral es una manifestación de la dignidad humana, conceptos ambos distintos que no deben ser objeto de confusión. Para Muñoz Sánchez, la dignidad humana en relación a los delitos de tortura no puede desempeñar el papel de bien jurídico, sino que más bien es la idea inspiradora de la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes. Es decir, el derecho a no ser sometido a torturas ni tratos inhumanos o degradantes es colorario lógico y derivación directa de la dignidad de la persona humana[55]. Pues bien, si este argumento se traslada al

47 MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, Parte Especial…,* op. cit., p. 173.

48 MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, Parte Especial…,* op. cit*.,* p. 173; Igualmente, POMARES CINTAS, E., "El delito de trata de seres humanos", *Derecho Penal Español I.,* Álvarez García., F.J., (Dir.), Tirant lo Blanch, 2º ed., 2011, pp. 547-548.

49 Así, entre otros autores, COBO GÓMEZ DE LINARES, M.A., "La trata de seres humanos. Artículo 177 bis CP", Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012, Alvarez García, F.J., (Dir.), Dopico Gómez Aller, J., (Coord.)., Tirant lo Blanch, 2013, pp. 617-621 y CUERDA ARNAU, M.L., "Torturas y otros delitos contra la integridad moral. Trata de seres humanos", *Derecho Penal. Parte Especial,* González Cussac, (Coord.), Tirant lo Blanch, 2016, pp. 177 y ss.

50 VILLACAMPA ESTIARTE, C., "Título VII bis, De la trata de seres humanos", *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal,* Quintero Olivares, G., (Dir.), Morales Prats, F., (Coord.), Thomson-Aranzadi, 10 ª ed, 2016, pp. 278-280,

51 CUERDA ARNAU, Mª. L., Torturas y otros delitos…, op. cit., pp. 177 y ss.

52 Sobre la integridad moral como derecho subjetivo: vid. RODRÍGUEZ MESA, Mª J., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos,* Comares, 2000, pp. 147 y ss.

53 DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. "Torturas y otros atentados contra la integridad moral", Estudios penales y Criminológicos, XXI, 1998, pp. 68 y ss; MUÑOZ SÁNCHEZ, J., *Los delitos contra la integridad moral,* Tirant lo Blanch, 1999, pp. 19 y ss.

54 STS 957/2007, de 28 de noviembre: "… 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…la idea de integridad moral posee un reconocimiento constitucional (art. 15) y jurídico-penal (arts. 173 y 177), que además supone la existencia de un bien jurídico, 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, que 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". Igualmente, la STS 4088/2016, de 26 de septiembre, Fdo. Jdco. 4º, al señalar un concepto penal de integridad penal, al señalar que la idea de integridad moral posee un reconocimiento constitucional (art. 15) y jurídico-penal (arts. 173 y 177), que además supone la existencia de un bien jurídico, 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".

55 MUÑOZ SÁNCHEZ, J., *Los delitos contra la integridad…,* op. cit., pp. 19 y ss.

delito de trata, podemos aceptar que la integridad moral es el bien jurídico protegido en el delito de trata al ser el núcleo de las conductas del art. 177 bis el empleo de violencia, intimidación o engaño, esto es, la utilización de medios comisivos que tratan de violentar la voluntad de la víctima, de doblegar su libertad de voluntad sin tener posibilidad alguna de responder, obligándole a realizar lo que no quiere, cosificando así a la víctima que se ve tratada de formal instrumental, desprovista de su dignidad[56]. En este contexto destaca la posición De la Cuesta Arzamendi, quien precisa que el núcleo de las conductas atentatorias contra el bien jurídico integridad moral es el violentar la libertad de voluntad de la víctima mediante actos dirigidos a su cosificación[57], destacando de la integridad moral como derecho, un significado positivo, esto es, la libre formación de la persona de forma que pueda ser ella misma y no otro quien decida acerca de lo quiere o no quiere y, de un significado negativo, es decir, el derecho a no ser sometidos a actos contrarios a su propia voluntad y a su dignidad[58]. Línea que sigue igualmente la jurisprudencia, al afirmar en STS 19/2015, de 22 de enero: "El núcleo del ataque a la integridad moral es la sensación de humillación y de cosificación que tiene la víctima porque resulta agredida en lo que **es** más esencial del individuo: su dignidad de ser humano merecedor de respeto por su condición humana o en STS 420/2016, de 18 de Mayo, al afirmar en su Fdo. Jdco. "no se trata de que el menoscabo de la integridad moral sea consecuencia del trato degradante sino que el trato degradante será delictivo siempre que menoscabe gravemente la integridad moral de la persona. El bien jurídico protegido es el respeto y protección que merece la integridad moral de la persona de la misma forma que se protege penalmente la integridad física y psíquica" (Fdo. Jdco. 4º).

El aceptar que lo que se protege en el delito de trata de seres humanos es la integridad moral, se deduce de la situación de constricción, de dominio a la que se somete a la propia víctima consecuencia de la violencia o intimidación utilizada por el tratante, infundiéndole tal miedo que le impide actuar de forma contraria a la pretensión del tratante, quedando totalmente sometida al mismo, anulando su voluntad y sin capacidad de poder responder a la humillación o vejación de que es objeto. La utilización de alguno de los medios comisivos descritos en el tipo con la única finalidad de doblegar la voluntad de la víctima vulnerando su libertad de obrar, se traducen en sufrimientos psíquicos, humillantes y vejatorios —dolor moral—, identificándose con el contenido del objeto jurídico integridad moral. En el delito de trata de personas, para que se vulnere la integridad moral de la víctima, no es necesario que concurra la nota de dolor físico ni que se causen lesiones psíquicas o físicas. Como viene a reconocer la Jurisprudencia, *degradante equivale a humillar, rebajar o envilecer, en este caso a la persona sujeto pasivo del delito, consistiendo por tanto en desconocer el valor que el ser humano tiene como tal por el hecho de serlo, donde caben las más variadas manifestaciones de desprecio, humillación, envilecimiento o cualquier otra análoga que desconozca lo primero. Sin embargo, para que la conducta sea típica dicho trato tiene que menoscabar, disminuir o afectar la integridad moral de la víctima. El sintagma integridad moral, que debe distinguirse de la física e incluso de la psíquica, tiene que ver con las cualidades inherentes a la persona como tal (conjunto de facultades del espíritu) y por ello inviolables sin que sea posible reducirla en su conjunto (integridad)*[59].

En nuestra opinión, compartimos la posición de quienes reconocen a la integridad moral como bien jurídico protegido en el delito de trata, y ello por dos razones. En primer lugar, si bien es cierto que la dignidad constituye un concepto más amplio que la integridad moral, no obstante la integridad moral viene a ser expresión concreta de la dignidad humana, derecho fundamental que forma parte del concepto más amplio de integridad personal al relacionarse con un aspecto específico de la persona. Así lo destaca la Sentencia del TS de 29 de Mayo al afirmar que "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"[60]. Y, en segundo lugar, la integridad moral, desde una vertiente negativa, definida como el derecho de toda persona a no ser sometida a comportamientos contrarios a su voluntad —núcleo central de la conducta del art. 177 bis. La comisión del delito del art. 177 bis, el tratante al realizar la conducta por alguna de las modalidades descritas en el tipo, esto es, mediante la captación, traslado y acogimiento orientadas a la finalidad de explotar a la víctima laboralmente, lesiona la integridad moral anulando la voluntad de la víctima con la utilización de la violencia, intimidación o engaño, coarta la libre

56 Vid. RODRÍGUEZ MESA, M.J., *Torturas y otros delitos*…, op. cit., pp. 144 y ss. La STS, 159/2011 de 28 de febrero, en su Fdo. Jdco., relaciona la integridad moral con la idea de inviolabilidad de la persona, y con los conceptos de incolumidad e integridad personal.

