

La trata de seres humanos: una lacra del siglo XXI

~Francisca Juárez Vasallo~

Magistrada suplente de la Audiencia Provincial de Ávila. Socia FICP.

Resumen.- La explotación de unos seres humanos por otros ha sido una constante en la historia pero la abolición de la esclavitud, a finales del siglo XIX, y el reconocimiento de la libertad y la dignidad como derechos inalienables del hombre por las Constituciones de la mayoría de países parecían haber dejado atrás el problema. Nada más lejos de la realidad. La globalización, los flujos migratorios del siglo XXI y las acusadas desigualdades económicas entre países han propiciado nuevas formas de esclavitud que coexisten en nuestra sociedad con modelos de vida en los que se ha alcanzado el más alto grado de progreso, bienestar y derechos de la historia. Se analiza en esta ponencia el marco normativo nacional e internacional, se realiza un estudio jurídico de este delito y se expone la más reciente doctrina sobre la materia.

I. INTRODUCCIÓN

El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹, define la trata en su art.3:

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

En efecto, la trata de personas puede considerarse una forma moderna de esclavitud y afecta con especial virulencia a las mujeres, a los extranjeros en situación irregular y a los menores. No hay país que no haya acusado la presencia de alguna red criminal dedicada a la compra, venta y explotación de seres humanos en especiales condiciones de vulnerabilidad.

Por su parte, el Protocolo contra el tráfico de migrantes por tierra, mar y aire², define el tráfico de personas como el acto de facilitar la entrada ilegal de una persona en

¹ Adoptada por la Resolución 55/25 de la Asamblea General de la ONU de 15 de noviembre de 2000.

un país del que no es nacional o residente permanente con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio económico o cualquier tipo de beneficio.

El tráfico de personas tiene dos vertientes que muy a menudo suelen confundirse: la inmigración clandestina y la trata de personas. La primera hace referencia al contrabando de inmigrantes y la segunda tiene por fin la explotación de las personas que han inmigrado. Más adelante haremos mención a la muy importante Sentencia del Tribunal Supremo 188/2016, de 4 de Marzo, que delimita de modo claro la frontera entre ambos delitos, recogidos en nuestro país en los arts. 177 bis y 318 bis del Código Penal.

La trata de personas puede revestir varias modalidades, bien se trate de mujeres y niños con fines de explotación sexual, bien la que persigue la explotación laboral o realización de trabajos forzados del inmigrante (que se ve favorecida por la situación ilegal de éste), la que busca la explotación del sujeto para la comisión de delitos, la explotación infantil para la mendicidad, la de adultos para la extracción y comercialización ilegal de órganos, para la celebración de matrimonios en que se explota sexual y laboralmente a un miembro de la pareja, pasando por la esclavitud por deudas que aún practican algunos países. En la mayoría de los casos, la trata se lleva a cabo por la delincuencia organizada transnacional.

La constatación de una alarmante cantidad de casos en los últimos tiempos y la consciencia del grave problema social que constituyen, ha llevado a la comunidad internacional a elaborar una profusa normativa que persigue la prevención, la sanción y la protección a las víctimas.

II. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL, COMUNITARIO Y NACIONAL

En el panorama internacional resulta clave mencionar la **Convención de las Naciones Unidas contra el crimen organizado transnacional** y sus dos Protocolos, aprobados en Palermo, en diciembre del año 2000. El **Protocolo contra el tráfico de migrantes por tierra, mar y aire** (*smuggling of migrants*) fue ratificado por España y publicado en el BOE número 295, de 10 de Diciembre de 2003.

² Que complementa la Convención de Naciones Unidas contra el crimen organizado transnacional. New York 15/11/2000. Ratificado por España y publicado en el BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2003.

El **Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños** (*trafficking in persons*³) se ratifica por España y se publica en el BOE número 296, de 11 de Diciembre de 2003. Según este Protocolo los elementos principales que integran la definición de trata son:

- La acción se concreta en: reclutamiento, transporte y recepción de personas
- Los medios empleados son (sin ánimo exhaustivo): violencia, coerción, engaño, secuestro y compra.
- La finalidad es: la explotación y obtención de un beneficio económico.

