

LA PROTECCIÓN DE LA DIGNIDAD HUMANA A TRAVÉS DEL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS

CARMEN LÓPEZ PEREGRÍN
Profesora Titular de Derecho penal
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. TRATA Y TRÁFICO ILEGAL EN LA FRONTERA SUR. III. TRATAMIENTO PENAL DE LA TRATA DE SERES HUMANOS Y EL TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS EN ESPAÑA DESDE 1995 A 2010. 1. El Código penal de 1995. 2. Las reformas de 1999 y de 2000. 3. La LO 11/2003, de 29 de septiembre, y la LO 13/2007, de 19 de noviembre. a) El contexto internacional. b) Las reformas penales de 2003 y 2007. IV. LA SITUACIÓN TRAS LA REFORMA DE 2010: ACIERTOS Y DEFICIENCIAS. V. LA REGULACIÓN VIGENTE: LO QUE QUEDA POR HACER. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Si tuviéramos que poner una fecha al comienzo de la preocupación internacional por la persecución de la trata de seres humanos, podríamos fijarla a finales del siglo XIX o principios del XX¹. Sin embargo, entonces se denominaba “trata de blancas” y se refería exclusivamente al comercio transfronterizo de mujeres. En concreto, la trata se vinculaba inicialmente al transporte de cientos de mujeres de un país a otro con fines de prostitución². Sin embargo,

¹ Así Maqueda, quien sostiene que fue hacia 1881 cuando comenzó en Gran Bretaña el proceso de reconocimiento internacional del fenómeno de la trata de seres humanos, proceso que culminaría en una Conferencia internacional en París en 1902 (Maqueda Abreu, en Jueces para la Democracia, 2000, p. 24; y en Serra Cristóbal –coord.–, Prostitución y trata, 2007, p. 295).

² Y así se reflejaba en los instrumentos internacionales de la época, como el Acuerdo internacional de 18 de mayo de 1904 para la represión de la trata de blancas, el Convenio internacional de 4 de mayo de 1910 para la represión de la trata de blancas, el Convenio internacional de 30 de septiembre de 1921 para la represión de la trata de mujeres y niños o el Convenio internacional de 11 de octubre de 1933 para la represión de la trata de mujeres mayores de edad. En 1949, sin embargo, ya parecía haberse abandonado esta limitación en el Convenio de las Naciones Unidas para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, de 2 de diciembre de 1949, aunque aún se contenían algunas referencias expresas en su articulado a mujeres y niñas. Un resumen de la evolución internacional de la lucha contra la trata

este concepto ha ido evolucionando con el tiempo. De un lado, el carácter transfronterizo ha ido perdiendo relevancia, poniéndose por el contrario el acento en la falta de consentimiento del sujeto afectado. De otro lado, se han ido ampliando tanto los sujetos (extendiéndose el concepto de trata a los seres humanos en general, entendiéndose en la actualidad que la trata puede afectar a cualquier persona con independencia de su sexo o raza), como las finalidades (incluyéndose hoy, junto a la de explotación sexual, otras finalidades como la de imponer trabajos forzados o la de extracción de órganos)³.

En definitiva, la trata de seres humanos, en tanto que supone traficar con personas sin su consentimiento y con fines de explotación, supone un grave ataque contra la dignidad⁴.

Un ataque que, sin ser un fenómeno reciente, alcanza en la actualidad proporciones alarmantes, y eso al margen de que seguramente las cifras solo muestran la punta de un iceberg mucho más grande y profundo⁵. Así, según la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), en el periodo 2012-2014 se constataron más de 63.000 víctimas de la trata en el mundo⁶. De ellas, la mayoría eran destinadas a la explotación sexual (54%) o al trabajo forzado (38%), representando el resto de finalidades solo el 8% de los casos⁷. Los datos indican también que las mujeres adultas siguen re-

de personas en el siglo XX, especialmente respecto a la explotación de la prostitución ajena, puede verse en De León Villalba, *Tráfico de personas*, 2003, pp. 32-40; y en Pérez Alonso, en Zugaldía (dir.), *El Derecho penal*, 2007, pp. 35-38.

³ Un análisis de los paralelismos entre la “vieja” esclavitud y estas nuevas maneras de esclavizar a seres humanos puede verse en García Arán, en García Arán (coord.), *Trata de personas*, 2006, pp. 5-11. Advirtiendo, sin embargo, del peligro de que se incluyan en el concepto de trata casos de migraciones voluntarias (abundantes en su opinión incluso en los primeros tiempos de la trata de blancas), Maqueda Abreu, en Carbonell/ González/ Orts (dir.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal*, 2009, pp. 1245-1246.

⁴ Partimos aquí del bien jurídico dignidad entendido como el derecho de una persona a ser tratada como tal, a no ser humillada, envilecida, tratada como una cosa. En general, sobre el concepto de dignidad como objeto de protección penal, véase Alonso Álamo, en *Revista Penal*, 2007, pp. 3-20. La vinculación entre ataque a la dignidad y trata se establecía ya en el Preámbulo del citado Convenio de las Naciones Unidas para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949: “Considerando que la prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana...”.

⁵ Sobre las dificultades que presenta obtener datos representativos de la magnitud de la trata, véase Villacampa Estiarte, *El delito de trata*, 2011, pp. 95-117.

⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Global Report on Trafficking in Persons 2016*, publicado en <http://www.unodc.org>, p. 23, visitado por última vez el 29/1/2018.

⁷ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Global Report on Trafficking in Persons 2016*, publicado en <http://www.unodc.org>, p. 6 (visitado el 29/1/2018). Estos datos se referían a 2014. Resulta interesante observar que los porcentajes detecta-

presentando la mayoría de las víctimas de la trata (51%), aunque la trata de menores de edad parece estar aumentando (21% de víctimas niñas, 8% de víctimas niños⁸). Sumando mujeres adultas y niñas, resulta además que más de dos tercios de las víctimas siguen siendo femeninas⁹. Razón por la cual se ha considerado que estamos en gran medida ante delitos de género¹⁰.

Por otro lado, y a pesar de que se venía identificando a la víctima de trata con una persona extranjera a la que se traslada ilegalmente desde su país de origen al país donde está destinada a ser explotada, lo que muestran los datos de la UNODC es que la trata interna o doméstica (aquella en la que no se atraviesa ninguna frontera) representaba ya en 2016 el 42% de los casos de trata en el mundo, porcentaje además que no para de crecer¹¹.

En efecto, la vinculación que en sus orígenes se efectuaba entre trata y tráfico ilegal de personas de un país a otro se ha mantenido largo tiempo y ha conducido a una constante confusión entre dos fenómenos distintos: el tráfico ilegal (*smuggling of migrants*), que se refiere a una persona extranjera que incumple la normativa administrativa de entrada, salida o permanencia en un país, y la trata de personas (*trafficking in persons* o *trafficking in human beings*), que constituye un grave atentado contra la dignidad de la persona, nacional o extranjera, a la que sin su consentimiento (o con un consentimiento viciado) se destina a su explotación. Sin embargo, siendo teóricamente conceptos diferentes, es cierto que en la práctica se confunden fácilmente porque tienen grandes zonas en común y a menudo un mismo origen. Y ello ha provocado que el legislador español haya incurrido en numerosos errores al regular

dos por la UNODC en 2009 (Informe Mundial sobre la trata, 2009, publicado en www.unodc.org, visitado el 7/11/2014) eran, respectivamente, 79% y 18%, lo que parece indicar un alarmante incremento de la esclavitud laboral. La propia UNODC reconocía sin embargo que estos datos podrían obedecer a un sesgo estadístico, porque otras formas de explotación no son notificadas suficientemente, como, entre otras, la servidumbre doméstica, el matrimonio forzado, la extracción de órganos o la explotación de los niños en la mendicidad.

⁸ Porcentajes más detallados respecto a países miembros del Consejo de Europa pueden verse en el informe del Grupo de Expertos del Consejo de Europa GRETA, 6th General Report on Greta's activities, 2017, p. 35, disponible en <https://rm.coe.int/1680706a42>, consultado por última vez el 21/2/2018. Estos porcentajes varían de un 3% de niños en Chipre a un 43% en Albania.

⁹ El 72%, frente al 28% de víctimas masculinas (20% adultos, 8% niños), Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Global Report on Trafficking in Persons 2016, publicado en <http://www.unodc.org>, p. 7 (visitado el 29/1/2018).

¹⁰ Así, por ejemplo, Sánchez García de Paz, en Diego/ Fabián (coord.), El sistema penal, 2003, p. 115.

¹¹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Global Report on Trafficking in Persons 2016, publicado en <http://www.unodc.org>, p. 6 (visitado el 29/1/2018).

penalmente esta materia, lo que ha conducido a superposiciones de normas penales, lagunas intolerables y excesos punitivos. Objetivo de este trabajo es, en consecuencia, resaltar las deficiencias en la materia y proponer los cambios correspondientes. Y ello pasa, en mi opinión, por dejar claro desde el principio que la trata de seres humanos implica un grave ataque a la dignidad que debe ser perseguido penalmente, mientras que el tráfico ilegal, de por sí, solo supone una infracción de las normas administrativas que regulan los flujos migratorios, por lo que la intervención penal en este ámbito debería ser muy respetuosa del principio de intervención mínima, exigiendo en el delito un desvalor adicional que lo distinga de la mera infracción administrativa.

II. TRATA Y TRÁFICO ILEGAL EN LA FRONTERA SUR

Lo primero que salta a la vista cuando se analizan trata y tráfico es que, en efecto, con frecuencia tienen un mismo origen. Y, a menudo, también un mismo desenlace fatal. Según informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)¹², en 2016 se alcanzó un (triste) récord histórico con 5.000 personas ahogadas en el Mediterráneo. Otros miles de personas mueren cada año intentando llegar a atravesar las fronteras europeas: los mata el hambre, la sed o la hipotermia. Mueren en el mar, en el desierto del Sáhara, en el tren de aterrizaje de aviones, ocultos bajo los trenes. Mueren en el fuego de la policía de fronteras. O se suicidan.

Por lo que respecta en concreto a España, según la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (FRONTEX), en 2017 el número de inmigrantes irregulares detectados en sus fronteras superó el doble del nivel más alto alcanzado desde que esta agencia comenzó a recopilar sistemáticamente datos en 2009¹³. Y para ver en qué condiciones y con qué consecuencias, basta echar un vistazo a cualquier periódico¹⁴. Solo en

¹² ACNUR, 2016, récord histórico, disponible en <https://eacnur.org>, visitado por última vez el 26/1/2018.

¹³ Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (FRONTEX), Migratory flows in 2017, publicado en <http://frontex.europa.eu/news>, visitado por última vez el 11/3/2018. Según esta fuente, el número de inmigrantes detectados en las fronteras españolas provenientes del norte de África fue de casi 22.900.

¹⁴ Por mencionar algunos ejemplos, véase el caso del inmigrante que el 5 de noviembre de 2013 murió al intentar entrar a Melilla desde Marruecos saltando la verja de seis metros de alto (<http://www.publico.es/actualidad/muere-inmigrante-al-tratar-saltar.html>, visitada por última vez el 11/3/2018). Una verja en la que además el Gobierno español ha instalado unas cuchillas (“concertinas”) para impedir el paso de los subsaharianos que, a pesar de algunas declaraciones en contra por parte de representan-

el año 2016 se computaron 295 muertos y desaparecidos en la frontera sur¹⁵.

Hay que tener en cuenta, además, que la posición geográfica de España provoca que no solo sea receptor de extranjeros, sino también paso obligado para miles de norteafricanos o subsaharianos que pretenden llegar a otros países de la Unión Europea. Así, según la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, en 2016 fueron 14.128 las personas que trataron de alcanzar Europa atravesando la frontera sur, la mayoría en patera o neumática, e incluso en balsas hinchables, algunas casi de juguete¹⁶. Arriesgan su integridad física e incluso su vida por llegar al “paraíso”, pero a menudo cuando llegan, se encuentran con expulsiones ilegales en frontera¹⁷, agresiones físicas¹⁸ o internamientos temporales en centros de legalidad más que cuestionable¹⁹.

En buena medida, estas personas son refugiados, porque son gentes que huyen de Estados fallidos, de guerras civiles, de situaciones en las que no están garantizados los derechos más elementales, como Eritrea, Somalia o Mali. O como lo son los que llegan de Siria, un contingente cada vez más importante²⁰. Otras veces las razones de la emigración son económicas²¹.

tes gubernamentales, producen con frecuencia severos cortes (sobre las concertinas, http://politica.elpais.com/politica/2013/11/30/actualidad/1385831570_290011.html, visitada el 14/2/2014). O véase el caso producido el 20 de enero de 2014, cuando 13 personas que viajaban en una patera se arrojaron al agua en mitad de un fuerte temporal para evitar ser interceptados, falleciendo uno de ellos (<http://www.elmundo.es/espana/2014/01/20/52dd142122601d0b1c8b456f.html>, visitado el 14/2/2014).

¹⁵ Datos obtenidos del informe Derechos Humanos en la Frontera Sur 2017, elaborado por la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía y disponible en <https://www.apdha.org>, consultado por última vez el 26/1/2018.

¹⁶ Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, Derechos Humanos en la Frontera Sur 2017, <https://www.apdha.org>, consultado por última vez el 26/1/2018.

¹⁷ Véase, al respecto, Martínez Escamilla y otros, Rechazos en frontera, 2015, disponible en <http://eprints.ucm.es>, consultado por última vez el 11/3/2018.

¹⁸ Recordemos por ejemplo el escalofriante caso de los múltiples heridos y las 15 personas ahogadas el 6 de febrero de 2014 cuando agentes de la guardia civil dispararon bolas de goma en un intento de repeler a unos 200 inmigrantes que trataban de cruzar a nado la frontera entre Marruecos y España (<http://www.lavanguardia.com/politica/20140319/54403831490/guardia-civil-145-pelotas-goma-tragedia-ceuta.html>, consultado el 24/5/2014).

¹⁹ Véase, entre otros muchos, Trillo-Figueroa Calvo, en Oliver Olmo (coord.), El siglo de los castigos, 2013, pp. 299-320.

²⁰ Véase De Lucas, No son falta de caridad, publicado en <http://lucasfra.blogs.uv.es/author/lucasfra/>, visitado el 13/2/2018.

²¹ Así, por ejemplo, dice Maqueda que hoy ejerce una poderosa influencia en el crecimiento constante de la inmigración internacional “la economía globalizada y su mo-

Y aunque en los últimos años la crisis sufrida por España ha frenado el número de personas con destino final a nuestro país, siguen siendo muchos los que eligen la frontera sur para la entrada en la UE.

La respuesta que Europa, supuesta defensora de los valores democráticos y los derechos humanos, da a este fenómeno no ha sido, como debería, intentar mejorar la situación de las personas en zonas de conflicto o erradicar la desigualdad entre países ricos y pobres; más bien se ha limitado a tratar el fenómeno de la extranjería como un mero asunto de política migratoria²². En efecto, como bien explica De Lucas, frente a la inmigración económica, la Unión Europea ha tratado de regular la llegada y estancia de los extranjeros según los términos de coste/beneficio: que lleguen solo tantos como necesitamos en función de la demanda del mercado y solo mientras los necesitemos y produzcan beneficio. Y respecto a los refugiados, “comoquiera que aparecen solo como coste, como una carga, la política ha consistido en estrechar cada vez más las condiciones que permiten solicitar el asilo en territorio de la UE”²³.

De este modo, se ha desarrollado en Europa una “mentalidad de fortaleza sitiada”²⁴. Y cuanto más se blindan las fronteras, más se dificulta y encarece el viaje clandestino, y a la vez se vuelve más necesario, dado que no es posible escapar a la persecución política o a la miseria por medios legales²⁵. Más necesario y más peligroso²⁶.

delo de desarrollo neoliberal en torno a la supremacía del mercado que ha agudizado las desigualdades existentes entre los países del norte y del sur produciendo una marginalización y un empobrecimiento progresivos y crecientes de sectores cada vez más numerosos de la población mundial” (Maqueda Abreu, en Serra Cristóbal –coord., Prostitución y trata, 2007, p. 296). En general, sobre la globalización económica como factor etiológico de la trata, véase Pérez Machío, en Estudios Penales y Criminológicos, 2016, pp. 373-389.

²² Rodríguez Mesa, Delitos contra los derechos, 2001, p. 23.

²³ De Lucas, No son falta de caridad, publicado en <http://lucasfra.blogs.uv.es/author/lucasfra/>, visitado el 13/2/2018.

²⁴ Así Ortubay Fuentes, en Echano (coord.), Estudios, 2002, p. 422: “En realidad, la mentalidad de fortaleza se genera de un modo paralelo a la propia formación de la UE, puesto que la creación del espacio libre interior conlleva la exigencia de un reforzamiento de las fronteras exteriores”.

²⁵ Sobre el cierre de fronteras en la UE y en España, y sobre la política migratoria cero, véase Daunis, en Zúñiga (dir.), Criminalidad organizada, 2017, pp. 447-450.

²⁶ Según UNITED para la Acción Intercultural (red europea contra el nacionalismo, el racismo, el fascismo y en apoyo de los migrantes y refugiados), desde 1993 hasta junio de 2017 se han podido documentar 33.305 muertes de refugiados y migrantes debido a las políticas restrictivas derivadas de esa mentalidad de fortaleza (puede verse la lista en www.unitedagainstracism.org, consultada por última vez el 13/2/2018).

Por si la situación no fuera ya suficientemente grave, la criminalidad organizada ha encontrado en la desesperación de estas personas y en la indefensión que les provoca su situación irregular cuando llegan un filón, una fuente inagotable de beneficios económicos por medio de la trata de seres humanos. En efecto, las mismas causas que conducen a la emigración ilegal favorecen el nacimiento o crecimiento de organizaciones destinadas a trasladar seres humanos de un lugar a otro dentro o fuera de las fronteras de un mismo país para destinarlas a la explotación, principalmente sexual, laboral o en la mendicidad. Mediante el engaño, la amenaza, la violencia o el abuso de su situación de vulnerabilidad las personas son tratadas como mercancías que se compran y se venden²⁷.

Y en esta dinámica, migración ilegal y trata de personas están a menudo relacionadas. Al respecto, se calcula que en los países desarrollados el 75% de las personas objeto de explotación son personas con las que se ha traficado ilegalmente²⁸.

Así, con frecuencia la trata *implica* tráfico ilegal, cuando hay trata desde el origen, siendo las víctimas captadas en su país y trasladadas con violencia, intimidación, engaño o abuso al país de destino para ser explotadas allí, encargándose entonces el tratante de introducirlas ilegalmente²⁹.

²⁷ Un análisis, resumido pero muy interesante, de la evolución de este fenómeno en los últimos tiempos, aunque referido exclusivamente a la trata con finalidad sexual, realizaba ya Maqueda Abreu (en Jueces para la Democracia, 2000, pp. 24-26, y en Laurenzo-coord., Inmigración, 2002, pp. 258-265, citando además abundante bibliografía), incluyendo tres perspectivas destacables: la de género, la de la desigualdad y la pobreza, y la de la internacionalización. Con más detalle puede verse la relación entre inmigración clandestina y trata, y las consecuencias que ha tenido la globalización en estos fenómenos, en Pérez Cepeda, Globalización, 2004, pp. 1-60.

²⁸ Storini, en Serra Cristóbal (coord.), Prostitución y trata, 2007, pp. 326-327, aunque indicando que en los países en desarrollo el porcentaje es de solamente un 20%.

²⁹ Un ejemplo arquetípico de esta clase de casos era el de la servidumbre por deudas que describía en 2011 en España la Fiscalía General del Estado (en la Circular 5/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración, apartado II.4.1.C): unos inmigrantes han sido desplazados de su residencia habitual mediante falsas promesas de un buen puesto de trabajo en España, se les ha facilitado toda la cobertura económica necesaria para el transporte, y han sido recibidos y alojados en pisos o lugares previamente dispuestos. Es entonces, cuando se les comunica que han contraído una descomunal deuda que solo pueden solventar realizando trabajos en condiciones extraordinariamente abusivas e indignas (jornadas agotadoras, obligación de reembolso de los gastos exagerados de manutención, remuneraciones prácticamente inexistentes, alojamiento en condiciones infrahumanas, imposición de multas, etc.).

Otras veces el tráfico ilegal *acaba* en trata, por ejemplo cuando el hecho empieza con una voluntad libre del emigrante de llegar al país de destino, pero al no poder hacerlo de forma legal contrata los servicios de un traficante que se aprovecha de su vulnerabilidad o necesidad para comerciar con él; o cuando el sujeto cae víctima de la trata después de haber entrado ilegalmente precisamente por la situación de indefensión en la que se encuentra por su permanencia irregular en el país³⁰.

Y sin embargo es preciso distinguir estos dos fenómenos, pues si bien a veces la situación violenta o abusiva comienza en el país de origen, se extiende al desplazamiento y se reproduce en el país de destino (tráfico + trata), otras veces las organizaciones encargadas de la entrada clandestina de emigrantes agotan su actividad en el transporte y su beneficio en el cobro de lo pactado (tráfico)³¹, o la entrada ilegal se favorece por motivos humanitarios, familiares o de otra clase, sin que intervenga ninguna organización delictiva (inmigración ilegal), del mismo modo que también es posible que la víctima de explotación haya entrado legalmente en el país o incluso sea comunitario o nacional (trata).

Resumiendo lo dicho, partiremos aquí de una diferenciación inicial (que luego habrá que desarrollar) entre tráfico ilegal/inmigración ilegal, como traslado de personas de un país a otro vulnerando la legalidad vigente en materia de traspaso de fronteras y/o permanencia, y trata de seres humanos, relativa a la recluta, recibimiento, traslado o transporte de personas con violencia, intimidación, engaño o abuso con finalidad de explotación.

El presente trabajo se limita, por razones de espacio, a realizar una aproximación al tratamiento penal de estos fenómenos, especialmente de la trata de seres humanos, lo que no implica de ningún modo que se considere la intervención penal como la única necesaria en esta materia. Por el contrario, cada vez resulta más evidente que se requiere un abordaje “victimocéntrico” de la trata de seres humanos, que suponga un tratamiento integral del problema que incluya también la prevención y la protección de las víctimas³².