57 DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., Torturas y otros atentados contra la integridad moral…, op. cit., pp. 68 y ss.,

58 DIAZ PITA, Mª del M., "El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral", Estudios Penales y Criminológicos, XX, 1997, pp. 64-65

59 STS 420/2016, de 18 de Mayo de 2016, Fdo. Jdco. 4º

60 STS 29 de Mayo de 2017, nº 356/2017, Fdo. Jdco. 5º.

formación de la voluntad de la víctima y, además, sometiéndola a actos contrarios a esa voluntad y que se traducen en tratos inhumanos y degradantes[61].

2. Conductas incriminadas, medios comisivos y finalidades

El art. 177 bis aparece estructurado en un tipo básico y varios agravados, basados todos ellos en la conducta del sujeto activo a través de determinados medios comisivos para doblegar la voluntad de la víctima con el propósito de explotarla, ya sea laboralmente o sexualmente. El tipo básico del delito de trata de seres humanos prevé los tres elementos que integran el concepto de trata —acción, medios y finalidad de explotación—, respondiendo a las exigencias derivadas de los instrumentos internacionales y europeos suscritos por España.

Así, en lo que respecta a la definición de trata de seres del art. 177 bis, la misma es semejante a la contenida en la ya derogada Decisión Marco e idéntica a la que nos da la Directiva 2011/36/UE[62] en su art. 2 y que reproduce, a su vez, la del Protocolo de Palermo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y que complementa asimismo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional[63], coincidente con la que nos da el Convenio del Consejo de Europa de 2005, en su art. 4. La redacción actual del art. 177 bis ofrece dos cambios importantes en su contenido si se compara con la redacción anterior: la primera, la supresión del verbo "alojar" de la conducta típica, supresión que es atribuida, en opinión de Villacampa, al hecho de que ni en la Directiva, artículo 2 ni en el artículo 3 del Convenio de Varsovia incluyen esta acción[64]. No obstante, dicha ausencia no genera un vacío conceptual al considerar la conducta consistente en "alojar" innecesaria al estar subsumida en la de recibir, acción anterior a la de alojamiento[65]. Mismamente, el TS, en Sentencia 861/2015, de 20 de Diciembre, en su Fdo. Jdco. 3 viene a precisar en relación al verbo alojar que ": *alojar* no es en último término más que una modalidad de la acción de *acoger* que continúa siendo conducta castigada. Es cambio literario pero no material".

Interesa subrayar que el legislador español en la LO 1/2015, introduce dos finalidades más como son la explotación para realizar actividades delictivas y la celebración de matrimonios forzados, además de introducir como modo comisivo específico la entrega de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima. Esta conducta, al igual que la anterior, responde a las exigencias conminadas en la Directiva, art. 3, 1[66], y abarca a supuestos de compra-venta, permuta o alquiler de las víctimas de la trata[67]. También conviene destacar que el legislador penal, ante los problemas interpretativos que planteaba la anterior regulación por la imprecisión que generaba la alusión al término situación de necesidad o vulnerabilidad, ha procedido a dar una definición de dicho término tomado del artículo 2.2 de la Directiva de 2011: existirá dicha situación cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso. Por otra parte, se mantiene, en el apartado 3º del precepto, lo relativo a la irrelevancia del consentimiento de la víctima de trata.

En lo que respecta a la modalidad típica correspondiente al apartado 1 del actual art. 177 bis, la misma aparece descrita en términos semejantes a los que aparecía en la reforma del CP de 2010 y consiste, en la captación, transporte, traslado, acogimiento, recepción o

61 DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L, Torturas y otros atentados…, op. cit., pp. 68 y ss.; DIAZ PITA, M. M., El bien jurídico protegido…, op. cit., pp. 58 y ss.

62 Para más detalles sobre el contenido de la Directiva, nos remitimos a VILLACAMPA ESTIARTE, C.,

La nueva Directiva Europea relativa a la prevención y a la lucha contra la trata de seres …, op. cit., pp. 1-52.

63 Definiendo, en su artículo 3, a): por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

64 Si bien estaba recogida en el Protocolo de Palermo: vid. VILLACAMPA ESTIARTE, C., "El delito de trata de seres humanos", *Comentario a la Reforma penal de 2015,* Quintero Olivares, (Dir.)., Thomson-Reuters, 2015, pp. 399-406.

65 Opinión de VILLACAMPA ESTIARTE, C., Título VII bis…, op. cit., p. 283.

66 Corrigiendo el error de la anterior regulación que "parecía vincular la trata con un traslado o desplazamiento de carácter físico", opinión de MARAVER GÓMEZ, M., "Trata de seres humanos", *Memento Práctico. Penal 2016,* p. 947; VILLACAMPA ESTIARTE, C., El delito de trata…, op. cit., p. 404.

67 Opinión ésta de VILLACAMPA ESTIARTE, C., Título VII bis…, op. cit., p. 284, tratando de evitar con la introducción de este medio comisivo recurrir a una interpretación amplia del verbo "trasladar". Vid. igualmente, LÓPEZ RODRÍGUEZ, J., *Conceptualización jurídica…,* op. cit., p. 83.

alojamiento[68], incluido el intercambio o la transferencia de control sobre las víctimas, sean nacionales o extranjeras[69], respondiendo así a lo establecido en el art. 2 del Convenio del Consejo de Europa respecto a su ámbito de aplicación extensible a todas las formas de trata de seres humanos.

Tal y como aparece formulada la acción típica, puede afirmarse que el legislador lo que se propone es castigar una serie de acciones delictivas sucesivas realizadas por el autor como parte de un proceso de trata, esto es, proceso de captación, traslado y acogimiento, de carácter trasnacional con respecto a una víctima de trata[70]. Por otra parte, se ha criticado, con razón, la fórmula empleada por el legislador para la descripción de la conducta típica. En particular, por apreciar "cierta reiteración normativa"[71] ante el elenco de verbos nucleares que la conforman y que vienen a ser coincidentes entre sí. Así, términos "transportar" y "trasladar"[72] que, según el diccionario de la Real Academia Española significan "llevar a alguien o algo de un lugar a otro", o los verbos "recibir", "acoger" o "alojar", cuyo significado, en su sentido gramatical, incluye hospedaje o aposento. En este punto cabe recordar que el legislador español ha obviado la crítica realizada por la doctrina penal de reducir el abanico tan amplio de verbos nucleares descriptivos de la conducta de trata, dada la desmesurada ampliación de las modalidades típicas conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad[73].