A tenor de la definición que ofrece el Protocolo, es necesario precisar que el consentimiento de la víctima no se tiene en cuenta y que las actividades descritas se consideran siempre trata si se realizan con menores de edad aunque no se haya usado violencia o coacción. Se definen en el Protocolo varias formas de explotación, que se pueden agrupar en dos: 1ª Trabajos forzosos a través del reclutamiento, transporte o la obtención por la fuerza, coerción o fraude. 2ª Trata con fines de explotación sexual a través de la fuerza, el fraude o la coerción.

En cuanto al derecho comunitario, conviene comenzar señalando que la **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**⁴ prohíbe expresamente la trata de seres humanos en su art. 5.

Pionera fue la **Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos**, que tenía como objetivo abordar la grave infracción penal que constituye la trata de seres humanos no sólo mediante la acción individual de cada Estado miembro, sino con un enfoque global, caracterizado por una definición de los elementos constitutivos del Derecho penal comunes a todos los Estados miembros y propugnaba la punibilidad de los actos de captación, transporte, traslado, acogida y la subsiguiente recepción de una persona, incluidos el intercambio o el traspaso del control sobre ella, si se había realizado mediante coacción, fuerza, amenaza, rapto, engaño, fraude, abuso de superioridad o de situación de vulnerabilidad.

³ En España, gran parte de las confusiones entre tráfico de personas y trata de personas parecen derivadas de la afinidad fonética entre la palabra española "tráfico" y la inglesa *trafficking*, refiriéndose la dicción inglesa a la trata y no al tráfico.

⁴ La actual Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue publicada en el DOUE de 30 de Marzo de 2010 y sustituye a la anterior, publicada en el DOUE en fecha 18 de Diciembre de 2000.

El **Convenio del Consejo de Europa sobre lucha contra la trata de seres humanos**, firmado en Varsovia el 16 de Mayo de 2005, ratificado por España y publicado en el BOE de 10 de Septiembre de 2009, fue otro de los instrumentos legislativos comunitarios destinado a combatir la trata de seres humanos, estableciendo que cada país debería adoptar las medidas legales y cualesquiera otras necesarias para tipificar como infracciones penales los actos de trata. Así mismo, prevé en su capítulo VII la creación de Grupo de Expertos en la lucha contra la trata (GRETA) que habría de encargarse del seguimiento de la aplicación del Convenio entre las partes.

Otro instrumento normativo lo constituyó la **Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas** y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, que fue publicada en el DOUE en fecha 15/04/2011. El objeto de ésta⁵ es el establecimiento de unas normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de la trata de seres humanos. También introduce disposiciones comunes teniendo en cuenta la perspectiva de género para mejorar la prevención de este delito y la protección de las víctimas. Pretende que los Estados miembros adopten las medidas necesarias que garanticen que sean punibles conductas como la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotarla. En su art. 22 señala que los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en dicha Directiva a más tardar el 6 de abril de 2013.

Resulta necesario mencionar la **Directiva 2004/81/CE del Consejo**⁶, de 29 de abril, relativa a la **expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o que hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes**. En ésta se establece que los derechos de la víctima durante el periodo de

⁵ Así lo prevé la Directiva 2011/36/UE en su artículo primero.

⁶ Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 6 de agosto de 2004.

restablecimiento y reflexión son los previstos en el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata, añadiendo que durante este periodo no se ejecutará en contra de las víctimas de trata ninguna orden de expulsión. Los derechos de la víctima mientras es titular de un permiso de residencia por circunstancias excepcionales son los mismos previstos anteriormente, estableciéndose además la obligación de los Estados de prestar asistencia médica a personas con necesidades especiales como mujeres embarazadas, personas discapacitadas o víctimas de violencia sexual u otras formas de violencia y menores. En el caso de menores de edad deberá tenerse siempre en cuenta el interés superior de éste y garantizarse el acceso al sistema de enseñanza en las mismas condiciones que los nacionales. Si se trata de menores no acompañados, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para establecer su identidad, nacionalidad y el hecho de que no están acompañados. Así mismo, los Estados dispondrán de todos los medios necesarios para encontrar cuanto antes a su familia y adoptarán las medidas necesarias para garantizar su representación jurídica.

También merece mención la **Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, por la cual se establecen las normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de los delitos, que sustituye la Decisión marco 2001/220/AY del Consejo**. Señala, como su nombre indica, unas normas mínimas a seguir por los Estados miembros para garantizar a las víctimas de los delitos, antes, después y durante el proceso penal, su derecho a un trato respetuoso, sin discriminación de ningún tipo. Así mismo, dispone que se ha de garantizar la información sobre sus derechos; velando para la protección de su intimidad y su integridad física y psíquica; y garantizando finalmente a la víctima el apoyo necesario para su recuperación después del proceso penal.

