

• enero • junio • 2026  
• ISSN 2007-4700 • e-ISSN 3061-7324  
• TERCERA ÉPOCA •

Revista

# Penal

MÉXICO

28



# **Normativa comunitaria y delito de trata de seres humanos en el Código Penal español**

Especial referencia a las necesidades de trasposición generadas por la Directiva 2011/36/UE y la Directiva (UE) 2024/1712<sup>1</sup>

*EU Regulations and the Crime of Trafficking in Persons in the Spanish Criminal Code. Special Reference to the Transposition Requirements Generated by Directive 2011/36/EU and Directive (EU) 2024/1712*

• **Carmen López Peregrín** •

Profesora Titular de Derecho penal de la Universidad Pablo de Olavide (Sevilla, España). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4063-5380>.  
mclopper@upo.es

<sup>1</sup> Trabajo de investigación realizado en el marco del Grupo Interuniversitario e Interdisciplinario de Investigaciones sobre la Criminalidad (SEJ678).

Normativa comunitaria y delito de trata de seres humanos en el Código Penal español  
Especial referencia a las necesidades de trasposición generadas por la Directiva  
2011/36/UE y la Directiva (UE) 2024/1712

*EU Regulations and the Crime of Trafficking in Persons in the Spanish Criminal Code.  
Special Reference to the Transposition Requirements Generated by  
Directive 2011/36/EU and Directive (EU) 2024/1712*

• Carmen López Peregrín • Universidad Pablo de Olavide •

**Fecha de recepción**  
07-10-2025

**Fecha de aceptación**  
23-10-2025

### Resumen

El delito de trata de seres humanos se introdujo en el ordenamiento jurídico español en 2010. La Directiva 2011/36/UE obligó a los Estados miembros a cumplir unos estándares mínimos en la persecución penal del delito de trata, lo que en España dio lugar a la modificación de la regulación de este delito en 2015. Por otro lado, en 2024 se aprobó una nueva norma en la Unión Europea en esta materia, la Directiva (UE) 2024/1712, que entró en vigor el 14 de julio y que modificó la Directiva de 2011 incluyendo imposiciones más severas para combatir la trata. El presente trabajo tiene como finalidad analizar si la actual regulación española cumple los requisitos de ambas Directivas o si, por el contrario, es necesaria alguna reforma legal para adaptar nuestro ordenamiento a las exigencias comunitarias.

### Palabras clave

Trata de seres humanos, dignidad humana, derechos humanos, Derecho penal, maternidad subrogada, matrimonio forzado, adopción ilegal, Unión Europea.

### Abstract

The crime of trafficking in human beings was introduced into the Spanish legal system in 2010. Directive 2011/36/EU obliged Member States to comply with minimum standards, which in Spain led to the modification of the regulation of this crime in 2015. However, in 2024, a new European Union regulation was approved in this area, Directive (EU) 2024/1712, which entered into force on 14 July and which amended the previous one by including harsher requirements to combat trafficking. The aim of this paper is to analyze whether the current Spanish regulation meets the requirements of both Directives or whether, on the contrary, some legal reform is necessary to adapt our legal system to the EU requirements.

### Keywords

Trafficking in human beings, human dignity, human rights, criminal law, surrogate motherhood, forced marriage, illegal adoption, European Union.

## Sumario

1. Introducción. / 2. La trata de seres humanos en el Código penal español de 1995 antes y después de la reforma de 2010. / 3. La Directiva 2011/36/UE y las reformas de 2015, 2021 y 2022. / 4. Necesidades de trasposición al ordenamiento español generadas por la Directiva (UE) 2024/1712. / 5. Recapitulación y conclusiones. / 6. Referencias.

### 1. Introducción

El delito de trata de seres humanos se introdujo en el ordenamiento jurídico español a través de la Ley Orgánica 5/2010,<sup>2</sup> ley de reforma que en esta materia pretendía, entre otras finalidades, adaptar la regulación española en esta materia a las exigencias internacionales y comunitarias. Sin embargo, menos de un año después de la aprobación de la LO 5/2010, entró en vigor 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. Las exigencias de esta Directiva en relación con los estándares mínimos de protección frente a la trata obligaron al legislador español a modificar la regulación de este delito, trasposición que, en teoría, se llevó a cabo a través de la Ley Orgánica 1/2015.<sup>3</sup>

Más recientemente se aprobó una nueva norma en la Unión Europea en esta materia, la Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. Esta nueva Directiva, que entró en vigor el 14 de julio de 2024, incluyó previsiones más severas para combatir la trata.

El presente trabajo tiene como finalidad analizar si la regulación española actualmente vigente cumple los requisitos de ambas Directivas (especialmente de la más reciente) o si, por el contrario, es necesaria alguna reforma legal para adaptar nuestro ordenamiento a las exigencias comunitarias.<sup>4</sup> Para ello, esta investigación contiene básicamente tres partes. En primer lugar, los antecedentes del delito de trata en el Código Penal español hasta su introducción como delito autónomo en 2010 (apartado 2). En segundo lugar, la

<sup>2</sup> Ley Orgánica 5/2010, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 152, 23 junio de 2010. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-9953>

<sup>3</sup> Ley Orgánica 1/2015, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo, *Boletín Oficial del Estado*, núm.

77, 31 de marzo de 2015. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3440>

<sup>4</sup> No entraré aquí, por tanto, en otro tipo de análisis crítico de la regulación vigente del delito de trata en España, ni de las Directivas en sí, pues el objeto de esta investigación es solamente contrastar las exigencias comunitarias con la regulación española.

comparación entre la regulación de este delito existente en 2010 y las previsiones de la Directiva de 2011, para comprobar qué necesidades de adaptación había y si se cumplieron con la reforma de 2015 o con las de 2021 y 2022 (apartado 3). En tercer lugar, el apartado 4 analiza si la nueva Directiva de 2024 requiere de una nueva reforma del delito de trata. Para terminar, el apartado 5 comprende una breve recapitulación y conclusiones.

Por lo demás, y aunque la presente investigación se centra en la normativa comunitaria en la materia, se incluyen también referencias a la regulación internacional para clarificar algunas cuestiones.

## 2. La trata de seres humanos en el Código Penal español de 1995 antes y después de la reforma de 2010

### 2.1. La regulación española entre 1995 y 2010, y los compromisos internacionales y comunitarios en la materia

Aunque la trata de personas es un fenómeno mucho más antiguo, su regulación como delito autónomo en España no tuvo lugar sino hasta 2010.<sup>5</sup>

5 Los orígenes de la trata de personas se encuentran en la denominada “trata de blancas”, referida inicialmente al comercio transfronterizo de mujeres con fines de prostitución, 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 en su articulado sobre mujeres y niñas contenía algunas referencias expresas. En cualquier caso, este concepto ha ido evolucionando con el tiempo. De un lado, el carácter transfronterizo ha ido perdiendo relevancia, puesto que se pone, por el contrario, el acento en la falta de consentimiento del sujeto afectado. De otro lado, se han ido ampliando tanto los sujetos (mediante la extensión del concepto de trata a los seres humanos en general, es decir, como capaz de afectar a cualquier persona con independencia de su sexo o raza), como las finalidades (que incluyen hoy, junto a la de explotación sexual, otras como la de imponer trabajos forzados o la de extracción de órganos). Un análisis resumido, pero muy interesante de la evolución del fenómeno de la trata con finalidad sexual puede verse en María Luisa Maqueda Abreu, “El tráfico de personas con fines de explotación sexual”, *Jueces para la Democracia*, núm. 38, 2000, pp. 24-26, y “Una nueva forma de esclavitud: el tráfico sexual de personas”, en *Inmigración y Derecho penal. Bases para un debate*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pp. 258-265; Además, se puede consultar un resumen de la evolución internacional de la lucha contra la trata de personas en el siglo xx, en Francisco de León Villalba, *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, pp. 32-40, y en Juan Esteban Pérez Alonso, “Regulación internacional y europea sobre el tráfico ilegal de personas”, en *El Derecho penal ante el fenómeno de la inmigración*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pp. 35-38.

En efecto, hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en España se confundían dos figuras delictivas que, en realidad, eran (y son) muy diferentes: el tráfico ilegal de personas y la trata de seres humanos. Y son diferentes porque el tráfico ilegal (*smuggling of migrants*) consiste en facilitar que una persona extranjera incumpla la normativa administrativa de entrada, salida o permanencia en un país, mientras que la trata de personas (*trafficking in persons* o *trafficking in human beings*) constituye un grave atentado contra la dignidad de una persona, nacional o extranjera, a la se explota sin su consentimiento (o con un consentimiento viciado).<sup>6</sup>

De hecho, a pesar de que este tipo de conductas (por separado o entremezcladas) eran ya de sobra conocidas en el entorno internacional en ese momento, en la versión original del Código Penal español de 1995 (en adelante, CP) no se incluyó ninguna previsión

expresa en relación con la trata o el tráfico de personas.<sup>7</sup>

Sin embargo, poco después de la entrada en vigor del Código Penal de 1995, el 24 de febrero de 1997, el Consejo de la Unión Europea aprobó una Acción Común 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. En comparación con esta Acción Común, la regulación española era insuficiente.<sup>8</sup> Por ello, la Ley Orgánica 11/1999,<sup>9</sup> con la

<sup>6</sup> Hay que reconocer, sin embargo, que, siendo teóricamente conceptos diferentes, en la práctica se confunden fácilmente porque tienen grandes zonas en común y a menudo un mismo origen. No obstante, es fundamental en esta materia distinguirlos, en la medida en 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, solamente 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, aunque se exija en el delito un desvalor adicional que lo distinga de la mera infracción administrativa.

<sup>7</sup> La versión original del Código Penal español de 1995 solamente se refería al tráfico de trabajadores y castigaba en los entonces artículos 312.1 y 313.1 (provenientes del artículo 499 bis del anterior Código Penal) el tráfico ilegal de mano de obra y el favorecimiento de la inmigración clandestina de trabajadores, delitos que solamente eran aplicables si se trataba de trabajadores que se desplazaban con la finalidad de realizar una actividad laboral. De lo contrario, las conductas solamente podrían ser sancionadas, en su caso, a través de los delitos tradicionales (como homicidio, lesiones, detención ilegal, coacciones o amenazas) que hubieran podido tener lugar.

<sup>8</sup> En este sentido, analizando el Código Penal de 1995 y comparándolo con la Acción Común, José Luis Díez Ripollés concluía que existían lagunas en la regulación española tanto sobre determinadas conductas de recluta de adultos y jóvenes con fines sexuales que no pudieran reconducirse a los delitos de los artículos 312 y 313 CP, como en relación con todas las actividades de recluta de menores con fines sexuales distintos de la prostitución (José Luis Díez Ripollés, “Trata de seres humanos y explotación sexual de menores. Exigencias de la Unión y legislación española”, *Revista Penal*, núm. 2, 1998, pp. 17-22).

<sup>9</sup> Ley Orgánica 11/1999, de modificación del Tí-



finalidad de adaptarse a las exigencias de la Acción Común (y aunque no la mencionara en su Exposición de Motivos<sup>10</sup>), introdujo en el apartado 2 del artículo 188 del CP el tráfico para la explotación sexual dentro de los delitos contra la libertad sexual.<sup>11</sup> En él se castigaba 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”.<sup>12</sup> Al margen de que quedaban fuera del tipo todas las conductas que no tuvieran finalidad de explotación sexual, la confusión entre trata y tráfico podía verse en ese artículo, ya que a pesar de requerir el uso de determinados medios comisivos (violencia, intimidación, engaño o abuso) y la finalidad de la explotación sexual propia de la trata (lo que vinculaba el delito a la protección de la dignidad, como reconocía su propia Exposición de Motivos), el tipo consistía básicamente en el favorecimiento directo o indirecto de la entrada, permanencia o salida del territorio español, propio del tráfico ilegal.

Así las cosas, tampoco ayudó a clarificar la situación que la Ley Orgánica 4/2000 añadiera un nuevo delito en el artículo 318 bis del CP para castigar la conducta de promover, favorecer o facilitar “el tráfico ilegal de personas desde, en tránsito o con destino a España”.<sup>13</sup> Este delito, que lejos de tener

tulo VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 104, 1 de mayo de 1999. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-9744>

**10** En efecto, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 11/1999 no citaba la Acción Común de 1997, aunque sí mencionaba 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 (véase la Acción Común 96/700/JAI, 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).

**11** Un análisis del art. 188.2 del CP en la redacción de entonces puede verse en José Ulises Hernández Plasencia, “El delito de tráfico de personas para su explotación sexual”, en *Inmigración y Derecho penal. Bases para un debate*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pp. 237-254 y en Francisco Javier de León Villalba, *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, pp. 341-393.

**12** Ley Orgánica 11/1999, *op. cit.*, art. 188.

**13** Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 10, 12 de enero de 2000, art. 318 bis. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544>. Sobre la redacción originaria del delito del artículo 318 bis del CP, véanse, por ejemplo, Pastora García Álvarez y Juana del Carpio Delgado, “Los delitos relativos al régimen de extranjería”, *El nuevo derecho de extranjería: estudios acerca de la Ley Orgánica sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, Granada: Comares, 2001, pp. 388-407; María José Rodríguez Mesa, “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010,

como finalidad la protección de los derechos de los ciudadanos extranjeros, como rezaba la rúbrica del nuevo Título XV bis del CP donde se incluía, se dirigía a proteger la política migratoria,<sup>14</sup> pero preveía un tipo cualificado (artículo 318 bis.2 del CP) aplicable cuando se emplease “violencia, intimidación, engaño o abuso de una situación de necesidad de la víctima”, medios comisivos más propios de la trata que del tráfico ilegal.<sup>15</sup>

Sobrevino, entonces, una nueva reforma del Código Penal en esta materia, introducida por la Ley Orgánica 11/2003,<sup>16</sup> que, entre otros cambios, suprimió la modalidad específica de tráfico para la explotación sexual del artículo 188 del CP y la reintrodujo como tipo cualificado del delito de tráfico ilegal en el artículo 318 bis.2 del CP.<sup>17</sup> Además de otros instrumentos europeos mencionados en la Exposición de Motivos de la ley de reforma,<sup>18</sup> es posible que pudiera influir en la decisión del legislador español de 2003 de incluir la trata dentro de la regulación del tráfico ilegal, el hecho de

pp. 61-122; María Teresa Rodríguez Montañés, “Ley de extranjería y Derecho penal”, *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 2, 2001, pp. 1737-1742; Fernando Guanarteme Sánchez Lázaro, “El nuevo delito de tráfico ilegal de personas”, en *Inmigración y derecho penal: bases para un debate*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pp. 287-308; José Ramón Serrano-Piedecabras, “Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *Inmigración y Derecho penal. Bases para un debate*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pp. 327-343 y Francisco Javier de León Villalba, *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, pp. 239-275.