A nuestro parecer, la mera mención a los verbos "captar" y "trasladar", nos parece suficiente para que quede descrita la acción típica del delito de trata. Y ello, porque con respecto a la conducta detallada en el tipo penal de trata de seres, el TS en sentencia 214/2017, de 29 de marzo, tiene declarado que dicha acción ha de comprender tres fases: a) Fase de captación, primera fase del delito de trata de seres, desarrollada en el país de origen, abarcando una primera conducta de captación o reclutamiento consistente en la atracción de una persona para controlar su voluntad con fines de explotación. Las actividades de reclutamiento o captación van referidas al ofrecimiento, por parte del tratante, de trabajos en otro país con ofertas de empleo falsas, o trabajos inexistentes, inclusive ofertas de trabajo en condiciones que difícilmente van a ser cumplidas respecto al salario, horario, etc…[74]. b) La segunda fase, de traslado, consiste en mover a una persona de un lugar a otro utilizando cualquier medio disponible para su consecución, conducta cuya nota característica tal y como destaca la jurisprudencia es la del desarraigo, pudiendo realizar el traslado dentro del país como con el cruce de fronteras[75].Pues bien, ambos verbos nucleares —captar y trasladar—, definitorios de la conducta típica son suficientes para que queden comprendidos en los mismos todo el desvalor de la conducta típica, al conseguir el tratante su propósito: evitar todo contacto de la víctima con todo lo que la rodea materializándose en el traslado de la víctima al lugar de la explotación. Y, por último, c) la tercera fase del delito de trata, esto es, la explotación laboral de la víctima por parte del tratante obligando a la víctima a su participación forzada en trabajos o servicios forzados, esclavitud o en prácticas análogas a la esclavitud, a la servidumbre o a la extracción de órganos con la obtención de beneficios financieros, comerciales o de cualquier otro tipo.

68 En términos semejantes a La Directiva de 2011/36 (artículo 2.1) al igual que hacía la sustituida Decisión Marco de 2002 establece que: "La captación, transporte, traslado, acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre esas personas". Para un análisis sobre estos términos, vid, MARTOS NUÑEZ, 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, pp. 97-130; DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata de seres*…, op. cit., p. 81 y ss.

69 La referencia a la víctima nacional o extranjera es objeto de crítica por VILLACAMPA ESTIARTE, C., Título VII Bis…, op. cit., p. 283 así como por DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata de seres…,* op. cit., p. 89, para quien resulta reiterativa y gratuita la redacción dispuesta por el legislador pues la protección otorgada por la norma penal es para cualquier persona.

70 STS 144/2018 de 22 de Marzo, Fdo. Jdco. 1*: "El propio precepto tipifica pues penalmente la conducta que ejecutó la acusada desde un país extranjero «con destino a España». De forma que resulta diáfano que la recurrente realizó actos de coautoría de la conducta delictiva que el acusado principal, … había estado realizando desde España tanto para trasladar a Europa a la denunciante como para dedicarla a la prostitución en nuestro país, conducta para la que resultó determinante la contribución de Victoria, quien realizó los trámites y las gestiones para enviarla en tren desde Francia hasta la ciudad de Lérida".*

71 Opinión de DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata de seres* …, op. cit., pp. 82-84.vid igualmente, TERRADILLOS BASOCO, J.M., Trata de seres humanos…, op. cit., p. 209

72 Vid. MARAVER GÓMEZ, M., Trata de seres humanos…, op. cit., pp. 944.

73 Como lo afirma la Jurisprudencia, en STS 420/2016, de 18 de Mayo, Fdo. Jdco. 3º. En relación a la amplitud de estas modalidades típicas, vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata de seres* …, op, cit., pp. 82 y ss.

74 Vid. *La trata de personas con Fines de Explotación Laboral. Un estudio de aproximación a la realidad en España, ACCEM,* 2006, pp. 78 y ss.;

75 Traslado: según la Jurisprudencia, en STS 214/2017, de 29 de marzo, significa: "Mover una persona de un lugar a otro utilizando cualquier medio disponible. Está vinculado al desarraigo que es esencial para el éxito de la actividad de trata. El desarraigo es separar a la víctima del lugar o medio donde se ha criado o habita pretendiéndose evitar el contacto de la víctima con sus redes sociales de apoyo. El traslado y el desarraigo se aprecia pues las víctimas fueron trasladadas desde Nigeria hasta España".

La conducta típica, definida en torno a la acción, requiere que se realice en territorio español, ya sea desde, en tránsito o con destino a España. La voluntad del legislador penal de que la conducta de captación, traslado y acogimiento de la víctima de trata se limite al territorio español, ha sido criticada por la práctica totalidad de la doctrina penal[76], por considerar que dicha referencia espacial o geográfica puede ocasionar graves problemas relacionados con el momento consumativo del delito al poder quedar fuera del marco de relevancia penal algunas conductas constitutivas de trata[77]. Además, dicha exigencia no se corresponde con lo establecido en los textos normativos internacionales ni en la Directiva 2011/36/UE[78], manifestándose la doctrina en el sentido de aceptar que la referencia al ámbito territorial la misma refleja que el legislador penal "sigue pensando y actuando en clave de política migratoria cuando introduce el nuevo delito de trata de personas, utilizándolo como escudo protector de las fronteras españolas y no de los derechos de las víctimas de trata"[79].

No obstante, las conductas descritas solo serán castigadas como modalidades de trata de seres si se utilizan los medios descritos en el art. 177 bis, y dirigidas a la finalidad de explotación —laboral, objeto de referencia en este trabajo, limitándonos al objetivo estricto del mismo— de la víctima, consumándose el delito una vez cumplida la acción típica independientemente de que se haya producido o no la situación concreta de explotación laboral de la víctima de trata[80]. Como delito de resultado cortado, no es necesario que se produzca la efectiva explotación laboral para su consumación. La trata de seres, como proceso, se consuma con la captación, traslado y acogimiento por parte del tratante de la víctima junto a la utilización o empleo de alguno de los medios descritos en el tipo penal, sin necesidad de realizar las conductas de explotación descritas, como señalan, entre otras, SsTS nº 167/2017, de 15 de marzo y 861/2015, de 20 de Diciembre.

3. Medios comisivos

El art. 177 bis exige, como formas concretas para llevar a cabo las acciones de captar, transportar y acoger, que el autor utilice violencia, intimidación, engaño, abuso de la situación de superioridad en la que se encuentra el autor respecto a la víctima, o de una situación de necesidad o vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, lo que viene a determinar un mayor contenido de injusto en relación a las conductas típicas. A su vez, el párrafo 4, b) del art. 177 bis, agrava la pena cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad. Todos los medios comisivos descritos, determinados, específicamente ilícitos, imprescindibles para la ejecución de la infracción, deben ser utilizados por el tratante para doblegar la voluntad de la víctima, vinculando así la relevancia típica de la conducta a la presencia de tales medios comisivos, siendo necesario que el autor del delito utilice los mismos con el objetivo de conducir a la víctima a una situación de explotación laboral. La ausencia de tales medios violentos, engañosos o abusivos en las distintas modalidades de trata impedirá la tipicidad de la conducta pues la misma ha de dirigirse exclusivamente a influir en la voluntad de la víctima, provocando en ella una decisión que, sin mediar algunas de las herramientas comisivas descritas no hubiera adoptado.

Así, como medios comisivos comunes a las acciones descritas en el tipo penal, se exige violencia —física, ejercida sobre la víctima—, intimidación —vis compulsiva—, esto es, coacción para que la víctima acepte las condiciones impuesta por el tratante, o engaño. En los dos primeros medios de comisión citados —violen-

76 Algunos autores, como VILLACAMPA ESTIARTE, C., Título VII bis…, op. cit., pp. 282-283, quien considera que la conducta no sería constitutiva de delito de trata en nuestro país, en el supuesto de víctima española objeto de traslado efectuado fuera de las fronteras española, ni incluso con la modificación del art. 23.4 LOPJ, en lo que a la aplicación del principio de justicia universal. Como se sabe, con la modificación efectuada en dicho precepto, el delito de trata de seres humanos aparece dentro del catálogo de delitos en los que la jurisdicción española será competente para conocer, ya sean cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional.