Finalmente, en cuanto a la normativa nacional, es necesario señalar que la transposición al derecho interno del marco normativo internacional y comunitario se ha llevado a cabo mediante la introducción de nuevas normas y la modificación de otras. Así, pueden señalarse:

- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. R.D. 557/2011, de 20 de Abril que aprueba el Reglamento de la LO 4/2000.
- Protocolo Marco de Protección de las víctimas de trata de seres humanos.

- Código Penal: art. 177 bis.
- Ley 19/1994, de protección de testigos y peritos en causas criminales.
- Ley 12/2009, de 30 de Octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

En concreto, el delito de trata de personas se introdujo en el Código Penal (art. 177 bis) a través de la L.O. 5/2010, de 22 de Junio, como consecuencia de la transposición de la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo. Es en ese momento cuando se produce una tipificación separada del delito de trata pues antes se recogía de forma unitaria con el delito de inmigración clandestina en el art. 318 bis. 2 CP. La redacción del artículo incluye todas las conductas que son susceptibles de ser consideradas explotación, con indiferencia de si se producen o no por una organización criminal. En cuanto al ámbito de aplicación se prevé que el delito pueda producirse “en territorio español, desde España, en tránsito o con destino a ella”. Se prohíbe la discriminación de la víctima por razón de nacionalidad, al disponer que la víctima puede ser nacional o extranjera.

Con la reforma del Código Penal operada por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, se incluyen cuestiones que no se tuvieron en cuenta de las Directivas 2011/36 y 2012/29. Así, se incluye ahora como forma de comisión, la entrega o recepción de pagos (transferencia de control) para obtener el consentimiento de la persona que controla a las víctimas o la trata con la finalidad de concertar matrimonios forzados. También tipifica la explotación con la finalidad de que las víctimas cometan actos delictivos. Así mismo, y en consonancia con la Directiva europea, se ahonda en el concepto de vulnerabilidad, que existe cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso. Por último, se configura una agravación para casos en que se hubiere puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las víctimas y se elimina la acción de “alojar” como típica.

En la Ley de extranjería, artículo 59 bis, y en el Reglamento de desarrollo dicha ley (arts. 140 a 146) se regula la identificación de las víctimas, estableciéndose como organismos competentes la policía o unidades de extranjería; la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, durante el cual no puede iniciarse procedimiento sancionador expulsión y, si ya existiese, debe suspenderse, otorgándose una autorización de estancia temporal a la vez que se facilitará a la víctima asistencia

integral (física, psicológica y emocional) con independencia de su situación administrativa; la declaración de exención de responsabilidad administrativa y penal de la víctima por parte de la autoridad competente; y la posibilidad de retorno asistido o autorización de residencia por circunstancias excepcionales (ARCE), cuya duración será de cinco años, en los dos supuestos previstos en el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata: por colaboración en la investigación del delito o por su situación personal.

Por último, el Protocolo marco de protección de las víctimas de trata de seres humanos se elabora al amparo de lo dispuesto en el artículo 140 del Reglamento de Extranjería. Tiene un triple objetivo: a) establecer pautas de actuación para la detección, identificación, asistencia y protección de las víctimas de trata; b) favorecer la coordinación de las instituciones implicadas en dichos procesos; y c) definir los mecanismos de cooperación con organizaciones de la sociedad civil.

III. EL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS Y EL DELITO DE INMIGRACIÓN ILEGAL

Como se adelantó, el delito de trata de seres humanos se introduce en el art. 177 bis de nuestro actual Código Penal a través de la L.O. 5/2010, de 22 de Junio, que entró en vigor el 23 de diciembre de ese mismo año. En la Exposición de motivos se expresaba: *El tratamiento penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que contenía el artículo 318 bis resultaba a todas luces inadecuado, en vista de las grandes diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos. La separación de la regulación de estas dos realidades resulta imprescindible tanto para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales como para poner fin a los constantes conflictos interpretativos.*

Para llevar a cabo este objetivo se procede a la creación del Título VII bis, denominado «De la trata de seres humanos». Así, el artículo 177 bis tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren. Por otro lado, resulta fundamental resaltar que no estamos ante un delito que pueda ser cometido exclusivamente contra personas extranjeras, sino que abarcará todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada.