<sup>14</sup> Miren Ortubay Fuentes, “El impreciso concepto de ‘tráfico ilícito de personas’ o la mentalidad de fortaleza sitiada”, en *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, Bilbao: Universidad de Deusto, Argitaipen Zerbitzua, 2002, p. 448, y Patricia Laurenzo Copello, “La protección penal de los derechos de los ciudadanos extranjeros”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 12, 2003, pp. 68-74. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2216908> (aunque críticamente sostiene que este bien jurídico, de por sí, es insuficiente para justificar la intervención punitiva, opinión con la que estoy totalmente de acuerdo).

<sup>15</sup> Miren Ortubay Fuentes, *op. cit.*, p. 442.

<sup>16</sup> Ley Orgánica 11/2003, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 234, 30 de septiembre de 2003. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-18088>

<sup>17</sup> Más detalles sobre los cambios que esta ley introdujo en el art. 318 bis del CP pueden verse en Ana Isabel Pérez Cepeda, *Globalización, tráfico ilícito de personas y Derecho penal*, Granada: Comares, 2004, pp. 151-281; Carolina Villacampa Estiarte, “Consideraciones acerca de la reciente modificación del delito de tráfico de personas”, *Revista Penal*, núm. 14, 2004, pp. 193-199, y María Jesús Guardiola Lago, *El tráfico de personas en el derecho penal español*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2007, *passim*, resumidamente en pp. 93-102.

<sup>18</sup> En dicha Exposición de Motivos se mencionaban la reunión del Consejo Europeo de Tampere de octubre de 1999 y los objetivos de armonización que contenía 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.



que la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, aprobada en noviembre del año 2000, diera un tratamiento global al tráfico (*smuggling* o *trafficking*) por considerar que ambos fenómenos eran una expresión de la delincuencia organizada transnacional.<sup>19</sup> No obstante, lo que olvidó el legislador español es que tanto en la normativa europea (que, según la Exposición de Motivos, era causa de la reforma), 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, de manera que, por el contrario, no estaba clara la distinción en nuestro Código Penal con la regulación introducida en 2003.<sup>20</sup>

En efecto, el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire<sup>21</sup> obligaba a los Estados Parte a tipificar como delito las conductas de “tráfico ilícito de migrantes”, que definía como:

La facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.<sup>22</sup>

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 solamente si dicha ayuda se prestaba con ánimo de lucro.

Por otro lado, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños,<sup>23</sup> definió la trata en su artículo 3 como:

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> Un estudio más pormenorizado de los instrumentos internacionales y europeos existentes en el momento de la reforma de 2003 puede verse en Juan Esteban Pérez Alonso y Federico Mayor Zaragoza, *Tráfico de personas e inmigración clandestina. (Un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, pp. 93-147.

<sup>21</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNODC), 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 en España por el Instrumento de 21 de febrero de 2002. Más detalles sobre este Protocolo pueden verse, por ejemplo, en María Jesús Guardiola Lago, *op. cit.*, pp. 55-58.

<sup>22</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNODC), Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, *op. cit.*, art. 3.a.

<sup>23</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNODC), Protocolo para Prevenir, Reprimir

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.<sup>24</sup>

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 artículo 3.a del Protocolo de Palermo sobre trata 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 órganos”.<sup>25</sup>

y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, Nueva York: onu, 2004. Este fue hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 y ratificado en España por Instrumento de 21 de febrero de 2002. Más detalles sobre este Protocolo pueden verse, por ejemplo, en María Jesús Guardiola Lago, *El tráfico de personas en el Derecho penal español*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2007, pp. 46-55.

<sup>24</sup> UNODC, Protocolo para Prevenir..., *op. cit.*, art. 3.

<sup>25</sup> 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, que establecía en su artículo 1.1 la necesidad de que cada Estado miembro castigase penalmente las in-

De este modo y a pesar de que persistía alguna confusión,<sup>26</sup> a nivel internacional los conceptos se iban delimitando y las diferencias entre ambos fenómenos se iban aclarando. Por el contrario, la Ley Orgánica 11/2003, al convertir la modalidad específica de tráfico para la explotación sexual del artículo 188.2 del CP en un tipo cualificado del delito de tráfico de personas del artículo 318 bis.2 del CP, estaba optando por regular conjuntamente dos fenómenos que tendría que haber deslindado en virtud de los citados textos internacionales, en vigor en España.<sup>27</sup> Esta situación no cambió con la reforma del precepto operada por la Ley Orgánica 13/2007.<sup>28</sup>

fracciones relacionadas con la trata de seres humanos con fines de explotación laboral o sexual. Sobre esta Decisión Marco y sus antecedentes, véase Juan Esteban Pérez Alonso, *Regulación internacional y europea sobre el tráfico ilegal de personas*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007, pp. 54-61.

<sup>26</sup> No facilitaba la distinción, ciertamente, el hecho de que el artículo 6.3.b del Protocolo de Palermo 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” (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNODC), Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, *op. cit.*, art. 6.3.b).

<sup>27</sup> Es significativo, al respecto, que, aunque la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional fue aprobada el 15 de noviembre de 2000, entró en vigor para España el 29 de septiembre de 2003, es decir, el mismo día en que se aprobaba la Ley Orgánica 11/2003.

<sup>28</sup> Ley Orgánica 13/2007, para la persecución extraterritorial de tráfico ilegal o inmigra-

En esencia, la mayor crítica que se podía realizar a esta regulación era que la trata de una persona para la explotación sexual, al preverse como un tipo cualificado del delito del artículo 318 bis del CP en su redacción de entonces, solamente podía castigarse si antes se daban los requisitos del tipo básico del tráfico ilegal, con lo cual se subordinaba el castigo de la trata a la contravención de la normativa administrativa reguladora en materia de extranjería, de modo que la reforma de 2003 (y su mantenimiento en 2007) tenía como consecuencia negativa, entre otras, la imposibilidad de castigar por este delito los casos en que se traficaba, con fines de explotación sexual, a nacionales o ciudadanos comunitarios, que sí estaban incluidos en el anterior artículo 188.2 del CP.<sup>29</sup>

ción clandestina de personas, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 278, 19 de noviembre 2007. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-19879>. En efecto, dicha ley se limitó, en esta materia, a ampliar el ámbito de aplicación del delito del artículo 318 bis del CP para que abarcara también los casos en que el destino era cualquier otro país de la Unión Europea.

<sup>29</sup> En sentido crítico, también Ana Isabel Pérez Cepeda, *Globalización, tráfico internacional ilícito...*, op.cit., pp. 153 y 193-195; Herminio Ramón Padilla Alba, “El delito de tráfico ilegal de personas tras su reforma por la LO 11/2003, de 29 de septiembre”, *La ley penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 14, 2005, p. 10; María Jesús Guardiola Lago, *El tráfico de personas...* op.cit., pp. 99 y 241-250; Carolina Villacampa Estiarte, “Título XV bis...”, op. cit., p. 1133; y Alberto Daunis Rodríguez, “Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente de la trata de personas”, *InDret: Revista para*

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 artículo 188.2 del CP) en la prostitución, sino que se incluían otras finalidades relacionadas, por ejemplo, con la intervención en espectáculos pornográficos o la elaboración de material pornográfico.<sup>30</sup> Sin embargo, esta modificación también se quedaba corta, en la medida en que no se mencionaron otras como los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos, que sí estaban incluidas en el artículo 3.a) del Protocolo de Palermo contra la trata.

Pero quizá el cambio más impactante de entre los introducidos por la reforma de 2003 fue 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 artículo 188.2 del CP. Por el contrario, tras esta reforma, se vinculaba la trata solamente al traslado ilegal y la finalidad de explotación sexual (artículo

*el Análisis del Derecho*, 1, 2010, pp. 8 y 31-32. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3255642>

<sup>30</sup> Así también Isabel Sánchez García de Paz, “La protección penal de los derechos de los ciudadanos extranjeros”, *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 3, 2005, p. 1624; y María Jesús Guardiola Lago, op.cit., pp. 98-99 (incluyendo expresamente las finalidades de someter a una persona a esclavitud sexual o a matrimonio forzado).

318 bis.2 del CP), por lo cual se configuraban los medios comisivos violentos, intimidatorios o abusivos como una cualificación distinta, acumulable a la de trata.<sup>31</sup> Con ello se desvirtuaba el concepto mismo de trata, en el sentido en que se concebía en los textos internacionales y comunitarios ya vistos,<sup>32</sup> y, de paso, se producía un injustificado incremento punitivo<sup>33</sup> que, además, excedía con mucho lo que imponían las normas internacionales y comunitarias en la materia.<sup>34</sup>

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 provenía la reforma. Sin embargo, a pesar de estos defectos, la regulación introducida en esta materia por la Ley Orgánica 11/2003, con las leves modificaciones introducidas en 2007, se mantuvo hasta el año 2010.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Críticamente, entre otros, Concepción 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 *El Derecho penal ante el fenómeno de la inmigración*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pp. 223-225; y Carolina Villacampa Estiarte, “Título XV bis”, *op. cit.*, p. 1133.

<sup>32</sup> Así también María Luisa Maqueda Abreu, “Hacia una nueva interpretación de los delitos relacionados con la explotación sexual”, *La ley penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 1, 2006, p. 1501.

<sup>33</sup> Críticamente, entre otros, Concepción Carmona Salgado, “La nueva regulación del tráfico ilegal...”, *op. cit.*, pp. 222-223; y Juan María Terradillos Basoco, “Inmigración, mafias y sistema penal. La estructura y la pátina”, en *Derecho penal de excepción. Terrorismo e inmigración*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pp. 270-271.

<sup>34</sup> Así, por ejemplo, el artículo 3.2 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 parti-

## 2.2. La creación del delito de trata de seres humanos

Diez años después de la aprobación de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, por fin la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, recono-

cularmente vulnerable; mediante violencia grave o habiendo causado a la víctima daños particularmente graves; o en el marco de una organización delictiva. En este momento histórico, para esos casos, la pena que preveía el Código Penal español era la prisión de 7 años y 6 meses a 10 años (artículo 318 bis.2 y 3 del CP) o de hasta 15 años, o incluso, 22 años y 6 meses (artículo 318 bis.5 del CP, sobre organizaciones delictivas).

<sup>35</sup> Para más detalles sobre la regulación española del tráfico ilegal y la trata de seres humanos desde la aprobación del Código Penal español de 1995 hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, véase Carmen López Peregrín, “La protección de la dignidad humana a través del delito de trata de seres humanos”, en *Derecho penal: la espada y el escudo de los derechos humanos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 71-88.

ció que el Código Penal español incumplía los mandatos de los compromisos internacionales, contenidos no sólo en los Protocolos de Palermo,<sup>36</sup> sino también en la Decisión Marco 2002/629/JAI<sup>37</sup> y en el Convenio de Varsovia de 2005.<sup>38</sup> El legislador español aceptó, pues, que nuestra regulación penal era incorrecta en esta materia y asumió la necesidad de separar dos figuras diferentes: el delito de tráfico ilegal, que se mantuvo en el artículo 318 bis del CP,<sup>39</sup> y un nuevo delito de trata de seres

humanos que se incorporaba en un nuevo artículo 177 bis (suscrito en un nuevo Título VII bis del CP). Por lo demás, la doctrina, contraria a que la persecución de la trata apareciera supeditada a las exigencias de la política migratoria estatal, había reclamado insistentemente esta separación.<sup>40</sup>

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010 indicaba que la trata se introducía como un delito en el que prevalecía “la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren”.<sup>41</sup> Su con-

**36** Como ya se ha dicho *supra*, los llamados Protocolos de Palermo complementaron la Convención de Naciones Unidas del año 2000.

**37** La Decisión Marco 2002/629/JAI, de 19 de julio, de lucha contra la trata de seres humanos, aunque estaba ya en vigor en ese momento, no había sido considerada en la reforma española de 2003. Por el contrario, la Ley Orgánica 5/2010 sí incluyó en su Disposición Final Sexta, entre la normativa comunitaria incorporada a España a través de esta ley, esta Decisión Marco.

**38** Consejo de Europa, Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, Varsovia, 2005. Referencia: 16.V.2005. Se realizó en Varsovia el 16 de mayo de 2005 y fue ratificado por España el 2 de septiembre de 2009. Este convenio, en su artículo 4, daba también una definición de trata desvinculada de la inmigración ilegal y relacionada con la falta de consentimiento y la finalidad de explotación.

**39** Un resumen de los cambios introducidos por la Ley Orgánica 5/2010 en el delito de tráfico ilegal puede verse, por ejemplo, en Miriam Cugat Mauri, “La trata de seres humanos: la universalización del tráfico de personas y su disociación de las conductas infractoras de la política migratoria (arts. 177 bis, 313, 318 bis)”, en *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Pamplona: Thomson Reuters

Aranzadi, pp. 159-160 y 163-164; Guillermo Portilla Contreras y Esther Pomares Cintas, “Los delitos relativos al tráfico legal o la inmigración clandestina de personas”, en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pp. 359-365; o en Carmen López Peregrín, *op. cit.*, pp. 89-91.

**40** Al respecto, véase, por todos, Alberto Daunis Rodríguez, “Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente de la trata de personas”, *op. cit.*, *passim*.