77 Vid. en relación a este punto la crítica que realiza DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata de seres*…, op. cit., pp. 85-86; POMARES CINTAS, E., "El delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual", RECPC, 13-15, 2011, pp. 7-8; CUGAT MAURI, "La trata de seres humanos: la universalización del tráfico de personas y su disociación de las conductas infractoras de la política migratoria (arts. 177 bis, 313, 318 bis", en Quintero Olivares, G., (Dir.), La Reforma Penal de 2010: análisis y comentarios, 2020, p. 161.

78 Vid. en este sentido, la opinión de VILLACAMPA ESTIARTE, C., Título VII Bis…, op. cit., pp. 267 y ss. quien en relación a la exigencia de que el traslado tenga que competer al territorio español, no se compadece con los textos internacionales.

79 En un ejercicio de cinismo e hipocresía legislativa preocupante, en opinión de 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.* Cizur Menor, Aranzadi, 2013, pp. 104,

80 DE VICENTE MARTÍNEZ, R., "Artículo 177 bis", en *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo II. Los delitos contra las personas. Artículos 138-233;* Gómez Tomillo, M., (Dir.), Thomson-Reuters, 2015, pp. 463-469;

cia e intimidación— denominado por la jurisprudencia como supuestos de "trata forzada"[81], el sujeto pretende ejercer un control absoluto sobre la víctima, lesionando derechos fundamentales de los que son titulares, como el derecho de autodeterminación, libertad, integridad moral y dignidad. Por su parte, con la utilización del engaño —trata fraudulenta— el tratante persigue inducir a error a la víctima y viciar su consentimiento, conforme se deduce de la propia definición de engaño, consistente en "utilizar datos total o parcialmente falsos para hacer creer a la víctima algo que no es cierto y que generalmente se traduce en ofertas de trabajo legítimo, bien en el servicio doméstico, bien en establecimientos fabriles o comerciales, o incluso como modelos, y en general en ofrecer a personas desvalidas unas mejores condiciones de vida. Normalmente el engaño es utilizado para mantener a la víctima bajo control durante la fase de traslado e inicialmente en los lugares de explotación"[82]. Estos medios coactivos o fraudulentos que utilizan los tratantes sobre las víctimas de trata con la única finalidad de que no puedan sustraerse a su pretensión, esto es, la de explotarla laboralmente.

En otro orden de cosas, el precepto alude igualmente al abuso de una situación de superioridad, lo que debe ser interpretado en el sentido de "desigualdad relevante de fuerzas entre víctima y victimario"[83] de la que se aprovecha el tratante para conseguir sus propósitos[84], o abuso de una situación de necesidad —situación objetiva en que se encuentra la víctima a causa, por ejemplo de la situación de desamparo, miseria, marginación, etc…, o una situación de vulnerabilidad personal[85]. El Código penal, en el último párrafo del nº 1 del art. 177 bis precisa que existe una situación de necesidad o de vulnerabilidad cuando la víctima en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso, reproduciendo en idénticos la definición que de situación de vulnerabilidad nos da el art. 2.2 de la Directiva.

El CP ha introducido como novedad en el art. 177 bis otros medios de ejecución respecto a las acciones de captar, trasladar y acoger, al tipificar la entrega o recepción de pagos o beneficios, respondiendo así el legislador a lo exigido por el Protocolo de Palermo, art. 3, como a lo establecido por la Directiva 2011/36/UE, art. 2.

Por último, señalar que el legislador penal español, al tipificar la conducta relativa a la trata exige que las misma se lleve a cabo sin el libre consentimiento del sujeto[86], lo que viene determinado por el art. 177 bis 3, al establecer que el recurso a cualquiera de los medios descritos en el tipo penal invalida, por estar viciado, el consentimiento de la víctima de trata[87]. La irrelevancia del consentimiento se deriva de lo dispuesto en el Protocolo de Palermo, Convenio de Varsovia, art. 3 b), el Convenio del Consejo de Europa, art. 4 b), así como en la Directiva 2011/36/UE, art. 2.4.

4. Finalidades de la trata de seres humanos

Acorde al artículo 177 bis, a), una de las modalidades de trata laboral es la imposición de trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad. En conjunto, esta nueva regulación es coincidente con la del anterior Código penal, por lo que se reiteran las mismas críticas ya vertidas por la doctrina en relación a la anterior regulación apuntando a la configuración poco acertada del tipo por ser limitada, restringida e insuficiente[88], siguiendo anclado el artículo 177 bis "en las conductas más graves de explotación laboral, que suponen un atentado a la dignidad humana en sí mismas"[89]. El legislador penal español, al configurar la trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral, lo ha realizado sobre la base de elementos como trabajos forzados, esclavitud, o prácticas similares a la esclavitud, finalidades de la trata, que actúa como ele-

81 Sentencia Audiencia Provincial de Lérida, Sección 1ª, nº 310/2017, de 14 de julio. Igualmente, la doctrina, vid. MARAVER GÓMEZ, M., Trata de seres…, op. cit., p. 948.

82 STS 144/2018, de 22 de Marzo de 2018, Fdo. Jdco. 3º; Igualmente, STS 1229/2017, de 29 Marzo 2017, Fdo. Jdco. 15º.

83 TERRADILLOS BASOCO, J.M., Trata de seres…, op. cit., p. 210. Por su parte, la jurisprudencia, en STS 494/2016, de 9 de junio, en su Fdo. Jdco. 1º, afirma que abusar quiere decir: "aprovecharse de forma excesiva de una persona, o de una facultad o cualidad de alguien en beneficio propio".

84 Vid. POMARES CINTAS, E., "El delito de trata de seres humanos", en *Derecho Penal Español, I,* Álvarez García (Dir.), 2011, Tirant lo Blanch, pp. 551-552.

85 Vid. acerca del contenido de dichos términos, MAQUEDA ABREU. M.L., *El tráfico sexual de personas,* Tirant lo Blanch, 2001, pp.

86 Vid. MARAVER GÓMEZ, M., Trata de seres humanos…, op. cit., pp. 950. Para más detalles acerca del consentimiento en la trata de seres, vid, DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata de seres…,* op. cit., pp. 142 y ss., quien advierte de la existencia de supuestos difíciles de detectar la presencia o no del consentimiento, al ser prestado por el sujeto pasivo de forma aparente, por lo que se encuentra viciado. Así, por ejemplo, el sujeto pasivo consiente, pero debido a la grave situación familiar por la que pasa, no teniendo otra posibilidad que la de acceder a las pretensiones del sujeto activo

87 STS 191/2015, de 9 de Abril, Fdo. Jdco. 3º

88 Opinión que mantiene POMARES CINTAS, E., El delito de trata de seres humanos con fines…, op. cit., p. 15.

89 DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata de seres*…, op. cit., p. 109

mento subjetivo de injusto desempeñando una función de restricción objetiva del tipo al acotar el alcance de la conducta típica a otras acciones más concretas[90].

Requisito común a las cuatro modalidades de explotación laboral de la letra a) del art. 177 bis, es la de conducir a la víctima de trata a una de las modalidades de explotación laboral con ausencia total de voluntad por su parte o sin su consentimiento. Las modalidades de explotación laboral descritas en el tipo penal no están delimitadas conceptualmente al carecer de definición, desatendiendo el legislador penal español toda referencia al término explotación laboral, con las consecuencias que ello comporta en la interpretación del tipo penal, siendo necesario acudir a los textos internacionales suscritos por España en un intento de dar una definición jurídico penal de dichos términos.