³⁰ Así también, por ejemplo, De León Villalba, *Tráfico de personas*, 2003, p. 29. Pérez Cepeda llega a afirmar que “...han sido las prohibiciones estatales en materia de inmigración, las que han convertido en un negocio lucrativo el tráfico de personas, atrayendo a las organizaciones criminales. En otras palabras, son los instrumentos jurídicos los que crean la ilegalidad, los que hacen posible el negocio de las mafias y del trabajo clandestino y no al revés” (Pérez Cepeda, *Globalización*, 2004, pp. 147-148).

³¹ Storini, en Serra Cristóbal (coord.), *Prostitución y trata*, 2007, p. 327.

³² Sobre este tipo de aproximación victimocéntrica véase Villacampa Estiarte, en *La Ley*, 2015-3, pp. 1157-1158; y, por ejemplo, las referencias a la necesidad de prevención y protección de las víctimas que se realizan en el Informe del Grupo de Expertos

III. TRATAMIENTO PENAL DE LA TRATA DE SERES HUMANOS Y EL TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS EN ESPAÑA DESDE 1995 A 2010

1. *El Código penal de 1995*

En el Código penal de 1995 inicialmente no había ninguna previsión expresa en relación a la trata o al tráfico de personas. La versión originaria del Código penal de 1995 solo se refería al tráfico de trabajadores, castigando en los arts. 312.1 y 313.1 (provenientes del art. 499 bis del anterior Código penal) el tráfico ilegal de mano de obra y el favorecimiento de la inmigración clandestina de trabajadores³³. Así, en aquel momento las conductas relacionadas con lo que hoy consideraríamos tráfico o trata se podían castigar a través del art. 312.1 y sobre todo del art. 313.1, pero solo si se trataba de trabajadores que se desplazaban con la finalidad de realizar una actividad laboral³⁴. De lo contrario, solamente podían ser castigadas, en su caso, a través de los delitos tradicionales como homicidio, lesiones, detención ilegal, coacciones o amenazas que hubieran podido tener lugar.

2. *Las reformas de 1999 y de 2000*

Sin embargo, poco tiempo después la LO 11/1999, de 30 de abril, entre otros cambios, introdujo en el apartado 2 del art. 188 Cp el tráfico para la

del Consejo de Europa (GRETA, 4th General Report on Greta's activities, 2015, pp. 31-60, disponible en <https://rm.coe.int/16805aa45f>, consultado por última vez el 21/2/2018).

³³ El art. 312.1 Cp, en su versión inicial, castigaba con las penas de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses a quien traficara con mano de obra y el art. 313.1, con las mismas penas, a quien promoviera o favoreciera la inmigración clandestina de trabajadores a España.

³⁴ Para un sector de la doctrina, la referencia expresa en estos delitos a los trabajadores excluía las conductas con finalidad de explotación de la prostitución ajena, por entender que la prostitución no podía considerarse una actividad laboral (Pérez Cepeda, *Globalización*, 2004, p. 152), mientras que otros autores entendieron que en estos casos la pretensión de realizar una actividad lucrativa permitía considerarles trabajadores en sentido amplio (Pomares Cintas, en *Revista General del Derecho Penal*, 2006, p. 2, n. 2). En cualquier caso, el término "trabajador" sí era interpretado en sentido amplio para incluir a quienes emigraban a España con la finalidad de realizar una actividad remunerada, aunque aún no tuvieran empleo (así, por ejemplo, Lorenzo Copello, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2003, p. 68, n. 9; y la Fiscalía General del Estado, Circular 1/2002, de 19 de febrero, sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Fiscal en materia de extranjería, p. 6).

explotación sexual, dentro de los delitos contra la libertad sexual³⁵. En él se castigaba con las penas de prisión de 2 a 4 años y multa de 12 a 24 meses a quien directa o indirectamente favoreciera “la entrada, estancia o salida del territorio nacional de personas, con el propósito de su explotación sexual empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima”³⁶. Se requería, por tanto, un elemento de movilidad (entrada, estancia o salida del territorio español), aunque en este momento no quedaba muy claro si era o no elemento del tipo la ilegalidad de dicho traslado³⁷.

³⁵ Esta reforma era consecuencia de la Acción Común adoptada el 24 de febrero de 1997 por el Consejo de la Unión Europea, sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños (DOCE, n° L 63/2, de 4.3.1997). Analizando la regulación penal en la materia en 1998 y comparándola con la Acción Común, concluía Díez Ripollés (en *Revista Penal*, 1998, pp. 17-22) que existían lagunas en la regulación española tanto en relación a determinadas conductas de recluta de adultos y jóvenes con fines sexuales que no pudieran reconducirse a los delitos de los arts. 312 y 313 Cp, como en relación a todas las actividades de recluta de menores con fines sexuales distintos de la prostitución. Son estas lagunas las que intentó colmar la LO 11/1999, aunque en su Exposición de Motivos no se refiriera a la mencionada Acción Común, sino a otra anterior que no contenía referencias a sanciones, sino más bien a cuestiones formativas y preventivas, y de estudio comparado de las diferentes legislaciones en la materia (96/700/JAI: Acción Común de 29 de noviembre de 1996 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, 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).

³⁶ Hay que tener en cuenta que la Disposición final única, apartado 2, de la LO 11/1999, de 30 de abril, modificaba el apartado 4.e) del art. 23 LOPJ incluyendo entre los supuestos de competencia española en virtud del principio de justicia universal “los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces”, lo que abarcaba el nuevo art. 188.2. A este delito le eran aplicables, por lo demás, las cualificaciones previstas en los apartados 3 y 4 del art. 188, referidas respectivamente al prevalimiento de la condición de autoridad, funcionario o agente, y a la finalidad de iniciar o mantener a persona menor de edad o incapaz en situación de prostitución. Un análisis del art. 188.2 en la redacción de entonces puede verse en Hernández Plascencia, en *Laurenzo (coord.), Inmigración*, 2002, pp. 237-254; y en *De León Villalba, Tráfico de personas*, 2003, pp. 341-393.

³⁷ Consideraban que el art. 188.2 no exigía la ilegalidad de la entrada, estancia o permanencia, entre otros, *Ortubay Fuentes, en Echano (coord.), Estudios*, 2002, p. 444; *De León Villalba, Tráfico de personas*, 2003, pp. 257-258; *Villacampa Estiarte, en Revista Penal*, 2004, p. 203; y *García Arán, en García Arán (coord.), Trata de personas*, 2006, p. 2. Como ponían de manifiesto *Díaz y García/ Durán/ Olaizola/ Jericó (en Revista Jurídica de Castilla y León*, 2007, p. 103), esto permitía que el tipo abarcara las conductas (frecuentes) en que se proporciona a la víctima el billete, el pasaporte, el visado y el dinero necesario para entrar legalmente y, una vez traspasada la aduana, se le retira todo para dejarla en situación de dependencia.

La confusión entre trata y tráfico podía verse aquí, en cualquier caso, en que, a pesar de requerirse el uso de determinados medios comisivos (violencia, intimidación, engaño o abuso) y la finalidad de la explotación sexual propia de la trata (vinculando el delito además a la protección de la dignidad, como reconocía la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica), el tipo consistía básicamente en el favorecimiento directo o indirecto de la entrada, permanencia o salida del territorio español, propio del tráfico ilegal³⁸. Al margen de que, al referirse el tipo a la entrada, estancia o salida de España, el legislador parecía tener en mente desplazamientos internacionales de extranjeros, lo que podría interpretarse como que los españoles no estaban protegidos por este delito frente, por ejemplo, a una salida forzada del país con finalidad de explotación sexual³⁹. Y fuera del tipo quedaban también todas las conductas de favorecimiento de entrada, permanencia o salida, legal o ilegal, de españoles o extranjeros, realizadas con violencia, intimidación, engaño o abuso que no tuvieran finalidad de explotación sexual⁴⁰.

Unos meses después, la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, introdujo un nuevo delito en el art. 318 bis que castigaba con las penas de prisión

³⁸ A este (gran) defecto cabía añadir otros, como el que se describiera de forma tan amplia la conducta típica (“favorecer directa o indirectamente”), que el tipo abarcaba verdaderas formas de autoría pero también actos preparatorios o conductas de mera complicidad, e incluso abriera la posibilidad de incluir al cliente (Maqueda Abreu, en *Jueces para la Democracia*, 2000, pp. 27-28), o el que no se hubiera previsto una cualificación referida a la pertenencia a organización o asociación (Maqueda Abreu, *ob. cit.*, p. 27, y en *Laurenzo -coord.-, Inmigración*, 2002, p. 266; Hernández Plasencia, en *Laurenzo -coord.-, Inmigración*, 2002, p. 239; Ortubay Fuentes, en *Echano -coord.-, Estudios*, 2002, p. 443; Hava García, en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2006, p. 107; y Carmona Salgado, en *Zugaldía -dir.-, El Derecho penal*, 2007, p. 218). La aplicación práctica de este precepto fue, además, escasa (véase al respecto Hava García, *ob. cit.*, pp. 104-106).

³⁹ Críticamente, Ortubay Fuentes, en *Echano (coord.), Estudios*, 2002, pp. 443-444.

⁴⁰ Más aún, el propósito de explotación sexual se interpretaba restrictivamente como propósito de destinar a la víctima a la práctica forzada de la prostitución debido a la rúbrica del capítulo donde se insertaba (Delitos relativos a la prostitución...) y a su inclusión en el apartado 2 del art. 188, ya que el art. 188.1 regulaba la coacción a la prostitución. En otras palabras, quedaban fuera del tipo las conductas que tuvieran una finalidad de explotación sexual distinta, como por ejemplo si se pretendía usar a la víctima para elaborar material pornográfico o venderla para un matrimonio forzado (al respecto, véase Maqueda Abreu, en *Laurenzo -coord.-, Inmigración*, 2002, pp. 268-269. En contra, entendiendo que a pesar de su ubicación sistemática cabía interpretar el término “explotación sexual” de manera más amplia, Rodríguez Mesa, *Delitos contra los derechos*, 2001, p. 31).

de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses la conducta de promover, favorecer o facilitar el tráfico ilegal de personas desde, en tránsito o con destino a España⁴¹. La definición de la conducta típica y el hecho de que no formaran parte del tipo básico ni el ánimo de lucro, ni el empleo de violencia, intimidación, engaño o abuso de situación de necesidad, daban a entender bien a las claras que la finalidad principal de ese nuevo delito no era la protección de los derechos de los ciudadanos extranjeros, como rezaba la rúbrica del nuevo Título XV bis, sino la mera protección de la política migratoria⁴². Sin embargo, resultaba difícilmente explicable que,

⁴¹ El nuevo art. 318 bis preveía además varios tipos cualificados, referidos a la existencia de ánimo de lucro o al empleo de violencia, intimidación, engaño o abuso de una situación de necesidad de la víctima (apartado 2), a la puesta en peligro de la vida, la salud o la integridad de las personas o a la presencia de una víctima menor de edad (apartado 3), al prevalimiento de la condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público (apartado 4) o a la pertenencia del culpable a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio que se dedicare a la realización de tales actividades (apartado 5). La LO 4/2000 también elevaba las penas previstas en los arts. 312.1 y 313.1 Cp, y modificaba los arts. 515, 517 y 518 Cp en el sentido de considerar asociaciones ilícitas “las que promuevan el tráfico ilegal de personas” (art. 515.6º) y equipararlas a efectos de pena, por ejemplo, a las que tienen por objeto cometer algún delito o a las que usan medios violentos (arts. 515.1º, 517 y 518). No obstante, poco después la LO 15/2003, de 25 de noviembre, derogaría acertadamente el art. 515.6º, ya que, si el tráfico ilegal de personas ya era delito, las asociaciones que promovieran este tráfico serían asociaciones que tienen por objeto cometer un delito y por tanto ilícitas ya por el art. 515.1º (así también Sánchez García de Paz, en *La Ley*, 2005-3, p. 1617). Sobre los antecedentes de la introducción del delito de tráfico de personas en España, véase Villacampa Estiarte, en *Revista Penal*, 2004, pp. 183-185. Sobre la redacción originaria del delito del art. 318 bis, véanse, por ejemplo, García Álvarez/ Del Carpio Delgado, en Rodríguez/ Hornero (coord.), *El nuevo Derecho de extranjería*, 2001, pp. 388-407; Rodríguez Mesa, *Delitos contra los derechos*, 2001, pp. 61-122; Rodríguez Montañés, en *La Ley*, 2001-2, pp. 1737-1742; Sánchez Lázaro, en Laurenzo (coord.), *Inmigración*, 2002, pp. 287-308; Serrano-Piedecasas, en Laurenzo (coord.), *Inmigración*, 2002, pp. 327-343; y De León Villalba, *Tráfico de personas*, 2003, pp. 239-275.

⁴² Así también Ortubay Fuentes, en Echano (coord.), *Estudios*, 2002, p. 448; y Laurenzo Copello, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2003, pp. 68-74 (aunque críticamente, sosteniendo que este bien jurídico, de por sí, es insuficiente para justificar la intervención punitiva, opinión con la que estoy totalmente de acuerdo). Otro sector doctrinal entendía, por el contrario, que se trataba de un delito pluriofensivo que tenía como bienes jurídicos el control de los flujos migratorios y los derechos de los extranjeros (así, por ejemplo, García España/ Rodríguez Candela, en *Actualidad Penal*, 2002, pp. 732-734). En contra, sosteniendo que el único bien jurídico protegido en el art. 318 bis eran los derechos de los ciudadanos extranjeros, entre otros, Rodríguez Mesa, *Delitos contra los derechos*, 2001, pp. 55-58; Navarro Cardoso, en *Revista Penal*, 2002, pp. 45 y 46-49; Sánchez Lázaro, en Laurenzo (coord.), *Inmigración*, 2002, p. 289; Serrano-Piedecasas, en Laurenzo (coord.), *Inmigración*, 2002, pp. 312 y 332; y Villacampa Estiarte, en *La Ley*, 2004-1, p. 1882, y en Quintero (dir.), *Comentarios*, 2007,

siendo ése el bien jurídico protegido, se previera un tipo cualificado (art. 318 bis.2) aplicable cuando se emplease violencia, intimidación, engaño o abuso de una situación de necesidad de la víctima, medios comisivos propios de la trata⁴³.

El problema era entonces que las figuras delictivas existentes se confundían y superponían, ya que, recordémoslo, la trata con fines de explotación sexual recogida en el art. 188.2 exigía como elemento del tipo el favorecimiento de una entrada, estancia o salida del territorio nacional⁴⁴. Ello podía dar lugar además a excesos punitivos, en la medida en que en los casos de tráfico de trabajadores extranjeros cabía aplicar en principio el art. 313 (tráfico de trabajadores), el art. 318 bis (tráfico ilegal), e incluso también el 188.2 (tráfico para la explotación sexual) si se destinaba a la persona a desarrollar un trabajo de carácter sexual⁴⁵, aunque afortunadamente la mayoría de la doctrina se inclinó por entender que la relación concursal existente entre estos delitos era de concurso de leyes⁴⁶.

p. 1119, quien sin embargo, para evitar una interpretación del tipo del art. 318 bis que lo identificase con un ilícito formal, entendía que el bien jurídico debía concretarse en la dignidad humana, como base de los demás derechos. En esa línea, entendiendo que el bien jurídico protegido era directamente la dignidad de los ciudadanos extranjeros irregulares, dada su especial situación de vulnerabilidad, Pérez Cepeda, *Globalización*, 2004, p. 171.

⁴³ Así también Ortubay, incidiendo además en que dicha regulación legal desatendía el “acuerdo de voluntades que normalmente existe entre el traficante y el inmigrante que requiere sus servicios, acuerdo cuya ausencia constituye la principal característica de la trata de seres humanos con fines de explotación” (Ortubay Fuentes, en Echano –coord.–, *Estudios*, 2002, p. 442; en este sentido también en p. 449).

⁴⁴ La confusión era tal que cabe encontrar doctrina de la época afirmando que las conductas de tráfico de seres humanos se regulaban en el art. 318 bis (así, por ejemplo, Rechea Alberola/ Giménez-Salinas Framis, en *Cuadernos de Política Criminal*, 2003, p. 2).

⁴⁵ Así también Cugat Mauri, en Quintero (dir.), *La reforma penal*, 2010, p. 159.

⁴⁶ En efecto, la mayoría de la doctrina consideraba que la relación concursal entre el art. 318 bis.1 y el art. 313.1 era de concurso de leyes (en la medida en que no había diferencia entre tráfico ilegal e inmigración clandestina) a resolver a favor del art. 313.1 bien por alternatividad (Muñoz Conde, *Parte especial*, 14^a ed., 2002, p. 343), bien por especialidad (así Rodríguez Montañés, en *La Ley*, 2001-2, pp. 1740; García España/ Rodríguez Candela, en *Actualidad Penal*, 2002, p. 748; Navarro Cardoso, en *Revista Penal*, 2002, p. 50; Lorenzo Copello, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2003, p. 86; Sánchez García de Paz, en Diego/ Fabián -coord.–, *El sistema penal*, 2003, p. 131; Pérez Cepeda, *Globalización*, 2004, p. 211; y la Fiscalía General del Estado en la citada Circular 1/2002, p. 6); y que también había concurso de leyes entre el art. 318 bis.1 y el art. 188.2, a resolver por especialidad a favor de éste último (García Álvarez/ Del Carpio Delgado, en Rodríguez/ Hornero -coord.–, *El nuevo Derecho de extranjería*, 2001, p. 403; Rodríguez Mesa, *Delitos contra los derechos*, 2001, p. 32; Rodríguez Montañés, en *La Ley*, 2001-2, p. 1741; Fiscalía General del Estado, Circular

3. La LO 11/2003, de 29 de septiembre, y la LO 13/2007, de 19 de noviembre

a. El contexto internacional

Con la intención (según su Exposición de Motivos) de “consolidar” y “perfeccionar” la regulación vigente en esta materia, la LO 11/2003, de 29 de septiembre, suprimió la modalidad específica de tráfico para la explotación sexual del art. 188 Cp, reintroduciéndola como tipo cualificado del delito de tráfico ilegal del art. 318 bis.⁴⁷

En dicha Exposición de Motivos se mencionaban la reunión del Consejo Europeo de Tampere de octubre de 1999 y los objetivos de armonización que se contenían en la Directiva 2002/90/CE, de 28 de noviembre, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares y en la Decisión Marco 2002/946/JAI, de 28 de noviembre, que refuerza el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada a la circulación y a la estancia irregulares. Por otro lado, y aunque no se mencionaba en la Exposición de Motivos, ya se había aprobado en el año 2000 la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional⁴⁸. Esta Convención pudo influir en la decisión adoptada por el legislador de 2003 de incluir la trata dentro de la regulación del tráfico ilegal, en la medida en que la Convención daba un tratamiento global al tráfico (*smuggling* o *trafficking*) por considerar ambos fenómenos plasmación de la delincuencia organizada transnacional⁴⁹.

1/2002, p. 7; García España/ Rodríguez Candela, en Actualidad Penal, 2002, pp. 748-749; Navarro Cardoso, en Revista Penal, 2002, p. 51; Serrano Gómez, Parte especial, 2002, p. 591; De León Villalba, Tráfico de personas, 2003, p. 383; Lorenzo Copello, en Revista de Derecho Penal y Criminología, 2003, p. 81; y Sánchez García de Paz, en Diego/ Fabián -coord.-, El sistema penal, 2003, p. 131). Más detenidamente sobre las relaciones concursales entre estos delitos, puede verse Ortubay Fuentes, en Echano (coord.), Estudios, 2002, pp. 430 y ss.

⁴⁷ LO 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. Más detalles sobre los cambios que esta ley introdujo en el art. 318 bis pueden verse en Pérez Cepeda, Globalización, 2004, pp. 151-281; Villacampa Estiarte, en Revista Penal, 2004, pp. 193-199; y Guardiola Lago, El tráfico de personas, 2007, *passim*, resumidamente en pp. 93-102.

⁴⁸ La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución A/RES/55/25, de 15 de noviembre de 2000, y entró en vigor para España el 29 de septiembre de 2003 (BOE de 29 de septiembre de 2003), es decir, el mismo día en que se aprobaba la LO 11/2003.

⁴⁹ Un estudio más pormenorizado de los instrumentos internacionales y europeos existentes en el momento de la reforma de 2003 puede verse en Pérez Alonso, Tráfico de personas, 2008, pp. 93-147.

No obstante, lo que olvidó el legislador es que tanto en la normativa europea de la que según la Exposición de Motivos la reforma traía causa en este ámbito, como en los dos Protocolos que incluía la Convención (uno sobre trata y otro sobre tráfico, denominados habitualmente como Protocolos de Palermo), a pesar de reconocerles puntos en común, estos conceptos se iban separando, separación que por el contrario no estaba clara en nuestro Código penal con la regulación introducida en 2003 y mantenida en esencia tras la reforma de 2007.

En efecto, el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire⁵⁰ obligaba a los Estados Parte a tipificar como delito las conductas de “tráfico ilícito de migrantes”, definiendo como tal (art. 3.a) “la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”. La conducta que, por tanto, se consideraba necesario perseguir penalmente era la de ayudar a una persona a pasar una frontera sin haber cumplido los requisitos legales, pero solo si dicha ayuda se prestaba con ánimo de lucro⁵¹.

Por otro lado, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños⁵², definió la trata en su art.

⁵⁰ Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 y ratificado por España por Instrumento de 21 de febrero de 2002. Más detalles sobre este Protocolo pueden verse, por ejemplo, en Guardiola Lago, *El tráfico de personas*, 2007, pp. 55-58.

⁵¹ La Directiva 2002/90/CE, de 28 de noviembre, sobre ayuda a entrada, circulación y estancia irregulares, coincidía con el Protocolo de Palermo en promover la tipificación de la conducta de ayuda a la entrada ilegal (art. 1.a), pero ni exigía ánimo de lucro en ella, ni era ésta la única conducta que recogía, pues se incluía también la de ayuda al tránsito ilegal (art. 1.a) y la de ayuda a la permanencia ilegal (art. 1.b), aunque en esta última sí se exigía ánimo de lucro. Se deja en la Directiva abierta, sin embargo, la posibilidad de no imponer sanciones a las conductas definidas en la letra a) cuando su objetivo sea prestar ayuda humanitaria. Más ampliamente sobre esta Directiva y sobre la Decisión Marco 2002/946/JAI, de 28 de noviembre, que refuerza el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, en Pérez Alonso, en Zugaldía (dir.), *El Derecho penal*, 2007, pp. 42-46.