**41** Ley Orgánica 5/2010, *op. cit.* Un amplio sector doctrinal ha vinculado también el delito de trata con el bien jurídico de la dignidad, sea unido a la libertad (por ejemplo, Francisco Muñoz Conde, *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, 18ª ed., p. 207; Juan María Terradillos Basoco, “Trata de seres humanos”, en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 208 y “Delitos contra los derechos de los trabajadores: veinticinco años de política legislativa errática”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 41, 2021, p. 47; Virginia Mayordomo Rodrigo, “Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 31, 2011, pp. 351-352; Dulce María Santana Vega, “El nuevo delito de trata de seres humanos (LO 5/2010, 22-6)”, *Nova et*

*Vetera*, núm. 64, vol. 20, 2011, p. 84; Miguel Ángel Cano Paños, “Los delitos de violencia doméstica y en el ámbito familiar o asimilado y los de trata de seres humanos”, *Estudios sobre el Código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid: Dykinson, 2015, p. 423; María Isabel Gómez López y Esther Muñoz Sánchez, “Algunas cuestiones en torno al delito de trata de seres humanos en el ordenamiento jurídico español”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 123, 2017, p. 226; o Marco Chaves Carou, “Comparación analítico-dogmática de los delitos de matrimonio forzado y de trata de seres humanos con finalidad de celebrar matrimonios forzados”, *Revista Sistema Penal Crítico*, núm. 3, 2022, p. 139), sea considerando la dignidad como el único bien jurídico protegido en este delito (así, entre otros, Carolina Villacampa Estiarte, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*, Navarra: Aranzadi, 2011, pp. 408-409; Agustina Iglesias Skulj, “De la trata de seres humanos: art. 177 bis CP”, en *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 567; Carmen López Peregrín, “La protección de la dignidad humana...”, *op.cit.*, p. 91; o María Marta González Tascón, “A propósito de la trata de seres humanos: análisis de la modalidad básica del delito de trata de seres humanos”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 59, 2020, pp. 76-77). Otro sector doctrinal sostiene, por el contrario, que la dignidad humana no puede adquirir la condición de bien jurídico y que lo que se protege en la trata es la integridad moral (por ejemplo, Esther Pomares Cintas, “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13-15, 2011, p. 6; o Ana Isabel Pérez Machío y Leire Berasaluze Gerrikagoitia, “A vueltas con la ‘dignidad humana’ como bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos: razones para su cuestionamiento”

”, en *Libro homenaje al profesor Luis Arroyo Zapatero. Un Derecho penal humanista*, vol. II, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2021, p. 1703), o la integridad moral y la libertad conjuntamente (así, entre otros, Leire Berasaluze Gerrikagoitia, “Delimitación conceptual del bien jurídico en el delito de trata de seres humanos en el tipo básico recogido en el art. 177 bis cp contra mayores de edad: entre la dignidad, la integridad moral, la libertad o la pluriofensividad”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 24-31, 2022, p. 21). Clara Moya Guillem sostiene una postura original: que junto a la integridad moral y la libertad, el bien jurídico protegido sería diferente según la finalidad de explotación perseguida (“El bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos a la luz de la L.O. 1/2015”, en *Propuestas penales: nuevos retos y modernas tecnologías*, Salamanca: Universidad de Salamanca, 2016, pp. 292-296). En mi opinión, ningún problema hay en entender que la dignidad, además de ser un principio informador de todo el ordenamiento, constituye también en sí un bien jurídico que se ve conculcado cuando la persona es humillada, envilecida, tratada como un instrumento, cosificada. En general, sobre el concepto de dignidad como objeto de protección penal, véase Mercedes 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”, *Revista Penal*, núm. 19, 2007, pp. 3-20; y sobre el bien jurídico protegido en el delito de trata, entre otros, Clara Moya Guillem, *op. cit.*, pp. 285-299; Esteban Juan Pérez Alonso, “El bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos”, en *El Derecho penal en el siglo XXI. Liber amicorum en honor al profesor José Miguel Zugaldía Espinar*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, pp. 521-546; y Leire Berasaluze Gerrikagoitia, *op.cit.*, pp. 1-28.



figuración como delito contra la dignidad,<sup>42</sup> al abarcar todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o extranjeros, fuera la trata interna o transnacional,<sup>43</sup> dio lugar, por

otro lado, a una regulación mucho más coherente con la consideración internacional y comunitaria de la trata como una grave violación de los derechos humanos.<sup>44</sup>

El artículo 177 bis.1 del CP, que definía el tipo básico del delito de trata, se introdujo en 2010 con la siguiente redacción:

<sup>42</sup> Parto aquí del bien jurídico *dignidad*, entendido como el derecho de una persona a ser tratada como tal, a no ser humillada, envilecida, cosificada. La vinculación entre ataque a la dignidad y trata se establecía ya en el Preámbulo del 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...” (Organización de las Naciones Unidas (ONU), “Preámbulo”, Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, 2 de diciembre de 1949).

<sup>43</sup> En efecto, antes de que la reforma de 2010 diera autonomía al delito de trata, al estar configurado el tráfico de personas para la explotación sexual como un tipo cualificado del delito de tráfico *ilegal*, se subordinaba el castigo de la trata a la contravención de la normativa administrativa reguladora en materia de extranjería, de modo que era imposible castigar por este delito los casos en que se traficaba con fines de explotación sexual con nacionales o con ciudadanos comunitarios. En sentido crítico, se expresa también Ana Isabel 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*, Granada: Comares, 2004, pp. 153 y 193-195; Herminio Ramón Padilla Alba, *op. cit.*, p. 10; María Marta Guardiola Lago, *op. cit.*, pp. 99 y 241-250; Carolina Villacampa Estiarte, “Título XV bis...”, *op. cit.*,

#### 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 captare, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes:
  - a) La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad.

p. 1133; y Alberto Daunis Rodríguez, “Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente de la trata de personas”, *op. cit.*, pp. 8 y 31-32.

<sup>44</sup> Sostienen expresamente que la trata constituye una violación de los derechos humanos, por ejemplo, el “Preámbulo” del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005, o el Considerando 1 de 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.

- b) La explotación sexual, incluida la pornografía.
- c) La extracción de sus órganos corporales.<sup>45</sup>

A pesar de las modificaciones que habría de sufrir después el texto de este artículo, puede afirmarse que, desde su introducción como delito autónomo, la trata de seres humanos ha mantenido la misma estructura, basada en tres características principales: *a)* una conducta de control de una persona o de transferencia de una persona de un lugar a otro, o de una situación a otra; *b)* el uso de unos medios comisivos que anulen o vicien el consentimiento de la persona afectada, y *c)* una finalidad de explotación.<sup>46</sup> La misma es-

tructura, por cierto, que tenía este delito tanto en el artículo 3.º del Protocolo de Palermo contra la trata, como en el artículo 1.1 de la Decisión Marco 2002/629/JAI, de 19 de julio, de lucha contra la trata de seres humanos.

Respecto a los medios comisivos y la ausencia de consentimiento válido, desde el principio se incluyeron dos precisiones en el Código Penal español que se han mantenido después. De un lado, se indicaba que, en el caso de víctimas menores, se consideraba trata la conducta descrita en el tipo básico aun cuando no se usara ninguno de los medios comisivos en él enunciados (artículo 177 bis.2 del CP).<sup>47</sup> De otro, se dejaba claro que el consentimiento de una víctima conseguido usando uno de esos medios comisivos se considera irrelevante.

Se recogieron, además, varios tipos cualificados, referentes a la puesta en peligro de la víctima, la minoría de edad de la víctima o su carácter especialmente vulnerable (apartado 4), al prevalimiento del carácter público (apartado 5) o a la pertenencia del culpable a una organización o asociación delictiva dedicada a actividades de trata (apartado 6).

Por otro lado, desde su introducción como delito se preveían la responsabilidad

<sup>45</sup> Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, España, 23 de noviembre de 1995, art. 177 bis. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/abrir\\_pdf.php?id=PUB-DP-2024-118](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2024-118)

<sup>46</sup> Sobre la regulación del delito de trata, en los términos en que fue introducido este delito en 2010, véanse, entre otros, Miriam Cugat Mauri, *op. cit.*, pp. 160-163; Francisco Muñoz Conde, *op. cit.*, pp. 206-211; Juan María Terradillos Basoco, “Trata de seres humanos”, *op. cit.*, pp. 207-217; Virginia Mayordomo Rodrigo, *op. cit.*, pp. 325-390; Dulce María Santana Vega, “El nuevo delito de trata de seres humanos (lo 5/2010, 22-6)”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 104, 2011, pp. 80-108; Carolina Villacampa Estiarte, “El delito de trata de seres humanos en el Código Penal Español”, en *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual. Un enfoque interdisciplinar*, Navarra: Civitas Thomson Reuters, 2012, pp. 387-414; Alberto Daunis Rodríguez, *El delito de trata de seres humanos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, *passim*; o Carmen López Peregrín, “La

protección de la dignidad humana a través del delito de trata de seres humanos”, *op. cit.*, pp. 91-99.

<sup>47</sup> Sobre las particularidades que plantea la trata de menores, en especial cuando se realiza con finalidad de explotación sexual, véase Carmen López Peregrín, “Algunas cuestiones problemáticas que plantea la aplicación del delito de trata para la explotación sexual cuando la víctima es menor de edad”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 25-11, 2023, *passim*.

de las personas jurídicas (apartado 7), el castigo de los actos preparatorios (apartado 8), el reconocimiento de la reincidencia internacional (apartado 10) y una excusa absolutoria para los delitos que hubiera podido cometer una persona en la situación de explotación sufrida (apartado 11).

Por último, el apartado 9 establecía que las penas previstas para la trata habrían de imponerse sin perjuicio de las que correspondiesen, en su caso, por el delito del artículo 318 bis del CP o por cualquier otro delito cometido, al mismo tiempo que mencionaba expresamente los constitutivos de la correspondiente explotación.

### 3. La Directiva 2011/36/UE y las reformas de 2015, 2021 y 2022

#### 3.1. Insuficiencias de la regulación del delito de trata de 2010, Directiva 2011/36/UE y Ley Orgánica 1/2015

Poco después de la entrada en vigor en España de la reforma de 2010, se aprobaba 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. Esta Directiva, que buscaba, según su Considerando 7, adoptar en la lucha contra la trata un enfoque “integrado, global y basado en los derechos humanos”,<sup>48</sup> afectaba ciertamente múltiples

aspectos, referidos, por ejemplo, a la prevención o a la asistencia y apoyo a las víctimas de trata, motivo por el cual su abordaje de la trata suele englobarse en las llamadas políticas 3P (persecución, prevención, protección).<sup>49</sup> Aquí, sin embargo, me limito a analizar cuáles eran las exigencias de la Directiva 2011/36/UE referidas al Derecho penal material, para comprobar si la regulación española de 2010 las cumplía o no.

Al respecto, la citada Directiva obligaba a los Estados miembros a poner en vigor las disposiciones legales necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en ella, a más

2002/629/JAI del Consejo, *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie L, núm. 101/1, 5 de abril de 2011, párr. 7. <https://www.boe.es/doue/2011/101/L00001-00011.pdf>

- 49 Carolina Villacampa Estiarte, “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?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13-14, 2011, p. 33. Esta Directiva supuso, en efecto, el tránsito 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 (Ibidem, p. 2). Sobre lo que supone una aproximación victimocéntrica a la trata, véase Carolina Villacampa Estiarte, *El delito de trata de seres humanos*, *op. cit.*, pp. 145-245). Sobre las medidas de prevención y protección incluidas en la Directiva 2011/36/UE, véase, respectivamente, Carolina Villacampa Estiarte, “La nueva Directiva europea...”, *op. cit.*, p. 35 y pp. 36-42.

<sup>48</sup> Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco

tardar, el 6 de abril de 2013.<sup>50</sup> Sin embargo, la reforma del delito de trata no ocurrió, en España, sino hasta 2015, cuando se aprobó la Ley Orgánica 1/2015.<sup>51</sup> La vinculación entre esta Directiva y la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 en este ámbito se reconocía, de hecho, en el apartado I del Preámbulo de esta ley.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Artículo 22.1 de la Directiva 2011/36/UE, *op. cit.*: “Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 6 de abril de 2013”. Sobre la Directiva 2011/36/UE puede verse Dulce María Santana Vega, “El nuevo delito de trata de seres humanos (LO 5/2010, 22-6)”, *op. cit.*, *passim*; y Carolina Villacampa Estiarte, “La nueva Directiva europea...”, *op. cit.*, pp. 33-52.

<sup>51</sup> Ley Orgánica 1/2015, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 77, 30 de marzo de 2015. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3440>. Sobre la regulación del delito de trata después de la reforma de 2015, véanse, entre otros, Miguel Ángel Cano Paños, *op. cit.*, pp. 421-432; Agustina Iglesias Skulj, *op. cit.*, pp. 566-571; Francisco Muñoz Conde, *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 20<sup>a</sup> edición, completamente revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo, 2015, pp. 169-173; Carolina Villacampa Estiarte, “El delito de trata de seres humanos”, en *Comentario a la reforma penal de 2015*, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 399-418; o Carmen López Peregrín, “La protección de la dignidad humana a través del delito de trata de seres humanos”, *op. cit.*, pp. 63-124.

<sup>52</sup> En el apartado I del Preámbulo de la Ley Or-

En los sucesivos apartados analizo las previsiones de la Directiva 2011/36/UE, las insuficiencias que al respecto presentaba la regulación española de 2010 y (en su caso) la respuesta que dio (o no dio) a esta situación la Ley Orgánica 1/2015. No obstante, y aunque la Directiva ocupa una prioridad central de la exposición, hago también distintas menciones tanto del Protocolo de Palermo de 2000 contra la trata, como de la Decisión Marco 2002/629/JAI y del Convenio de Varsovia de 2005.

### 3.1.1. Exigencias de la Directiva 2011/36/UE relativas a la configuración del tipo básico

Partimos aquí de la definición de la trata que se recogía en la regulación de 2010 en torno a los tres requisitos ya mencionados: a) una conducta de control de una persona o de transferencia de una persona de un lugar a otro, o de una situación a otra; b) el uso de unos medios comisivos que anulen o vicien el consentimiento de la persona afectada; y c) una finalidad de explotación. Seguimos esta misma estructura para analizar ahora, en cada uno de estos puntos, lo que la Directiva 2011/36/UE exigía en la definición de trata, añadiendo al final (d) una crítica a las referencias a la nacionalidad y al territorio incluidas en el artículo 177 bis.1 del CP.

gánica 1/2015, *op. cit.*, en efecto, se decía expresamente que “[...] buena parte de las modificaciones llevadas a cabo están justificadas por la necesidad de atender compromisos internacionales” y se mencionaba, entre las normas cuya trasposición se abordaba, la Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.

a) En primer lugar, respecto a la conducta de control o transferencia, el artículo 2.1 de la Directiva 2011/36/UE exigía que se incluyeran, en la definición de trata, la realización intencionada de las siguientes conductas: captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre éstas.