A) Trabajos forzados

En primer lugar, respecto a los trabajos forzados, es preceptivo remitimos al Convenio (nº 29) sobre Trabajo Forzoso u Obligatorio de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) así como en el Convenio (nº 105) relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso. En el artículo 2 del Convenio (nº 29) de la OIT, 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 de Abolición del Trabajo forzoso especifica que no se puede recurrir nunca al trabajo forzoso con fines de fomento económico, como medio de educación política o como medida de discriminación, de disciplina en el trabajo o de castigo por haber participado en huelgas (artículo 1).

A su vez, disposiciones del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) regulan una serie de aspectos relativos a la esclavitud, así como en la Convención sobre la Esclavitud, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, al disponer en su art. 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".

Ha de existir, por tanto, dos notas características para poder hablar de trabajos forzados: la amenaza y ausencia de voluntad por parte de la víctima de trata. La amenaza, tal y como señala el Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo forzado[91], no tiene que ser necesariamente una sanción penal, sino que también puede consistir en una pérdida de derechos y privilegios. Por otro lado, la amenaza de una pena puede adoptar muchas y diferentes formas. La OIT ha señalado una serie de características a tener en cuenta para detectar situaciones de trabajo forzoso. Así, empleo de violencia física o confinamiento o, incluso, la amenaza de muerte dirigida a la víctima o a sus familiares, para que entreguen sus documentos de identidad y, posteriormente, pueden amenazarlos con confiscárselos a fin de imponer un trabajo forzoso, impago de salarios o la pérdida de salarios junto con las amenazas de despido si los trabajadores se niegan a trabajar más horas de las establecidas en sus contratos o en la legislación nacional[92].

B) Esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad

La esclavitud, acorde a la OIT, es una forma de trabajo forzoso. Implica el control absoluto de una persona por otra o, en ocasiones, de un colectivo social por otro. Definiciones de esclavitud las encontramos en diversos convenios de especial significación, como el Convenio Internacional sobre la Esclavitud de 25 de Septiembre de 1926 y su Protocolo de modificación de 7 de Diciembre de 1953, y el Convenio adicional sobre la Abolición de la Esclavitud, del tráfico de esclavos y de instituciones y prácticas semejantes a la esclavitud de 7 de septiembre de 1956. Conforme a lo establecido en tales instrumentos, se define la esclavitud como "el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos".

A su vez, conviene reseñar que el Código penal español nos da una definición de esclavitud[93], no para el delito de trata de seres humanos al estar inserta la misma en los delitos de lesa humanidad, art. 607 bis, 2, 10,

90 POMARES CINTAS, E., El delito de trata de seres humanos con fines…, op. cit., p. 12; Por su parte, MARAVER GÓMEZ, M., Trata de seres…, op. cit., p. 951, entiende que no se han incluido otras finalidades ya expuestas por la doctrina como, por ejemplo, la utilización de las personas para la experimentación clínica o farmacéutica.

91 Una alianza global contra el trabajo forzoso, Informe elaborado en la CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO 93.ª reunión, 2005, Informe I (B).

92 Para las diferencias entre esclavitud y trata de seres, vid. LÓPEZ RODRÍGUEZ, J., *Conceptualización jurídica…,* op. cit., p. 109 y ss.

93 Vid. SAP de Albacete, 518/2016, de 25 de Noviembre de 2016, Fdo. Jdco. 1º, en relación al término esclavitud, precisa: "…. 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 especifica más y remite al concepto de "servidumbre por deudas". Se trataría de una situación

definición que es coincidente con la de la Convención Internacional sobre la esclavitud ya expuesta[94].

La Convención sobre la abolición de la esclavitud contempla expresamente prácticas similares a la esclavitud, mencionando específicamente la servidumbre por deudas, es decir, 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. Las víctimas se ven obligadas a trabajar para pagar una deuda o un préstamo sobre el que no están determinadas claramente las condiciones, con total desconocimiento por parte de la víctima sí los servicios prestados, equitativamente valorados, se aplican al pago de la deuda, no limitando su duración ni la definición de la naturaleza de dichos servicios.

Por su parte, 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[95].

Por último, el art. 177 bis menciona también la mendicidad como forma de explotación laboral, incluida igualmente en la Directiva 2011/36/UE, en la que la víctima de trata se ve sometida a pedir limosna con la obligación de ganar una suma de dinero de la que se beneficiará el explotador. El Código penal español no da una definición de "mendicidad", sin embargo, en el art. 232.1 CP, se castiga con la pena de prisión de seis meses a un año a los que "utilizaren o prestaren a menores de edad o incapaces para la práctica de la mendicidad, incluso si ésta es encubierta". Si para los fines del referido apartado, "se traficare con menores de edad o incapaces, se empleare con ellos violencia o intimidación, o se les suministre sustancias perjudiciales para su salud", se impondrá la pena de prisión de uno a cuatro años, según dispone el apartado 2 del referido precepto.

Igualmente, se considera una práctica similar a la esclavitud, el matrimonio o la cesión forzados, definidos asimismo en el artículo 1 de la citada Convención, supuestos de transmisión por herencia y la trata de seres con fines de adopción ilegal[96].

IV. LA EXPLOTACIÓN LABORAL Y LA IMPOSICIÓN DE CONDICIONES LABORALES ILICÍTAS

Tal y como se ha expuesto en las líneas precedentes, el Código penal español no contempla un tipo penal específico de trata en su modalidad de explotación laboral. La doctrina penal, ante el vacío legal y conceptual existente viene sancionando en vía concursal las modalidades de trata con fines de explotación laboral con las descritas en los arts. 311, 311 bis y 312 CP[97]. Esta solución es perfectamente asumible si consideramos que los delitos de los arts. 311, 311 bis y 312.2 CP constituyen modalidades de explotación laboral, equiparando así las formas de explotación laboral del art. 177 bis con las conductas de imposición de condiciones laborales ilícitas de los arts. 311, 311 bis y 312.2, cuestión ya planteada al inicio de este trabajo.

El Título XV del Libro II se dedica a los llamados "Delitos contra los derechos de los trabajadores", donde el tipo principal del art. 311 se refiere a los que *impongan a los trabajadores a su servicio condiciones de trabajo que perjudiquen, supriman o restrinjan*

los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual[98]*. En este caso, se impone una sanción de privación de libertad de seis meses a seis años y multa de seis a doce años. La doctrina, mayoritariamente, viene admitiendo que el bien jurídico protegido se concre-*

igualmente caracterizada por el completo sometimiento al que se ha aludido cuando la consecuencia de la existencia de obligaciones pecuniarias en favor del acusado".

94 Preceptúa el art. 607 bis. 2, 10: "Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si sometieran a alguna persona a esclavitud o la mantuvieran en ella.

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".

95 Vid. LÓPEZ RODRÍGUEZ, J., *Conceptualización jurídica*…, op. cit., p. 65; VILLACAMPA ESTIARTE, C., Título VII, bis…, op. cit., pp. 286-287.

96 Así, establece como "Toda institución o práctica en virtud de la cual:

i) Una mujer, sin que le 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 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;

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 al trabajo del niño o del joven.