El delito de trata de personas es un delito de resultado cortado y consumación anticipada, esto es, se consuma una vez cumplida la acción típica y con independencia de que se haya o no producido la situación concreta y efectiva de explotación laboral, sexual o de extracción de órganos. En el caso de que se produzca efectivamente un caso de explotación podría entrar en concurso de normas con el delito correspondiente, como más adelante se expondrá.

Por su parte, el delito de tráfico de personas o de inmigración irregular se encuentra tipificado en el artículo 318 bis del Código Penal. Modificado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, con la finalidad de trasponer la Directiva 2002/90/CE y ajustar las penas a la Decisión Marco 2002/946/JAI, que reserva las penas de prisión para los supuestos especialmente graves.

Es conveniente acudir a la Exposición de Motivos de la reforma de 2015, para comprender el sentido, finalidad y contenido de la nueva tipificación: *Por otra parte, también resulta necesario revisar la regulación de los delitos de inmigración ilegal tipificados en el artículo 318 bis. Estos delitos se introdujeron con anterioridad a que fuera tipificada separadamente la trata de seres humanos para su explotación, de manera que ofrecían respuesta penal a las conductas más graves que actualmente sanciona el artículo 177 bis. Sin embargo, tras la tipificación separada del delito de tráfico de seres humanos se mantuvo la misma penalidad extraordinariamente agravada y, en muchos casos, desproporcionada, para todos los supuestos de delitos de inmigración ilegal. Por ello, se hacía necesario revisar la regulación del artículo 318 bis con una doble finalidad: de una parte, para definir con claridad las conductas constitutivas de inmigración ilegal conforme a los criterios de la normativa de la Unión Europea, es decir, de un modo diferenciado a la trata de seres humanos, como establece la Directiva 2002/90/CE; y, de otra, para ajustar las penas conforme a lo dispuesto en la Decisión Marco 2002/946/JAI, que únicamente prevé para los supuestos básicos la imposición de penas máximas de una duración mínima de un año de prisión, reservando las penas más graves para los supuestos de criminalidad organizada y de puesta en peligro de la vida o la integridad del inmigrante. De este modo, se delimita con precisión el ámbito de las conductas punibles, y la imposición obligatoria de penas de prisión queda reservada para los supuestos especialmente graves. En todo caso, se excluye la sanción penal en los casos de actuaciones orientadas por motivaciones humanitarias.*

Importa señalar como previa diferencia que los bienes jurídicos protegidos por el delito de trata de seres humanos y por el delito de inmigración ilegal son distintos. Mientras en el primero lo es la dignidad y la libertad de la persona⁷, como señala la propia Exposición de Motivos y se deduce en coherencia con la ubicación tanto del precepto como del Título en que se encuadra (delitos contra la libertad e indemnidad sexuales), en el delito de inmigración ilegal se pretende preservar la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios. El delito de trata de seres humanos es, sin embargo, un delito pluriofensivo ya que afecta a la libertad ambulatoria, la libertad sexual, la indemnidad sexual, la salud física y mental, la libertad de autodeterminación personal, la seguridad laboral, la salud pública y la dignidad, de modo que se postula también la integridad moral del ser humano junto con la libertad y la dignidad como bienes jurídicos protegidos por la norma. Algunos autores incluyen la subsistencia del propio Estado como Estado Social y Democrático de derecho⁸ pues no podemos olvidar que la trata de seres humanos está relacionada con la seguridad de un país y que la criminalidad organizada es el principal sujeto activo de la misma.

Conviene señalar que, en torno a las diferencias entre estos delitos, ha sido especialmente esclarecedora la Sentencia del Tribunal Supremo 188/2016, de 4 de marzo, RC 1131/2015, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en la que ha sido ponente D. Cándido Conde-Pumpido Tourón.

En primer lugar, el delito de trata -en su definición por el Protocolo de Trata-, no exige el pago de precio. La exigencia de un solo elemento, que es la finalidad de explotación laboral, sexual o de órganos, sin importar los medios comisivos, sitúa al fenómeno en el ámbito de los derechos humanos, intentando superar la visión migratoria. La referida STS 188/2016 señala que, en el supuesto de la trata de personas, la fuente principal de ingresos para los delincuentes y el motivo económico impulsor del delito es el producto obtenido con la explotación de las víctimas en la prostitución, trabajos forzados, extracción de órganos u otras formas de abuso; mientras que en el caso de la inmigración ilegal, el precio pagado por el inmigrante irregular, cuando se realiza en el subtipo agravado de ánimo de lucro, es el origen de los ingresos, y no suele

⁷ BEDMAR CARRILLO, E. El bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos. La Ley Penal 94-95. pp. 82-95.