Por su parte, el artículo 177 bis del Código Penal español, en su redacción de 2010, incluía la captación, el transporte, el traslado, la acogida, la recepción o el alojamiento de una persona.<sup>53</sup> Por tanto, había una conducta en la regulación española que no estaba en la Directiva (*alojar*)<sup>54</sup> y, lo que era más relevante, había una conducta en la Directiva que no se encontraba en la regulación española: el intercambio o la transferencia de control sobre una persona. Es más, esta conducta se había incluido ya en el artículo 1.1 de la De-

cisión Marco 2002/629/JAI, de 19 de julio, mención que ignoraron tanto el legislador de 2003, como el de 2010, por lo que el incumplimiento de la regulación española en este punto venía ya de lejos.<sup>55</sup>

La respuesta que dio en este ámbito la Ley Orgánica 1/2015 fue completa, en la medida en que incluyó en el tipo básico del artículo 177 bis.1 del CP una referencia expresa al “intercambio o transferencia de control” sobre una persona y eliminó la conducta de “alojar”.<sup>56</sup>

b) En cuanto a los medios comisivos, el artículo 2.1 de la Directiva 2011/36/UE exigía la inclusión de la amenaza, el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una si-

<sup>53</sup> Sobre el significado concreto de estos términos, véanse, por ejemplo, Dulce María Santana Vega, “El nuevo delito de trata de seres humanos (LO 5/2010, 22-6)”, *op. cit.*, pp. 86-87; Carolina Villacampa Estiarte, *El delito de trata de seres humanos*, *op. cit.*, pp. 416-421; Alberto Daunís Rodríguez, *El delito de trata de seres humanos*, *op. cit.*, pp. 82-85; o Tania García Sedano, “La reforma del Código penal español motivada por la trasposición de la Directiva 2011/36, sobre prevención y lucha contra la trata de seres humanos y protección de las víctimas”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, núm. 8, 2013, pp. 122-123.

<sup>54</sup> La conducta de *alojar* no se encontraba ni en el artículo 3.a) del Protocolo contra la trata, ni en el artículo 1.1 de la Decisión Marco 2002/629/JAI, aunque sí se mencionaba en el artículo 4.a del Convenio de Varsovia de 2005.

<sup>55</sup> 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 (Carolina Villacampa Estiarte, “La nueva Directiva europea...”, *op. cit.*, p. 50).

<sup>56</sup> Aunque el mantenimiento de la conducta de *alojar* en la regulación española, tras la Directiva de 2011, no hubiera supuesto una contradicción con ésta (en la medida en que lo que la Directiva recoge, como se indica en su artículo 1, son las normas mínimas), su supresión no solamente adecuaba mejor la normativa española a la comunitaria, sino que facilitaba la interpretación del precepto, puesto que el alojamiento podía (y puede) entenderse como incluido ya en la acogida o la recepción (así opina, entre otros muchos, Agustina Iglesias Skulj, *op. cit.*, p. 568).

tuación de vulnerabilidad, o la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona. En este contexto, el artículo 2.2 de la Directiva daba una definición auténtica de la situación de vulnerabilidad, refiriéndola al caso en que “la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso”.<sup>57</sup> Y en los apartados 4 y 5 de dicho artículo 2, se establecía que el consentimiento de una víctima de trata es irrelevante cuando se usan los medios comisivos de la trata y que, cuando se trata de un niño (entendido como menor de 18 años), hay trata, aunque no se usen dichos medios comisivos.

Estas dos últimas previsiones respecto al consentimiento ya se encontraban incluidas en los apartados 2 y 3 del artículo 177 bis del Código Penal español desde 2010, por lo que, en este ámbito, la Ley Orgánica 1/2015 no necesitó hacer ninguna modificación.

Sin embargo, y en lo que respecta a los medios comisivos, la versión original del artículo 177 bis.1 del CP solamente mencionaba en su redacción de 2010 la violencia, la intimidación, el engaño y el abuso de una situación de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima. Algunas diferencias entre las exigencias de la Directiva 2011/36/UE y la regulación española eran más o menos fáciles de salvar. Así, la “amenaza” de la Directiva se correspondía obviamente con la “intimidación” del Código Penal español y cabía entender, sin gran dificultad, que el término “violencia” del Código Penal español abarcaba lo que la Directiva 2011/36/UE denomina “uso de la fuerza u otras formas de coacción”. También era posible entender que el “frau-

de” (no incluido en el artículo 177 bis.1 del Código Penal español, pero mencionado en la Directiva) no tiene un significado distinto al “engaño” de la regulación española o, al menos, podía entenderse que estaba incluido en éste.<sup>58</sup> Con más dificultad, pero también en una interpretación razonable, podía aceptarse que “el abuso de poder” de la Directiva se correspondía con el abuso de superioridad de la regulación española, o al menos que aquél podía incluirse en éste.<sup>59</sup> Si esto era así, solamente habría dos medios comisivos incluidos en la Directiva que faltaban por completo en la regulación española de 2010: el “rapto” y “[...] la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona [...]”.<sup>60</sup>

Respecto a lo primero, no creo que la falta de mención del rapto en el artículo 177

<sup>58</sup> Para Dulce María Santana Vega (“El nuevo delito de trata...”, *op. cit.*, p. 91), *engaño* y *fraude* se diferenciarían en el elemento económico, pues mientras que el engaño no lo presupone, el fraude sí, al entenderse como la inducción a error que, además, causa un perjuicio económico. En cualquier caso, aun aceptando que hay una diferencia entre ellos, cabe entender que la referencia al engaño de la legislación española estaría ya abarcando también el fraude (así también propone Dulce María Santana Vega, “El nuevo delito de trata...”, *op. cit.*, p. 91; o Tania García Sedano, “La reforma del Código...”, *op. cit.*, 2013, p. 126).

<sup>59</sup> Otra interpretación mantiene, por ejemplo, Dulce María Santana Vega, “La directiva 2011/31/UE...”, *op. cit.*, p. 215, para quien el abuso de poder se refiere al prevalimiento del carácter público.

<sup>60</sup> Directiva 2011/36/UE, *op. cit.*, art. 2.1.

<sup>57</sup> Directiva 2011/36/UE, *op. cit.*, art. 2.2.



bis.1 del CP diera lugar a ninguna laguna de punibilidad, debido a que las conductas de rapto suelen implicar violencia, intimidación o engaño, medios que sí se incluían expresamente.<sup>61</sup>

Más difícil de salvar era la falta de mención de la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona entre los medios comisivos de la normativa española, ya que esta conducta, además de en la Directiva 2011/36/UE, estaba también recogida en varios instrumentos internacionales y comunitarios anteriores,<sup>62</sup> lo

que fue ignorado por nuestro legislador en la reforma de 2010. Fue preciso, por ello, que la Ley Orgánica 1/2015 modificara en este punto el tipo básico del delito de trata del artículo 177 bis.1 del CP para incluir expresamente este medio comisivo. La respuesta que dio en este ámbito la Ley Orgánica 1/2015 fue, por tanto, completa.<sup>63</sup>

**61** Así también opina Carolina Villacampa Estiarte, “El delito de trata...”, *op.cit.*, p. 422. Como explica Santana Vega, el delito de rapto desapareció del Código Penal español en 1978, “[...] por anacrónico y discriminatorio, ya que en la concepción original del término la privación de libertad solamente iba referida a una mujer honesta y con fines de naturaleza sexual”, por lo que actualmente “habrá de ser entendida tal referencia a la detención ilegal de toda persona sometida a la trata con cualquiera de los fines de explotación” que se incluyan en la trata (Santana Vega, “La Directiva 2011/36/UE...”, *op.cit.*, p. 215).

**62** En efecto, la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona era un medio comisivo que estaba incluido en la definición de trata contenida el artículo 3.a) del Protocolo de Palermo contra la trata de 2000, en el artículo 1.1.d de la hoy derogada Decisión marco 2002/629/JAI, de 19 de julio, y en el artículo 4.a del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (Convenio de Varsovia). Críticamente aborda este tema, por ejemplo, Carolina Villacampa Estiarte, “El delito de trata...”, *op.cit.*, p. 422. Para Dau-

nis, 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 (Alberto, Daunis Rodríguez, “El delito de trata de seres humanos”, *op.cit.*, p. 87).

**63** Hay una diferencia, pero creo que es salvable: el artículo 2.1 de la Directiva de 2011 se refería a “la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona” (Directiva 2011/36/UE, *op. cit.*, art. 2.1), mientras que el artículo 177 bis.1 del cp se refería, tras la reforma de 2015, a “la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima” (la cursiva es mía). Esta diferencia podría hacer pensar que la regulación española tiene un ámbito más estrecho de aplicación, de manera que el tipo solamente se cumpliría en situaciones de “retrata”, esto es, cuando la persona ya ha sido víctima de trata y ahora es cedida a un tercero. Creo, por el contrario, que no hay diferencia material entre ambos textos normativos y que hay que entender que en España el delito se comete cuando se entregan o reciben pagos para lograr la cesión del control sobre una persona, haya sido esta ya víctima de trata anteriormente o no (por ejemplo, para conseguir la cesión de un menor por parte de sus padres).

De hecho, la Ley Orgánica 1/2015 hizo algo más, pues también incluyó, en un nuevo último párrafo en el apartado 1 del artículo 177 bis del CP, una definición auténtica de “situación de vulnerabilidad” que era copia exacta del artículo 2.2 de la Directiva 2011/36/UE. El problema era que la regulación española introducida daba esa misma definición para la situación de abuso de vulnerabilidad y para la de abuso de necesidad (medio comisivo que no mencionaba ni la Directiva de 2011 ni ningún otro instrumento internacional o comunitario en la materia), lo que complicaba bastante la interpretación del precepto español y la delimitación entre ambos conceptos.<sup>64</sup> No puede entenderse esto, sin

embargo, como un incumplimiento español de la normativa comunitaria.

c) Por lo que respecta al elemento subjetivo del injusto del delito de trata, el artículo 177 bis.1 del CP, en su redacción original, mencionaba como finalidades que habían de perseguirse en la trata las 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; y c) la extracción de sus órganos corporales.<sup>65</sup>

Por su parte, el artículo 2.3 de la Directiva 2011/36/UE indicaba que las finalidades de explotación que habían de incluirse en la trata debían ser:

[...] como mínimo, la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, in-

<sup>64</sup> La doctrina ha sido crítica con esta equiparación, entre otras razones, porque la consideración del abuso de situación de necesidad como medio comisivo de la trata genera el peligro de que se acaben incluyendo en este delito situaciones en que el sujeto tiene una posición 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 los casos de uso de violencia o de intimidación, o de abuso de situación de vulnerabilidad. Véanse, al respecto, entre otros, Miguel Ángel Cano Paños, “Los delitos de violencia doméstica...”, *op.cit.*, p. 427, por considerar que la fórmula escogida “proponer un inadecuado tratamiento de supuestos de muy diversa índole y naturaleza” que además se definen con excesiva amplitud; o Carolina Villacampa Estiarte, “El delito de trata de seres humanos”, *op.cit.*, pp. 405-406, a quien preocupaba que dicha amplitud pudiera llevar a calificar como trata “supuestos en que el constreñimiento de la voluntad de la víctima resulta excesivamente sutil, ha-

ciendo 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”.

<sup>65</sup> El artículo 3.a del Protocolo de Palermo contra la trata de 2000 y el artículo 4.a del Convenio de Varsovia de 2005 solamente mencionaban 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 y la extracción de órganos; y el artículo 1.1 de la Decisión marco 2002/629/JAI ni siquiera incluía esta última. Así que la redacción original del artículo 177 bis.1 del CP respetaba los textos internacionales y comunitarios vigentes en el momento de su aprobación.

cluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos.<sup>66</sup>

Como puede apreciarse fácilmente, la regulación española ya mencionaba desde 2010 la explotación de la mendicidad, que fue una novedad de la Directiva 2011/36/UE. Pero había una finalidad recogida en esta Directiva que no estaba incluida en la regulación española: la explotación para realizar actividades delictivas.<sup>67</sup> Respecto a esta finalidad, aunque quizás podía salvarse su omisión por vía interpretativa,<sup>68</sup> resultaba más correcto incluirla expresamente,<sup>69</sup> como lo hizo la Ley Orgánica 1/2015, en la letra c) del artículo 177 bis.1 del CP.

La reforma de 2015 añadió, de paso, una finalidad más: la de celebración de matrimonios forzados.<sup>70</sup> Esta finalidad no se incluía

expresamente en el artículo 2.3 de la Directiva 2011/36/UE, pero sí se mencionaba en el Considerando 11, junto a la finalidad de realizar adopciones ilegales, aunque esta última no se incluyó en el artículo 177 bis.1 del CP. En cualquier caso, como en aquel momento esta última finalidad no se mencionaba en el articulado de la Directiva, su ausencia en la definición del delito de trata no constituía un incumplimiento español.

d) Cabe resaltar, por último, que la definición del tipo básico del delito de trata del artículo 177 bis.1 del CP contenía, desde su creación, dos referencias cuestionables, pues, de un lado, vinculaba la trata a una “víctima nacional o extranjera” y, de otro, exigía que la conducta se realizara “en territorio español”, “desde España, en tránsito o con destino a ella”.<sup>71</sup> La existencia de dichas referencias podía, quizá, explicarse en el contexto de 2010, en la medida en que el propio Protocolo contra la trata de 2000 exigía el carácter transnacional de la conducta<sup>72</sup> y en tanto en cuanto

<sup>66</sup> Directiva 2011/36/UE, *op. cit.*, art. 2.3.

<sup>67</sup> Esta finalidad también era una novedad de la Directiva 2011/36/UE, pues no se mencionaba ni en el Protocolo de Palermo de 2000, ni en la Decisión Marco 2002/629/JAI, ni en el Convenio de Varsovia de 2005.