97 Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata de seres*…, op. cit., pp. 169 y ss.;

98 Artículo modificado por la LO 7/2012, de 27 de diciembre por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

ta en "los derechos que dimanan de las condiciones mínimas exigibles e irrenunciables de la contratación laboral"[99]*. La estructura del art. 311 presenta la típica de un delito de resultado. La imposición de condiciones laborales perjudiciales para los derechos de los trabajadores constituye el resultado típico que debe producirse por los medios comisivos previstos por el tipo*[100]*.*

Por "imponer"[101]*,* conforme a la jurisprudencia del TS *"ha de entenderse la existencia de una situación que suprima la capacidad de reacción indispensable para que el perjudicado reaccione en defensa de sus derechos que ve perjudicados. Obviamente se trata de una situación situada extramuros de los conceptos jurídicos de violencia o intimidación, qué de concurrir, integrarían el subtipo agravado del* art. 311-3º —actual párrafo 4º tras la reforma de la L.O. 1/2015— *que se refiere a que se emplee violencia o intimidación"*[102]. Según la definición expuesta, se han de tener en cuenta los medios comisivos especialmente injustos que se han de utilizar para la realización de la conducta, citándose en el tipo penal el engaño y abuso de situación de necesidad[103], ya descrita en las líneas anteriores, siendo necesario para su aplicación "acreditar una concreta posición de vulnerabilidad del trabajador de la que el autor se prevale"[104]. La STS de 4 de Julio, nº 494 de 2016, señala que a efectos del art. 311.1 CP, para que la situación objetiva de necesidad se dé es necesario que el sujeto activo abuse de esa situación del sujeto pasivo, y "abusar quiere decir: aprovecharse de forma excesiva de una persona, o de una facultad o cualidad de alguien en beneficio propio. Lo que, por un lado, en lo objetivo, ya reclama una cierta entidad cualificadora del aprovechamiento".

Por tanto, será necesario que el empresario, sujeto activo, se aproveche de esta situación de necesidad en que se encuentra el trabajador, conociendo la situación de la víctima que no tiene otra solución que aceptarla si quiere mantener u obtener el puesto de trabajo[105], aceptando unas condiciones de trabajo qué de no concurrir dicha situación de necesidad, no aceptaría. Asimismo, en el supuesto de que la imposición de condiciones laborales que restrinjan los derechos de los trabajadores se realizase con violencia o intimidación, sería necesario acudir al tipo agravado del número 4º, reproduciéndose así los medios comisivos indispensables para la ejecución de la conducta constitutiva de trata, ya sea en su fase inicial, la de captar, trasladar y acoger, ya sea en su fase posterior, la de su explotación laboral.

No obstante, en este marco de relevancia penal, quedarán excluidas del tipo las condiciones laborales lícitas, esto es, las establecidas normativamente si se ejecutan con ausencia de engaño o abuso de situación de necesidad o el empleo de violencia o intimidación. Si bien, aunque medie el consentimiento de la víctima, el mismo será irrelevante[106] si se ha obtenido por alguno de los medios comisivos descritos.

Por condiciones laborales se ha de entender todas aquellas que constituyen el contenido de la relación de trabajo, donde se incluyen salarios, remuneraciones indirectas, vacaciones, etc…[107], consumándose el delito con la imposición de las condiciones ilegales[108], esto es, condiciones de la prestación de trabajo en situación que va en contra de la normativa laboral. Nos encontramos ante una norma penal en blanco, de forma que para determinar cuándo se vulneran esas condiciones laborales reconocidas al trabajador, hay que acudir a normas

99 DE VICENTE MARTÍNEZ, R., "De los delitos contra los derechos de los trabajadores", en *Comentarios al Código Penal,* Gómez Tomillo, (Dir.), Lex Nova, 2ª ed., 2010, pp. 1213 y ss.; NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos…,* op. cit., p. 26,

100 Vid. MUÑOZ SÁNCHEZ, J., *El delito de imposición de condiciones de trabajo del art. 311 del Código penal en el marco del derecho penal del trabajo,* Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 72-73. Vid. igualmente STS 30 Abril 2007, nº 3859,

101 Término que ha sido objeto de diversas interpretaciones por parte de la doctrina penal, vid. al respecto, entre otros autores, ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho penal del trabajo,* 1988, pp. 32 y ss.; MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C.M., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en *Derecho Penal Parte Especial,* 3ª ed., Tirant lo Blanch, 546; MUÑOZ SÁNCHEZ, J., *El delito de imposición de condiciones de trabajo del art. 311 del Código penal en el marco del derecho penal del trabajo,* Thomson-Aranzadi, 2008, pp. TERRADILLOS BASOCO, J., "Derecho penal del trabajo", Revista penal, nº 1, 1997, p. 82.

102 STS 639/2017, de 28 de Septiembre de 2017; STS 9375/1994, de 12 de diciembre de 1994.

103 Vid. TERRADILLOS BASOCO, J., Derecho penal del trabajo…, op. cit., pp. 81-82, quien precisa que el abuso ha de ser probado y no deducido de una situación general.

104 POMARES CINTAS, E., Delitos contra los derechos de los trabajadores…, op. cit., p. 892.

105 NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos…,* op. cit., p. 53

106 Vid. VALLE MUÑIZ, J.M.,/VILLACAMPA ESTIARTE, C., "Título XV. DE los delitos contra los derechos de los trabajadores", *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal,* Thomson-Aranzadi, 5ª ed., 2005, Quintero Olivares, G., (Dir.)/Morales Prats, G., (Coord.), pp. 1064-1065.

107 Vid. BAYLOS/TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal del Trabajo,* 1991, pp. 72 y ss.; VILLACAMPA ESTIARTE, C., SALAT PAISAL, M., "Título XV, De los delitos contra los derechos de los trabajadores", *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal,* Quintero Oivares, G., (Dir.),/Morales Prats, F., (Coord.), Thomson-Aranzadi, 10ª ed., 2016, p. 1160.

108 En opinión de TERRADILLOS BASOCO, J., *Derecho penal…*, op. cit., p. 82, no es necesario causar al trabajador un perjuicio económico pero si perjudicar al trabajador

extrapenales. Así, 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 (en adelante, LISOS)[109]. Dicho Decreto considera infracciones graves la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos y, en general, el tiempo de trabajo… (art. 7.5), la modificación de las condiciones sustanciales de trabajo impuesta unilateralmente por el empresario (art. 7.6), establecer condiciones de trabajo inferiores a las establecidas legalmente o por convenio colectivo, así como los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (art. 7.10). Al objeto de determinar la imposición de condiciones laborales ilícitas acorde a la normativa penal y administrativa, habrá que tomar en consideración aquellas condiciones que se apliquen realmente a la víctima de trata laboral en lugar de las que constasen en el contrato, ya sea colectivo o individual, exigiendo que, para que pueda darse el requisito típico es necesario que las condiciones de trabajo impuestas sean injustas y desproporcionadas.

Por su parte, el artículo 311 bis fue introducido por la Reforma del CP de 2015. Nos encontramos ante uno de los delitos de nueva creación, cuya justificación se recoge en el mismo Preámbulo de la LO 1/2015, apartado I, al precisar que se crea este nuevo delito "por la necesidad de atender compromisos internacionales". En efecto, la creación de este nuevo tipo delictivo responde a la transposición de la Directiva 2009/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009[110], por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular[111]. El objetivo de la Directiva es "combatir la inmigración clandestina", (art. 1), asumiendo el legislador penal español dicho objetivo en el art. 311 bis. Precepto que, en opinión de la doctrina, se inserta en el marco de medidas de lucha contra la economía sumergida, en particular la que aparece asociada a la inmigración ilegal[112]. Ahora bien, este precepto ha sido objeto de crítica por la totalidad de la doctrina penal, alegando para ello que si realmente el precepto tiene la finalidad de luchar contra la inmigración irregular, la ubicación del mismo entre los delitos contra los derechos de los trabajadores "no deja de ser un sarcasmo"[113], y ello, en realidad tal y como lo argumenta un sector de la doctrina penal, porque no se protegen derechos de los trabajadores sino las políticas públicas contra la inmigración irregular.