⁵² Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 y ratificado por España por Instrumento de 21 de febrero de 2002. Más detalles sobre este Protocolo pueden verse, por ejemplo, en Guardiola Lago, *El tráfico de personas*, 2007, pp. 46-55. Sobre los antecedentes de este texto y sobre la influencia de Estados

3 como 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”, o también como la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un menor de 18 años con fines de explotación aunque no se emplee ninguno de los medios citados. A su vez, el Protocolo estableció que dicha explotación debía incluir, 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 órganos⁵³.

De este modo, y a pesar de que persistía alguna confusión⁵⁴, los conceptos se iban delimitando y las diferencias entre ambos fenómenos se iban aclarando. Así:

- El tráfico ilegal atenta contra la política migratoria, mientras que la trata de seres humanos constituye un grave ataque a la dignidad humana⁵⁵.

Unidos en el proceso de su creación y en su contenido final, véase Villacampa Estiarte, *Política criminal internacional*, 2017, pp. 60-82.

⁵³ En el ámbito europeo, también es de esta época la hoy ya derogada Decisión Marco 2002/629/JAI, de 19 de julio, de lucha contra la trata de seres humanos (Diario Oficial n° L 203 de 1.8.2002), que establecía en su art. 1.1 la necesidad de que cada Estado miembro castigase penalmente las infracciones relacionadas con la trata de seres humanos con fines de explotación laboral o sexual. Sobre esta Decisión Marco y sus antecedentes, véase Pérez Alonso, en Zugaldía (dir.), *El Derecho penal*, 2007, pp. 54-61.

⁵⁴ No facilitaba la distinción, ciertamente, el hecho de que el art. 6.3.b) del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes considerase circunstancia agravante el que se dé lugar “a un trato inhumano o degradante de esos migrantes, en particular con el propósito de explotación”.

⁵⁵ Como explican Portilla/ Pomares, el tráfico “gira en torno al desplazamiento transfronterizo de personas en condiciones de ilegalidad administrativa que pretenden establecerse en territorio de la UE” (Portilla Contreras/ Pomares Cintas, en Álvarez/ González-dir., *Comentarios a la Reforma*, 2010, p. 357), mientras que la trata “no gira en torno a la contravención de la legislación de extranjería, sino a la utilización de medios que coartan la voluntad de la persona, con independencia de su nacionalidad, con el fin de explotar el trabajo o someterla a servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o la servidumbre, o con el fin de explotar la prostitución ajena o ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía” (Portilla Contreras/ Pomares Cintas, *ob. cit.*, p. 358).

- El tráfico ilegal de personas es siempre transnacional; la trata puede no serlo⁵⁶.
- El tráfico ilegal de personas, aunque se realice en condiciones peligrosas, cuenta con el consentimiento de los afectados; en la trata, por definición, la víctima no consiente, o existe un consentimiento viciado por amenazas, coacciones, engaño o abuso⁵⁷. El empleo de dichos medios no es, en efecto, característico del tráfico, sino de la trata de seres humanos⁵⁸.
- El tráfico ilícito termina con la llegada de los migrantes a su destino, en tanto que la trata implica la finalidad de explotación posterior de las víctimas⁵⁹.

b. Las reformas penales de 2003 y 2007

Por todo lo visto, cuando la LO 11/2003, de 29 de septiembre, suprimió, como ya hemos dicho, la modalidad específica de tráfico para la explotación sexual del art. 188.2 Cp y la convirtió en un tipo cualificado del delito de tráfico de personas del art. 318 bis.2, el legislador estaba optando por regular conjuntamente dos fenómenos que tendría que haber deslindado en virtud de los citados textos internacionales, en vigor en España.

El tipo básico del art. 318 bis, contenido en su apartado 1, se definía a partir de ese momento como promover, favorecer o facilitar directa o indirectamente el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España⁶⁰. Respecto a la redacción ante-

⁵⁶ Así también, por ejemplo, De León Villalba, *Tráfico de personas*, 2003, p. 29; o Daunis Rodríguez, en *InDret*, 2010, p. 8. No obstante, hay que tener en cuenta que el art. 4 del Protocolo de Palermo contra la trata, al definir su ámbito de aplicación, lo restringía a los casos de trata que fuesen “de carácter transnacional” y entrañasen “la participación de un grupo delictivo organizado”. El Convenio del Consejo de Europa de 2005, por el contrario, establecía ya su aplicación “a todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada” (art. 2).

⁵⁷ Hava García, en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2006, p. 90. También se equiparan a estos casos los supuestos en que la conducta recae sobre menores de 18 años aunque no se usen estos medios, pues también serían casos de falta de consentimiento válido (Sánchez García de Paz, en *La Ley*, 2005-3, p. 1616).

⁵⁸ Así también, entre otros, De León Villalba, *Tráfico de personas*, 2003, p. 31.

⁵⁹ Así también, por ejemplo, Hava García, en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2006, p. 90; o Daunis Rodríguez, en *InDret*, 2010, p. 8.

⁶⁰ Aunque más tarde la LO 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial de tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, amplió el ámbito de

rior a la reforma del año 2003, cabe destacar que la LO 11/2003 incluyó los términos “directa o indirectamente” (lo que parecía ampliar el tipo⁶¹) y añadió el concepto de “inmigración clandestina” (sin que quedara muy claro qué aportaba esta incorporación, dado que tráfico ilegal e inmigración clandestina parecían sinónimos⁶²).

aplicación de este delito abarcando también los casos en que el destino era cualquier otro país de la Unión Europea.

⁶¹ Así expresamente Lorenzo Copello, en *Jueces para la Democracia*, 2004, p. 32; Sánchez García de Paz, en *La Ley*, 2005-3, pp. 1620-1621; y Carmona Salgado, en Zugaldía (dir.), *El Derecho penal*, 2007, pp. 245-247. En contra se pronunciaban, entre otros, Muñoz Conde (Parte especial, 15ª ed., 2004, p. 357) y Guardiola García (en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2005, p. 20), entendiéndose con razón que las conductas típicas estaban descritas ya de una forma tan amplia, abarcando toda intervención en el tráfico, que añadir la expresión “directa o indirectamente” parecía innecesario. Como indicaba Mayordomo Rodrigo (El delito de tráfico ilegal, 2008, p. 117), el ámbito de la conducta típica era tan amplio, que se confundían autoría y participación, y consumación y tentativa; y aunque ciertamente la Directiva 2002/90/CE y la Decisión Marco 2002/629/JAI disponían que había de castigarse en este delito complicidad y tentativa, de ningún modo imponían estos documentos que estas formas delictivas se castigaran con la misma pena que la prevista para el autor del delito consumado (ob. cit., p. 118).

⁶² Entendiéndose también que no se añadía nada nuevo, por ejemplo, Sánchez García de Paz, en *La Ley*, 2005-3, p. 1621; Díaz y García/ Durán/ Olaizola/ Jericó, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2007, p. 98; o García Álvarez, en Soroeta (edit.), *Problemas actuales*, 2006, p. 23. No eran términos sinónimos, sin embargo, para quienes se habían esforzado en hacer una interpretación restrictiva del tráfico ilegal cercana al concepto de trata, dado que el término “inmigración clandestina” parece referirse simplemente al ilícito formal, dificultando “limitar el ámbito de lo típico a través de la identificación del concepto de tráfico con traslado producido en circunstancias que atentan contra la dignidad” (Villacampa Estiarte, en *La Ley*, 2004-I, p. 1882). Por otro lado, para Orts Berenguer/ González Cussac (Compendio, 2004, p. 649), como el término “tráfico” tiene una connotación comercial, la introducción del término “inmigración clandestina” por el legislador tenía la finalidad de dejar claro, entre otras cosas, que también se castigaban las intervenciones de quien no se beneficia económicamente (como demostraba el hecho de que el ánimo de lucro no fuera elemento del tipo básico sino una cualificación, así ya, anteriormente y de modo crítico, por ejemplo, Sánchez Lázaro, en Lorenzo -coord.-, *Inmigración*, 2002, p. 293; y Sánchez García de Paz, en *La Ley*, 2005-3, p. 1620). De este modo, en efecto, aunque no quedara claro si la mención de la inmigración clandestina añadía algo, lo que sí era evidente es que con esa definición de las conductas resultaba ya difícil negar que se incluían en el tipo, con la misma pena, desde conductas altruistas de ayuda a emigrantes a, por ejemplo, comportamientos de tráfico ilegal para la explotación laboral (en este sentido también, entre otros, Díaz y García/ Durán/ Olaizola/ Jericó, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2007, pp. 98-99). Por su parte, el Pleno no jurisdiccional alcanzó un Acuerdo el 13 de julio de 2005 por el que, eso sí, en relación al art. 313.1ª Cp, consideraba inmigración clandestina el “facilitar un billete de ida y vuelta a extranjeros que

Con esta definición del tipo básico, se infringía gravemente el principio de intervención mínima, en la medida en que el delito estaba dotado de menor desvalor de injusto que la infracción administrativa, que en aquel momento exigía que el autor perteneciera a una organización con ánimo de lucro⁶³.

En cuanto al bien jurídico protegido, al no requerirse en el art. 318 bis.1 el uso de medios que limitasen la capacidad de autodeterminación de la persona, podía verse claramente que se trataba de una figura destinada a tutelar (al menos en el tipo básico) el interés estatal en el control del flujo migratorio⁶⁴. Un interés estatal que, además, se protegía en exceso, en la medida en que, al no exigirse tampoco en el tipo básico ni ánimo de lucro,

carecen de permiso de trabajo y residencia en España, para poder entrar en España como turistas cuando no lo eran y ponerlos a trabajar”.

⁶³ En este sentido crítico se manifestaron también, entre otros, Laurenzo Copello, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2003, p. 80; Villacampa Estiarte, en *Revista Penal*, 2004, pp. 191 y 205-206; Sánchez García de Paz, en *La Ley*, 2005-3, p. 1623; y Díaz y García/ Durán/ Olaizola/ Jericó, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2007, pp. 95-96. En efecto, el art. 54.1.b de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social exigía para la infracción grave desde enero de 2001 (contexto en el que se aprobó la reforma de 2003) tanto la pertenencia a una organización como el ánimo de lucro, mientras que estas circunstancias no eran en el art. 318 bis ni siquiera elementos del tipo básico, sino cualificaciones (apartados 3 y 5). Como veremos después, la LO 14/2003, de 20 de noviembre, eliminó de la infracción administrativa el requisito de la pertenencia a organización, pero no el del ánimo de lucro, por lo que la crítica respecto a la infracción del principio de intervención mínima seguiría vigente.

⁶⁴ Así, por ejemplo, Maqueda Abreu, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2004, p. 42; Guardiola García, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2005, p. 17; Sánchez García de Paz, en *La Ley*, 2005-3, p. 1620; Carmona Salgado, en Zugaldía (dir.), *El Derecho penal*, 2007, pp. 221-22; Díaz y García/ Durán/ Olaizola/ Jericó, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2007, pp. 93-94; Daunis Rodríguez, *El Derecho penal*, 2009, pp. 69-74 (críticamente), y en *InDret*, 2010, pp. 11-17; y Portilla Contreras/ Pomares Cintas, en Álvarez/ González (dir.), *Comentarios a la Reforma*, 2010, p. 358. Incluso muchos autores que, con la anterior redacción legal, habían hecho interpretaciones restrictivas en base a considerar que el bien jurídico eran los derechos de los ciudadanos extranjeros, tras la reforma de 2003 reconocían que ya no era posible esa interpretación (véase por ejemplo Laurenzo Copello, en *Jueces para la Democracia*, 2004, p. 34). Por el contrario, manteniendo aun tras la reforma que el bien jurídico protegido en el art. 318 bis era la dignidad humana, Padilla Alba, en *La ley penal*, 2005, pp.7-9; Pérez Cepeda/ Quintero Olivares, en García Arán (coord.), *Trata de personas*, 2006, pp. 172-178; Guardiola Lago, *El tráfico de personas*, 2007, pp. 147-165 (entendiendo que se protegía, paralelamente a lo que ocurre en los delitos contra los derechos de los trabajadores, “de forma colectiva la dignidad de un grupo, el de los ciudadanos extranjero extracomunitarios”); y Silva Castaño, en Zugaldía (dir.), *El Derecho penal*, 2007, p. 185.

ni existencia de un grupo u organización criminal (que daban lugar a tipos cualificados), convertía en delito cualquier conducta de favorecimiento de la inmigración irregular, aunque se realizara con una finalidad solidaria⁶⁵. Se convertía así un mero ilícito formal en una norma penal⁶⁶.

Por lo que respecta al entonces apartado 2 del art. 318 bis, la finalidad de destinar a la persona a la explotación sexual se convertía en un tipo cualificado del delito de tráfico ilegal. Un amplio sector de la doctrina valoró en aquel momento positivamente esta modificación⁶⁷. Sin embargo, no hay que olvidar que, al exigir el tipo básico el tráfico *ilegal*, se subordinaba el castigo de la trata a la contravención de la normativa administrativa reguladora en materia de extranjería, de modo que la reforma tenía como consecuencia la imposibilidad de castigar por este delito los casos en que se traficaba con fines de explotación sexual con nacionales o con ciudadanos comunitarios, que sí estaban incluidos en el anterior art. 188.2⁶⁸.

Además, aunque se pudiera afirmar que en este tipo cualificado se pretendía proteger (también) la dignidad humana⁶⁹, al concebirse como un

⁶⁵ Críticamente también, en este sentido, Daunis Rodríguez, en *InDret*, 2010, p. 10. Recordemos, además, que esta incriminación tan amplia no era consecuencia de nuestros compromisos internacionales, pues, como hemos visto, el Protocolo de Palermo contra el tráfico ilícito de migrantes solo preveía el castigo de las conductas de ayuda que se prestan con ánimo de lucro (art. 6) y que entrañen la participación de un grupo delictivo organizado (art. 4); y la Directiva 2002/90/CE, de 28 de noviembre, aunque no exigía ánimo de lucro, sí dejaba abierta la posibilidad de no imponer sanciones cuando el objetivo de la ayuda al tráfico ilegal fuera el de prestar ayuda humanitaria.

⁶⁶ Así expresamente, entre otros, Daunis Rodríguez, en *InDret*, 2010, p. 15.

⁶⁷ Así, por ejemplo, Muñoz Conde, *Parte especial*, 15ª ed., 2004, p. 358; Pérez Cepeda, *Globalización*, 2004, p. XXIV; Pérez Cepeda/ Quintero Olivares, en García Arán (coord.), *Trata de personas*, 2006, pp. 157-158; García Álvarez, en Soroeta (edit.), *Problemas actuales*, 2006, pp. 29-30; y Silva Castaño, en Zugaldía (dir.), *El Derecho penal*, 2007, p. 192.

⁶⁸ En sentido crítico también Pérez Cepeda, *Globalización*, 2004, pp. 153 y 193-195; Padilla Alba, en *La ley penal*, 2005, p. 10; Guardiola Lago, *El tráfico de personas*, 2007, pp. 99 y 241-250; Villacampa Estiarte, en Quintero (dir.), *Comentarios a la Parte especial*, 2007, p. 1133; y Daunis Rodríguez, en *InDret*, 2010, pp. 8 y 31-32. Para Muñoz Conde (*Parte especial*, 15ª ed., 2004, p. 357), sujeto pasivo del delito del art. 318 bis podía ser también un español, aunque solamente si era objeto de tráfico desde España a un tercer país, aunque esa afirmación era ya más discutible por la rúbrica del Título, referida solo a los extranjeros (así también Sánchez García de Paz, en *La Ley*, 2005-3, p. 1621). Por otro lado, tampoco quedaba incluido en el tipo el favorecimiento de la estancia de personas con el propósito de su explotación sexual, conducta que sí estaba incluida en el art. 188.2 antes de la reforma de 2003 (así Guardiola Lago, *El tráfico de personas*, 2007, p. 99).

⁶⁹ Así, por ejemplo, Alonso Álamo, en *Revista Penal*, 2007, p. 16.

tipo derivado y ser el bien jurídico protegido en el tipo básico el interés estatal en el control de los flujos migratorios, esto es, un bien jurídico colectivo, en el caso en que hubiera pluralidad de víctimas de trata, había que apreciar un solo delito⁷⁰.

Por otro lado, en cuanto a las finalidades de la trata, suponía indudablemente un avance el hecho de que, al referirse este nuevo tipo cualificado a la finalidad de explotación sexual, ya no se agotaba el ámbito típico (como con el anterior art. 188.2) en los fines de determinación a la prostitución, sino que se incluían otras finalidades relacionadas por ejemplo con la intervención en espectáculos pornográficos o la elaboración de material pornográfico⁷¹. Sin embargo esta modificación también se quedaba corta, en la medida en que, como puede verse, no se incluyeron otras finalidades de explotación, como los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos, incluidas en el art. 3 del Protocolo de Palermo contra la trata. Y al no recogerse expresamente, si se daba una de estas finalidades, los hechos habían de reconducirse al tipo básico del art. 318 bis.1 (siempre y cuando, como hemos visto, se tratara de un extranjero no comunitario que hubiera infringido la normativa en materia de extranjería).

Pero quizá el cambio más impactante lo supuso el hecho de desvincular la trata del uso de los medios comisivos característicos de este fenómeno, que son los que determinan la ausencia de consentimiento válido y que sí se mencionaban en el anterior art. 188.2. Por el contrario, tras la reforma de 2003 se vinculaba la trata solamente al traslado ilegal y la finalidad de explotación sexual (art. 318 bis.2), configurándose los medios comisivos violentos, intimidatorios o abusivos como una cualificación distinta, acumulable a la de trata⁷². En concreto, se refundían las cualificaciones antes contenidas en los apartados 2 y 3 (medios comisivos, víctima menor, puesta en peligro y ánimo de lucro) en un mismo apartado (el 3)⁷³.

⁷⁰ Así, por ejemplo, Pérez Cepeda, *Globalización*, 2004, p. 195; y Fiscalía General del Estado, Circular 2/2006, sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España, p. 92.

⁷¹ Así también Sánchez García de Paz, en *La Ley*, 2005-3, p. 1624; y Guardiola Lago, *El tráfico de personas*, 2007, pp. 98-99 (incluyendo expresamente las finalidades de someter a una persona a esclavitud sexual o a matrimonio forzado).

⁷² Críticamente, entre otros, Carmona Salgado, en Zugaldía (dir.), *El Derecho penal*, 2007, pp. 223-225; y Villacampa Estiarte, en Quintero (dir.), *Comentarios a la Parte especial*, 2007, p. 1133.

⁷³ La reforma ampliaba estas cualificaciones en cuanto se mencionaba, junto a los menores, también a los incapaces. De otro lado, se sustituía entre los medios comisivos

Con ello se desvirtuaba el concepto mismo de trata, en el sentido en que se concebía en los textos internacionales y comunitarios ya vistos⁷⁴. Y, además, podía llegarse al absurdo de castigar como delito cualquier intermediación, incluso sin ánimo de lucro, en una prostitución ajena que podía ser consentida⁷⁵. Pues, en definitiva, si la definición de la conducta típica del art. 318 bis.2

el abuso de situación de necesidad por el abuso de situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima. Sobre las cualificaciones incluidas en el nuevo apartado 3, véanse, entre otros, Guardiola Lago, *El tráfico de personas*, 2007, pp. 343-373; y Mayordomo Rodrigo, *El delito de tráfico ilegal*, 2008, pp. 158-168. Por otro lado, la reforma mantuvo las otras dos cualificaciones preexistentes (prevalimiento y pertenencia a organización, apartados 4 y 5. Sobre la cualificación por pertenencia a organización en la redacción de entonces, y en general sobre el tráfico de personas por parte de grupos organizados, véase Mayordomo Rodrigo, en Eguzkilore, 2007, pp. 282-285; y en *El delito de tráfico ilegal*, 2008, pp. 169-198). Por último, la reforma de 2003 incluyó en el apartado 6 un nuevo tipo privilegiado, aplicable cuando el juez o tribunal lo considerase conveniente teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, que permitía imponer la pena inferior en grado a la respectivamente señalada. Esta última es, por lo demás, una técnica cada vez más frecuente que parece ser usada por el legislador en los casos en que es consciente de que los marcos penales que él mismo está previendo pueden resultar excesivos (véase esta misma técnica actualmente en otros casos de excesos punitivos, como en determinados supuestos de violencia de género, doméstica o asistencial –por ejemplo en los arts. 153.4, 171.6 o 172.2–; o en el robo con violencia o intimidación –art. 242.4–). En concreto, este tipo privilegiado podía aplicarse por ejemplo en los casos de ayuda humanitaria, pero dado que incluso en estos casos el marco penal sería de prisión de 2 años a 4 años menos un día, se estaba previendo un marco penal muy elevado teniendo en cuenta que la Directiva 2002/90/CE dejaba libertad a los Estados para no imponer sanciones en este tipo de supuestos (art. 1.2), como ponían de manifiesto, entre otros, Lorenzo Copello, en *Jueces para la Democracia*, 2004, p. 34; y Villacampa Estiarte, en *Revista Penal*, 2004, p. 205. Un marco penal, además, superior al que se preveía para el tipo básico del art. 318 bis antes de la reforma del 2003 (Guardiola García, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2005, p. 29).

⁷⁴ Así también Maqueda Abreu, en *La Ley*, 2006-1, p. 1501.

⁷⁵ Lorenzo Copello, en *Jueces para la Democracia*, 2004, p. 35. En palabras muy críticas, pero completamente acertadas, de Maqueda Abreu: “Con la voluntad declarada de favorecer la integración de los extranjeros en nuestro país, combatiendo con mayor intensidad el tráfico de seres humanos, la Ley 11/2003 ha introducido en el art. 318 bis del Código Penal (CP) nuevos modelos de criminalización que a duras penas permiten alcanzar ese objetivo. Seguramente porque nunca se lo propuso en serio. No se puede recurrir a penas desmesuradas para prevenir el tráfico de personas cuando lo que pretende castigarse es cualquier colaboración con una inmigración ilegal ni está justificado hablar de fines de explotación sexual cuando el objetivo es lucrarse del libre ejercicio de la prostitución entre adultos. Se trata de una ceremonia de confusión que amenaza con dar vida a ilícitos formales que agotan su justificación en la unilateral defensa de la voluntad del Estado, aquí empeñada en imponer a toda costa un férreo

se desvinculaba del uso de determinados medios comisivos o de cualquier otra circunstancia que justificase el mayor desvalor (víctima menor o incapaz, uso de organizaciones delictivas, ánimo de lucro, etc.), lo que quedaba era un castigo desproporcionado del mero favorecimiento de una entrada ilegal al país, consentida, de una persona que libremente pretende ejercer la prostitución. Nada que ver con la definición internacional de trata⁷⁶.