<sup>68</sup> Así, la Fiscalía General del Estado había interpretado que la finalidad relativa a la realización de actividades delictivas se podía englobar en la más amplia de imposición de servicios forzados (FGE: Fiscalía General del Estado, *Circular 5/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*, Madrid: Fiscalía General del Estado, 2011, apartado II.4.1).

<sup>69</sup> Así también, por ejemplo, Carolina Villacampa Estiarte, “El delito de trata de seres humanos”, *op. cit.*, pp. 406-407.

<sup>70</sup> De este modo, tras la reforma de 2015, las

finalidades de explotación incluidas en el artículo 177 bis.1 del CP eran las 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; y e) la celebración de matrimonios forzados” (Ley Orgánica 1/2015, *op. cit.*).

<sup>71</sup> *Ibidem*, art. 177 bis.1.

<sup>72</sup> El Protocolo contra la trata nació como complemento a la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, lo que explica que su artículo 4, al determinar su ámbito de aplicación, estableciera que “[...] el presente Protocolo se

el legislador español pretendía distanciar de esa forma el delito de trata del delito de tráfico ilegal. Pero lo cierto es que su mantenimiento después de 2015 carecía de todo sentido.<sup>73</sup>

aplicará a la prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo, *cuan-do esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado [...]* (UNODC, Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas..., *op. cit.*, art. 4) (la cursiva es mía).

**73** De hecho, la referencia a la transnacionalidad ya no se incluía ni en la definición de trata del artículo 1.1 de la Decisión Marco 2002/629/JAI, ni en la que daba el artículo 4.a) del Convenio de Varsovia de 2005. En lo que se refiere a España, desde la introducción de la trata como delito autónomo en 2010, la doctrina ha sido muy crítica con estas referencias territoriales. Así, entre otros, Miriam Cugat Mauri, *op. cit.*, p. 161; Juan María Terradillos Basoco, “Trata de seres humanos”, *op. cit.*, p. 210; Esther Pomares Cintas, *op. cit.*, pp. 7-8; Carolina Villacampa Estiarte, “El delito de trata de seres humanos...”, *op. cit.*, pp. 411-416; Pérez Alonso, “El delito de trata de seres humanos: regulación internacional, europea y española”, en *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual. Un enfoque interdisciplinar*, Navarra: Civitas Thomson Reuters, 2012, p. 378; Tania García Sedano, “La reforma del Código...”, *op. cit.*, p. 120; Miguel Ángel Cano Paños, “Los delitos de violencia doméstica...”, *op. cit.*, pp. 430-431; Alberto Daunis Rodríguez, “La inmigración ante la encrucijada: el tráfico ilegal de personas, la trata de seres humanos y la explotación sexual”, en *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los Estados democráticos*, Valencia: Tirant lo

En concreto, la referencia a la víctima nacional o extranjera nada aporta; más bien, es innecesaria y redundante.<sup>74</sup> Por su parte, el problema que plantea la exigencia de una vinculación de la conducta al territorio español es que restringe el ámbito de aplicación de este delito, en la medida en que su mención no se dirige a limitar los casos competencia de los tribunales españoles, sino que (cuestión anterior) fija los requisitos para la tipicidad de la conducta. Y ello no solamente carece de fundamento en los textos internacionales y comunitarios, sino que los contradice, puesto que éstos, más bien, pretenden ampliar la competencia de los tribunales nacionales a supuestos cometidos fuera de sus fronteras.<sup>75</sup>

Blanch, 2017, pp. 461-462; Carmen López Peregrín, 2018, pp. 109-111; o María Marta González Tascón, “A propósito de la trata de seres humanos...”, *op. cit.*, p. 95.

**74** Así también lo expresan, por ejemplo, Carolina Villacampa Estiarte, *El delito de trata de seres humanos...*, *op. cit.*, p. 416, y “El delito de trata de seres humanos”, en *Comentario...*, *op. cit.*, pp. 414-415; Esteban Juan Pérez Alonso, “El delito de trata de seres humanos: regulación internacional, europea y española”, *op. cit.*, p. 378, o Tania García Sedano, “La reforma del Código...”, *op. cit.*, p. 120.

**75** Así también opinan Carolina Villacampa Estiarte, “El delito de trata de seres humanos...”, *op. cit.*, pp. 411-416; Esteban Juan Pérez Alonso, “El delito de trata de seres humanos”, *op. cit.*, p. 378; o Tania García Sedano, “La reforma del Código...”, *op. cit.*, p. 120. Véase, por ejemplo, el artículo 10 de la Directiva 2011/36/UE, que obliga a los Estados a establecer su competencia para juzgar el delito de trata cuando el autor sea uno de sus nacionales, aunque haya cometido el delito fuera de su territorio.

### 3.1.2. Exigencias de la Directiva 2011/36/UE relativas a las penas por imponer en casos de trata

En su versión original, el artículo 177 bis.1 del CP preveía, para el tipo básico, la prisión de cinco a ocho años, pena que era superior a lo que exigía en ese momento la normativa comunitaria<sup>76</sup> y que también excedía lo que después indicaría el artículo 4.1 de la Directiva 2011/36/UE, que respecto a las personas físicas, imponía para el tipo básico del delito de trata penas privativas de libertad de una “duración máxima de al menos cinco años”.<sup>77</sup> No hizo falta, pues, modificar los marcos penales del tipo básico en la Ley Orgánica 1/2015.<sup>78</sup>

<sup>76</sup> En efecto, el artículo 3.2 de la (entonces vigente) Decisión marco 2002/629/JAI requería prisión con máximo de, al menos, 8 años sólo para los casos graves (puesta en peligro, víctima vulnerable, violencia grave o pertenencia a organización).

<sup>77</sup> Directiva 2011/36/UE, *op. cit.*, art. 4.

<sup>78</sup> De hecho, la previsión de penas tan elevadas en 2010 y su mantenimiento en 2015 fue un aspecto muy criticado por la doctrina. Así, por ejemplo, Juan María Terradillos Basoco, “Trata de seres humanos”, *op. cit.*, p. 211; Carolina Villacampa Estiarte, “El delito de trata de seres humanos...”, *op. cit.*, p. 448; Alberto Daunis Rodríguez, *El delito de trata de seres humanos*, *op. cit.*, p. 179; Miguel Ángel Cano Paños, “Los delitos de violencia doméstica...”, *op. cit.*, pp. 429-430; Agustina Iglesias Skulj, “De la trata de seres humanos: art. 177 bis CP”, *op. cit.*, p. 567; o María Marta González Tascón, “A propósito de la trata de seres humanos...”, *op. cit.*, pp. 73-74.

En lo relativo a los tipos cualificados, según el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva 2011/36/UE, el delito de trata debía castigarse con penas privativas de libertad de una “duración máxima de al menos diez años” en cuatro casos: a) si la víctima era “particularmente vulnerable” (lo que al menos debía incluir a los menores); b) si la trata se cometió “en el marco de una organización delictiva”; c) si se “puso en peligro de forma deliberada o por grave negligencia la vida de la víctima”; o d) si se empleó “violencia grave” o se causó “a la víctima daños particularmente graves”.<sup>79</sup>

En la redacción original de 2010 del artículo 177 bis.4 del CP, se recogían ya tres tipos cualificados relacionados con lo exigido en la Directiva de 2011; éstos daban lugar a prisión de ocho años y un día a doce años, y también se podía llegar a máximos de prisión de 12 años, según el apartado 6 de dicho artículo, por pertenencia del culpable a una organización delictiva. El máximo de pena se cumplía, pues, con creces ya en 2010, pero analicemos, por un momento, si todos los supuestos de hecho mencionados en el artículo 4.2 de la Directiva estaban incluidos ya en los apartados 4 o 6 del artículo 177 bis del CP.

Empezando por el artículo 4.2.b de la Directiva 2011/36/UE, en la cualificación por pertenencia, no se necesitaba ninguna trasposición, desde luego. La Directiva se refería a la necesidad de agravar la pena si el delito de trata “se cometió en el marco de una organización delictiva”, a tenor de lo dispuesto en la Decisión marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, sobre la lucha contra la delincuencia organizada.<sup>80</sup> Según el

<sup>79</sup> Directiva 2011/36/UE, *op. cit.*, art. 4.

<sup>80</sup> *Ibidem*, art. 4.

artículo 1.1 de esta Decisión marco, se entienden por:

**Organización delictiva:** una asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena aún más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.<sup>81</sup>

Ninguna laguna había, por tanto, en la regulación española en este punto, puesto que la redacción original del artículo 177 bis.6 del CP ya cualificaba el delito de trata “cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades”,<sup>82</sup> e imponía incluso una pena mayor cuando se tratase de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones.<sup>83</sup>

Respecto al artículo 4.2.a de la Directiva 2011/36/UE, mencionaba, como supuestos en que debía agravarse la pena, los casos de víctimas particularmente vulnerables, indicando que ello debería incluir, como mínimo, a los menores. En este punto, la regulación española de 2010 difería un tanto de la Directiva, en la medida en que se recogía separadamente, en el artículo 177 bis.4 del CP, una cualificación por víctima menor de edad (letra b) y otra distinta por víctima especialmente vulnerable por razón de enfermedad, discapacidad o situación (letra c), al mismo tiempo que se permitía, incluso, una doble cualificación (pena en su mitad superior) si se daban ambas. En este aspecto, y aunque la regulación española, más que contradecir la Directiva de 2011, preveía un trato mucho más severo, la Ley Orgánica 1/2015 introdujo una modificación, para unificar ambas cualificaciones en una, en unos términos más cercanos a los incluidos en la Directiva.<sup>84</sup>

**81** Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie L, núm. 300, 24 de octubre de 2008. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2008-82239>

**82** Ley Orgánica 5/2010, *op. cit.*

**83** De hecho, la regulación española de 2010 ya iba más allá de lo que exigían los instrumentos internacionales o comunitarios, que suelen referirse a estructuras organizadas con cierta estabilidad, mientras que la regulación española de la trata incluía expresamente las asociaciones de carácter transitorio. No obstante, el hecho de que el precepto español

exigiese que la asociación u organización “se dedicase” a tales actividades, permitía limitar algo el desmedido ámbito de aplicación de esta cualificación (así piensa, por ejemplo, Juan María Terradillos Basoco, “Trata de seres humanos”, *op.cit.*, pp. 213-214).

**84** Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, se cualificaba el delito de trata en el apartado 4.b cuando la víctima fuera “especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal”, o menor de edad (*op. cit.*, art 4.b). Y aunque ciertamente la redacción del precepto se acercaba más a la Directiva de 2011, en la regulación española provocaba mayores problemas de *bis in idem* que la redacción previa a la reforma. Sobre los problemas interpretativos que pueden darse en los casos en que la víctima sea menor y además



Por su parte, en el artículo 4.2.c de la Directiva 2011/36/UE se exigía a los Estados miembros que agravaran la pena cuando con la trata se pusiera “en peligro de forma deliberada o por grave negligencia la vida de la víctima”.<sup>85</sup> En este ámbito, la versión original del artículo 177 bis 4.a del CP cualificaba la trata cuando se ponía “en grave peligro a la víctima”, por lo que los supuestos incluidos en la Directiva de 2011 y en el Código Penal español en su versión de 2010 no eran los mismos. De un lado, la regulación española iba más allá de la Directiva, porque no se limitaba a los supuestos de peligro para la vida, pero, de otro, se quedaba corta porque no incluía los casos de puesta en peligro de la vida de la víctima por imprudencia grave.<sup>86</sup>

Al respecto, parece insuficiente la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, que se limitó a modificar la redacción del apartado 4.a del artículo 177 bis del CP para cualificar la trata cuando “se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito”.<sup>87</sup> Esto se debe a que, aunque se pudiera valorar positivamente que se explicitaran los bienes que debían ponerse en peligro y el que se mencionara, de forma expresa, el peligro no sólo para la salud física, sino también para la psíquica, seguían sin incluirse los supuestos de puesta en peligro de la vida de la víctima por imprudencia grave.

vulnerable, véase Carmen López Peregrín, “Algunas cuestiones problemáticas...”, *op. cit.*, p. 29).

<sup>85</sup> Directiva 2011/36/UE, *op. cit.*, art. 4.2.c.

<sup>86</sup> En la medida en que en España las conductas imprudentes solamente se castigan si están expresamente previstas (artículo 12 del CP).

<sup>87</sup> Ley Orgánica 1/2015, *op. cit.*, art. 4.a.

Por último, el artículo 4.2.d de la Directiva 2011/36/UE obligaba a cualificar el delito de trata en el caso de que se cometiera empleando “violencia grave” o causando a la víctima “daños particularmente graves”.<sup>88</sup> Respecto a esto último, y aunque no lo mencionaba en el articulado, la Directiva incluía en su Considerando 12 como ejemplos de violencia grave “[...] la tortura, el consumo obligado de drogas o medicamentos, la violación u otras formas de violencia psicológica, física o sexual grave”.<sup>89</sup>

Sin embargo, nada preveía al respecto el artículo 177 bis del CP en su redacción de 2010 y tampoco se modificó en este punto con la Ley Orgánica 1/2015. Ciertamente, en los casos en que la trata se acompañe de otros delitos como la tortura o la agresión sexual, cabrá en España el concurso de delitos con el tipo básico de trata, pero ello llevará como regla general (artículo 77 del CP) a la pena más grave en su mitad superior, lo que no siempre conducirá al mínimo de pena máxima de 10 años que exige la Directiva para estos supuestos. En este aspecto, por tanto, creo que la regulación española no cumplía las

<sup>88</sup> De hecho, la Decisión marco 2002/629/JAI, de 19 de julio, de lucha contra la trata de seres humanos, ya incluía anteriormente entre los supuestos agravados y que debían dar lugar a penas privativas de libertad no inferiores en su máximo a ocho años tanto el caso de puesta en peligro de la vida de la víctima de forma deliberada o por grave negligencia (artículo 3.2.a), como el de comisión de la trata mediante violencia grave o causando a la víctima daños particularmente graves (artículo 3.3.c).

<sup>89</sup> Directiva 2011/36/UE, *op. cit.*, párr. 12.

exigencias de la Directiva de 2011 ni antes ni después de la reforma de 2015.