La conducta típica se basa en dar empleo u ocupación a ciudadanos extranjeros. El tipo penal distingue entre, a) dar empleo u ocupación a un ciudadano extranjero, mayor de edad, que carezca de permiso de trabajo, realizada de forma reiterada y, la segunda de las modalidades de conducta; b) emplear o dar ocupación a un menor que carezca de permiso de trabajo. El sugerir que la conducta debe realizarse de forma reiterada, parece ser que se está refiriendo a "una suerte de reincidencia administrativa elevada a la consideración de delito", lo que puede crear problemas de constitucionalidad[114].

Por otra parte, el empleo debe llevarse a cabo en condiciones que no supriman, restrinjan o perjudiquen derechos de los trabajadores, conducta que, como se sabe, se reproduce en el art. 312.2, inciso 2, tal y como se verá en las líneas siguientes y que castiga la conducta de emplear a trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones enumeradas en el propio tipo penal. Este motivo ha llevado a la doctrina a realizar una valoración muy crítica en lo que respecta a la in-

109 Publicado en BOE núm. 189, de 08 de Agosto de 2000 y Revisión vigente desde 01 de Enero de 2018.

110 DOC L 168/24, de 30 de junio de 2009.

111 Y cuyo art. 9.1 dispone: os 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: a) la infracción continúa o es reiterada de modo persistente; b) la infracción se refiere al empleo simultáneo de un número importante de nacionales de un tercer país en situación irregular; c) la infracción se acompaña de unas condiciones laborales particularmente abusivas; 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; e) la infracción se refiere al empleo ilegal de un menor.

2. Los Estados miembros se asegurarán de que la complicidad en los actos dolosos a los que se hace referencia en el apartado 1 y la incitación a cometerlos sean punibles como delito.

112 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", *Derecho penal, Parte Especial,* González Cussac (Coord.), 3ª ed., Tirant lo Blanch, 2016, p. 534.

113 Opinión que mantiene FARALDO CABANA, C., "El nuevo delito de emplear a ciudadanos extranjeros o menos sin permiso de trabajo (art. 311 bis), *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, 2015, p. 978.

114 Opinión de FARALDO CABANA, C., El nuevo delito de emplear a ciudadanos…, op. cit., p. 980, recogiendo en este punto la opinión de Lascuraín Sánchez.

troducción de este delito[115], al considerar innecesaria dicha figura por ser redundante y estar solapada con la conducta descrita en los arts. 311.1 y 312 CP.

En lo que respecta al art. 312 CP, en el mismo se castiga a "los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra", distinguiendo dos modalidades de conducta que puede revestir el tráfico ilícito: la colocación o contratación de trabajadores realizada al margen de los mecanismos legales y la cesión ilegal de trabajadores[116]. La acción típica en el supuesto de colocación o contratación de trabajadores es una norma penal en blanco, cuyo elemento normativo debe integrarse por las disposiciones laborales precisando cuáles son los mecanismos permitidos para la contratación laboral. El ámbito delictivo de las conductas descritas queda limitado por la existencia de infracciones administrativas. Así, el tráfico ilegal de mano de obra es considerado falta muy grave por el art. 28.1 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), cuando consista en "ejercer actividades de mediación con fines lucrativo, 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". Por otra parte, el término "traficar", desde un punto de vista gramatical significa comerciar, intermediar o negociar, esto es, se comercia, intermedia o negocia con la mano de obra, en este supuesto, de trabajadores extranjeros.

A su vez, el nº 2 in fine del art. 312, conducta análoga a la descrita en el art. 311.1 al castigar la imposición de condiciones ilícitas sanciona la contratación ilícita de extranjeros compartiendo el mismo bien jurídico: la protección de los derechos laborales reconocidos a los trabajadores lesionados con la imposición de condiciones ilegales. En cuanto al tipo que nos interesa en este caso, el de emplear a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenio colectivo o contrato individual, conducta que será castigada con pena de prisión de 2 a 5 años y multa de 6 a 12 meses. Entre ambos preceptos, se observan zonas de intersección en la imposición de condiciones laborales ilícitas, pues la finalidad de dicha imposición es restringir los derechos de los trabajadores. A diferencia del contenido del art. 311, 1, no es requisito necesario la presencia de ningún medio comisivo para que al súbdito extranjero se le dé empleo en condiciones que perjudican, supriman o restrinjan los derechos que tuviese reconocidos, aunque se trate de un trabajador ilegal[117].

Ahora bien, hemos de advertir que no se entiende la diferencia de pena existente entre las conductas similares analizadas. En efecto, la conducta del art. 311, semejante, tal y como hemos visto a la del art. 312. 2, se castiga con una pena de prisión de 6 meses a seis años y multa de seis a doce meses. Por el contrario, la conducta del art. 312.2 se sanciona con una pena de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses, superior a la del art. 311. Causa sorpresa que se castigue con una pena menor la conducta del art. 311 cuando para su realización se requiere la presencia de medios comisivos como el engaño o abuso de situación de necesidad[118], medios que no requiere para su ejecución la conducta del art. 312.2 CP.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Una vez visto el delito de trata de seres humanos del art. 177 bis, debemos realizar una serie de observaciones al respecto:

En primer lugar, en relación a la valoración del precepto en general, se debe aprobar el acierto del legislador en su regulación como figura autónoma e independiente del delito de tráfico de personas, si bien su ubicación no es la más acertada. En nuestra opinión, al posicionarnos en relación al objeto de protección la integridad moral, consideramos que debería ser configurado como tal, lo cual encuentra su justificación en que las conductas constitutivas del delito de trata su-

115 Vid, POMARES CINTAS, E., "La revisión de los derechos de los trabajadores según la reforma de 2015", en Quintero Olivares, G., (Dir.), *Comentarios a la Reforma de 2015,* Thomson-Aranzadi, 2015, pp. 633-642; VILLACAMPA ESTIARTE, C., SALAT PAISAL, M., "Título XV, De los delitos contra los derechos de los trabajadores…, op. cit., p. 1167;

116 TERRADILLOS BASOCO, J.M., "Los delitos de tráfico ilegal de mano de obra…, op. cit., pp. 384 y ss;

117 STS 348/2017, de 17 de mayo, en el Fdo. Jdco. 3º, viene a precisar que "Se trata de la contratación de inmigrantes ilegales, esto es, aquéllos que carecen de permiso de trabajo y de residencia en España que, aunque no se hallan incluidos en el art. 35 de la Constitución que reconoce a "todos los españoles" el derecho al trabajo y el deber de trabajar, tal derecho se ejercita frente a los poderes públicos y solo frente a ellos, sin que pueda constituir una patente de impunidad cuando concierne a personas no españolas conscientes de su situación ilegal. No cabría en estos casos imponer condiciones atentatorias a la dignidad humana.

Considerar solo sujeto pasivo de este derecho al trabajador legal y no al inmigrante clandestino llevaría a una concepción que crearía unas situaciones inaceptables de desigualdad social, porque el empleador podría imponer a los trabajadores ilegales las condiciones laborales más discriminatorias sin riesgo alguno de infracción legal, a pesar de resultar severamente comprometidos valores inherentes a la persona, que como la dignidad del art. 10 de la CE".