La estructura del art. 318 bis no dejaba además de ser extraña y desligada de la realidad, por cuanto descomponía en cualificaciones diferentes circunstancias que en la práctica suelen ir unidas. Porque resulta difícil imaginar un tráfico de personas para su explotación sexual en el que no concurra violencia, intimidación, engaño o abuso⁷⁷. Y partir de la base de que puede existir un tráfico de personas para su explotación sexual que no se realice con ánimo de lucro, también es muy poco realista⁷⁸. De este modo, resultaba casi imposible aplicar una cualificación (apartado 2: finalidad de explotación sexual) sin la otra (apartado 3: medios comisivos y ánimo de lucro). En sentido contrario, al incluirse como cualificaciones alternativas en el art. 318 bis.3 no solo las mencionadas, sino también víctima menor o incapaz y peligro concreto para la vida o salud, caso de darse cumulativamente varias de estas circunstancias el marco penal a aplicar seguía siendo inexplicablemente el mismo⁷⁹.

control de la inmigración ilegal al margen de cualquier interés en la integración de los inmigrantes” (Maqueda Abreu, en *La Ley*, 2006-1, p. 1501).

⁷⁶ Criticaba expresamente que con esta regulación se desatendía el concepto de trata establecido internacionalmente, Maqueda Abreu, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2004, pp. 42-43.

⁷⁷ Y si no se dieran estos medios comisivos y existiera un consentimiento verdaderamente libre, más bien lo difícil de imaginar sería una razón para castigar agravadamente la conducta de ayuda a la inmigración ilegal. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que para un sector de la doctrina el traslado consentido no existe en este contexto, en la medida en que el sujeto, aunque tome la iniciativa de su traslado, se desplaza por una situación de necesidad, depende absolutamente del transportista durante el traslado y se encuentra en situación de vulnerabilidad a consecuencia de la clandestinidad o ilegalidad del traslado, lo que en conjunto daría lugar a una situación de dominio sobre el inmigrante ilegal que convertiría en irrelevante su consentimiento (véase, por ejemplo, García Arán, en García Arán -coord.-, *Trata de personas*, 2006, pp. 16-17). En mi opinión, por el contrario, sin descartar que esto pueda suceder (lo que daría lugar a la trata por abuso), hay que reconocer un espacio, aunque sea mínimo, a la existencia de situaciones en que el consentimiento pueda ser válido.

⁷⁸ Así también, por ejemplo, Padilla Alba, en *La ley penal*, 2005, pp. 17-18; Carmona Salgado, en Zugaldía (dir.), *El Derecho penal*, 2007, p. 233; y Silva Castaño, en Zugaldía (dir.), *El Derecho penal*, 2007, p. 193.

⁷⁹ En efecto, como ya hemos puesto de manifiesto en el texto, la reforma incluía en la misma cualificación, con la misma pena, circunstancias que antes eran cualificaciones

No se trataba, por tanto, de que la reforma llevara a cabo simplemente un cambio de ubicación del tráfico para la explotación sexual del art. 188 al art. 318 bis; por el contrario, el legislador estaba introduciendo modificaciones de un gran calado⁸⁰.

Como efecto colateral, se produjo además una consecuencia, probablemente no buscada de propósito por el legislador, en relación a la extraterritorialidad. En efecto, mientras la trata con fines de explotación sexual se mantuvo en el art. 188.2, este delito se encontró entre los perseguibles extraterritorialmente en base al principio de justicia universal⁸¹. Sin embargo, al reconducir la reforma de 2003 los casos de trata al art. 318 bis, modificando así su naturaleza de delito contra la libertad sexual a delito contra la política migratoria, los excluyó del art. 23.4 LOPJ, situación que se mantuvo hasta que la LO 13/2007, de 19 de noviembre, incluyó en el apartado g) los delitos de “tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores”⁸².

Para terminar, en cuanto a las penas, la reforma de 2003 supuso un injustificado incremento punitivo⁸³. Por lo que respecta al tipo básico, se pasaba de una pena de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses, a una pena de prisión de 4 a 8 años. Un marco penal ciertamente excesivo para un tipo básico que no exigía más que una mera infracción de la

diferentes. Esta modificación, que el legislador no justificaba de ningún modo, suponía de un lado prever el mismo marco penal para el caso de que se diera una de las circunstancias previstas (por ejemplo, uso de violencia), que todas ellas (por ejemplo, uso de violencia con ánimo de lucro, víctima menor y peligro para la vida. Críticamente, Padilla Alba, en *La ley penal*, 2005, pp. 18-19).

⁸⁰ Así también, por ejemplo, Maqueda Abreu, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2004, pp. 39-44; y Díaz y García/ Durán/ Olaizola/ Jericó, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2007, p. 101.

⁸¹ Como vimos, la LO 11/1999, en el apartado 2 de su Disposición final única, modificó el art. 23.4.e) LOPJ para incluir los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces.

⁸² Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas.

⁸³ Críticamente, entre otros, Carmona Salgado, en Zugaldía (dir.), *El Derecho penal*, 2007, pp. 222-223; y Terradillos Basoco, en Faraldo Cabana (dir.), *Derecho penal de excepción*, 2007, pp. 270-271. El incremento de penas era tan notable, que la Fiscalía General del Estado, en su Circular 2/2006, sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España, pp. 87-88, indicaba que los señores fiscales debían “atemperar su actuación asumiendo líneas exegéticas orientadas al respeto de las garantías y principios del Derecho penal, en especial el principio de responsabilidad por el hecho, el principio de culpabilidad y el principio de proporcionalidad, ajustando la entidad de las penas en función del hecho cometido”.

normativa de extranjería sin finalidad de explotación, ni ánimo de lucro, ni medios comisivos abusivos o violentos, ni pertenencia a organización⁸⁴. En cuanto a la trata, que se castigaba en el anterior art. 188.2 con pena de prisión de 2 a 4 años y multa de 12 a 24 meses, pasaba a castigarse con prisión de 5 a 10 años. El incremento de pena en este caso resultaba especialmente llamativo, teniendo en cuenta que el art. 188.2 exigía, además del propósito de explotación sexual, el empleo de violencia, intimidación, engaño o abuso, mientras que a partir de 2003 el empleo de esos medios se configuraba en el apartado 3 del art. 318 bis como una cualificación independiente⁸⁵. Estos marcos penales, por lo demás, excedían con mucho de lo que imponían las normas internacionales y comunitarias en la materia⁸⁶.

⁸⁴ Críticamente, Lorenzo Copello, en *Jueces para la Democracia*, 2004, p. 32; Villacampa Estiarte, en *Revista Penal*, 2004, p. 204; Guardiola García, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2005, p. 23; Sánchez García de Paz, en *La Ley*, 2005-3, p. 1623; Carmona Salgado, en Zugaldía (dir.), *El Derecho penal*, 2007, pp. 222-223; Mayordomo Rodrigo, en *Eguzkilore*, 2007, p. 281; y Terradillos Basoco, en *InDret*, 2010, p. 16.

⁸⁵ El marco penal era excesivo, desproporcionado desde todos los puntos de vista. Por otro lado, respecto a la posibilidad de aplicar cumulativamente el tráfico ilegal cualificado por la finalidad de explotación sexual (art. 318 bis.2) y el delito del art. 313.1, la mayoría de la doctrina parecía seguir manifestándose en contra, considerando que entre ambas figuras delictivas existía concurso de leyes, pero entendiendo que en ese momento ya no se podía aplicar el principio de especialidad a favor del delito del art. 313.1 (como se había defendido antes de la espectacular subida de penas del delito del art. 318 bis) porque ello llevaría a privilegiar absurdamente estas conductas cuando hubiera finalidad de explotación laboral. Los enormes problemas concursales consecuencia de la deficiente técnica legislativa obligaban entonces, al menos en los casos en que fueran aplicables los tipos cualificados del art. 318 bis, a aplicar el principio de alternatividad (así, entre otros, Sánchez García de Paz, en *La Ley*, 2005-3, p. 1625; Fiscalía General del Estado, Circular 2/2006, p. 103; Hava García, en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2006, p. 114; y Mayordomo Rodrigo, *El delito de tráfico ilegal*, 2008, p. 203).

⁸⁶ La citada Decisión Marco 2002/946/JAI, de 28 de noviembre, establecía que debían preverse para los casos de ayuda a la entrada o el tránsito ilegales cometida con ánimo de lucro penas privativas de libertad con una duración máxima de al menos 8 años si se da pertenencia a organización o peligro para la vida. En España, tras la reforma de 2003 la legislación cumplía con creces ese mínimo, pues por ejemplo la ayuda a la entrada ilegal con ánimo de lucro en el marco de una organización delictiva se castigaba con prisión de 8 años y 1 día a 12 años (si se era miembro de la organización) o de hasta 18 años de prisión (si se trataba de los jefes, administradores o encargados). Por su parte, el art. 3 de la hoy ya derogada Decisión Marco 2002/629/JAI, de 19 de julio, ya citada, exigía que la trata de seres humanos con fines de explotación laboral o sexual se castigara con penas privativas de libertad cuyo *máximo* no fuera inferior a 8 años cuando se cometiera poniendo en peligro de forma deliberada o por grave negligencia la vida de la víctima; contra una víctima particularmente vulnerable; mediante violencia grave o habiendo causado a la víctima daños particularmente graves; o en

En mi opinión, todas estas consecuencias negativas provenían, precisamente, de haber incluido la trata con finalidad de explotación sexual como una modalidad agravada de tráfico, pues con ello la trata perdía la poca autonomía que tenía para diluirse por completo dentro de una figura delictiva, la del art. 318 bis, cuyo epicentro no era la dignidad de la persona o al menos su libertad sexual, sino la política migratoria. La confusión entre trata y tráfico se hizo entonces total⁸⁷.

En definitiva, la reforma de 2003 no solucionaba los problemas interpretativos existentes, no delimitaba correctamente tráfico y trata, provocaba lagunas de punibilidad y a la vez excesos punitivos, y no se adecuaba a la normativa europea e internacional de la que supuestamente la reforma traía causa en este punto. Y sin embargo, a pesar de estos defectos, la regulación introducida en esta materia por la LO 11/2003, con las leves modificaciones introducidas en 2007, se mantuvo hasta el año 2010.

IV. LA SITUACIÓN TRAS LA REFORMA DE 2010: ACIERTOS Y DEFICIENCIAS

En efecto, no fue hasta 2010, 10 años después de la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, cuando por fin la LO 5/2010, de 22 de junio, reconoció que la regulación legal, además de incumplir los mandatos de los compromisos internacionales⁸⁸, era incorrecta en esta materia y asumió la necesidad de separar dos figuras diferentes: el tráfico ilegal del art. 318 bis y un nuevo delito de trata

el marco de una organización delictiva. En esos casos, la pena que preveía el Código penal español era de 7 años y 6 meses a 10 años de prisión (art. 318 bis.2 y 3) o de hasta 15 años, o incluso hasta 22 años y 6 meses de prisión (art. 318 bis.5: organizaciones delictivas).

⁸⁷ Esta confusión puede verse incluso en la Exposición de Motivos de la LO 11/2003, donde se dice que la reforma tiene la finalidad de combatir el *tráfico ilegal* de personas y a renglón seguido afirma que ello es consecuencia del notable esfuerzo desplegado por la Unión Europea en su lucha contra la *trata* de seres humanos.

⁸⁸ Hay que tener en cuenta que no solo existían ya en 2010 los Protocolos de Palermo, que complementaron la Convención de Naciones Unidas del año 2000, sino también la Decisión Marco 2002/629/JAI, de 19 de julio, de lucha contra la trata de seres humanos (que no había sido tenida en cuenta en la reforma de 2003) y el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio n° 197), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 y ratificado por España el 2 de septiembre de 2009 (BOE de 10 de septiembre de 2009). Este Convenio daba también una definición de trata desvinculada de la inmigración ilegal y relacionada con la falta de consentimiento y la finalidad de explotación (art. 4).

de seres humanos que se incorporaba en el art. 177 bis (Título VII bis)⁸⁹. Separación que, por lo demás, había reclamado insistentemente la doctrina, contraria a que la persecución de la trata apareciera supeditada a las exigencias de la política migratoria estatal⁹⁰.

a) El tráfico ilegal de personas quedaba así, en teoría, completamente diferenciado de la trata. La propia Exposición de Motivos de la LO 5/2010 reconocía ya claramente que en este delito predominaba “la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios”. Sin embargo, el Título donde se integraba el art. 318 bis seguía denominándose “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, como si fueran realmente los derechos de los extranjeros lo que fuese objeto de protección⁹¹. Como ponía de manifiesto García Álvarez, el problema estaba en que en el art. 318 bis había un interés cuya protección era la finalidad última buscada por el legislador (el control de los flujos migratorios), y un verdadero bien jurídico que debería ser objeto de protección, pero que no lo era con la redacción legal de ese momento (los derechos de los ciudadanos extranjeros)⁹².

Para diferenciar trata de tráfico, se derogaba consecuentemente el apartado 2 del art. 318 bis, ya que estos supuestos pasaban ahora a castigarse como trata. Sin embargo, se mantuvo la cualificación antes contenida en el apartado 3 (que ahora pasaba al apartado 2) referida al uso de violencia, intimidación, engaño o abuso⁹³. Ello resultaba incoherente pues, si lo que

⁸⁹ Esta reforma, además, suprimía el art. 313.1 Cp. Críticamente Terradillos Basoco, en Álvarez/ González (dir.), Comentarios a la Reforma, 2010, p. 208, y en InDret, 2010, pp. 20-22.

⁹⁰ Al respecto, véase por todos Daunis Rodríguez, en InDret, 2010, *passim*.

⁹¹ Y es que, aunque ciertamente este delito no puede cometerse contra españoles o comunitarios, difícilmente puede sostenerse que realizando la conducta que describe el tipo básico se conculquen los derechos de los extranjeros, ya que el migrante puede perfectamente haber consentido válidamente el traslado, dado que no se exige el uso de ningún medio violento, intimidatorio o abusivo. No dejo de reconocer por ello, sin embargo, los esfuerzos de quienes intentan hacer una interpretación restrictiva del precepto sosteniendo que es otro el bien jurídico protegido en este delito (los derechos de los extranjeros, la dignidad u otros), pero ciertamente dichas interpretaciones no son fácilmente sostenibles con esta regulación legal. Un resumen de las diferentes posturas en torno al bien jurídico protegido en este delito puede verse en García Álvarez, en Revista General del Derecho Penal, 2014, pp. 14 y ss.

⁹² García Álvarez, en Revista General del Derecho Penal, 2014, p. 17.

⁹³ En general sobre las cualificaciones del art. 318 bis tras la reforma de 2010, véanse, entre otros, Mayordomo Rodrigo, en Estudios Penales y Criminológicos, 2011, pp. 340-343; y García Álvarez, en Revista General del Derecho Penal, 2014, pp. 23-34.

se protegía era meramente el control estatal de los flujos migratorios, nada tenían que aportar unos medios comisivos característicos de la trata⁹⁴.

En cualquier caso, el tipo básico del delito de tráfico ilegal seguía definiéndose de una forma excesivamente amplia⁹⁵. Y el precepto continuaba incumpliendo el principio de intervención mínima, porque la infracción administrativa exigía ánimo de lucro y el delito no, de modo que se estaba permitiendo castigar penalmente conductas no prohibidas administrativamente⁹⁶. Además, el hecho de que el ánimo de lucro no fuera elemento del tipo básico conducía a aplicar este delito también al ciudadano que por motivos humanitarios o afectivos ayudase a un extranjero a traspasar ilegalmente una frontera⁹⁷. Al margen de que esta regulación tampoco respetaba, como pretendía la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, los instrumentos internacionales y comunitarios en la materia⁹⁸.

Otro error grave de esta reforma fue, en mi opinión, que a pesar de configurarse claramente el tipo básico como un mero refuerzo de la normativa

⁹⁴ La eliminación de esta cualificación no habría significado, por supuesto, la impunidad del uso de estos medios comisivos, pues siempre cabría el concurso entre el tráfico ilegal y los correspondientes delitos de amenazas, coacciones, lesiones, etc., o (si se diera la finalidad de explotación) entre tráfico ilegal y trata de seres humanos, concurso este último que se preveía además específicamente en el art. 177 bis.9.

⁹⁵ De “tipo penal amplísimo, en el que se emplean términos absolutamente indeterminados” hablaba García Álvarez, en *Revista General del Derecho Penal*, 2014, p. 14.

⁹⁶ Críticamente, entre otros, Portilla Contreras/ Pomares Cintas, en Álvarez/ González (dir.), *Comentarios a la Reforma*, 2010, p. 363; Mayordomo Rodrigo, en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2011, pp. 340-341; y García Álvarez, en *Revista General del Derecho Penal*, 2014, pp. 8-9. En efecto, el art. 54.1.b LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras la reforma operada por la LO 14/2003, de 20 de noviembre, considera infracción muy grave la de: “b) Inducir, promover, favorecer o facilitar *con ánimo de lucro*, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito” (la cursiva es mía).

⁹⁷ En este sentido crítico se manifestaban ya, por ejemplo, Ortubay Fuentes, en Echano (coord.), *Estudios*, 2002, p. 448; y García Álvarez, en *Revista General del Derecho Penal*, 2014, p. 8.

⁹⁸ El Protocolo de 2000 obligaba a las Partes (art. 6) a castigar como delito el facilitar la entrada ilegal a un país o la permanencia ilegal en él cuando se cometieran “con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. Por su parte, la Directiva 2002/90/CE, aunque en su art. 1.1 no incluía en la definición de ayuda a la entrada o el tránsito ilegal la exigencia de ánimo de lucro, sí permitía en su art. 1.2 a los Estados miembros decidir no imponer sanciones a la conducta de ayudar a la entrada o tránsito ilegal “en los casos en que el objetivo de esta conducta sea prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate”.

administrativa en materia de extranjería⁹⁹, no se redujeron las penas, manteniéndose la prisión de 4 a 8 años, claramente desproporcionada al no exigirse ni siquiera el ánimo de lucro¹⁰⁰.

b) Por su parte, el delito de trata se incorporaba en un nuevo Título VII bis, en el art. 177 bis, cuyo apartado primero contenía el tipo básico del delito:

Art. 177 bis: “1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la capture, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes:

- a) La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad.
- b) La explotación sexual, incluida la pornografía.
- c) La extracción de sus órganos corporales”.

Este nuevo delito se configuraba, según la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, como un delito en el que prevalecía “la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren”¹⁰¹. Quedaba claro ya, por tanto, que la trata ni está vinculada ni puede supeditarse a los intereses estatales en el control de los flujos migratorios, sino que protege la dignidad humana¹⁰². En consecuencia, el nuevo delito no limitaba su aplicación

⁹⁹ Un “ejemplo de sub-utilización del Derecho penal como mero refuerzo de políticas públicas en materia migratoria” lo considera Terradillos Basoco, en *InDret*, 2010, p. 17.

¹⁰⁰ Críticamente también, entre otros, Lorenzo Copello, en Carbonell/ González/ Orts (dir.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal*, 2009, p. 1171; o Mayordomo Rodrigo, en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2011, pp. 348-349. Como hemos visto ya, esta pena era muy superior a la que exigía por ejemplo la Decisión Marco 2002/946/JAI, de 28 de noviembre (véase *supra*, nota 86). Y su mantenimiento tampoco podía justificarse por la mera existencia de la posibilidad de atenuar la pena que se contenía en el apartado 5 del art. 318 bis. En palabras de Mayordomo Rodrigo, esta absurda medida, de agravar la pena para luego atenuarla, “denota la alegría legislativa a la hora de imponer penas que, a primera vista son crueles y susceptibles de ser declaradas inconstitucionales por incompatibles con el art. 15 de la Constitución” (ob. cit., p. 349). Para Villacampa Estiarte (*El delito de trata*, 2011, p. 483), el art. 318 bis.1 podía considerarse inconstitucional por vulneración del principio de proporcionalidad.

¹⁰¹ Para Muñoz Conde (*Parte especial*, 21ª ed., 2017, p. 173), aunque es cierto que en la trata el bien jurídico es doble (libertad-integridad moral), “la razón de su incriminación autónoma tiene más que ver con la dignidad e integridad moral, a la que se lesiona a través de diversas formas de atentado a la libertad”. En el mismo sentido, Gómez López/ Muñoz Sánchez, en *Cuadernos de Política Criminal*, 2017, p. 226.

¹⁰² Un análisis detallado de las diferentes posturas mantenidas sobre el bien jurídico protegido en el delito de trata y sobre las razones que avalan admitir como tal la dignidad

a sujetos pasivos extranjeros extracomunitarios, sino que abarcaba todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o extranjeros, fuera la trata interna o transnacional, y relacionada o no con la delincuencia organizada.

En coherencia con lo anterior, el delito de trata se definía en el art. 177 bis en base a tres características principales: a) la transferencia de una persona de un lugar a otro, o de una situación a otra; b) la exigencia de unos medios comisivos que anulasen o viciasen el consentimiento; y c) la finalidad de explotación¹⁰³. Veámoslo más detenidamente.

Respecto al primer elemento de la trata, se incluía el captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o alojar a una persona¹⁰⁴. A pesar de la redacción farragosa y reiterativa, en general esta definición se valoró correctamente como un avance en cuanto la trata ya no se vinculaba a la infracción de la normativa de extranjería, sino a la transferencia de una persona de un lugar a otro o de una situación a otra¹⁰⁵. Ello permitía, como ya hemos dicho, que pudiera ser sujeto pasivo del delito de trata tanto un nacional como un extranjero¹⁰⁶, lo que supuso, desde luego, la universalización de este delito¹⁰⁷. Es más, aunque al principio un sector de la doctrina enten-

humana puede verse en Villacampa Estiarte, *El delito de trata*, 2011, pp. 378-409.