⁸ ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L. Criminalidad organizada y sistema de Derecho Penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal. Albolote (Granada) Ed. Comares. 2009.

mantenerse ninguna relación persistente entre el delincuente y el inmigrante una vez que éste ha llegado a su destino.

La segunda gran diferencia entre la inmigración ilegal y la trata radica en que la primera siempre tiene un carácter transnacional, teniendo por objeto a un extranjero ajeno a la Unión Europea, aun cuando no exija necesariamente la cooperación en el traspaso de fronteras, mientras que la trata de seres humanos puede tener carácter transnacional o no, ya que las víctimas pueden ser ciudadanos europeos, o incluso españoles. En general, las víctimas de la trata de personas han consentido en ser trasladadas ilícitamente de un Estado a otro con el objeto de realizar un trabajo lícito (inmigración ilegal), para después ser forzadas a soportar situaciones de explotación, convirtiéndose así en víctimas del delito de trata de personas.

La tercera diferencia estriba en la naturaleza del delito de inmigración ilegal como delito necesitado en todo caso de heterointegración administrativa⁹. Tal como establece el art. 318 bis, este tipo delictivo requiere en todo caso la vulneración de la legislación sobre entrada, estancia o tránsito de los extranjeros. Mientras que en el delito de trata de seres humanos esta vulneración no se configura como elemento típico, siendo los elementos relevantes la afectación del consentimiento y la finalidad de explotación.

Ello supone, según la sentencia dictada, y respecto a la aplicación del nuevo artículo 318 bis CP, que solo pretende sancionar "conductas constitutivas de inmigración ilegal conforme a los criterios de la normativa de la Unión Europea", y se configura como un tipo delictivo que excluye expresamente los supuestos de ayuda humanitaria, y también las infracciones cometidas por los inmigrantes, que solo podrán ser sancionadas administrativamente, por lo que la conducta del propio inmigrante ilegal no es delictiva. Lo que se sanciona es la ayuda intencionada, con y sin ánimo de lucro, a la vulneración por los inmigrantes ajenos a la Unión Europea, de la normativa legal reguladora de su entrada, tránsito y permanencia en territorio español, con la finalidad de respetar la unidad del Derecho Europeo en una materia de interés común, como es el control de los flujos migratorios. Y solo en los supuestos agravados de puesta en peligro de la vida o la integridad del inmigrante, se atiende, además, al bien jurídico pregonado en la rúbrica del título, como "Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros". Su aplicación exige analizar: 1.º) Si consta suficientemente acreditado en la sentencia impugnada que los recurrentes ayudaron intencionadamente a la entrada,

⁹ Así lo recoge textualmente la STS 188/2016, de 4 de Marzo.

tránsito o permanencia en territorio español de personas que no fuesen nacionales de un Estado de la UE a través de un modo que vulnere la legislación de extranjería, y 2.º) Si dicho modo se encuentra suficientemente especificado en la acusación y en la sentencia para garantizar el derecho de defensa de los acusados.

IV. CONCURSOS CON OTROS DELITOS

El art. 177 bis del CP contempla en su apartado 9 la siguiente precisión: *En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación.* La posibilidad de concurso entre estos delitos venía afirmada, además de por el citado artículo, por la jurisprudencia, que desde hace tiempo aplica concursos mediales entre el delito de prostitución coactiva y el delito de trata (SSTS 53/2014, de 4 de febrero ó 191/2015, de 9 de abril).

La razón de aplicar un concurso entre el delito de trata y los delitos de prostitución la ofrece la STS 53/2014, de 4 de febrero, al afirmar que aún cuando la finalidad de explotación sexual constituye un elemento del tipo del art. 177 bis, la sanción por este delito no absorbe toda la gravedad de la conducta realizada cuando dicha explotación se llega a consumir efectivamente.