Por el contrario, ninguna trasposición requería el artículo 4.3 de la Directiva 2011/36/UE, que imponía a los Estados miembros la obligación de considerar circunstancia agravante el hecho de que la trata hubiera sido cometida por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, en la medida en que en España no sólo cabe siempre aplicar la agravante genérica de prevalimiento del carácter público (artículo 22.7ª del CP), sino que además se preveía específicamente, para el delito de trata, un tipo cualificado de prevalimiento de la condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público en el apartado 5 del artículo 177 bis, cualificación, por lo demás, acumulable con las de los apartados 4 y 6.

Por otro lado, el artículo 3 de la Directiva 2011/36/UE obligaba a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de la inducción, la complicidad o la tentativa en la comisión del delito de trata, indicando, al respecto, en el artículo 4.4, que estas conductas debían castigarse con penas efectivas, proporcionadas y disuasorias, que pudiesen dar lugar a entrega.<sup>90</sup> Esta previsión no requería, sin embargo,

de trasposición, dado que en España la participación y la tentativa se castigan en relación con todos los delitos. De hecho, la normativa española no solamente cumplía esta exigencia, sino que iba más allá, castigando también los actos preparatorios, aunque los instrumentos internacionales o comunitarios no lo exigían.<sup>91</sup>

Por último, el artículo 5 de la Directiva 2011/36/UE imponía a los Estados miembros adoptar las medidas necesarias para garantizar la responsabilidad de las personas jurídicas, aunque lo único que se indicaba al respecto en el artículo 6 de la Directiva 2011/36/UE era la necesidad de prever “sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias”<sup>92</sup> que debían incluir la multa (penal o no) y podían, además, abarcar otro tipo de sanciones.<sup>93</sup> Dado que en España la responsabilidad

<sup>90</sup> El artículo 2 de la Decisión marco 2002/584/JAI preveía la posibilidad de dictar una orden europea de entrega en dos casos: 1) con control de doble tipificación, por hechos para los que “la ley del Estado miembro emisor señale una pena o una medida de seguridad privativas de libertad cuya duración máxima sea al menos de 12 meses”; 2) sin control de doble tipificación de los hechos, por ciertos delitos (entre los que se incluye la trata) “siempre que estén castigados en el Estado

miembro emisor con una pena o una medida de seguridad privativas de libertad de al menos 3 años” (Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie L, núm. 190, 13 de junio de 2002, art. 2).

<sup>91</sup> Se mostraron críticos con el castigo de los actos preparatorios en este delito, entre otros, Muñoz Conde, *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 18ª ed., 2010, p. 211; Juan María Terradillos Basoco, “Trata de seres humanos”, *op. cit.*, p. 215; o Miguel Ángel Cano Paños, “Los delitos de violencia doméstica...”, *op. cit.*, p. 431.

<sup>92</sup> Directiva 2011/36/UE, *op. cit.*, art. 6.

<sup>93</sup> El artículo 6 de la Directiva 2011/36/UE mencionaba como ejemplos: “a) exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas; b) inhabilitación temporal o permanente para el ejercicio de actividades comerciales; c) so-

de las personas jurídicas por el delito de trata ya se recogía desde 2010 en la redacción original del apartado 7 del artículo 177 bis del CP y en la medida en que se preveía para este supuesto la multa (penal) y la posibilidad de aplicar además otras penas del artículo 33.7 del CP, esta norma de la Directiva 2011/36/UE no requería tampoco de trasposición.

### 3.1.3. La excusa absolutoria

El artículo 8 de la Directiva 2011/36/UE imponía a los Estados adoptar, de conformidad con los principios básicos de sus respectivos ordenamientos jurídicos, las medidas necesarias para garantizar que las autoridades nacionales competentes pudieran optar por no enjuiciar ni imponer penas a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades ilícitas que se hubieran visto obligadas a cometer como consecuencia directa de haber sido objeto de este delito.

Esta previsión, que, por lo demás, ya estaba contemplada en el Convenio de Varsovia de 2005,<sup>94</sup> tenía acogida en nuestro ordenamiento en el apartado 11 del artículo 177 bis

del CP en su redacción de 2010.<sup>95</sup> Sin embargo, la Directiva era más amplia, puesto que no solamente preveía la posibilidad de aplicar una excusa absolutoria, sino que permitía, además, que la víctima de trata ni siquiera llegase a ser enjuiciada por los delitos cometidos, posibilidad que no contemplaba nuestro ordenamiento en 2010, ni tras la reforma de 2015.

### 3.1.4. La utilización de servicios prestados por una víctima de trata

Aunque el artículo 19 del Convenio de Varsovia de 2005 preveía ya la obligación de las Partes de tipificar como delito, con arreglo a su legislación interna, el hecho de utilizar los servicios que son objeto de la explotación con conocimiento de que la persona en cuestión es víctima de trata de seres humanos, la Directiva 2011/36/UE no fue tan tajante al respecto.

En efecto, esta Directiva, en su Considerando 26, se limitó a recordar a los Estados miembros que la Directiva 2009/52/CE disponía ya sanciones para los empleadores de nacionales de terceros países en situación

---

metimiento a vigilancia judicial; d) disolución judicial; e) cierre temporal o definitivo de los establecimientos utilizados para cometer la infracción” (*idem*).

**94** En efecto, según el artículo 26 del Convenio de Varsovia: “Las Partes deberán prever, con arreglo a los principios fundamentales de su sistema jurídico, la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber tomado parte en actividades ilícitas cuando hayan sido obligadas a ello” (Consejo de Europa, del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata..., *op. cit.*, art. 26).

---

**95** Artículo 177 bis.11 del CP: “Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado”.

irregular que, sin haber sido imputados o condenados por trata de seres humanos, hicieran uso del trabajo o los servicios de una persona a sabiendas de que ésta es víctima de dicho delito. Pero, en los demás casos, el artículo 18.4 de la Directiva de 2011 se limitaba a indicar, entre las medidas de prevención destinadas a desalentar la demanda, que los Estados miembros debían *estudiar la posibilidad* de imponer sanciones a los usuarios de los servicios de una persona a sabiendas de que es víctima de trata de seres humanos.<sup>96</sup> Como veremos *infra*, la Directiva de 2024 sería más estricta al respecto.

En resumen, con la Ley Orgánica 1/2015 se adecuaba la regulación española en mayor medida a la normativa comunitaria, aunque, en algunos aspectos, las modificaciones, además de llegar tarde, fueron insuficientes.

<sup>96</sup> Artículo 18.4 Directiva 2011/36/UE, *op. cit.*: “Con objeto de hacer más eficaz la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos desalentando la demanda, los Estados miembros estudiarán la adopción de medidas para tipificar penalmente el uso de servicios que son objeto de explotación a los que se hace referencia en el artículo 2, a sabiendas de que la persona es víctima de una de las infracciones contempladas en dicho artículo”. En el Considerando 26 se especificaba que esta tipificación más amplia “[...] podría incluir la conducta de los empleadores de nacionales de terceros países con residencia legal y de ciudadanos de la Unión, así como de los usuarios de servicios sexuales prestados por una víctima de la trata de seres humanos, con independencia de su nacionalidad”.

### 3.2. Las reformas de 2021 y 2022

La regulación del delito de trata de seres humanos se ha modificado aún dos veces más, por la Ley Orgánica 8/2021 y por la Ley Orgánica 13/2022. Estas reformas, sin embargo, no alteraron la estructura esencial del delito de trata ni afectaron a sus elementos más relevantes, ni tampoco supusieron una mejor adaptación a las exigencias de la Directiva 2011/36/UE. Veámoslo más detenidamente.

#### 3.2.1. La reforma de 2021

La regulación penal del delito de trata fue modificada, en efecto, por la Ley Orgánica 8/2021.<sup>97</sup> Sin embargo, esta ley no se limitó a introducir reformas penales, sino que se trataba de una ley integral de protección de la infancia y la adolescencia frente a la violencia en la línea de las llamadas políticas 3P, es decir, dirigidas a prevenir, proteger y perseguir. En cualquier caso, aquí me ocuparé exclusivamente de los aspectos penales de esta ley y, en concreto, a aquello que afectó el delito de trata.<sup>98</sup>

<sup>97</sup> Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 134, 5 de junio 2021. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9347>.

<sup>98</sup> En efecto, la Ley Orgánica 8/2021 introdujo muchas reformas en materia penal, que afectaron, en primer lugar, al Libro I del CP, en materias tan distintas como la agravante de discriminación del artículo 22.4a, la inhabilitación especial, las prohibiciones de comunicación y acercamiento del artículo 57, el perdón o la prescripción. Pero la reforma también alcanzó al Libro II del Código Penal,

En este ámbito, la Ley Orgánica 8/2021 añadió un último párrafo al apartado 1 del artículo 177 bis del CP para prever la imposición, junto a la prisión, de la pena de inhabilitación especial cuando la víctima de trata sea menor de edad.<sup>99</sup>

A este respecto, y aunque la ley de reforma vinculaba, en general, las modificaciones introducidas por ella a multitud de instrumentos internacionales, no parece que esta modificación en concreto viniera impuesta por ninguno de ellos.<sup>100</sup>

---

afectando a los delitos contra la vida, a los delitos contra la integridad física, al delito de trata, a los delitos sexuales, a los delitos contra la intimidad y el honor, a los delitos contra las relaciones familiares y contra los deberes y derechos familiares, al delito de daños, al delito de discriminación laboral, a los delitos contra la salud pública, a los delitos de discriminación y al delito de asociación ilícita.

**99** Según el último párrafo del artículo 177 bis.1 del CP, *op. cit.*: “Cuando la víctima de trata de seres humanos fuera una persona menor de edad se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta”.

**100** En concreto, el apartado I del Preámbulo de la Ley Orgánica 8/2021, *op. cit.*, mencionaba “el Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (Convenio de Lanzarote), el Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), el Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos o el Convenio sobre la Ciberdelincuencia”.

### 3.2.2. La reforma de 2022

La regulación del delito de trata volvió a reformarse en 2022, esta vez de la mano de la Ley Orgánica 13/2022.<sup>101</sup>

Esta modificación fue motivada, como se reconocía en el Preámbulo de la ley de reforma, por la invasión del territorio de Ucrania por tropas de la Federación Rusa y el consiguiente desastre humanitario. Buscando incrementar la respuesta penal para el delito de trata en los supuestos de víctimas desplazadas por un conflicto armado o una catástrofe humanitaria, se incorporó un nuevo tipo cualificado en el apartado 4 del artículo 177 bis del CP, que ahora reza así:

4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando:
  - a) se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito;
  - b) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad.
  - c) la víctima sea una persona cuya situación de vulnerabilidad haya sido originada o agravada por el desplazamiento derivado de un conflicto armado o una catástrofe humanitaria.

---

**101** Ley Orgánica 13/2022, de 20 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para agravar las penas previstas para los delitos de trata de seres humanos desplazados por un conflicto armado o una catástrofe humanitaria, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 305, 22 de diciembre de 2022. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-21676>

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

En el Preámbulo de la Ley Orgánica 13/2022 se vinculaba esta modificación al Informe [2020/2029(INI)] de 1 de febrero de 2021, de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior y la Comisión de Derechos de las Mujeres e Igualdad de Género del Parlamento Europeo, sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, que instaba a los Estados a establecer sanciones penales severas para los delitos de trata.

Sin embargo, ni la Directiva 2011/36/UE incluía ninguna previsión similar, ni la introduciría después, como veremos en el siguiente epígrafe sobre la Directiva (UE) 2024/1712.

De hecho, por muy bienintencionada que fuera esta reforma, la verdad es que parece meramente simbólica, en la medida en que las víctimas cuya vulnerabilidad se hubiera originado o agravado por un desplazamiento derivado de un conflicto armado o de una catástrofe humanitaria ya podían ser incluidas en la cualificación de víctima especialmente vulnerable.

La introducción de esta cualificación, no obligada por ningún instrumento internacional o comunitario, provoca, más bien, problemas concursales casi irresolubles.

#### 4. Necesidades de trasposición al ordenamiento español generadas por la Directiva (UE) 2024/1712

Tras todas las reformas mencionadas, sufridas por el delito de trata desde su creación en España como delito autónomo en 2010, en la regulación actual de su tipo básico del artí-

culo 177 bis.1 del CP se castiga con la pena de cinco a ocho años de prisión a quien:

[...] 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, siempre que dicha conducta se lleve a cabo con una de las siguientes finalidades:

- 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 órganos corporales.
- e) La celebración de matrimonios forzados.<sup>102</sup>

Sin embargo, el 13 de junio de 2024, el Parlamento Europeo y el Consejo aprobaron la Directiva (UE) 2024/1712, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.

Como su nombre indica, no se trata de una Directiva de nuevo cuño, sino de una modificación de algunos artículos de la Di-

<sup>102</sup> Código Penal, *op. cit.*, art 177 bis.1.



rectiva de 2011, que, por tanto, sigue vigente en los aspectos que no hayan sido modificados por la reforma.

Los cambios introducidos afectan todas las facetas en que se abordaba la trata en el anterior instrumento; sin embargo, aquí, como en el apartado anterior, solamente me ocupo de lo relativo a las nuevas exigencias que se deriven para la configuración del delito de trata o de las consecuencias jurídicas por establecer cuando se comete este delito.

Por lo demás, en el art. 2.1 de la Directiva (UE) 2024/1712 se establece que los Estados miembros “[...] pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 15 de julio de 2026”.<sup>103</sup> Se hace necesario, por tanto, analizar qué cambios debe introducir el legislador español en nuestro Código penal para cumplir esta obligación antes del plazo indicado.

#### **4.1. Exigencias de la Directiva (UE) 2024/1712 en relación con el tipo básico del delito de trata**

La Directiva (UE) 2024/1712 no modifica nada respecto de la descripción de la conducta de control o transferencia ni de los medios comisivos. Sin embargo, sí afecta al elemento subjetivo.

En efecto, el artículo 1.1.a de la Directiva de 2024 cambia el artículo 2.3 de la Directiva 2011/36/UE para obligar a los Estados miembros a que incluyan en las finalidades de la trata, además de las ya existentes, tres nuevas formas de explotación, relativas a la maternidad subrogada, el matrimonio forzado y la adopción ilegal.