¹⁰³ Cugat Mauri, en Quintero (dir.), *La reforma penal*, 2010, p. 161. Este cambio fue en general valorado muy positivamente por la doctrina (así, por ejemplo, en relación al Anteproyecto de 2008, Lorenzo Copello, en Carbonell/ González/ Orts-dir., *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal*, 2009, p. 1170; en relación al Proyecto de 2009, Daunis Rodríguez, en *InDret*, 2010, pp. 35-36; y respecto ya al texto reformado, Rodríguez Montañés, en *La ley penal*, 2014, p. 10), aunque como veremos fue objeto de algunas críticas en cuanto a su regulación concreta.

¹⁰⁴ Sobre el significado concreto de estos términos, véase, por ejemplo, Daunis Rodríguez, *El delito de trata*, 2013, pp. 82-85.

¹⁰⁵ Aunque esta definición no respetaba lo recogido en la Decisión Marco 2002/629/JAI, de 19 de julio, entonces en vigor, que incluía además la conducta de intercambio o traspaso de control sobre una persona. En contra, para la Fiscalía General del Estado (Circular 5/2011, de 2 de noviembre, apartado II.2), podía entenderse que la cesión o transferencia de la víctima estaba incluida en el concepto de "traslado". Tenía razón sin embargo, en mi opinión, Villacampa cuando sostenía que ello suponía realizar una interpretación extensiva que podría vulnerar el principio de legalidad (Villacampa Estiarte, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2011, p. 50).

¹⁰⁶ El art. 177 bis mencionaba expresamente el término "víctima nacional o extranjera", lo que no se hace en ningún otro delito (no se dice que homicidio es matar a un nacional o extranjero), pero se explicaba en aquel momento por haberse extraído el delito de trata del delito del art. 318 bis.2. Señalando la conveniencia de suprimir esta referencia al sujeto pasivo pueden verse, por ejemplo, Pomares Cintas, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2011, p. 7; o Daunis Rodríguez, *El delito de trata*, 2013, p. 89.

¹⁰⁷ Cugat Mauri, en Quintero (dir.), *La reforma penal*, 2010, p. 160.

dió que seguía habiendo un solo delito cuando la trata recaía sobre varias personas¹⁰⁸, se fue imponiendo la convicción de que, al configurarse la trata de seres humanos como un delito no contra un bien jurídico colectivo (control migratorio) sino individual (dignidad humana), ello permitía castigar por tantos delitos como víctimas de trata hubiera¹⁰⁹, interpretación que sería confirmada tras la reforma de 2015 por el Tribunal Supremo en un acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de 31 de mayo de 2016¹¹⁰.

Lo que no se explicaba muy bien era que se incluyera en la descripción típica que la conducta había de cometerse “en territorio español”, “desde España, en tránsito o con destino a ella”, referencia que no constituía más que, en palabras de Villacampa Estiarte, “una reminiscencia de la endémica confusión producida en nuestro Derecho interno entre la trata de seres humanos y la inmigración clandestina que debería desaparecer”¹¹¹.

En cuanto a los medios comisivos, se valoró positivamente que se vinculara la trata a la ausencia de consentimiento, bien porque se usara violencia, intimidación, engaño o abuso de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad (apartado 1), bien porque se llevara a cabo respecto de menores de edad, aunque no se recurriera a ninguno de los medios anteriores (apartado 2). Sin embargo, respecto al primer supuesto algunos autores criticaron que se trasladara a la trata el caso de abuso de situación de vulnerabilidad¹¹² y que no se hubiera incluido como medio

¹⁰⁸ Así, por ejemplo, Muñoz Conde, Parte especial, 18ª ed., 2010, p. 208; y Mayordomo Rodrigo, en Estudios Penales y Criminológicos, 2011, pp. 373-374.

¹⁰⁹ En efecto, mientras fue un tipo cualificado del delito contenido en el art. 318 bis, considerándose que había un bien jurídico de naturaleza colectiva, se entendió que la existencia de varios sujetos pasivos no determinaba una pluralidad de delitos en concurso; pero, una vez que el bien jurídico ya es individual, hay que admitir que hay tantos delitos de trata como personas afectadas por ella (así también, por ejemplo, Santana Vega, en Cuadernos de Política Criminal, 2011, p. 86; Fiscalía General del Estado, Circular 5/2011, apartado II.1; y Daunís Rodríguez, El delito de trata, 2013, p. 89).

¹¹⁰ “ACUERDO: El delito de trata de seres humanos definido en el art. 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”.

¹¹¹ Villacampa Estiarte, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2011, p. 50. Para Mayordomo Rodrigo, sin embargo, esta redacción permitía extender la jurisdicción española a conductas realizadas fuera del territorio español en base a la finalidad de explotación de la víctima en España, aunque en su opinión hubiera sido más correcto reformar la LOPJ y dejar que en este tipo de casos funcionara el principio de justicia universal (Mayordomo Rodrigo, en Estudios Penales y Criminológicos, 2011, pp. 359-360).

¹¹² En este sentido, por ejemplo, consideraba Maqueda Abreu (en Carbonell/ González/ Orts –dir.–, Constitución, derechos fundamentales y sistema penal, 2009, pp. 1249-

comisivo la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona¹¹³. Y respecto del segundo supuesto, por un lado, que no se incluyera a los incapaces como sujetos sin capacidad de consentir válidamente¹¹⁴, y, de otro, que se vinculara el apartado 2 a los fines de “explotación”¹¹⁵.

La ausencia de un consentimiento válido se reconocía, así, por fin, como elemento central del delito de trata. Y eso significa que en los supuestos en que quede probado que la persona aceptó voluntariamente desplazarse a otro lugar para ser explotado sexualmente o laboralmente, no hay trata¹¹⁶.

1250) que si se incluía el abuso de vulnerabilidad en la trata (como por cierto también hacía el Protocolo de Palermo) y esta vulnerabilidad se identificaba con la coerción que es resultado de la situación administrativa precaria o ilegal (como hizo el Consejo de Europa en su Resolución de 19 de mayo de 2000), entonces la trata iba a acabar siendo de nuevo sinónimo de migración voluntaria, aunque ilegal, y los esfuerzos diferenciadores con el tráfico perderían todo su sentido.

¹¹³ Medio comisivo que sí estaba incluido en la definición de trata que daban el art. 3 del Protocolo de Palermo contra la trata de 2000, el art. 4 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos y el art. 1.1 de la Decisión Marco 2002/629/JAI, de 19 de julio. Críticamente, por ejemplo, Villacampa Estiarte, *El delito de trata*, 2011, p. 422. Para Daunis esta omisión podía salvarse entendiendo que la concesión de pagos o beneficios sitúa a la víctima en una clara situación de necesidad o vulnerabilidad frente al sujeto activo que pretende explotarla, pero en mi opinión esto desbordaba el sentido literal del precepto (así también Daunis Rodríguez, *El delito de trata*, 2013, p. 87). Tampoco se incluía en el delito el uso del rapto, incluido en los instrumentos internacionales, pero creo que en este caso ello no daba lugar a ninguna laguna de punibilidad, en cuanto las conductas de rapto suelen implicar violencia, intimidación o engaño, medios que sí se mencionaban en el art. 177 bis (así también Villacampa, *ob. cit.*, p. *cit.*).

¹¹⁴ En este sentido, señalaba Terradillos Basoco (en Álvarez/ González-dir., *Comentarios a la Reforma*, 2010, p. 210) lo extraño de que no se mencionase aquí al incapaz (cuando además sí se mencionaba en el 318 bis.3 hasta la reforma de 2010), aunque entendía que en ese caso cabría interpretar que se da siempre abuso de vulnerabilidad.

¹¹⁵ En la medida en que, al incluirse el término “explotación” solamente en la letra b, podía dar lugar a interpretar que, en el caso de menores, solo había trata si había finalidad de explotación sexual, y no en los casos de las letras a) o c). Se planteaba por ejemplo este problema Terradillos Basoco, en Álvarez/ González (dir.), *Comentarios a la Reforma*, 2010, p. 211, aunque sosteniendo a pesar de ello que había de interpretarse que se refería a cualquiera de los tres casos.

¹¹⁶ Así expresamente, por ejemplo, Daunis Rodríguez, *El delito de trata*, 2013, p. 70. Como sostiene Daunis (*ob. cit.*, pp. 34-35) hay que acabar de una vez por todas con la peligrosa y desacertada identificación del migrante con un sujeto vulnerable del que abusan las bandas organizadas, pues conduce a negar la validez de sus decisiones por entender que su consentimiento nunca es libre por estar viciado por el estado de necesidad o la situación de vulnerabilidad que sufre. Sobre la necesaria distinción entre trabajo sexual (prostitución libre) y servidumbre sexual (prostitución coactiva), véase

Por lo que respecta a las finalidades de la trata, se incluían en el nuevo delito la de imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad¹¹⁷, la de explotación sexual, incluida la pornografía¹¹⁸, y la de extracción de sus órganos corporales¹¹⁹. Ello suponía ciertamente un avance al no limitarse la trata a la finalidad de explotación sexual¹²⁰. Sin embargo, no se incluían otras finalidades posibles, como la de imponer matrimonios forzados o adopciones ilegales, o la de explotación para realizar actividades delictivas¹²¹.

Ferré Olivé, en Muñoz Conde y otros (dir.), *Un Derecho penal comprometido*, 2011, pp. 403-405.

¹¹⁷ La explotación laboral se incluía así en un sentido muy amplio que abarcaba por ejemplo la mendicidad, pero no la finalidad de imponer condiciones ilegales de trabajo en los términos del art. 311 (así, por ejemplo, Terradillos Basoco, en Álvarez/ González-dir., *Comentarios a la Reforma*, 2010, p. 216), ni tampoco la finalidad de explotación severa, incluso contraria a la dignidad, si concurría el consentimiento del explotado (Rodríguez Montañés, en *La ley penal*, 2014, p. 9). En general sobre el alcance de estos términos, críticamente, véase Pomares Cintas, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2011, pp. 17-28.

¹¹⁸ En lo relativo a la finalidad de explotación sexual, para la Fiscalía General del Estado comprendía no solo cualquier actividad sexual que pudiera integrarse en el ámbito de la prostitución coactiva, como el alterne o los llamados masajes eróticos, sino también cualquier otra práctica de naturaleza erótica-sexual como la participación en espectáculos exhibicionistas o *striptease*, o también cualquier actividad dirigida a la confección de material audiovisual en el que, con finalidad de provocación sexual, se contengan “imágenes o situaciones impúdicas”, interpretándose estos conceptos de acuerdo con la realidad social (Fiscalía General del Estado, Circular 5/2011, apartado II.4.2).

¹¹⁹ La finalidad de extracción de órganos se mencionaba expresamente en el Protocolo de Palermo contra la trata de 2000 y en el Convenio de Varsovia de 2005. Para la Fiscalía General del Estado (Circular 5/2011, apartado II.4.3), la trata de seres humanos con fines de extracción de órganos normalmente se realizará para trasplantar después el órgano que se pretende extraer, pero la redacción del art. 177 bis no excluye otras posibilidades, como por ejemplo que la extracción forme parte integrante de una ceremonia “satánica”.

¹²⁰ Así, por ejemplo, expresamente Mayordomo Rodrigo, en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2011, p. 352.

¹²¹ Ciertamente, las finalidades incluidas en el art. 177 bis respetaban los mínimos establecidos en el art. 4 del Convenio de Varsovia, que a su vez reproducía las incluidas en el art. 3 del Protocolo de Palermo de 2000, y los recogidos en la Decisión Marco 2002/629/JAI, de 19 de julio, vigente en ese momento. La finalidad relativa a la realización de actividades delictivas se incluiría en la Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril, como veremos más adelante, pero esta Directiva no había entrado en vigor cuando se aprobó la reforma de 2010. Al margen de que también cabía la interpretación de que esta finalidad se podía englobar en la más amplia de servicios forzados (así la citada Circular 5/2011 de la Fiscalía General del Estado, apartado II.4.1), como también

En cualquier caso, el delito de trata se consuma cuando se realiza la conducta descrita con una de las finalidades mencionadas, sin que sea necesario por tanto que estas finalidades se realicen. Por lo que, si las finalidades llegan a realizarse y son en sí mismas constitutivas de algún delito, habrá el correspondiente concurso, de delitos¹²².

El art. 177 bis recogía, por lo demás, una serie de tipos cualificados. Así, en el apartado 4 se preveía la imposición de la pena superior en grado a la del tipo básico cuando: a) hubiera grave peligro para la víctima¹²³; b) la víctima fuese menor de edad¹²⁴; o c) la víctima fuese especialmente vulne-

cabía sostener respecto de la finalidad de matrimonio forzado (así, por ejemplo, Rodríguez Montañés, en *La ley penal*, 2014, p. 7).

¹²² Así, por ejemplo, Mayordomo Rodrigo, en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2011, p. 373; Muñoz Conde, *Parte especial*, 21ª ed., 2017, p. 175; y Monge Fernández, en *Cuadernos de Política Criminal*, 2017, p. 130. En cuanto a la realización de la finalidad de imposición de trabajo o de servicios forzados, esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, servidumbre o mendicidad, podría darse un concurso de delitos entre trata y, entre otros, coacciones, amenazas o detenciones ilegales (aquí ya posteriores a la trata y por tanto ya no medios comisivos de la misma, sino medios para realizar la explotación subsiguiente), o un delito contra los derechos de los trabajadores. Sin embargo, si se trataba de tráfico de menores para la mendicidad, la Fiscalía General del Estado consideraba en la Circular 5/2011, apartado II.4.1, que había concurso de leyes entre el delito contenido en el art. 232.2 Cp y la trata de seres humanos, a resolver por alternativa a favor de la trata. En cuanto a la finalidad de explotación sexual, cabe concurso de delitos no solo con el delito de prostitución coactiva, sino también, en su caso, con los delitos relativos a la explotación sexual y la corrupción de menores. Por lo que respecta a la finalidad de extracción de sus órganos corporales, si se realiza no estaríamos ya en el delito del art. 156 bis (con el que según Corcoy/Mir habría concurso de leyes), sino en un delito de lesiones dolosas de los arts. 147, 148, 149 o 150.

¹²³ El grave peligro que se exigía en la letra a) no podía ser, obviamente, el peligro de ser explotado laboral o sexualmente, o de que fueran extraídos los órganos, dado que eso está ya de alguna manera incluido en el tipo básico (Terradillos Basoco, en Álvarez/González -dir.-, *Comentarios a la Reforma*, 2010, p. 212). Por otro lado, si el peligro derivaba de las condiciones de un traslado constitutivo de tráfico ilegal (por ejemplo, conducción de la víctima en contra de su voluntad y con fines de explotación para introducirla ilegalmente en España en una barcaza inestable e insegura, o en un habitáculo construido en el maletero de un coche), no cabía aplicar trata y tráfico en sus respectivas modalidades agravadas, sino que había que apreciar el correspondiente concurso de leyes (así también Daunis Rodríguez, *El delito de trata*, 2013, pp. 152 y 171).

¹²⁴ Respecto a la letra b), dado que a la víctima menor de edad ya se le daba un trato especial eximiendo en ese caso del requisito del uso de medios coactivos o abusivos, para evitar el *bis in idem* había que entender que la cualificación era aplicable cuando sí se hubieran usado dichos medios. De lo contrario, lo que procedía era aplicar el tipo básico a través del apartado 2, sin volver a tomar la circunstancia de que sea menor para agravar la pena (así también Terradillos Basoco, en Álvarez/González -dir.-, *Comentarios a la Reforma*, 2010, p. 212).

rable por razón de enfermedad, discapacidad o situación¹²⁵. Además, se imponía la pena en la mitad superior si concurría más de una de estas circunstancias. Por su parte, el apartado 5 cualificaba el delito cuando había prevalimiento y el apartado 6, en los casos de pertenencia a organización o asociación dedicada a estas actividades¹²⁶.

Se incluyeron además penas específicas para el caso de comisión por parte de personas jurídicas (apartado 7)¹²⁷, la previsión del castigo de los actos de participación intentada (apartado 8)¹²⁸ y de la reincidencia internacional (apartado 10), y una excusa absolutoria para las víctimas de trata por las infracciones penales que hubieran cometido a consecuencia directa de su situación (apartado 11)¹²⁹.

¹²⁵ En sentido similar a lo que ocurría respecto a la letra b), dado que el abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima podía ser lo que convertía la conducta en trata, si ya se había usado esta circunstancia para construir el tipo básico, no podía aplicarse esta cualificación (así también Terradillos Basoco, en Álvarez/ González -dir.-, Comentarios a la Reforma, 2010, p. 212). Para Daunis, la inclusión de esta cualificación resultaba una decisión legislativa claramente desafortunada, pues, al recogerse en el tipo básico ya tres modalidades abusivas (abuso de situación de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad), resultaba “bastante complejo atribuir un contenido autónomo al subtipo agravado” (Daunis Rodríguez, El delito de trata, 2013, p. 154).

¹²⁶ El concepto de organización lo daba el art. 570 bis. Respecto de la mención de las asociaciones “incluso de carácter transitorio”, para Terradillos Basoco (en Álvarez/ González -dir.-, Comentarios a la Reforma, 2010, pp. 213-214) era un concepto que debía limitarse en base a la exigencia legal de que estuvieran “dedicadas” a tales actividades, lo que excluía de esta cualificación a las asociaciones que esporádicamente cometieran trata. Un crítico análisis de esta cualificación y de su coherencia con los instrumentos normativos internacionales, y un estudio fenomenológico sobre la relación entre la trata y la delincuencia organizada puede verse en Villacampa Estiarte, en InDret, 2012, pp. 1-35.

¹²⁷ Véase el comentario a este precepto que realiza Daunis Rodríguez, El delito de trata, 2013, pp. 165-168.

¹²⁸ La previsión del castigo de los actos de participación intentada excede de nuevo de lo exigido en la Directiva 2002/90/CE y el Convenio de Varsovia, que solamente imponían castigar la tentativa. Un amplio sector de la doctrina consideró que esto era excesivo, por entender que la trata misma ya suponía un adelanto de la punibilidad al constituir a su vez actos preparatorios de los delitos en los que se concreta la explotación final a la que se somete a la víctima de estos delitos (así, por ejemplo -en relación al Proyecto de reforma de 2009-, Boldova/ Urruela/ Libano/ Bolaños/ Farjas, en Revista de Derecho Migratorio y Extranjería, 2010, p. 104). A favor de la incriminación en este delito de los actos de participación intentada parecía manifestarse, sin embargo, Santana Vega, en Cuadernos de Política Criminal, 2011, pp. 87-88.

¹²⁹ Véase al respecto el art. 26 del Convenio de Varsovia. Esta previsión es directamente consecuencia del cambio de consideración de la trata como una cualificación de un delito basado en la infracción de la normativa administrativa de extranjería (donde el extranjero infringe la ley y es expulsado por ello) a su entendimiento como un delito

Por otra parte, las penas previstas para la trata eran, ya desde el tipo básico (prisión de 5 a 8 años), muy elevadas¹³⁰. Teniendo en cuenta, además, que, en base al diferente bien jurídico protegido, se preveía expresamente la posibilidad de concurso de delitos entre tráfico y trata cuando la conducta fuera subsumible en ambos tipos (art. 177 bis.9), ello podía conducir a penas absolutamente desproporcionadas. Aunque, en cualquier caso, para evitar el *bis in idem* había que entender que no cabía aplicar los tipos cualificados del tráfico que se correspondieran con elementos estructurales de la trata.

Para terminar, curiosamente la creación de un nuevo delito de trata tuvo como efecto colateral que este delito saliera (de nuevo) del ámbito del principio de justicia universal, ya que el art. 23.4 solo mencionaba los delitos de tráfico ilegal o inmigración clandestina, de manera que, al derogarse el art. 318 bis.2, la reforma tenía como consecuencia que el principio de justicia universal abarcara el delito de menor gravedad (tráfico) y no el de mayor gravedad (trata)¹³¹. Esta situación se mantendría así hasta que la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, introdujo el delito de trata en el art. 23.4 LOPJ.

En resumen, la reforma de 2010 supuso un avance, en la medida en que iniciaba la separación de los fenómenos de tráfico y trata, pero no estaba exenta de problemas. Mientras que había que valorar positivamente la introducción del delito de trata, entendido como un ataque contra la dignidad humana y desligado de la inmigración ilegal, resultaba criticable el mantenimiento del delito contenido en el art. 318 bis definido en unos términos amplísimos, y mucho más por mantenerse en un Título con una denominación que no se correspondía con el verdadero bien jurídico protegido y con unas penas abstractas absoluta-

en el que la persona (extranjera o no) es la víctima, una persona necesitada de protección, no de persecución.

¹³⁰ Así también, por ejemplo, Terradillos Basoco, en Álvarez/ González (dir.), Comentarios a la Reforma, 2010, p. 211; y Daunis Rodríguez, El delito de trata, 2013, p. 179. Esta pena superaba la exigida en la entonces aún vigente Decisión Marco 2002/629/JAI (que requería prisión con máximo de al menos 8 años solo para los casos de puesta en peligro, víctima vulnerable, violencia grave o pertenencia a organización), y ni siquiera se preveía una cláusula de atenuación facultativa de la pena, al estilo de la contenida en el art. 318 bis (así también Mayordomo Rodrigo, en Estudios Penales y Criminológicos, 2011, p. 366).

¹³¹ En este sentido crítico también Santana Vega, en Cuadernos de Política Criminal, 2011, pp. 93-94.

mente desproporcionadas teniendo en cuenta dicho bien jurídico. La regulación, además, respetaba la normativa internacional y comunitaria algo más que la introducida por la reforma de 2003, aunque no se correspondía plenamente con ella.

V. LA REGULACIÓN VIGENTE: LO QUE QUEDA POR HACER

La LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, introdujo cambios tanto en el delito de tráfico ilegal, como en el de trata de seres humanos, acogiendo en parte las críticas que había realizado la doctrina especializada en la materia.

a) En cuanto al delito de tráfico ilegal, la reforma supuso, en primer lugar, la reformulación del tipo básico que, tras la entrada en vigor de la LO 1/2015, presenta dos modalidades alternativas que se prevén en los apartados 1 y 2 del art. 318 bis:

“1. El 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, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.