118 MIRÓ LINARES, F., "Política comunitaria de inmigración y política criminal en España. ¿Protección o "exclusión" penal del inmigrante?, RECPCrim., 10-05 (2008), pp. 10-11.

ponen un trato inhumano y degradante. En efecto, la jurisprudencia, en STS 6/2017, de 16 de enero de 2017, Fdo. Jdoc. 6º, define el trato degradante como "aquel que humilla, que degrada en la consideración que una persona debe tener por el mero hecho de serlo; esto es, todo trato degradante afecta a la dignidad de la persona y ésta va aparejada a la persona por el hecho de su existencia". La víctima de trata, ante la utilización de algunos de los medios comisivos descritos en el tipo para por parte del tratante para su captación y traslado, se ve despojada de su consideración como persona al ser instrumentalizada por el tratante quien consigue doblegar su voluntad y hacer lo que quiere con la víctima.

En segundo lugar, somos de la opinión de suprimir ciertos verbos nucleares de la conducta típica, así, por ejemplo, el de trasladar, acoger o recibir, al entender que los verbos captar y transportar son suficientes para abarcar todo el contenido de injusto del tipo de trata de seres, tal y como ya se ha expuesto en el epígrafe correspondiente.

En tercer lugar, independientemente de que el legislador penal haya cumplido con las exigencias europeas en lo que a trata de seres humanos se refiere, a nuestro parecer, podría haber aprovechado la ocasión para añadir a la formulación típica del art. 177 bis, el elemento que se supone inherente al delito de trata de seres humanos en la fase posterior a la captación o traslado de la víctima: la explotación laboral. Hay que reconocer que en el ámbito penal español no existen unos criterios unánimes y acordados que especifiquen cuándo se está ante una situación de explotación laboral en lo que respecta a la trata de seres humanos. La ausencia de una respuesta específica por parte del legislador penal respecto a situaciones de sometimiento a trabajos o servicios forzados a la víctima de trata, como meras situaciones de explotación laboral acorde a la regulación de los delitos contra los derechos de los trabajadores, no lo consideramos adecuada. En nuestra opinión, no se pueden equiparar las modalidades de explotación laboral en la trata con conductas como la de imposición de condiciones laborales ilícitas dentro de los delitos contra los derechos de los trabajadores. En este punto, ciertamente el legislador penal no ha sabido hacer frente el fenómeno de trata de seres para fines de explotación laboral de forma concluyente. Se observa, conforme se ha desarrollado en líneas anteriores, una falta de consistencia en esta segunda fase del fenómeno de trata al no estar definidas las formas de explotación laboral como finalidad de la trata de seres de forma precisa y concisa, lo que genera problemas de interpretación y, a su vez, denota una falta de conexión entre las conductas de captación, traslado y acogimiento, con la de explotación laboral al ser castigadas por la vía concursal con el recurso a otras figuras delictivas que no tienen que ver con dichas finalidades.

En efecto, los delitos contra los derechos de los trabajadores, en las conductas típicas de los arts. 311, 311 bis y 312, 2 el legislador castiga la imposición de condiciones ilícitas a los trabajadores que lesionan los derechos de los trabajadores al no ajustarse a unos mínimos legales establecidos, sin asumir la existencia de datos que caracterizan a la trata: la situación de disponibilidad absoluta y cosificación que se da en la víctima de trata con la realización de la conducta típica de captar o reclutar, trasladar o acoger con intención de someterla a trabajos o servicios forzados o esclavitud, sometiéndola a tratos inhumanos y degradantes para la obtención de un beneficio económico. En el art. 177 bis no se protege la condición de trabajador que se tiene reconocido como tal, a efectos de los arts. 311, 311 bis y 312.2. Y ello porque si la víctima de trata no tiene reconocida la condición de trabajador, no se le pueden lesionar sus derechos laborales. A su vez, castigar la acción de sometimiento a la víctima de trata a condiciones de esclavitud o de trabajos forzados por el art. 311 donde, como ya se ha expuesto, se sanciona la conducta de imposición de condiciones ilícitas, no nos parece una solución correcta. La víctima, ante la situación en que se encuentra de sometimiento, de cosificación, a la que se le humilla y veja con medios violentos y falsos, no podrá nunca aceptar un trabajo en las condiciones determinadas en el art. 311 CP al tener doblegada su voluntad y no poder decidir libremente.

Además, resulta parádojico que se el castigue la conducta del art. 311 de imposición de condiciones laborales ilícitas como modalidad de explotación laboral con penas de seis meses a seis años y multa de seis a doces meses, penas que, como se observa, son muy inferiores a las establecidas en el art. 177 bis. En eecto, en dicho precepto se sanciona la conducta de captación, reclutamiento, traslado y acogimiento a la víctima de trata por cualquiera de los medios comisivos descritos en el tipo penal, con penas de cinco a ocho años de prisión. Esto es, el legislador penal castiga más severamente la primera fase del fenómeno de trata que la segunda fase de explotación laboral en la que se somete a la víctima de trata a trabajos, servicios forzados o esclavitud.

Una solución, desde un punto de vista político criminal, que pretenda luchar de forma eficaz contra la explotación laboral acorde al contenido del art. 177 bis, pasa necesariamente por una modificación de la descripción típica. En nuestra opinión, deben desaparecer los términos "trabajo o servicios forzados" y "esclavitud" de la descripción típica, términos que no armonizan con las imposiciones profesionales y sindicales en el ámbito empresarial acorde a las normas que regulan las condiciones del trabajador, y sustituirlos por una fórmula más genérica que cumpla con los requisitos típicos de la fase de explotación laboral de la víctima de trata y que permitan, a su vez, distinguir el traba-

jo forzoso de la imposición de condiciones laborales ilícitas. Así, la descripción típica de la trata de seres humanos debe abarcar las características que determinan la relación entre el tratante y la víctima de trata, y que se resumen en dos atributos: sometimiento y disponibilidad. La nota de sometimiento se deduce de la propia definición de trabajo forzoso que se exige a una persona bajo amenazas y con ausencia de su voluntad. El doblegar la voluntad de la víctima con el empleo de alguno de los medios comisivos ilícitos para captar o trasladar a la víctima, se traduce en que el tratante tiene total disponibilidad sobre la víctima, restringiendo su propia libertad y ejerciendo sobre la misma un control de dominio, dirigiendo a la víctima a una situación de explotación laboral acorde a las legítimas pretensiones del tratante.

Por tanto, la fórmula que podría tener en cuenta el legislador penal español, para superar el error de técnica legislativa que presenta la actual regulación y de cara a una reformulación del delito de trata de seres humanos, sería la de "sometimiento a trabajos en régimen de dominio y propiedad". En nuestra opinión, esta fórmula cumple las expectativas de la finalidad de explotación laboral en la trata de seres humanos, abarcando la situación de esclavitud al aproximarla a la situación de propiedad que ejerce el sujeto sobre la víctima de trata. Además, esta fórmula no plantearía problemas interpretativos como sucede con la actual redacción que crea inseguridad jurídica al no estar conformados de forma taxativa los fines de explotación laboral. El empleo de los términos "dominio" y "propiedad" como elementos configuradores de la conducta típica del delito de trata de seres, impedirán acudir para su delimitación a las conductas descritas en los arts. 311, 311 bis y 312.2 CP, evitándose así su posible equiparación con las modalidades de explotación laboral a las víctimas de trata.