En lo que respecta a la regulación española, y como ya he dicho antes, la finalidad de explotación mediante la imposición de un matrimonio forzado se introdujo ya en el artículo 177 bis.1 del CP con la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, aunque en aquel momento no fuera obligatoria su inclusión, ya que dicha finalidad solamente se mencionaba en los Considerandos de la Directiva de 2011. Al estar recogida esta finalidad en la descripción del delito de trata, en el artículo 177 bis.1 del CP, no se requiere, por tanto, ninguna transposición en la legislación española.

No ocurre lo mismo, sin embargo, respecto de las otras dos finalidades (relacionadas con la imposición de la maternidad subrogada o la adopción ilegal), que muy difícilmente van a poder entenderse como incluidas en la regulación española actual del delito de trata, como no fuese ampliando desmedidamente el concepto de imposición de servicios forzados, interpretación nada recomendable por el respeto que merece el principio de taxatividad. El legislador español tendrá, en consecuencia, que incorporar estas dos nuevas finalidades de explotación al artículo 177 bis.1 del CP en el plazo marcado por la Directiva.<sup>104</sup>

<sup>103</sup> Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie L, núm. 1712, 24 de junio de 2024.

<sup>104</sup> En concreto respecto de la maternidad subrogada, y debido a la disparidad de regulaciones en esta materia en los diferentes

Por otro lado, el artículo 1.1.b de la Directiva (UE) 2024/1712 modifica también el apartado 5 del artículo 2 de la Directiva de 2011, que se refería a la innecesidad de que se hubiera usado alguno de los medios comisivos de la trata cuando esta afectase a un niño, ya que introduce dos cambios en él.

El primero consiste en sustituir el término “niño” por el de “menor”. No creo, sin embargo, que esta modificación necesite de ninguna reforma en la regulación española, que se refiere ya a los menores de edad en el artículo 177 bis.2 del CP.<sup>105</sup>

---

países de la Unión Europea, la Directiva (UE) 2024/1712 deja claro en su Considerando 6 que no se trata de prohibir en sí esta práctica, sino (y en la medida en que deben darse el resto de los requisitos del delito de trata), de castigar los casos en que se coacciona o engaña a una mujer para que actúe como madre subrogada. En cualquier caso, en España, la gestación subrogada es ilegal, considerando que el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, establece que “será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero”, y que “la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto” (Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 126, 28 de mayo de 2006, art. 10. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>).

**105** La Decisión marco 2002/629/JAI, de 19 de julio, que excluía de la necesidad de uso de uno de los medios comisivos determinados cuando la conducta afectara a un “niño” (artículo.1.3), especificaba que por *niño* había de entenderse toda persona menor de 18

El segundo cambio que se introduce en la Directiva de 2011 es un añadido, en el que se aclara que esta innecesidad de uso de los medios comisivos de la trata solamente será aplicable, en el caso de la finalidad de explotación mediante maternidad subrogada, cuando la madre subrogada sea una menor. Entiendo que esta aclaración se hace necesaria en la normativa comunitaria por la propia redacción del artículo 2.5 de la Directiva 2011/36/UE, que se refería a los casos en que la trata “afecta” a un menor, pues, de no hacerse esta aclaración, podría llegarse al absurdo de interpretar que, dado que el feto no es mayor de edad, la innecesidad del uso de uno de los medios comisivos de la trata sería aplicable a *todos* los casos de imposición de maternidad subrogada. Sin embargo, en mi opinión, ninguna aclaración semejante se hace necesaria en nuestra legislación, en la medida en que la redacción del apartado 2 del artículo 177 bis del CP indica claramente que el uso de dichos medios comisivos es innecesario “cuando se llevare a cabo [la trata]

---

años (artículo 1.4). Por su parte, la Directiva 2011/36/UE, que sustituyó a dicha Decisión marco, repetía lo primero (en su artículo 2.5 indicaba que cuando la conducta afectase a un “niño” constituiría infracción punible de trata de seres humanos aun cuando no se hubiera recurrido a ninguno de los medios comisivos del apartado 1) y, sin embargo, incomprensiblemente, respecto a lo segundo, en su artículo 2.6 definía el concepto de “menor” (como menor de 18 años), no el de “niño”. Lo que hace, entonces, la Directiva de 2024 es modificar el apartado 2.5 para sustituir el término “niño” por el de “menor” para que haya coherencia entre ambos apartados (el 6 de la Directiva de 2011 no se modifica), pero se sigue refiriendo a menores de 18 años.

respecto de menores de edad”,<sup>106</sup> y porque la madre subrogada es el objeto de trata, no el feto.

#### 4.2. Exigencias de la Directiva (UE) 2024/1712 en relación con las consecuencias jurídicas de la trata

La nueva Directiva modifica también los apartados 2 y 3 del artículo 4 de la Directiva 2011/36/UE, que establecen, para las conductas realizadas por personas físicas, tipos cualificados y agravantes de previsión obligatoria para los Estados miembros.

En cuanto a los tipos cualificados, el artículo 1.2 de la Directiva (UE) 2024/1712 añade, a una cualificación ya prevista en el artículo 4.2.d de la Directiva 2011/36/UE —relativa a que la trata se haya cometido “empleando violencia grave” o causando a la víctima “daños particularmente graves”—, la precisión de que estos deben incluir “las lesiones físicas y psicológicas”. Podría parecer una especificación innecesaria, o poco trascendente, debido a que es posible entender interpretativamente que los daños graves no son solamente los físicos. El problema es que, como indiqué *supra*, sobre este punto, la regulación española incumplía ya la Directiva de 2011, por lo que el legislador español debería aprovechar la necesaria reforma del delito de trata para incorporar esta cualificación en toda su extensión.

Por lo que respecta a la modificación del apartado 3 del artículo 4 de la Directiva 2011/36/UE, la situación es más compleja. En efecto, además de algunas mejoras en la redacción, la Directiva (UE) 2024/1712 introdu-

ce como una agravante de la trata que cada Estado ha de prever “de conformidad con las disposiciones pertinentes del Derecho nacional”, junto a la ya existente de haber sido cometida por un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, otra nueva: “el hecho de que el autor de la infracción haya facilitado la difusión o haya difundido, a través de tecnologías de la información y la comunicación, imágenes, vídeos o material similar de carácter sexual que impliquen a la víctima”.<sup>107</sup>

Sin embargo, en su Considerando 11, se indica que un Estado miembro no estará obligado a prever esta nueva circunstancia agravante en la trata “[...] cuando, en su Derecho nacional, una infracción penal de difusión, a través de las tecnologías de la información y la comunicación, de imágenes, vídeos o material similar de carácter sexual que impliquen a la víctima sea punible como infracción penal independiente y pueda conducir a la imposición de penas más graves con arreglo al Derecho nacional”. En la medida en que en España la difusión de esta clase de imágenes no constituye un delito independiente (pues solamente se castiga lo que se refiere a la difusión de pornografía infantil o a la difusión de pornografía entre menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección), habrá que incluir una agravante específica en el delito de trata o crear un delito de difusión de material sexual con víctimas de trata que pueda entrar en concurso de delitos con ésta.

<sup>106</sup> Código Penal, *op. cit.*, art. 177 bis.

<sup>107</sup> Directiva (UE) 2024/1712, *op. cit.*, art. 4. La preocupación por el impacto negativo que las nuevas tecnologías pueden tener en el delito de trata está subyacente en toda la Directiva.

Por lo que respecta a las sanciones aplicables a las personas jurídicas, la nueva redacción del artículo 6 de la Directiva 2011/36/UE, introducida por el artículo 1.4 de la Directiva (UE) 2024/1712, no exige trasposición alguna, pues, aparte de algunas mejoras en la redacción, se limita a aumentar el listado de sanciones que los Estados miembros *pueden* prever.

### 4.3. La excusa absolutoria

El artículo 1.6 de la Directiva (UE) 2024/1712 ha modificado el artículo 8 de la Directiva 2011/36/UE para ampliar las posibilidades de no enjuiciar o sancionar a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades ilícitas que se hubieran visto obligadas a cometer como consecuencia directa de haber sido objeto de trata, incluyendo ahora, de forma expresa, no solamente los casos de comisión de delitos, sino también de cualquier otro tipo de actividades ilícitas.<sup>108</sup>

En consecuencia, a la deficiencia ya detectada en nuestro ordenamiento en relación con la Directiva 2011/36/UE (ya que el artículo 177 bis del CP no contempla la posibilidad de que la víctima de trata ni siquiera llegue a ser enjuiciada) se une ahora otra, en la medida en que habría que ampliar la excusa abso-

lutoria a todo tipo de sanciones, no solamente a las penales.

### 4.4. La utilización de servicios prestados por una víctima de trata

La Directiva (UE) 2024/1712 introduce, por último, un cambio muy importante. Así, en su artículo 1.15, incluye en la Directiva 2011/36/UE, un nuevo artículo 18 bis, con la siguiente redacción:

**Artículo 18 bis.** Infracciones relativas a la utilización de servicios prestados por una víctima de trata de seres humanos

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para asegurarse de que, cuando se trate de un acto intencional, el uso de servicios prestados por víctimas de alguna de las infracciones contempladas en el artículo 2 constituya una infracción penal cuando se explote a la víctima para que preste dichos servicios y el usuario de estos tenga conocimiento de que la persona que los presta es víctima de alguna de las infracciones contempladas en el artículo 2.
2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones tipificadas de conformidad con el apartado 1 puedan ser castigadas con penas efectivas, proporcionadas y disuasorias.<sup>109</sup>

De esta forma, queda ya clara la obligación de los Estados miembros de tipificar como delito el uso de servicios prestados por

<sup>108</sup> El Considerando 14 de la Directiva de 2024, *op. cit.*, cita, como ejemplo, las eventuales infracciones administrativas que se hayan podido cometer en relación con “la prostitución, la mendicidad, el merodeo o el trabajo no declarado, u otros actos que no sean de carácter delictivo, pero estén castigados con sanciones administrativas o pecuniarias, de conformidad con el Derecho nacional [...]”.

<sup>109</sup> Directiva 2011/36/UE, *op. cit.*, art. 18 bis.

víctimas de trata cuando se explote a la víctima para que los preste y el usuario de éstos tenga conocimiento de ello, al mismo tiempo que la de prever para esta conducta “penas efectivas, proporcionadas y disuasorias”.

Como hemos visto *supra*, la obligatoriedad de castigar la utilización de los servicios de una víctima de trata ya estaba, de hecho, contemplada en el artículo 19 del Convenio de Varsovia de 2005, pero no se incluyó en la Directiva de 2011 (que solamente hacía referencia a la necesidad de estudiar este aspecto).

En lo que respecta a la regulación española, ciertamente, algunas conductas de uso de servicios prestados por víctima de trata podían incluirse ya en el Código Penal en su versión de 2010 o han ido siendo tipificadas tras las sucesivas reformas penales.<sup>110</sup> Así, por ejemplo, el artículo 156 bis.3 del CP castiga al receptor del órgano que consiente el trasplante conociendo su origen ilícito; el artículo 172 bis del CP prevé como delito el matrimonio forzado; al cliente de prostitución forzada cabe castigarle por abuso (hasta la desaparición de este delito en 2022) o agresión sexual (artículos 178 y ss. del CP), o por un delito relativo a la prostitución (artículos 187-188 del CP); la explotación sexual de menores víctimas de trata puede castigarse, por ejemplo, en lo relativo a la pornografía infantil o la asistencia a espectáculos sexuales en que intervengan menores, a través del artículo 189 del CP; el artículo 232 del CP sanciona penalmente a los que utilicen menores o personas discapacitadas para la mendicidad; el artículo 235.1.8 del CP se refiere expresamente al uso de menores de 16 años para

cometer hurtos (lo cual es aplicable también al robo con fuerza, según el artículo 240.2 del CP); y el consumidor de servicios prestados por personas explotadas laboralmente puede ser castigado por los delitos de los artículos 311 y ss. del CP. Por su parte, en relación con las nuevas finalidades de explotación asociadas a la adopción ilegal o la maternidad subrogada, constituyen delito en España, por ejemplo, la suposición de parto, la entrega de menor o la sustitución de un niño por otro (artículos 220-221 del CP), o el abandono del menor (artículos 229-231 del CP).

Sin embargo, con la actual regulación, quedan algunas otras conductas sin castigar, que difícilmente pueden ser reconducidas a los delitos ya existentes, como, por ejemplo, el consumo de pornografía elaborada con adultos o la asistencia a espectáculos sexuales en los que intervengan adultos a sabiendas de que estos son víctimas de trata; el engaño de una mujer víctima de trata para lograr la gestación subrogada; o la explotación de la esclavitud ajena.

La Directiva (UE) 2024/1712 establece ahora la necesidad de tipificar *todo* uso de servicios prestados por víctimas de trata cuando se explote a la víctima para que preste dichos servicios, tanto en el caso de que la conducta proceda de una persona física, como de una persona jurídica.<sup>111</sup> La finalidad de esta modificación, según su Considerando 26, es hacer frente a la demanda que favorece la trata.

En primer lugar, lo que ha de tipificarse, entonces, es hacer uso de un servicio en el que se explote a la víctima para que lo pres-

<sup>110</sup> En este sentido argumenta, entre otros, Carolina Villacampa Estiarte, “El delito de trata de seres humanos...”, *op. cit.*, pp. 490-491.

<sup>111</sup> Véase al respecto la nueva redacción del artículo 5 de la Directiva 2011/36/UE introducida por el artículo 1.3 de la Directiva (UE) 2024/1712.

te. Según el Considerando 26 de la Directiva (UE) 2024/1712, la tipificación penal solamente debe tener por objeto el uso de servicios prestados en el marco de la explotación que constituye un delito de trata de seres humanos, por lo que “[...] el tipo delictivo no debe aplicarse a los clientes que adquieran productos fabricados en condiciones de explotación laboral, ya que no son los usuarios de un servicio”.<sup>112</sup> Por el contrario, se menciona expresamente en dicho Considerando que los Estados miembros pueden tipificar como delito la compra de servicios sexuales a víctimas de explotación sexual (sin perjuicio de cómo regulen la prostitución).