Los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate.

Si los hechos se hubieran cometido con ánimo de lucro se impondrá la pena en su mitad superior.

2. El que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año”.

De este modo, la definición de la conducta típica en el apartado 1 varió sustancialmente respecto a la versión introducida en 2010, que se refería a quien “directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea”. Por el contrario, en la regulación vigente la conducta se define como “ayudar” a una persona a entrar a España o a transitar por España ilegalmente. Se eliminaba así por fin la dualidad tráfico ilegal/ inmigración clandestina,

que no se contemplaba en ningún texto internacional¹³². Y se establecía, ciertamente, una definición menos vaga e imprecisa, aunque la versión actual sigue adoleciendo de la misma falta de conexión entre la conducta típica y el supuesto bien jurídico protegido (los derechos de los ciudadanos extranjeros) que se ha venido criticando acertadamente desde la introducción de este delito en la reforma de 2000, pues, de nuevo, lo único que aparece protegido en este delito es el control de los flujos migratorios¹³³.

Sí resulta, por el contrario, una novedad muy importante en esta materia la previsión de que los hechos “no serán punibles” cuando el objetivo sea “únicamente prestar ayuda humanitaria”¹³⁴. En la regulación anterior, este tipo de conductas había venido constituyendo precisamente el principal ámbito de aplicación del tipo privilegiado facultativo, aunque la doctrina había reclamado que se trataba de una solución insuficiente y que lo correcto en esos casos no era una atenuación de la pena, sino la impunidad¹³⁵. La nueva cláusula supone desde luego un avance respecto a la redacción anterior, pero sigue planteando problemas, en la medida en que no se define lo que ha de entenderse por ayuda humanitaria¹³⁶, ni es posible, al usarse el término “únicamente”, ampliar la impunidad a otros supuestos que pueden merecerla, como la ayuda que se presta por razones familiares, que habrá de seguir reconduciéndose al tipo privilegiado¹³⁷.

Si lo que se quería era restringir el ámbito de aplicación de esta modalidad del tipo básico, lo apropiado hubiera sido exigir el ánimo de lucro como elemento del tipo en este apartado 1, lo que hubiera permitido considerar atípicas las ayudas por razones humanitarias, familiares, de solidaridad por connacionales, etc.¹³⁸ Muy al contrario, sigue sin exigirse en la regulación actual el ánimo de lucro (que es una cualificación en esta modalidad, pero no elemento del tipo básico), ni ninguna otra circunstancia que suponga un desvalor específico que justifique la intervención penal. Y

¹³² Ni en el Protocolo de Palermo contra el tráfico ilícito de migrantes de 2000, ni en la Directiva 2002/90/CE, ni en la Decisión Marco 2002/946/JAI, ya citadas *supra*.

¹³³ Así, entre otros, Villacampa Estiarte, en *La Ley*, 2015-3, p. 1163; Gómez López/ Muñoz Sánchez, en *Cuadernos de Política Criminal*, 2017, p. 226; y Monge Fernández, en *Cuadernos de Política Criminal*, 2017, p. 142.

¹³⁴ Acogiéndose a la posibilidad que expresamente preveía el art. 1.2 de la Directiva 2002/90/CE.

¹³⁵ García Álvarez, en *Revista General del Derecho Penal*, 2014, pp. 34-35.

¹³⁶ Pomares Cintas, en *Revista de Estudios Jurídicos UNESP*, 2015, p. 15.

¹³⁷ Críticamente también García Álvarez, en *Revista General del Derecho Penal*, 2014, p. 40 (respecto del proyecto de reforma de 2013); y Pomares Cintas, en *Revista de Estudios Jurídicos UNESP*, 2015, p. 15.

¹³⁸ Así expresamente Pomares Cintas, en *Revista de Estudios Jurídicos UNESP*, 2015, p. 16.

por ello se sigue infringiendo en la regulación actual el principio de intervención mínima al castigarse como delito una conducta menos grave que la constitutiva de infracción administrativa (que sí exige ánimo de lucro)¹³⁹.

Hay que tener en cuenta, además, que en el apartado 2 del art. 318 bis se recoge tras la reforma de 2015 una segunda modalidad de tipo básico castigada con las mismas penas que la del apartado 1 (aunque no le son aplicables los tipos cualificados de los apartados 3 a 4) consistente en ayudar con ánimo de lucro a un extranjero a permanecer ilegalmente en España. Se castiga con ello una conducta, por cierto, que no presenta uno de los elementos que suele considerarse esencial en el delito de tráfico ilegal y que lo diferencian de la trata: el carácter transfronterizo¹⁴⁰.

Esta modalidad delictiva constituye una total novedad, cuya introducción no está justificada en la Exposición de Motivos de la LO 1/2015. Su ámbito de aplicación va más allá de lo que se preveía en el Protocolo de Palermo¹⁴¹, pero reproduce casi literalmente el texto del art. 1.1.b) de la Directiva 2002/90/CE, de 28 de noviembre, sobre ayuda a entrada, circulación y estancia irregulares¹⁴². Hay que tener en cuenta, sin embargo, que una Decisión Marco no puede conducir a que un Estado vulnere sus principios reguladores, y eso es precisamente lo que ocurre en este caso, en la medida en que en esta modalidad la conducta típica coincide exactamente con la infracción administrativa que recoge la LO 4/2000¹⁴³, lo que implica en mi opinión la infracción del

¹³⁹ Como ya vimos antes, el art. 54.1.b LO 4/2000, de 11 de enero, considera infracción muy grave la de: “b) Inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito”.

¹⁴⁰ Pomares Cintas, en *Revista de Estudios Jurídicos UNESP*, 2015, p. 17.

¹⁴¹ Así, el art. 6.1 del Protocolo de Palermo contra el tráfico ilícito de migrantes preveía la obligación de que los Estados Parte sancionaran la ayuda a la permanencia ilegal, pero solo si se llevaba a cabo creando o facilitando documentos de identidad o de viaje falsos.

¹⁴² El art. 1.1.b) de la Directiva 2002/90/CE establecía que los Estados miembros debían adoptar sanciones “contra cualquier persona que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a permanecer en el territorio de un Estado miembro, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre estancia de extranjeros”. Y aunque en su art. 3 solo hablaba de la necesidad de prever sanciones “efectivas, proporcionadas y disuasorias”, la Decisión Marco 2002/946/JAI, de 28 de noviembre, establecía la necesidad de que dichas sanciones fuesen penales.

¹⁴³ Como hemos visto, el art. 54.1.b) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social castiga tam-

principio de intervención mínima¹⁴⁴. Por ello, mientras siga existiendo este precepto, habrá que hacer al menos la interpretación más restrictiva posible, o acabaremos castigando penalmente a quien alquila una casa a un extranjero que permanece ilegalmente en España o a quien le vende comida en su tienda.

En cuanto a los tipos cualificados, la reforma de 2015 introdujo varios cambios significativos. En primer lugar, se suprimió la cualificación que se incluía antes en el apartado 2 del art. 318 bis, aplicable cuando el tráfico tenía lugar con menores o incapaces¹⁴⁵. En segundo lugar, se eliminó también el tipo cualificado incluido en ese mismo apartado 2 referente al empleo de violencia, intimidación, engaño o abuso, una cualificación que, como vimos, la doctrina había criticado acertadamente por tratarse de medios comisivos típicos de la trata y por conducir a endiablados problemas concursales¹⁴⁶. En efecto, parece más correcto partir de la base de que, con la actual regulación, los casos de tráfico ilegal se refieren a personas que consienten libremente el traslado, lo que no significa obviamente, que, si se produce un ataque a la libertad del migrante, no se castigue, pues cabría el concurso con el correspondiente delito de coacciones, amenazas, o cualquier otro que haya podido afectar al sujeto. Otros cambios en relación a las cualificaciones fueron, de un lado, que se modificó la relativa al peligro para la salud, que ahora es más restrictiva al exigir peligro de causación de lesiones graves¹⁴⁷ y, de otro, que se simplificó bastante la cualificación

bién el inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la permanencia ilegal en el territorio español.

¹⁴⁴ En el mismo sentido, en relación al entonces proyecto de reforma de 2013, García Álvarez, en *Revista General del Derecho Penal*, 2014, p. 42. Como explica Pomares Cintas (en *Revista de Estudios Jurídicos UNESP*, 2015, p. 10), una Decisión Marco requiere transposición, que no es la mera copia literal, sino que requiere adaptar la norma comunitaria, tras la correspondiente reflexión, a la normativa interna en función de las características de ésta; y eso no ha ocurrido en esta materia, donde se define el delito “sin tener en cuenta la coherencia del ordenamiento jurídico en su conjunto, concretamente, lo actuado en el marco sancionador de la legislación de extranjería” y se incurre, “por tanto, en una manifiesta transgresión de las reglas derivadas del principio de intervención mínima...” (ob. cit., p. 18).

¹⁴⁵ En contra de su desaparición se manifestaba, en relación al proyecto de reforma de 2013, García Álvarez, en *Revista General del Derecho Penal*, 2014, pp. 43-44.

¹⁴⁶ Valoraban por ello positivamente esta modificación, por ejemplo, Pomares Cintas, en *Revista de Estudios Jurídicos UNESP*, 2015, p. 13; y García/ Muñoz, en *Cuadernos de Política Criminal*, 2017, p. 229. En contra de su desaparición se manifestaba, sin embargo, en relación al proyecto de reforma de 2013, García Álvarez, en *Revista General del Derecho Penal*, 2014, pp. 43-44.

¹⁴⁷ Con la redacción anterior, la cualificación se recogía en el apartado 2 y se refería a los casos en que se ponía “en peligro la vida, salud o integridad de las personas”. El actual apartado 3.b) se aplica ahora cuando “se hubiera puesto en peligro la vida de las per-

de pertenencia a organización, desapareciendo además la mención de las asociaciones de carácter transitorio¹⁴⁸.

Por lo que respecta a las penas, la reforma de 2015 supuso una rebaja muy considerable, lo que desde luego ha de ser valorado como una mejora¹⁴⁹, ya que, como vimos anteriormente, la doctrina había criticado que, tras extraer del delito de tráfico los casos de trata, no hubiera previsto el legislador penas más acordes a lo que realmente quedaba prohibido en el tipo básico, que no era más que una infracción de la normativa administrativa en materia de extranjería. En efecto, tras la LO 1/2015, cuya Exposición de Motivos reconocía abiertamente que la penalidad estaba “extraordinariamente agravada y, en muchos casos, desproporcionada”, se pasa en el tipo básico de una pena de prisión de 4 a 8 años, a la de multa de 3 a 12 meses o prisión de 3 meses a 1 año. Esta pena se aplica en su mitad superior si se trata de ayuda a la entrada o tránsito y hay ánimo de lucro. Y la pena de prisión de 4 a 8 años, que antes se aplicaba ya al tipo básico, pasa ahora a reservarse para los tipos cualificados previstos en los apartados 3 (puesta en peligro o pertenencia a organización¹⁵⁰) y 4 (prevalimiento¹⁵¹). Se trata, por otro lado, de una penalidad que se corresponde en mayor medida con lo dispuesto en la Decisión Marco 2002/946/JAI, aunque supera los mínimos que se establecen en el texto comunitario, ya que la citada Decisión Marco prevé que los Estados miembros adopten penas con una duración máxima de 8 años o más solo para los casos de ayuda a la entrada o tránsito ilegales que se realicen con ánimo de lucro y además en el seno de una organización delictiva o con peligro para la vida, mientras que en España el máximo de 8 años de prisión se puede alcanzar en estos últimos supuestos aunque no haya ánimo de lucro¹⁵². Se trata por

sonas objeto de la infracción, o se hubiera creado el peligro de causación de lesiones graves”.

¹⁴⁸ Curiosamente se elimina el término “asociación” en el primer inciso del apartado 3 (“a) Cuando los hechos se hubieran cometido en el seno de una organización que se dedicare a la realización de tales actividades”), pero no en el segundo inciso, cuando se menciona a los jefes, administradores o encargados de “dichas organizaciones o asociaciones”, lo que habrá de interpretarse, obviamente, como un error.

¹⁴⁹ Así expresamente, entre otros, Iglesias Skulj, en González Cussac (dir.), Comentarios a la reforma, 2015, p. 939; Pomares Cintas, en Revista de Estudios Jurídicos UNESP, 2015, p. 12; y Daumis, en Zúñiga (dir.), Criminalidad organizada, 2017, p. 456.

¹⁵⁰ Aunque si se trata de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones se les aplicará la pena en su mitad superior, pudiendo incluso elevarse la pena a la inmediatamente superior en grado.

¹⁵¹ Añadiéndose en este caso la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.

¹⁵² Resulta además chocante que en la regulación española actual el tipo cualificado por pertenencia a organización prevea una pena casi similar a la prevista para el tipo básico del delito de trata (que contempla prisión de 5 a 8 años), a pesar de que aquí

tanto de una rebaja de pena que ha de ser valorada como positiva, pero que sigue siendo insuficiente.

Resumiendo todo lo visto hasta ahora en este epígrafe, creo que, si bien se ha mejorado en algunos aspectos la regulación de este delito en relación a la situación anterior a la reforma de 2015, sigue sin ser aceptable. En consecuencia, creo que lo que procede es reformar (de nuevo) este delito hasta conseguir una redacción más acorde con el principio de *ultima ratio* y, mientras tanto, realizar la interpretación más restrictiva posible. Porque, y lo hemos puesto de relieve a lo largo de todo el trabajo, aunque tras las reformas de 2010 y de 2015 se sigue denominando el Título XV bis como “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, la conducta típica que se describe en el tipo básico no implica necesariamente la afectación de derecho alguno del migrante, sino una simple infracción administrativa en materia de extranjería, lo que refleja una mera protección del interés estatal en el control de los flujos migratorios¹⁵³. Como ya ha puesto de manifiesto la doctrina, la regulación actual supone la protección penal de un interés que no lo merece¹⁵⁴, usándose el Derecho penal como mero refuerzo de la normativa administrativa¹⁵⁵ y, para colmo, con una regulación concreta de constitucionalidad dudosa, al preverse como delito conductas no prohibidas administrativamente.

Sin embargo, frente a todo esto creo que la solución no es cambiar la rúbrica de este Título para que se adecúe a lo que realmente se protege

estamos ante una organización dedicada a facilitar la migración ilegal con el consentimiento del migrante, y sin necesidad de que se haya usado ningún medio comisivo que atente contra su libertad o de que haya siquiera ánimo de lucro.

¹⁵³ En palabras de Daunis (en InDret, 2010, p. 14), “el legislador instrumentaliza los Derechos de los extranjeros para proteger los intereses del Estado”.

¹⁵⁴ Así, por ejemplo, García Álvarez, en Revista General del Derecho Penal, 2014, p. 17; y Pomares Cintas, en Revista de Estudios Jurídicos UNESP, 2015, p. 19. Un resumen de las razones por las que la política migratoria estatal no debería ser el principal objeto de protección del art. 318 bis puede verse en Daunis Rodríguez, El Derecho penal, 2009, pp. 70-74.

¹⁵⁵ Como indica Daunis, en Zúñiga (dir.), Criminalidad organizada, 2017, p. 457: “En efecto, el art. 318 bis Cp no es más que una ley penal en blanco que lo único que persigue es reforzar que se cumplan la legislación sobre entrada y estancia para extranjeros en nuestro país. Se asevera y solidifica el papel del Derecho penal guardián de la política migratoria. De esta forma, se hacen realidad nuestros peores pronósticos que advertían como el art. 318 bis Cp se presentaba como uno de los ejemplos paradigmáticos del nuevo Derecho penal neoliberal. Una norma penal que no es otra cosa que una herramienta para el control del riesgo, que pretende filtrar y modular la llegada de extranjeros, atendiendo a las necesidades de determinados subsistemas sociales, fundamentalmente, del mercado de trabajo”.

en él¹⁵⁶. Por el contrario, y siguiendo la vía que ya ha propuesto un sector amplio de la doctrina, creo que hay que abrir un debate y reflexionar seriamente sobre cuáles son los casos que realmente merecen la intervención penal en esta materia, y cuáles deben relegarse al ámbito administrativo.

Para empezar, creo que la conducta de ayuda a la permanencia debería eliminarse del art. 318 bis. Los casos más graves de ayuda a la permanencia ilegal mediante la creación o el suministro de documentos falsos que menciona el Protocolo de Palermo de 2000 sí podrían castigarse penalmente, pero como delitos de falsedad documental. Esta opción es más acorde, además, con el respeto al carácter transnacional que es inherente al tráfico ilegal¹⁵⁷.

Por su parte, en cuanto a la modalidad de ayuda a la entrada o tránsito ilegales, resultaría necesario que el ánimo de lucro no constituyera un tipo cualificado, sino elemento del tipo básico. Pero eso no sería suficiente por dos motivos. Primero porque entonces la infracción administrativa y el delito serían idénticos; y segundo porque, tratándose de ayudas que cuentan con el consentimiento del extranjero afectado, la mera existencia de un móvil económico no me parece que añada un desvalor suficiente para justificar la intervención penal¹⁵⁸. Habría que añadir, pues, al ánimo de lucro algún otro requisito que limite las conductas típicas a aquellas que, además de vulnerar el interés estatal en el control de los flujos migratorios, sean al menos idóneas para vulnerar los derechos de los migrantes, pues, de lo contrario, no parece que esta norma incluya un contenido de desvalor que permita diferenciar el delito de la infracción administrativa, uno de los requisitos que el Tribunal Constitucional, recordemos, establece para la admisibilidad de las normas penales en blanco¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Proponían Portilla y Pomares, por ejemplo, que este Título debería denominarse “Delitos contra el control del flujo migratorio” (Portilla Contreras/ Pomares Cintas, en Álvarez/ González –dir.–, Comentarios a la Reforma, 2010, p. 364).

¹⁵⁷ Pomares Cintas, en Revista de Estudios Jurídicos UNESP, 2015, p. 19. Como hemos visto antes, para esta autora no debe entenderse como un obstáculo a las reformas que se consideren necesarias el hecho de que existan compromisos internacionales o regionales, ya que dichos compromisos no pueden conducir a la infracción de las reglas o garantías básicas que informan la tipificación penal en un Estado democrático de Derecho, como los principios de *ultima ratio* o de proporcionalidad de las penas, que deben entenderse como un compromiso superior (ob. cit., p. 10).

¹⁵⁸ En el mismo sentido Pomares Cintas, en Revista de Estudios Jurídicos UNESP, 2015, p. 19, para quien la finalidad lucrativa no invalida el consentimiento del desplazado en el acuerdo mutuo en el cruce de fronteras en el que se basa el delito de tráfico ilegal de migrantes.

¹⁵⁹ STC 127/1990, de 5 de julio.

Ello pasa, en primer lugar, por reconocer que existen multitud de casos en que se ayuda a un extranjero a entrar o transitar ilegalmente por España, incluso con ánimo de lucro, por medios que en modo alguno atentan contra su libertad o dignidad, o contra ningún otro derecho¹⁶⁰. Esto se opone, como señala Laurenzo, a la imagen victimizada que se ofrece en los últimos tiempos desde las instancias de poder respecto de los inmigrantes que llegan a Europa de forma irregular como “seres desvalidos, ignorantes y miserables, manipulados a su antojo por oscuras redes de tráfico”, una imagen que, lejos de contribuir al reconocimiento de sus derechos, “constituye una estrategia de los países receptores para consolidar, sin coste alguno, una política migratoria discriminatoria y excluyente”¹⁶¹.

En otras palabras, no toda ayuda a un extranjero para entrar en nuestro país o circular por nuestro territorio sin cumplir la normativa de extranjería es llevada a cabo por una organización de tráfico ilegal de personas que los reduzca a mero objeto de un negocio, ni se lleva a cabo “cosificándolos” de modo alguno¹⁶². Esto no significa desconocer que la clandestinidad conlleva riesgo de abusos, y que el recurso masivo por parte de los inmigrantes a las organizaciones ilegales para eludir los controles fronterizos fomenta “que proliferen las mafias que extorsionan, engañan y abusan de la necesidad ajena”¹⁶³. Al contrario, lo que queremos decir es que *solamente* cuando ello

¹⁶⁰ Así también Daunis Rodríguez, en InDret, 2010, p. 13, quien ponía como ejemplos, entre otros, los casos de personas que ocultan en su vehículo a familiares para acceder a España o incluso los de bandas organizadas que, a cambio de dinero, introducen a ciudadanos de países del Este en autobuses como si fueran turistas.

¹⁶¹ Laurenzo Copello, en Carbonell/ González/ Orts (dir.), Constitución, derechos fundamentales y sistema penal, 2009, p. 1151. Este enfoque “trafiquista” se basa en la falsa identificación de todo movimiento clandestino de migrantes con explotación, enfoque que la autora considera “la principal coartada de los países hegemónicos para incluir al Derecho penal en la estrategia global de cierre de fronteras sin exponerse a la crítica de estar abusando del ordenamiento punitivo para reforzar las normas administrativas sobre extranjería” (ob. cit., p. 1152).

¹⁶² García Álvarez, en Revista General del Derecho Penal, 2014, p. 3. En sentido similar, Laurenzo Copello, en Carbonell/ González/ Orts (dir.), Constitución, derechos fundamentales y sistema penal, 2009, p. 1165 (“Pero ni todos los inmigrantes son víctimas ni todos los que colaboran con ellos en la entrada ilegal son explotadores”); y Daunis, en Zúñiga (dir.), Criminalidad organizada, 2017, p. 451 (“No obstante, se ha demostrado que –a pesar de la existencia de organizaciones criminales que utilizan medios peligrosos y/o violentos con los inmigrantes– la mayoría de facilitadores de la inmigración irregular son redes migratorias, conformadas por familiares, amigos y/o connacionales del inmigrante que facilitan, solidariamente, información, recursos y alojamiento”).

¹⁶³ Laurenzo Copello, en Carbonell/ González/ Orts (dir.), Constitución, derechos fundamentales y sistema penal, 2009, p. 1165.

ocurra, solo cuando el extranjero sea objeto de tráfico, esto es, cuando sea despersonalizado, considerado una mercancía y sometido a condiciones inhumanas en su traslado, estará justificada la intervención penal¹⁶⁴.