En la STS 20/12/2015 se afirma que la cláusula concursal del art. 177 bis 9 no excluye necesariamente el concurso de leyes (v.gr. con las coacciones o amenazas). Pero encierra una pauta interpretativa que invita a inclinarse preferentemente (no siempre) por el concurso real, bien en su modalidad ordinaria, bien como concurso medial. **En el caso de los delitos relativos a la prostitución ha de optarse normalmente por el concurso medial: la explotación sexual es una de las finalidades típicas que incorpora el art. 177 bis.** Estaríamos ante un concurso medial debido a que *en estos casos la explotación sexual constituye, en cierto modo, un agotamiento de la conducta de trata, por lo que nos encontramos ante un delito instrumento y un delito fin, lo que hace procedente aplicar, en beneficio de los recurrentes aunque no lo hayan solicitado expresamente, la regla prevenida en el art 77 1º para el denominado concurso medial*¹⁰.

¹⁰ Así lo consigna expresamente la STS 20/12/2015.

La habitual cláusula concursal puede abarcar hipótesis diferentes. De una parte otros delitos que vengan relacionados con los medios comisivos (la violencia puede dar lugar a lesiones; la intimidación a amenazas). De otra, infracciones cuyos verbos típicos de manera fragmentaria pueden coincidir con alguno de los empleados en el art. 177 bis (el traslado o transporte puede integrar a su vez el delito del art. 318 bis). Por fin, un tercer grupo vendrá constituido por aquéllos delitos que surgen de la efectiva realización de lo que en el art. 177 bis aparece como finalidad a la que debe obedecer la actuación (explotación laboral o sexual, extracción de órganos, matrimonios forzados). No existe un tratamiento unitario para todos los supuestos. Caben casos de concurso real; otros de concurso ideal; y finalmente otros (especialmente los ubicados en el tercer grupo: se consolida la actividad delictiva que en la tipicidad del art. 177 bis aparece solo como un fin) de concurso medial; sin descartar radicalmente hipótesis de concurso de normas (la intimidación utilizada como medio comisivo absorberá habitualmente las amenazas o coacciones inherentes).

La STS 295/16, de 8 de Abril, insiste en que: (...) *la relación entre la trata de seres humanos y los delitos relativos a la prostitución es de concurso de delitos. La posibilidad de concurso medial de esa infracción (prostitución) con el delito del art. 177 bis está afirmada no solo en la jurisprudencia (SSTS 53/2014, de 4 de febrero ó 191/2015, de 9 de abril), sino también explícitamente en el art. 177 bis 9.*

Por último, es obligado hacer mención al muy reciente **Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de 31/05/2016** que estableció que: *El delito de trata de seres humanos definido en el artículo 177 bis del Código Penal , reformado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, obliga a sancionar tantos delitos como víctimas, con arreglo a las normas que regulan el concurso real.* Esta relación concursal no había sido estudiada en profundidad ni doctrinalmente (salvo por algunos destacados autores) ni por la Circular de la FGE 5/2011, ni los instrumentos legales procedentes de la UE, como la Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011.

La STS de 17/06/2016 al aplicar el Acuerdo señala que: (...) *el Pleno de la Sala consideró que dado el bien jurídico que se protege en este tipo de comportamientos delictivos, cuyo tipo objetivo es diverso pues las conductas típicas son de muy variada acuñación, la cuestión debía resolverse hacia la consideración de un sujeto pasivo individual, y no difuso o plural. Tal bien jurídico protegido lo es la dignidad, que está caracterizada por ser de una cualidad que adorna y protege a la persona*

individualmente, no siendo por consiguiente un concepto global, y ello entraña lo personalísimo de tal bien jurídico protegido. Además, cuando el precepto excluye todo tipo de consentimiento de la víctima en estos comportamientos delictivos, que proyectan su protección por encima de cualquier otra consideración, es evidente que la ley penal contempla a la víctima como un sujeto pasivo individual.

La dignidad es un derecho fundamental de la persona, y su reconocimiento se establece a través de la cláusula que se aloja en el art. 10 de nuestra Carta Magna , como concepto básico del ser humano, y como tal se ha venido interpretando hasta ahora como rigurosamente personal.

No puede mantenerse que se esté penando una especie de delito de peligro respecto a otras conductas que no están propiamente incluidas en el vigente Código Penal, como el delito de esclavitud. Pero de todos modos, tenemos que tomar en consideración que las finalidades que se describen en el tipo que interpretamos, se encuentran de un modo u otro todas ellas incorporadas a algún precepto penal, por lo que el riesgo citado de tal penalización de peligro sin delito como tal, no puede darse.

Por lo demás, la problemática de una abultada penalización de los comportamientos definidos en el art. 177 bis del Código Penal , no son fáciles de reconducir a otras construcciones jurídicas que recompusieran la respuesta penológica.