En cualquier caso, y en segundo lugar, para que la conducta sea delictiva, ha de exigirse que el usuario tenga conocimiento de que la persona que presta el servicio es víctima de una infracción relacionada con la trata, conocimiento que no debe ser, sin embargo, directo, sino que abarcaría también los casos en que podría deducirse de las circunstancias.<sup>113</sup>

<sup>112</sup> Directiva (UE) 2024/1712, *op. cit.*, párr. 26.

<sup>113</sup> En efecto, en el Considerando 27 de la Directiva (UE) 2024/1712 se indica al respecto que, sin perjuicio de atender al Derecho nacional, “este conocimiento puede deducirse de circunstancias de hecho que sean objetivas”, referidas “a las propias víctimas” (como su falta de dominio de la lengua nacional o regional, los signos manifiestos de lesiones físicas o psicológicas o de miedo, o su desconocimiento de las ciudades o lugares en los que están o han estado), “a las condiciones en las que las víctimas hayan tenido que prestar los servicios” (como el nivel de vida y las condiciones de trabajo del prestador del servicio, así como el estado de los locales en los que se haya prestado) y “a hechos concretos que

## 5. Recapitulación y conclusiones

A más tardar el 15 de julio de 2026, España deberá implementar las reformas necesarias para trasponer la Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024. Dicha reforma debería aprovecharse para realizar las modificaciones necesarias que no se realizaron en su momento y adaptar su legislación a la Directiva 2011/36/UE.

Sin perjuicio de que las reformas pendientes hayan de llevarse a cabo considerando las características concretas de nuestro ordenamiento jurídico, y recapitulando todo lo visto, la futura reforma debería abordar, en todo caso, los aspectos que a continuación se mencionan:

1. Respecto a la configuración del tipo básico del delito de trata, deberían suprimirse las referencias al territorio y a la nacionalidad, eliminando la mención de la “víctima nacional o extranjera” y, sobre todo, la exigencia de que las conductas de trata se realicen “en territorio español”, “desde España, en tránsito o con destino a ella”.<sup>114</sup>
2. También, en el tipo básico, deberán incluirse, entre las finalidades de explo-

puedan considerarse indicios del control del tratante sobre las víctimas” (como el hecho de que existan medidas externas manifiestas de control sobre los prestadores de los servicios, de que su libertad de circulación esté restringida o de que los prestadores de servicios no estén en posesión de sus documentos nacionales de identidad o pasaportes). Directiva (UE) 2024/1712, *op. cit.*, párr. 27.

<sup>114</sup> Código Penal, *op. cit.*, art. 177 bis.1.



- tación, las referidas a la maternidad subrogada y la adopción ilegal (Directiva UE 2024/1712).
3. En cuanto a los tipos cualificados, debería adecuarse el artículo 177 bis.4 del CP para incluir, de un lado, los casos en que con la trata se ponga en peligro la vida de la víctima por imprudencia grave;<sup>115</sup> y, de otro, los supuestos en que la trata se cometa empleando “violencia grave” o causando a la víctima “daños particularmente graves”,<sup>116</sup> incluyendo “las lesiones físicas y psicológicas”.<sup>117</sup>
  4. Habrá de incluirse en nuestro Código Penal, además, o bien una agravante específica en el delito de trata aplicable cuando el autor de la infracción haya facilitado la difusión o haya difundido, a través de tecnologías de la información y la comunicación, imágenes, vídeos o material similar de carácter sexual que impliquen a la víctima, o bien un nuevo delito de difusión a través de tecnologías de la información y la comunicación de material sexual con víctimas de trata que pueda entrar en concurso de delitos con ésta.
  5. El artículo 177 bis.11 del CP debe ampliarse para incluir, además de la excusa absolutoria para los delitos que se haya visto obligada a cometer la víctima de trata, la posibilidad de no llegar ni siquiera a ser enjuiciada por ellos<sup>118</sup> y de no ser sancionada tampoco por la comisión de cualquier otra actividad ilícita.<sup>119</sup>
  6. Por último, deberá tipificarse expresamente como delito la utilización, a sabiendas, de los servicios prestados por una víctima de trata, especialmente en lo relativo a la compra de servicios sexuales a víctimas de explotación sexual.<sup>120</sup>

## 6. Referencias

- ALONSO ÁLAMO, Mercedes, “¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual”, *Revista Penal*, núm. 19, 2007, pp. 3-20.
- BERASALUZE GERRIKAGOITIA, Leire, “Delimitación conceptual del bien jurídico en el delito de trata de seres humanos en el tipo básico recogido en el art. 177 bis CP contra mayores de edad: entre la dignidad, la integridad moral, la libertad o la pluriofensividad”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 24-31, 2022, pp. 1-28.
- CANO PAÑOS, Miguel Ángel, “Los delitos de violencia doméstica y en el ámbito familiar o asimilado y los de trata de seres humanos”, en *Estudios sobre el Código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid: Dykinson, 2015, pp. 413-432.
- CARMONA SALGADO, Concepción, “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 *El Derecho penal ante el fenómeno*

<sup>115</sup> Directiva 2011/36/UE, *op. cit.*

<sup>116</sup> *Ibidem*, art. 4.

<sup>117</sup> Directiva UE 2024/1712, art. 4.

<sup>118</sup> Directiva 2011/36/UE, *op. cit.*

<sup>119</sup> Directiva UE 2024/1712.

<sup>120</sup> *Idem*.

- no de la inmigración*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pp. 213-250.
- CHAVES CAROU, Marco, “Comparación analítico-dogmática de los delitos de matrimonio forzado y de trata de seres humanos con finalidad de celebrar matrimonios forzados”, *Revista Sistema Penal Crítico*, núm. 3, 2022, pp. 129-144.
- Consejo de Europa, Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, Varsovia, 2005. Referencia: 16.V.2005.
- CP: Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, 23 de noviembre de 1995. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2024. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/abrir\\_pdf.php?id=PUB-DP-2024-118](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2024-118)
- CUGAT MAURI, Miriam, “La trata de seres humanos: la universalización del tráfico de personas y su disociación de las conductas infractoras de la política migratoria (arts. 177 bis, 313, 318 bis)”, en *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2010, pp. 157-164.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto, “La inmigración ante la encrucijada: el tráfico ilegal de personas, la trata de seres humanos y la explotación sexual”, en *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los Estados democráticos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 445-476.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto, “Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente de la trata de personas”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2010, pp. 1-44. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3255642>
- DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto, *El delito de trata de seres humanos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, Diario Oficial de la Unión Europea, serie L, núm. 300, 11 de noviembre de 2008. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2008-82239>
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “Trata de seres humanos y explotación sexual de menores. Exigencias de la Unión y legislación española”, *Revista Penal*, núm. 2, 1998, pp. 17-22.
- Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie L, núm. 1712, 24 de junio de 2024.
- Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie L, núm. 101/1, 5 de abril de 2011. <https://www.boe.es/doue/2011/101/LO0001-00011.pdf>
- FGE: Fiscalía General del Estado, *Circular 5/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*, Madrid: Fiscalía General del Estado, 2011.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Pastora y Juana del CARPIO DELGADO, “Los delitos relativos al régimen de extranjería”, en *El nuevo derecho de extranjería: estudios acerca de la Ley Orgánica sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, Granada: Comares, 2001, pp. 381-409.

- GARCÍA SEDANO, Tania, “La reforma del Código penal español motivada por la trasposición de la Directiva 2011/36, sobre prevención y lucha contra la trata de seres humanos y protección de las víctimas”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, núm. 8, 2013, pp. 119-142.
- GÓMEZ LÓPEZ, María Isabel y Esther MUÑOZ SÁNCHEZ, “Algunas cuestiones en torno al delito de trata de seres humanos en el ordenamiento jurídico español”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 123, pp. 213-246.
- GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta, “A propósito de la trata de seres humanos: análisis de la modalidad básica del delito de trata de seres humanos”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 59, 2020, pp. 59-98.
- GUARDIOLA LAGO, María Jesús, *El tráfico de personas en el Derecho penal español*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2007.
- HERNÁNDEZ PLASENCIA, José Ulises, “El delito de tráfico de personas para su explotación sexual”, en *Inmigración y Derecho penal. Bases para un debate*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pp. 237-254.
- IGLESIAS SKULJ, Agustina, “De la trata de seres humanos: art. 177 bis CP”, en *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 564-572.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, “La protección penal de los derechos de los ciudadanos extranjeros”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 12, 2003, pp. 63-93.
- LEÓN VILLALBA, Francisco Javier de, *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.
- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 126, 28 de mayo de 2006. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>
- Ley Orgánica 1/2015, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 77, 30 de marzo de 2015. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3440>
- Ley Orgánica 11/1999, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 104, 23 de noviembre 1999. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-9744>
- Ley Orgánica 13/2022, de 20 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para agravar las penas previstas para los delitos de trata de seres humanos desplazados por un conflicto armado o una catástrofe humanitaria, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 305, 22 de diciembre de 2022. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-21676>
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 10, 1 de febrero de 2000. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0945.pdf>
- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 152, 23 junio de 2010. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-9953>
- Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 134, 5 de junio 2021. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9347>

- LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen, “Algunas cuestiones problemáticas que plantea la aplicación del delito de trata para la explotación sexual cuando la víctima es menor de edad”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 25-11, 2023, pp. 1-44.
- LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen, “La protección de la dignidad humana a través del delito de trata de seres humanos”, en *Derecho penal: la espada y el escudo de los derechos humanos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 63-124.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa, “El tráfico de personas con fines de explotación sexual”, *Jueces para la Democracia*, núm. 38, 2000, pp. 23-29.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa, “Hacia una nueva interpretación de los delitos relacionados con la explotación sexual”, *La ley penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 1, 2006, pp. 1501-1508.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa, “Una nueva forma de esclavitud: el tráfico sexual de personas”, en *Inmigración y Derecho penal. Bases para un debate*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pp. 255-271.
- MAYORDOMO RODRIGO, Virginia, “Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 31, 2011, pp. 325-390.
- MOYA GUILLEM, Clara, “El bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos a la luz de la L.O. 1/2015”, en *Propuestas penales: nuevos retos y modernas tecnologías*, Salamanca: Universidad de Salamanca, 2016, pp. 285-299.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 18ª ed., 2010.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 20ª edición, completamente revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo, 2015.
- ONU: Organización de las Naciones Unidas, Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, 2 de diciembre de 1949.
- ORTUBAY FUENTES, Miren, “El impreciso concepto de ‘tráfico de personas’ o la mentalidad de fortaleza sitiada”, *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, Bilbao: Universidad de Deusto, 2002, pp. 421-455.
- PADILLA ALBA, Herminio Ramón, “El delito de tráfico ilegal de personas tras su reforma por la LO 11/2003, de 29 de septiembre”, *La ley penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 14, 2005, pp. 5-23.
- PÉREZ ALONSO, Esteban Juan, “El bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos”, en *El Derecho penal en el siglo XXI. Liber amicorum en honor al profesor José Miguel Zugaldía Espinar*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, pp. 521-546.
- PÉREZ ALONSO, Esteban Juan, “El delito de trata de seres humanos: regulación internacional, europea y española”, en *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual. Un enfoque interdisciplinar*, Navarra: Civitas Thomson Reuters, 2012, pp. 357-385.
- PÉREZ ALONSO, Juan Esteban y Federico MAYOR ZARAGOZA, *Tráfico de personas e inmigración clandestina. (Un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.
- PÉREZ ALONSO, Juan Esteban, “Regulación internacional y europea sobre el tráfico ilegal de personas”, en *El Derecho penal*

- ante el fenómeno de la inmigración, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pp. 31-63.
- PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, *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*, Granada: Comares, 2004.
- PÉREZ MACHÍO, Ana Isabel y Leire BERASALUZE GERRIKAGOITIA, “A vueltas con la ‘dignidad humana’ como bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos: razones para su cuestionamiento”, en *Libro homenaje al profesor Luis Arroyo Zapatero. Un Derecho penal humanista*, vol. II, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2021, pp. 1693-1706.
- POMARES CINTAS, Esther, “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13-15, 2011, pp. 1-31.
- PORTILLA CONTRERAS, Guillermo y Esther POMARES CINTAS, “Los delitos relativos al tráfico legal o la inmigración clandestina de personas”, en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pp. 355-366.
- RODRÍGUEZ MESA, María José, “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros” en *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, María Teresa, “Ley de extranjería y Derecho penal”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 2, 2001, pp. 1736-1743.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel, “La protección penal de los derechos de los ciudadanos extranjeros”, *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 3, 2005, pp. 1616-1632.
- SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando Guanarteme, “El nuevo delito de tráfico ilegal de personas”, en *Inmigración y Derecho penal. Bases para un debate*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pp. 287-308.
- SANTANA VEGA, Dulce María, “El nuevo delito de trata de seres humanos (LO 5/2010, 22-6)”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 104, 2011, pp. 79-108.
- SANTANA VEGA, Dulce María, “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*, núm. 64, vol. 20, 2011, pp. 211-226.
- SERRANO-PIEDRECASAS, José Ramón, “Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *Inmigración y Derecho penal. Bases para un debate*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pp. 309-343.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan María, “Delitos contra los derechos de los trabajadores: veinticinco años de política legislativa errática”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 41, 2021, pp. 1-57.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan María, “Inmigración, mafias y sistema penal. La estructura y la pátina”, en *Derecho penal de excepción. Terrorismo e inmigración*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pp. 263-288.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan María, “Trata de seres humanos”, en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pp. 207-217.
- UNODC, Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, Nueva York: ONU, 2004.
- UNODC: Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 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, Nueva York, 2000.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “Consideraciones acerca de la reciente modificación del delito de tráfico de personas”, *Revista Penal*, núm. 14, 2004, pp. 193-199.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “El delito de trata de seres humanos en el Código Penal Español”, en *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual. Un enfoque interdisciplinar*, Navarra: Civitas Thomson Reuters, 2012, pp. 387-414.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “El delito de trata de seres humanos”, en *Comentario a la reforma penal de 2015*, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp.

399-419.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “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?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13-14, 2011, pp. 1-52.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “Título XV bis. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, *Comentarios al Código penal español*, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2007.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*, Navarra: Aranzadi, 2011.







- Universidad de Huelva • Universidad de Salamanca •
- Universidad Pablo de Olavide • Universidad de Castilla-La Mancha •
- Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal •



**FGR**  
FISCALÍA GENERAL  
DE LA REPÚBLICA