Creo por ello que el delito de tráfico ilegal de personas debe definir la conducta típica de forma que suponga una mercantilización de los seres humanos, incluyendo en el tipo básico, además del ánimo de lucro, bien la pertenencia a organizaciones criminales, bien la puesta en peligro de la vida o integridad de la persona. Ello se corresponde, de hecho, mejor con el sentido del término “*smuggling of migrants*” (que es el usado por ejemplo en el Protocolo de Palermo), que más que tráfico ilegal o inmigración clandestina, significa contrabando de migrantes, denominación que me parece que sería la que habría que adoptar para este delito. Mientras tanto, la única solución para salvar el precepto parece ser (conscientes sin embargo de que no es esa la intención del legislador) interpretar este delito como un delito de peligro hipotético¹⁶⁵ y aplicarlo a los casos en los que, si bien hay consentimiento inicial por parte del migrante, las condiciones en que se produce la entrada o el tránsito implican idoneidad para poner en peligro el bien jurídico colectivo de los derechos de los extranjeros¹⁶⁶. No parece haber otra manera, actualmente, de poder distinguir el delito de la infracción administrativa¹⁶⁷.

b) En lo referente, por su parte, al delito de trata de seres humanos, la reforma de 2015 mantuvo en esencia la redacción del art. 177 bis vigente desde 2010, aunque introdujo algunas novedades con la finalidad, sobre todo, de adecuar mejor la regulación a los instrumentos internacionales¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Téngase en cuenta que estas conductas no podrían castigarse como trata si faltan los medios comisivos característicos de este delito y/o los fines de explotación ulterior (así también García Álvarez, en Revista General del Derecho Penal, 2014, p. 47).

¹⁶⁵ Así también García Álvarez, en Revista General del Derecho Penal, 2014, pp. 18-19.

¹⁶⁶ Bien jurídico colectivo, por lo que no es disponible por parte de los migrantes que por ello, aunque consientan, no eliminan la tipicidad de la conducta. Lo que supone, a su vez, que a diferencia de lo que ocurre en la trata aquí no habrá más que un delito aunque se afecte a varios migrantes.

¹⁶⁷ García España y Rodríguez Candela (en Actualidad Penal, 2002, pp. 732-734) realizaban ya en 2002 una propuesta en este sentido, pues, partiendo de que en el delito del art. 318 bis se protegían tanto el control estatal de los flujos migratorios como los derechos de los ciudadanos, entendían que este delito solamente debía aplicarse cuando durante el traslado ilegal se pusiera en peligro los bienes jurídicos individuales, aplicándose la infracción administrativa cuando, dándose los demás requisitos, “sea absolutamente improbable que la acción sea peligrosa para los derechos individuales de los extranjeros” (ob. cit., p. 734).

¹⁶⁸ En efecto, a pesar de que la Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril, 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, imponía en su art. 22 a

Veamos más detenidamente cuáles fueron los cambios más importantes que se realizaron en el delito de trata, comenzando por los que afectaron al tipo básico. Dice así el actual apartado 1 del art. 177 bis:

Art. 177 bis.1: “Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:

- a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.
- b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.
- c) La explotación para realizar actividades delictivas.
- d) La extracción de sus órganos corporales.
- e) La celebración de matrimonios forzados.

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

En cuanto a las conductas, se amplió el elenco incluyendo ahora el delito de trata el intercambio o la transferencia de control sobre una persona, incorporación que buscaba dejar clara la inclusión en este delito de comportamientos como la venta, permuta o alquiler de una persona¹⁶⁹. Esta

los Estados miembros de la UE la obligación de poner 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, en España no se implementaron los necesarios cambios penales hasta la reforma de 2015. Sobre esta Directiva puede verse Santana Vega, en *Nova et Vetera*, 2011, *passim*; y Villacampa Estiarte, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2011, p. 2, para quien la Directiva de 2011 supone un cambio de abordaje desde un paradigma criminocéntrico o represor, a uno victimocéntrico, que ubica la trata en el contexto de la protección de los derechos humanos y pone el énfasis en las medidas protectoras de las víctimas y en la prevención del fenómeno (sobre lo que supone una aproximación victimocéntrica a la trata, véase Villacampa Estiarte, *El delito de trata*, 2011, pp. 145-245).

¹⁶⁹ Así por ejemplo Iglesias Skulj, en González Cussac (dir.), *Comentarios a la reforma*, 2015, p. 568. Por otro lado, aunque en este punto, a diferencia del resto del apartado 1, el legislador se refiere a la víctima en plural (“incluido el intercambio o transferencia de control *sobre esas personas...*”), no creo que esta referencia tenga ninguna significación, pues queda claro ya que en este delito el bien jurídico es individual y que hay tantos delitos como personas objeto de trata.

modalidad, recogida en el art. 2.1 de la Directiva 2011/36/UE, en realidad estaba ya mencionada en el art. 1.1 de la hoy derogada Decisión Marco 2002/629/JAI, de 19 de julio, mención que ignoraron tanto la reforma de 2003, como la de 2010. Como pone de manifiesto Villacampa Estiarte¹⁷⁰, esta omisión había dado lugar a interpretaciones forzadas (como la que había mantenido esta misma autora anteriormente) para evitar que la venta, alquiler o permuta de víctimas quedaran impunes intentando incluirlas en el término “trasladar” (entendiendo que incluía el traslado físico y el traslado de dominio), interpretación forzada que ya no es necesaria.

Por el contrario, desapareció de la enumeración de acciones típicas la de “alojar” sin que se diera explicación alguna al respecto¹⁷¹, aunque la supresión de este término no supone ningún cambio en la aplicación práctica de este delito por cuanto las conductas de alojar pueden entenderse incluidas en las de “acoger” o “recibir”, que siguen mencionándose en la descripción típica¹⁷².

Por otro lado, se ha mantenido la referencia geográfica (“sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella”), excluyendo así la persecución de la trata cometida en el extranjero que no esté conectada con el territorio español¹⁷³, lo que supone incumplir las obligaciones de incriminación que derivan para España de los instrumentos internacionales¹⁷⁴. Lo que no queda claro es si dicha referencia es un mero

¹⁷⁰ Villacampa Estiarte, en *La Ley*, 2015-3, p. 1159.

¹⁷¹ El término alojar no se contenía ni en el art. 3.a) del Protocolo de Palermo contra la trata de 2000 (que solamente mencionaba “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas”), ni en el art. 1.1 de la hoy derogada Decisión Marco 2002/629/JAI (que se refería a las mismas conductas que el Protocolo y además al intercambio o traspaso de control sobre la persona), ni el art. 2.1 de la Directiva 2011/36/UE, que prácticamente reproducía en este aspecto la Decisión Marco que venía a sustituir. Sin embargo, la conducta de alojar sí se encontraba recogida en el art. 4 del Convenio de Varsovia de 2005 (que incluía “la contratación, el transporte, el traslado, el alojamiento o la acogida de personas”).

¹⁷² Así también, entre otros, Villacampa Estiarte, en *La Ley*, 2015-3, p. 1159; Cano Paños, en Morillas (dir.), *Estudios*, 2015, p. 424; Iglesias Skulj, en González Cussac (dir.), *Comentarios a la reforma*, 2015, p. 568; Rodríguez López, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 2016, pp. 153-154; y Monge Fernández, en *Cuadernos de Política Criminal*, 2017, p. 114.

¹⁷³ Críticamente también, por ejemplo, Cano Paños, en Morillas (dir.), *Estudios*, 2015, p. 430; y Daunis, en Zúñiga (dir.), *Criminalidad organizada*, 2017, pp. 461-462. Considera, por el contrario, acertada esta mención por entender que deja claro que la trata no exige transnacionalidad, De Vicente Martínez, en Gómez Tomillo (dir.), *Comentarios prácticos*, 2015, p. 467.

¹⁷⁴ Consideran también que la referencia geográfica contradice la definición de trata que se da en los instrumentos internacionales y comunitarios (esencialmente el Protoco-

vestigio de la confusión entre trata y migración ilegal¹⁷⁵, o si (también) responde a una decisión deliberada de no perseguir la trata en toda la extensión en que debería perseguirse¹⁷⁶. En cualquier caso, esta restricción no proviene de ningún texto internacional o comunitario, por lo que no hay razón alguna para preverla. Al contrario, su mantenimiento se contradice con el hecho de que el art. 23.4 LOPJ incluya el delito de trata entre aquellos delitos que pueden dar lugar a competencia de los tribunales españoles en base al principio de justicia universal¹⁷⁷. Porque este principio tiene como presupuesto que la conducta sea típica según el ordenamiento jurídico español, y si la conducta, para ser típica, tiene que ser realizada en España o con destino a España, entonces solo funcionará la competencia por el principio de territorialidad, salvo en el caso de que la conducta se realice “con destino a España” pero los sujetos sean detenidos antes de llegar. Escaso ámbito de aplicación para el principio de justicia universal al que se une la limitación que supone la enorme cantidad de requisitos que exige ahora la aplicación de este principio¹⁷⁸.

Debería, por todo ello, suprimirse la referencia geográfica de la descripción del tipo básico, como debería suprimirse también la incorrecta

lo de Palermo contra la trata, el Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36/UE), por ejemplo, Pomares Cintas, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2011, pp. 7-8; y Villacampa Estiarte, en *La Ley*, 2015-3, p. 1162.

¹⁷⁵ Villacampa Estiarte, en Quintero (dir.), *Comentario a la reforma*, 2015, p. 412; y Rodríguez López, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 2016, p. 155.

¹⁷⁶ Villacampa Estiarte (en Quintero -dir.-, *Comentarios al Código Penal*, 2016, p. 1243) habla de “pereza” del legislador español en la persecución internacional de la trata.

¹⁷⁷ Según el art. 23.4 LOPJ, hay competencia de los tribunales españoles por el principio de justicia universal, entre otros, para el delito de trata de seres humanos, según la letra d), cuando se cometa “en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte”; y, según la letra m) del mismo artículo, siempre que: “1.º el procedimiento se dirija contra un español; 2.º el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España; 3.º el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; o, 4.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España”.

¹⁷⁸ Al respecto, en relación al delito de trata considera Villacampa Estiarte (en *La Ley*, 2015-3, p. 1162) que, “como sucede en la mayor parte de delitos incluidos en el precepto, la referenciada aplicación del principio de justicia universal no pasa de ser una declaración formal.”

mención de la “víctima nacional o extranjera”, otro vestigio de la confusión entre la trata y el tráfico ilegal¹⁷⁹.

Por lo que respecta a los medios comisivos, se ampliaron, incluyendo ahora el delito de trata la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, lo que convierte en autor del delito (si se dan los demás requisitos) tanto al que paga para conseguir el control de la víctima, como al que cobra por cederlo. Esta modalidad, recogida en el art. 2.1 de la Directiva 2011/36/UE, en realidad estaba ya también mencionada en el art. 3.a) del Protocolo contra la trata de 2000, en el art. 1.1.d) de la ya derogada Decisión Marco 2002/629/JAI, de 19 de julio, y en el art. 4.a) del Convenio de Varsovia de 2005, hecho que ignoró nuestro legislador tanto en la reforma penal de 2003, como en la de 2010.

Otra novedad en este ámbito fue la inclusión de una definición legal de lo que ha de entenderse por situación de necesidad o vulnerabilidad, que se apreciará “cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso” (último párrafo del art. 177 bis.1). Esta definición procede de la contenida en los textos comunitarios. Pero curiosamente, mientras el art. 1.1.c) de la hoy ya derogada Decisión Marco 2002/629/JAI, de 19 de julio, y el art. 2.2 de la Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril, que vino a sustituirla, referían esta definición a la situación de vulnerabilidad, el legislador español de 2015, reproduciendo casi literalmente esta definición, la refiere a la situación de necesidad o de vulnerabilidad, conceptos que no parecen sinónimos. De hecho, el abuso de situación de necesidad no se menciona como medio comisivo en ninguno de los textos internacionales o comunitarios en la materia. Ni debería mencionarse en el art. 177 bis. Y ello porque, en mi opinión, existe el peligro de incluir en el delito de trata a través de este medio comisivo situaciones en que el sujeto tiene por ejemplo una situación económica difícil que le lleva a tomar ciertas decisiones o aceptar ciertos traslados o condiciones de trabajo, pero que no invalidan su consentimiento ni son equiparables a las situaciones de uso de violencia o de intimidación¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Así también Rodríguez López, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 2016, p. 155.

¹⁸⁰ Críticamente al respecto se han manifestado, entre otros, Cano Paños, en *Morillas (dir.)*, *Estudios*, 2015, p. 427 (por considerar que la fórmula escogida “propone un inadecuado tratamiento de supuestos de muy diversa índole y naturaleza” que además se definen con excesiva amplitud); y Villacampa Estiarte, en *La Ley*, 2015-3, p. 1159 (a quien preocupa que dicha amplitud pueda llevar a calificar como trata “supuestos en que el constreñimiento de la voluntad de la víctima resulta excesivamente sutil,

En cuanto a los fines, la reforma de 2015 amplió el catálogo incluyendo la finalidad de “explotación para realizar actividades delictivas” (art. 177 bis.1.c) y la de “celebración de matrimonios forzados” (art. 177 bis.1.e)¹⁸¹.

Respecto a la primera, creo que ha de valorarse positivamente su inclusión pues, aunque podía entenderse contenida en el trabajo forzado¹⁸², es más respetuoso con el principio de legalidad mencionarla expresamente¹⁸³. Según el Considerando 11 de la Directiva 2011/36/UE, por explotación para realizar actividades delictivas debe entenderse la explotación de una persona para que cometa, por ejemplo, carterismo, hurtos en comercios, tráfico de drogas y otras actividades similares “que están castigadas con penas e implican una ganancia económica”. No se entiende, sin embargo, por qué habría de restringirse esta modalidad a la explotación de delitos que supongan beneficios económicos, por lo que resulta adecuado que el legislador español no haya incorporado esta limitación, lo que permite, por ejemplo, incluir en el delito de trata a quien, por ejemplo, actúa con la finalidad de que el sujeto sea explotado para la comisión de lesiones o asesinatos¹⁸⁴. Al respecto, hay que recordar que el apartado 11 del art. 177 bis exime de pena a la víctima de trata por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida¹⁸⁵.

haciendo el juego a quienes se empecinan, por ejemplo, en identificar cualquier forma de prostitución como manifestación de la trata, con el consiguiente e inadecuado tratamiento parejo de supuestos de muy diversa intensidad lesiva”).

¹⁸¹ El art. 3.a) del Protocolo de Palermo contra la trata de 2000 y el art. 4.a) del Convenio de Varsovia de 2005 solo mencionaban expresamente las finalidades de explotación sexual, la relativa a los trabajos y servicios forzados, y la de extracción de órganos; y la Decisión Marco 2002/629/JAI ni siquiera incluía esta última. Así que la redacción original del art. 177 bis, que incluía estas tres finalidades, respetaba los textos internacionales y comunitarios vigentes en el momento de su aprobación. Sin embargo, la Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril, añadió la mención a la mendicidad (que ya se recogía en el delito de trata en España) y la referencia a la explotación para realizar actividades delictivas. La reforma de 2015 no solo se adaptó a la Directiva incluyendo esta nueva finalidad, sino que añadió la de la celebración de matrimonios forzados, que no se incluía en esta Directiva expresamente en el art. 2.3, pero sí se mencionaba en el Considerando 11. No se ha incluido, sin embargo, en el art. 177 bis la trata para realizar adopciones ilegales, que también se mencionaba en dicho Considerando.

¹⁸² Así lo entendió por ejemplo la Fiscalía General del Estado en la Circular 5/2011, apartado II.4.1.

¹⁸³ En sentido similar, Villacampa Estiarte, en *La Ley*, 2015-3, pp. 1159-1160.

¹⁸⁴ Así Rodríguez López, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 2016, pp. 158-159.

¹⁸⁵ Siempre que su participación en ellas “haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado”.

Respecto a la segunda finalidad añadida en la reforma, ha sido acogida favorablemente por unos y criticada por otros. Para Villacampa¹⁸⁶, por ejemplo, de forma paralela a lo que sucedía en el caso anterior, aunque en algunos supuestos la trata para la celebración de matrimonios forzados podría haberse reconducido a la trata para explotación sexual, o a la trata para imponer servicios forzados, es más correcto recogerla expresamente, especialmente cuando la celebración en sí del matrimonio forzado se convirtió en delito en la reforma de 2015 previendo una pena menor que la trata. Otro sector de la doctrina, sin embargo, se ha mostrado crítico con este precepto, por entender que se corre el riesgo de acabar criminalizando conductas que representan culturas diferentes¹⁸⁷. En mi opinión, la inclusión de esta nueva finalidad no debería plantear más problema que el que presenta la necesaria distinción entre matrimonio concertado (representativo de otra cultura pero perfectamente aceptable jurídicamente en cuanto no hay ataque a la libertad ni a la dignidad del sujeto afectado) y matrimonio forzado (inaceptable aunque haya sido o siga siendo práctica habitual en otros países), distinción que también será necesario realizar en la aplicación del delito de matrimonio forzado del art. 172 bis¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Villacampa Estiarte, en La Ley, 2015-3, p. 1160.

¹⁸⁷ En este sentido crítico, por ejemplo, alertaba Cano Paños (en Morillas -dir.-, Estudios, 2015, p. 427) del peligro de que una mala interpretación de este precepto pueda dar lugar “a criminalizar prácticas que gozan de respaldo en determinadas culturas y que, sin embargo, no resultan asimilables o comprensibles por parte de la civilización occidental. Y es que esta tipificación que se introduce en el año 2015, más que responder a una realidad criminológica, pretende –aun sin quererlo– estigmatizar ciertas costumbres culturales que se consideran atrasadas y reprochables en nombre de la universalidad de los derechos de cualquier ser humano, en este caso, sobre todo, del colectivo de sexo femenino”. Y en parecido sentido se expresaba Iglesias Skulj, en González Cussac (dir.), Comentarios a la reforma, 2015, p. 570.

¹⁸⁸ Mayor complejidad presenta sin embargo resolver los problemas concursales que pueden plantearse entre esta modalidad de trata y el delito de matrimonio forzado. Ningún problema de *bis in idem* existe si se aplica concurso de delitos entre trata y el delito contenido en el primer apartado del art. 172 bis, que castiga a quien “con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio”, ya que la efectiva celebración del matrimonio forzado no es inherente al delito de trata (así también Cano Paños, en Morillas -dir.-, Estudios, 2015, p. 427; y Muñoz Conde, Parte especial, 21ª ed., 2017, p. 148). Pero en el segundo apartado del art. 172 bis se castiga a quien, con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el número anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo. Y aquí ya el concurso parece más de leyes que de delitos, al menos en la primera modalidad, porque coincide la conducta delictiva, siendo de aplicación preferente el delito de trata, que prevé una pena mayor. Para Muñoz Conde hay subsidiariedad, aplicándose el art. 172 bis.2 solo cuando no quepa aplicar trata (Muñoz Conde, ob. cit., pp. 148-149).

Por lo que respecta ya a los tipos cualificados, también se produjeron en la reforma de 2015 varias modificaciones de desigual relevancia.

En el apartado 4.a), la cualificación antes referida a la puesta en grave peligro de la víctima pasa ahora a definirse como puesta en peligro de “la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito”. El cambio es doble, pues por un lado se amplía el ámbito de la cualificación porque no se exige ya que el peligro sea grave, pero por otro se restringe, en la medida en que se limitan los bienes jurídicos que pueden ser puestos en peligro¹⁸⁹.

En cuanto a la letra b) del apartado 4, tras la entrada en vigor de la LO 1/2015 se prevé la cualificación para el caso en que la víctima “sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad”. Ello implica tres cambios respecto a la regulación anterior. En primer lugar, se incluye el “estado gestacional” como uno de los motivos que puede dar lugar a la especial vulnerabilidad¹⁹⁰. En segundo lugar, se cambia “situación” por “situación personal” como causa de la especial vulnerabilidad, lo que ha sido criticado por la doctrina¹⁹¹. Y en tercer lugar, se unifican en la actual letra b) las anteriores cualificaciones de la letra b (menor edad) y c (especial vulnerabilidad). De esta forma, y teniendo en cuenta que el último inciso del apartado 4 indica (tanto en la anterior redacción como en la actual) que, si concurre más de una circunstancia, se impone la pena en su mitad superior, en la regulación vigente ha desaparecido la posibilidad de volver a cualificar el delito si el sujeto es menor de edad y además especialmente vulnerable por alguna otra razón.

¹⁸⁹ El legislador español va de nuevo más allá de lo que exigen los textos comunitarios, pues el art. 4.2.c) de la Directiva 2011/36/UE solo incluye en los motivos para prever el tipo cualificado la puesta en peligro de la vida, no la de la integridad física o la salud física o psíquica. Sin embargo, la Directiva menciona tanto la puesta en peligro dolosa como la causada por “grave negligencia”, mientras que en nuestro ordenamiento, al no mencionarse aquí la imprudencia, hay que entender que la puesta en peligro debe haberse causado dolosamente (aunque sea con dolo eventual).

¹⁹⁰ La Directiva 2011/36/UE no detallaba las razones por las que puede haber especial vulnerabilidad, indicando solamente que debe cualificarse la pena (art. 4.2.a) cuando la infracción se cometió “contra una víctima particularmente vulnerable, la cual, en el contexto de la presente Directiva, incluirá como mínimo a los menores”.

¹⁹¹ Así, por ejemplo, critica Villacampa Estiarte (en *La Ley*, 2015-3, p. 1160) que la situación de vulnerabilidad tenga que deberse a su situación personal porque de este modo se excluyen los casos en que la vulnerabilidad deriva de la “situación familiar, social o económica”.

Subsiste en cualquier caso el problema del *bis in idem* que supondría tener en cuenta el que la víctima sea menor de edad para convertir en delito de trata el traslado, acogimiento, etc., con fines de explotación sin que sea necesario que se use uno de los medios comisivos mencionados en el apartado 1 (art. 177 bis.2) y se cualifique después el delito de trata en base a esa misma circunstancia de menor edad. Para evitarlo, sería conveniente una interpretación restrictiva, entendiéndose que la cualificación de menor edad solo es aplicable cuando sí se ha usado uno de los medios comisivos del apartado 1 y además la víctima es menor; aunque algún autor ha sugerido también la posibilidad de aplicarla cuando debido a su corta edad pueda entenderse que la víctima es especialmente vulnerable (solución que podría fundamentarse en la unificación que se hace tras la reforma de 2015 de las cualificaciones de menor edad y especial vulnerabilidad)¹⁹².