Así, si los hechos que afectasen a varias víctimas pudieran ser operados en concurso ideal pluriofensivo, del apartado 1, inciso primero, del art. 77 del Código Penal (un solo hecho constituye dos o más delitos), nos encontraríamos con la dificultad que se deriva de nuestro Acuerdo Plenario de 20 de enero de 2015, en cuyo caso los ataques frente a varias personas, ocasionados mediante dolo directo o eventual, se resuelven más propiamente en concurso real, y aquí ocurriría lo mismo.

Todo ello aparte de que si hubiera dos o más víctimas, el delito de trata plural concurriría, en su caso, con uno de los varios concurrentes de prostitución coactiva, como sería en el caso objeto de nuestra atención casacional, debiendo pensarse aparte los demás delitos de prostitución coactiva que se relacionasen con las demás víctimas a las que no hubiera sido posible incorporar al citado concurso, llegando a conclusiones igualmente poco satisfactorias desde un estricto plano de proporcionalidad delictiva.

Y si la conducta se resolviera mediante la aplicación del art. 74 (delito continuado), con varias víctimas consecutivas, se tropezaría con la dificultad añadida de que el apartado 3 del citado precepto, pues dispone el Código que quedan exceptuadas las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo, y aquí es evidente que los sujetos pasivos son varios, y que no se protege tampoco en puridad la libertad ni la indemnidad sexual de las víctimas en el delito de trata.

Por lo demás, la consideración exclusivamente personal de la dignidad como bien jurídico protegido por la norma, no toleraría fácilmente sancionar como un solo delito conductas tan reprochables como, por ejemplo, un transporte de un alto número de menores con finalidad de ser dedicadas a la trata de seres humanos.

Señala, asimismo, la sentencia referida que, ciertamente, en otros tipos penales como en el delito de inmigración ilegal, se han venido considerando las conductas afectantes a varios sujetos pasivos como un solo delito, pero que el bien jurídico protegido es distinto, y en tal delito se protege con mayor especificidad el control estatal sobre los flujos migratorios. Pero aun así, tras la modificación operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, tal estado de la cuestión deberá modificarse, toda vez que el tipo actualmente se refiere al que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros; o en el apartado 2, ayudar a permanecer en España a «una persona» en los términos allí dispuestos.

Recapitulando, el art. 177 bis C.P. permite, por mor de su párrafo 9º, penalizar de forma diferenciada, en forma concursal, los delitos cometidos con ocasión del propio de trata, como pudiera ser el del art. 318 bis CP, los relacionados con su comisión, y los que surjan de la efectiva realización del objeto de la trata, ya sea explotación laboral, sexual, extracción de órganos, actividades delictivas, matrimonios forzados o esclavitud de cualquier tipo. La casuística es amplia, debiendo examinarse en cada caso la pertinencia de aplicar el concurso real, ideal o medial, sin descartar el concurso de normas si a ello hubiera lugar. La doctrina mayoritaria se inclina por aplicar el concurso medial entre el delito de trata y el consiguiente de prostitución coactiva, en los casos más comunes en que tras la captación de la víctima se obliga a ésta a ejercer la

prostitución. Por último, y tras el Acuerdo de Pleno de 31/05/2016, el delito de trata de seres humanos obliga a sancionar tantos delitos como víctimas conforme a las reglas del concurso real.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- 1.- PÉREZ ALONSO, E. Tráfico de Personas e inmigración clandestina. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.
- 2.- VILLACAMPA ESTIARTE, C. El delito de trata de personas. Análisis del nuevo art. 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación. AFDUC 14. 2010.

ARTÍCULOS

- 1.- BEDMAR CARRILLO, E. El bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos. La Ley Penal 1994-1995.
- 2.- FERNANDEZ OLALLA, P. Perspectiva de la investigación y persecución del delito de trata de seres humanos, Análisis de la reforma del art. 177 bis por la L.O. 1/2015, de 30 de Marzo. Cuadernos digitales de Formación 21.2015.CGPJ.
- 3.- MIGUEL DE JUAN, C. La trata de personas. Cuadernos Digitales de Formación 51. 2015. CGPJ
- 4.- MONTALBÁN HUERTAS, I. La trata de seres humanos. Derecho y esclavitud en el siglo XXI. Cuadernos Digitales de formación 10. 2016. CGPJ