Del mismo modo, ya la doctrina venía proponiendo desde 2010 que si el medio comisivo había sido el abuso de situación de vulnerabilidad, no se aplicara esta cualificación de víctima especialmente vulnerable para evitar el *bis in idem*¹⁹³. O que al menos se entendiera que la cualificación solo es aplicable en los supuestos más graves de vulnerabilidad¹⁹⁴.

Por último, en cuanto a la cualificación contenida en el apartado 6, referida a la pertenencia a organización delictiva, inexplicablemente no se modificó en la reforma de 2015, por lo que no se ha eliminado aquí la mención de las asociaciones, como debería haber ocurrido, y como sí desaparecieron en el delito de tráfico ilegal¹⁹⁵.

¹⁹² Entendiéndose que solamente en estos dos casos cabría aplicar la cualificación, Villacampa Estiarte, en Quintero (dir.), Comentarios al Código Penal, 2016, pp. 1259-1260. Respecto al apartado 2, por otra parte, ha criticado Terradillos con razón que siga sin mencionarse a los incapaces (o, con la nueva terminología, persona con discapacidad necesitada de especial protección) y que se siga diciendo “con fines de explotación” cuando luego el término explotación se usa en unas finalidades y no en otras (Terradillos Basoco, en Álvarez/ González -dir.-, Comentarios a la Reforma, 2010, p. 211).

¹⁹³ Así lo sostiene con la redacción actual por ejemplo Monge Fernández, en Cuadernos de Política Criminal, 2017, p. 133.

¹⁹⁴ Así, por ejemplo, Cano Paños, en Morillas (dir.), Estudios, 2015, p. 429.

¹⁹⁵ Con la regulación vigente lo correcto sería, en todo caso, hablar de organizaciones o *grupos* criminales. Sin embargo, la referencia a asociaciones, o la que se hiciera a los grupos, va más allá de lo que exigen los textos internacionales (que se refieren a estructuras organizadas con cierta estabilidad). Como indica Villacampa, con esta redacción tan amplia, que incluye en el tipo cualificado “tanto los casos de asociación u organización delictiva permanente como transitoria” se genera el peligro “de que se acaben subsumiendo en este tipo cualificado todos los supuestos de coautoría” (Villacampa Estiarte, en Quintero -dir.-, Comentarios al Código Penal, 2016, pp. 1262-1263).

En cuanto a las consecuencias jurídicas, la LO 1/2015 no rebajó las penas pese a las críticas que había realizado la doctrina en esta materia y pese a que los marcos penales abstractos superan con mucho lo que exigen nuestros compromisos internacionales¹⁹⁶. En efecto, la pena prevista en el tipo básico es la prisión de 5 a 8 años, mientras que la Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril, solo requiere que la conducta del tipo básico tenga una duración *máxima* de 5 años. Por lo que respecta a los tipos cualificados, la Directiva exige para los casos más graves penas de prisión con una duración *máxima* de al menos 10 años¹⁹⁷, cuando nuestro legislador ha previsto para las cualificaciones del apartado 4 (peligro o especial vulnerabilidad) prisión de 8 a 12 años y, en el caso de la cualificación del apartado 6 (pertenencia a organización), cuando se trate de los jefes, administradores o encargados, la pena puede alcanzar los 18 años de prisión. Siguen castigándose además los actos preparatorios, aunque los instrumentos internacionales no lo exigen¹⁹⁸.

Y esos fueron, básicamente, los cambios introducidos en 2015¹⁹⁹. Como ha podido verse, la modificación más relevante no se ha producido en esta

¹⁹⁶ Consideran también que las penas son excesivas, en sí mismas y atendiendo a lo que exigen los instrumentos internacionales, Cano Paños, en Morillas (dir.), Estudios, 2015, pp. 429-430; y Villacampa Estiarte, en La Ley, 2015-3, p. 1161.

¹⁹⁷ Según el art. 4.2 de la Directiva, se debía castigar con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos diez años cuando el hecho se cometió: a) contra una víctima particularmente vulnerable, lo cual debe incluir como mínimo a los menores; b) en el marco de una organización delictiva; c) poniendo en peligro la vida dolosamente o por imprudencia grave; o d) empleando violencia grave o causando a la víctima daños particularmente graves. Para el caso de prevalimiento, la Directiva solamente prevé la necesidad de que se considere circunstancia agravante (art. 4.3).

¹⁹⁸ Críticamente Cano Paños, en Morillas (dir.), Estudios, 2015, p. 431; De Vicente Martínez, en Gómez Tomillo (dir.), Comentarios prácticos, 2015, p. 468; y Monge Fernández, en Cuadernos de Política Criminal, 2017, p. 138.

¹⁹⁹ La reforma de 2015 afectó a otros aspectos de la trata más secundarios, en los que no vamos a detenernos. En primer lugar, se modificó el art. 57.1 para incluir la trata entre los delitos en los que cabe la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el art. 48, aunque con la redacción anterior también cabía entender que la trata estaba incluida en los delitos "contra la integridad moral". En segundo lugar, se incluyó en el art. 89.9 el delito de trata en el grupo de delitos que, si son cometidos por extranjeros, no pueden dar lugar a sustitución de la pena por expulsión. En tercer lugar, se modificó el art. 127 bis para mencionar la trata en el grupo de delitos en el que es posible un decomiso ampliado, esto es, delitos en los que el decomiso alcanza a todos los bienes, efectos y ganancias de quien ha sido condenado, siempre que no se acredite su origen lícito, lo que supone una inversión de la carga de la prueba. Por último, se modificó el art. 132.1, párrafo segundo, para añadir la trata al grupo de delitos en los que el cómputo del plazo de la prescripción, cuando la víctima sea menor de

última reforma, sino en la de 2010, cuando trata y tráfico delimitaron sus ámbitos de aplicación. La reforma de 2015 se ha limitado a introducir en el delito de trata algunos cambios que en general otorgan mayor seguridad jurídica, pero que no modifican la interpretación que se venía haciendo de este delito. Pendiente queda, sin embargo, la eliminación en el tipo básico tanto de la referencia geográfica al territorio español, como de la mención de la “víctima nacional o extranjera”, incisos ambos que deberían desaparecer de una vez de la descripción de la conducta típica de la trata. Y también sería conveniente moderar los marcos penales, así como eliminar la previsión del castigo de los actos preparatorios.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ACNUR (ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS), “2016, récord histórico con 5.000 personas ahogadas en el Mediterráneo”, disponible en <https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/emergencias/2016-record-de-muertes-en-el-mar-mediterraneo>, visitado por última vez el 19/10/2017.
- AGENCIA EUROPEA DE LA GUARDIA DE FRONTERAS Y COSTAS (FRONTEX), “Migratory flows in 2017. Pressure eased on Italy and Greece; Spain saw record numbers”, publicado en <http://frontex.europa.eu/news/migratory-flows-in-2017-pressure-eased-on-italy-and-greece-spain-saw-record-numbers-8FC2d4>, visitado por última vez el 11/3/2018.
- ALONSO ÁLAMO, “¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual”, en *Revista Penal*, n° 19, 2007, pp. 3-20.
- ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA, “Derechos Humanos en la Frontera Sur 2017”, disponible en <https://www.apdha.org/media/informe-frontera-sur-2017-web.pdf>, consultado por última vez el 26/1/2018.
- BOLDOVA PASAMAR/ URRUELA MORA/ LIBANO BERISTAIN/ BOLAÑOS VÁSQUEZ/ FARJAS BALLESTER, “Trata de seres humanos, en especial menores”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n° 23, 2010, pp. 51-112.
- CANO PAÑOS, “Capítulo decimotercero. Los delitos de violencia doméstica y en el ámbito familiar o asimilado y los de trata de seres humanos”, en Morillas Cueva (dir.), *Estudios sobre el Código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 413-432.

edad, se iniciará cuando esta haya alcanzado la mayoría de edad, o, si falleciese antes de alcanzarla, en el momento del fallecimiento.

- CARMONA SALGADO, “La nueva regulación del tráfico ilegal de personas con fines de explotación sexual según la LO 11/2003: Reflexiones críticas acerca de un injustificado despropósito legislativo”, en Zugaldía Espinar (dir.) / Pérez Alonso (coord.), *El Derecho penal ante el fenómeno de la inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 213-250.
- CUGAT MAURI, “La trata de seres humanos: la universalización del tráfico de personas y su disociación de las conductas infractoras de la política migratoria”, en Quintero Olivares (dir.), *La reforma penal de 2010: Análisis y comentarios*, Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, 2010, pp. 157-164.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, *El Derecho penal como herramienta de la política migratoria*, Comares, Granada, 2009.
- “Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente de la trata de personas”, en *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, 2010, pp. 1-44.
- *El delito de trata de seres humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- “La inmigración ante la encrucijada: el tráfico ilegal de personas, la trata de seres humanos y la explotación sexual”, en Zúñiga Rodríguez (dir.), *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 445-476.
- DE LEÓN VILLALBA, *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- DE LUCAS MARTÍN, “No son falta de caridad: son crímenes, estúpidos!”, publicado en <http://lucasfra.blogs.uv.es/author/lucasfra/>, visitado por última vez el 13/2/2018.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, “Artículo 177 bis”, en Gómez Tomillo (dir.), *Comentarios prácticos al Código penal, Tomo II. Los delitos contra las personas. Artículos 138-233*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 463-469.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO / DURÁN SECO / OLAIZOLA NOGALES / JERICÓ OJER, “Extranjería y Derecho penal: las últimas reformas”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 12, 2007, pp. 57-120.
- DÍEZ RIPOLLÉS, “Trata de seres humanos y explotación sexual de menores. Exigencias de la Unión y legislación española”, en *Revista Penal*, nº 2, 1998, pp. 17-22.
- FERRÉ OLIVÉ, “Trabajo sexual, crimen organizado y trata de personas”, en Muñoz Conde y otros (dir.), *Un Derecho penal comprometido. Libro homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 403-418.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Circular 1/2002, de 19 de febrero, sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Fiscal en materia de extranjería.

- Circular 2/2006, sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España.
- Circular 5/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración.
- GARCÍA ÁLVAREZ, “El papel del Derecho penal español en materia de extranjería: tráfico de personas y conductas discriminatorias”, en Soroeta Liceras (edit.), *Problemas actuales de la inmigración. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. VII, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2006, pp. 19-50.
- “El vigente artículo 318 bis y su nueva redacción en el proyecto de Ley orgánica por el que se modificaría la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal”, en *Revista General del Derecho Penal*, n° 21, 2014, pp. 1-54.
- GARCÍA ÁLVAREZ / DEL CARPIO DELGADO, “Los delitos relativos al régimen de extranjería”, en Rodríguez Benot/ Hornero Méndez (coord.), *El nuevo Derecho de extranjería*, Comares, Granada, 2001, pp. 381-409.
- GARCÍA ARÁN, “Introducción”, en García Arán (coord.), *Trata de personas y explotación sexual*, Comares, Granada, 2006, pp. 1-31.
- GARCÍA ESPAÑA/ RODRÍGUEZ CANDELA, “Delitos contra los derechos de los extranjeros (artículo 318 bis del Código Penal)”, en *Actualidad Penal*, n° 29, 2002, pp. 723-751.
- GÓMEZ LÓPEZ/ MUÑOZ SÁNCHEZ, “Algunas cuestiones en torno al delito de trata de seres humanos en el ordenamiento jurídico español”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n° 123, 2017, pp. 213-246.
- GRETA (GRUPO DE EXPERTOS DEL CONSEJO DE EUROPA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS), “4th General Report on Greta’s activities”, 2015, disponible en <https://rm.coe.int/16805aa45f>, consultado por última vez el 21/2/2018.
- “6th General Report on Greta’s activities”, 2017, disponible en <https://rm.coe.int/1680706a42>, consultado por última vez el 21/2/2018.
- GUARDIOLA GARCÍA, “Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas: Comentario a la reciente reforma del art. 318 bis del Código penal”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n° 13, 2005, pp. 13-32.
- GUARDIOLA LAGO, *El tráfico de personas en el Derecho penal español*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007.
- HAVA GARCÍA, “Trata de personas, prostitución y políticas migratorias”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, n° 26, 2006, pp. 81-124.
- HERNÁNDEZ PLASENCIA, “El delito de tráfico de personas para su explotación sexual”, en Laurenzo Copello (coord.), *Inmigración y Derecho penal. Bases para un debate*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 237-254.

IGLESIAS SKULJ, “De la trata de seres humanos: art. 177 bis Cp” y “Artículo 318 bis: Delitos contra los ciudadanos extranjeros”, en González Cussac (dir.), *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 564-572 y 936-942.

LAURENZO COPELLO, “La protección penal de los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n° 12, 2003, pp. 63-93.

— “Últimas reformas en el derecho penal de extranjeros: un nuevo paso en la política de exclusión”, en *Jueces para la Democracia*, n° 50, 2004, pp. 30-35.

— “El modelo de protección penal de los inmigrantes: de víctimas a excluidos”, en Carbonell Mateu/ González Cussac/ Orts Berenguer (dir.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1149-1172.

MAQUEDA ABREU, “El tráfico de personas con fines de explotación sexual”, en *Jueces para la Democracia*, n° 38, 2000, pp. 23-29.

— “Una nueva forma de esclavitud: el tráfico sexual de personas”, en Lorenzo Copello (coord.), *Inmigración y Derecho penal. Bases para un debate*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 255-271.

— “¿Cuál es el bien jurídico protegido en el nuevo artículo 318 bis.2? Las sinrazones de una reforma”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n° 11, 2004, pp. 39-44.

— “Hacia una nueva interpretación de los delitos relacionados con la explotación sexual”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2006-1, pp. 1501-1508.

— “La trata de mujeres para explotación sexual”, en Serra Cristóbal (coord.), *Prostitución y trata. Marco jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 295-306.

— “A propósito de la trata y de las razones que llevan a confundir a l@s inmigrantes con esclav@s”, en Carbonell Mateu/ González Cussac/ Orts Berenguer (dir.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1245-1260.

MARTÍNEZ ESCAMILLA Y OTROS, “Rechazos en frontera: ¿Frontera sin derechos? Análisis de la disposición adicional décima de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, introducida por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Informe jurídico”, publicado en 2015 y disponible en <http://eprints.ucm.es/29379/1/Informe%20rechazo%20en%20frontera.pdf>, consultado por última vez el 11/3/2018.

MAYORDOMO RODRIGO, “La pertenencia a organización delictiva en el tráfico ilegal de personas”, en Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, n° 21, 2007, pp. 273-297.

— *El delito de tráfico ilegal e inmigración clandestina de personas*, Iustel, Madrid, 2008.

— “Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas”, en Estudios Penales y Criminológicos, n° 31, 2011, pp. 325-390.

MONGE FERNÁNDEZ, “Reflexiones críticas sobre el delito de trata de seres humanos tras la reforma penal de 2015”, en Cuadernos de Política Criminal, n° 121, 2017, pp. 101-146.

MUÑOZ CONDE, *Derecho penal, Parte especial*, 14ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002 (también la 15ª ed., 2004; 17ª ed., 2009; 18ª ed., 2010; 19ª ed., 2013; 20ª ed., 2015; y 21ª ed., 2017).

NAVARRO CARDOSO, “Observaciones sobre los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en Revista Penal, n° 10, 2002, pp. 41-54.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC), “Informe Mundial sobre la Trata de Personas (Resumen ejecutivo. Febrero 2009)”, publicado en www.unodc.org/documents/human-trafficking/Executive_summary_spanish.pdf, visitado por última vez el 7/11/2013.

— “Global Report on Trafficking in Persons 2016”, publicado en http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_TIP/Publicacoes/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf, p. 23, visitado por última vez el 29/1/2018.

ORTS BERENGUER / GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal (Parte general y Parte especial)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

ORTUBAY FUENTES, “El impreciso concepto de «tráfico de personas» o la mentalidad de fortaleza sitiada”, en Echano Basaldúa (coord.), *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2002, pp. 421-455.

PADILLA ALBA, “El delito de tráfico ilegal de personas tras su reforma por la LO 11/2003, de 29 de septiembre”, en *La ley penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n° 14, 2005, pp. 5-23.

PÉREZ ALONSO, “Regulación internacional y europea sobre el tráfico ilegal de personas”, en Zugaldía Espinar (dir.) / Pérez Alonso (coord.), *El Derecho penal ante el fenómeno de la inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 31-63.

— *Tráfico de personas e inmigración clandestina: (un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

PÉREZ CEPEDA, *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y Derecho penal: Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de integración social de los extranjeros*, Comares, Granada, 2004.

- PÉREZ CEPEDA/ QUINTERO OLIVARES, “Las normas penales españolas: cuestiones generales”, en García Arán (coord.), *Trata de personas y explotación sexual*, Comares, Granada, 2006, pp. 157-195.
- PÉREZ MACHÍO, “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*, n° 36, 2016, pp. 371-446.
- POMARES CINTAS, “Las incongruencias del Derecho penal de la inmigración ilegal. Especial referencia al delito de promoción o favorecimiento de la inmigración clandestina de trabajadores a España (art. 313.1 CP)”, en *Revista General de Derecho Penal*, n° 5, 2006, pp. 1-26.
- “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n° 13, 2011, pp. 1-31.
- “Reforma del código penal español en torno al delito de tráfico ilegal de migrantes como instrumento de lucha contra la inmigración ilegal en la Unión Europea”, en *Revista de Estudios Jurídicos UNESP*, n° 29, 2015, pp. 1-20. Disponible en <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/1803>. Consultado por última vez el 26/2/2018.
- PORTILLA CONTRERAS/ POMARES CINTAS, “Los delitos relativos al tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas (arts. 313 y 318 bis)”, en Álvarez García/ González Cussac (dir.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 355-366.
- RECHEA ALBEROLA/ GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, “Una aproximación al tráfico de mujeres con fines de explotación sexual en España”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n° 80, 2003, pp. 287-310.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, “La trata de seres humanos para la explotación de actividades delictivas: nuevos retos a raíz de la reforma penal de 2015”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n° 42, 2016, pp. 151-169.
- RODRÍGUEZ MESA, *Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, “Ley de extranjería y Derecho penal”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2001-2, pp. 1736-1743.
- “Trata de seres humanos y explotación laboral. Reflexiones sobre la realidad práctica”, en *La ley penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n° 109, 2014, pp. 5-19.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, “Inmigración ilegal y tráfico de seres humanos para su explotación laboral o sexual”, en Diego Díaz-Santos/ Fabián Caparrós (coord.), *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*, Colex, Madrid, 2003, pp. 113-137.

- “La protección penal de los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2005-3, pp. 1616-1632.
- SÁNCHEZ LÁZARO, “El nuevo delito de tráfico ilegal de personas”, en Lorenzo Copello (coord.), *Inmigración y Derecho penal. Bases para un debate*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 287-308.
- SANTANA VEGA, “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*, n° 64, 2011, pp. 211-226.
- “El nuevo delito de trata de seres humanos (LO 5/2010, 22-6)”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n° 104, 2011, pp. 79-108.
- SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal, Parte especial*, 7ª ed., Dykinson, Madrid, 2002.
- SERRANO-PIEDRECASAS, “Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en Lorenzo Copello (coord.), *Inmigración y Derecho penal. Bases para un debate*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 309-343.
- SILVA CASTAÑO, “Estudio del art. 318 bis del Código Penal español”, en Zugaldía Espinar (dir.)/ Pérez Alonso (coord.), *El Derecho penal ante el fenómeno de la inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 179-199.
- STORINI, “La trata de personas como problema de violación de los derechos humanos. Una visión desde el Derecho comparado”, en Serra Cristóbal (coord.), *Prostitución y trata. Marco jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 325-350.
- TERRADILLOS BASOCO, “Inmigración, mafias y sistema penal. La estructura y la pátina”, en Faraldo Cabana (dir.), *Derecho penal de excepción. Terrorismo e inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 263-288.
- “Reflexiones y propuestas sobre inmigración. En torno al Proyecto de reforma del Código penal de 2009”, en *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, n° 1, 2010, pp. 1-25.
- “Trata de seres humanos”, en Álvarez García/ González Cussac (dir.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 207-218.
- TRILLO-FIGUEROA CALVO, “Los centros de internamiento de extranjeros: en los confines de lo carcelario”, en Oliver Olmo (coord.), *El siglo de los castigos: prisión y formas carcelarias en la España del siglo XX*, Anthropos, Barcelona, 2013, pp. 299-320.
- UNITED PARA LA ACCIÓN INTERCULTURAL, “The Fatal Policies of Fortress Europe”, publicado en <http://www.unitedagainstracism.org/wp-content/uploads/2017/06/UNITEDListOfDeathsActual.pdf>, consultada por última vez el 13/2/2018.

- VILLACAMPA ESTIARTE, “El «nuevo» delito de tráfico de personas”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2004-1, pp. 1877-1889.
- “Consideraciones acerca de la reciente modificación del delito de tráfico de personas”, en *Revista Penal*, n° 14, 2004, pp. 182-208.
- “Título XV bis. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en Quintero Olivares (dir.)/ Morales Prats (coord.), *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, 6ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 1111-1136.
- *El delito de trata de seres humanos: una incriminación dictada desde el derecho internacional*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- “La nueva Directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas: ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n° 13, 2011, pp. 1-52.
- “Trata de seres humanos y delincuencia organizada: Conexión entre ambos fenómenos criminales y su plasmación jurídico-penal”, en *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, n° 1, 2012, pp. 1-35.
- “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2015-3, pp. 1157-1164.
- “El delito de trata de seres humanos”, en Quintero Olivares (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 399-419.
- “Título VII bis. De la trata de seres humanos”, en Quintero Olivares (dir.)/ Morales Prats (coord.), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I. (Artículos 1 a 233)*, 7ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 1231-1268.
- *Política criminal internacional. Tráfico de drogas, trata de seres humanos y prostitución*, Editorial OUC, Barcelona, 2017.