

MÓNICA CABANES FERRANDO

**LA TRATA DE
SERES HUMANOS**
CONCEPTO DESDE EL
MARCO NORMATIVO
UNA APROXIMACIÓN
AL DELITO

PRÓLOGO
PAZ LLORIA GARCÍA



VNIVERSITAT DE VALÈNCIA



La Trata de Seres Humanos constituye una grave violación de los derechos humanos, de la dignidad y de la libertad de las personas. Tradicionalmente se ha convertido la trata como un asunto exclusivamente criminal. El resultado de este enfoque ha sido deficiente tanto en la violación de los propios derechos de los seres humanos que las padecen, como en la incompetencia de la persecución del delito, convirtiéndose en la actualidad, en la segunda fuente de ingresos para las organizaciones delictivas después del tráfico de estupefacientes. Sin embargo, el incremento de este delito ha provocado un cambio de orientación hacia un enfoque integral basado en los derechos humanos, es decir, el abordaje victimocéntrico. Este viraje en el rumbo lo marcaría el Protocolo de Palermo I en el año 2000, atendiendo a las necesidades de las víctimas a través de la llamada política de las 3P.

En nuestro ordenamiento jurídico, esta transformación se logra con la aprobación de la LO 5/2010 de 22 de junio por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Se introduce por primera vez el delito de trata de seres humanos de forma independiente en el Título VII bis en un único precepto, el artículo 177 bis. Sin embargo, cinco años después, con la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, el legislador se ve abocado a su modificación, no sólo con el objetivo de cumplir con la completa transposición de la normativa europea, tanto en las formas de comisión del delito exigidas como en la finalidad para tipificar el delito de Trata de Seres Humanos, sino por la necesidad de introducir mejoras técnicas. Si bien la nueva reforma no ha dejado de añadir elementos que dificultan aún más la decisión judicial.

MÓNICA CABANES FERRANDO

**LA TRATA DE
SERES HUMANOS:
CONCEPTO DESDE EL
MARCO NORMATIVO**
UNA APROXIMACIÓN
AL DELITO

PRÓLOGO
Paz Lloria García

Barcelona
2022



BOSCH EDITOR

Esta obra ha sido examinada por los siguientes miembros del Comité Científico editorial:

Dr. Alfredo Abadías Selma. Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal, UNIR

Dr. Miguel Bustos Rubio. Profesor Titular de Derecho Penal, Universidad Internacional de La Rioja

Dra. María Concepción Gorjón Barranco. Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal,
Universidad de Salamanca

© ABRIL 2022 MÓNICA CABANES FERRANDO

© ABRIL 2022



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-19045-48-5

ISBN digital: 978-84-19045-49-2

D.L.: B 5815-2022

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

Printed in Spain – Impreso en España

Colección «Penalcrim» J.M. Bosch Editor

Coordinadores del Comité Científico

Dr. Alfredo Abadías Selma

Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal y Criminología
Universidad Internacional de La Rioja

Dr. Miguel Bustos Rubio

Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad Internacional de La Rioja

Miembros del Comité Científico

Dra. María del Carmen Armendáriz León

Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal
Universidad Complutense de Madrid

Dr. Ignacio Berdugo Gómez De La Torre

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Salamanca

Dr. Sergio Cámara Arroyo

Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal
Universidad Nacional de Educación
a Distancia UNED

Dra. Beatriz Cruz Márquez

Profesora Titular de Derecho Penal
y Criminología
Universidad de Cádiz

Dr. Bernardo Feijoo Sánchez

Catedrático de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Madrid

Dr. Juan Carlos Ferré Olivé

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Huelva

Dr. Octavio García Pérez

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Málaga

Dra. Alicia Gil Gil

Catedrática de Derecho Penal
Universidad Nacional de Educación a Distancia

Dra. María Concepción Gorjón Barranco

Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal
Universidad de Salamanca

Dr. José León Alapont

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Penal
Universidad de Valencia

Dra. Paz Lloria García

Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Valencia

Dr. Víctor Manuel Macías Caro

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Penal
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Dr. Esteban Mestre Delgado

Catedrático Universidad de
Alcalá de Henares

Dr. Fernando Navarro Cardoso

Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Dr. Félix María Pedreira González

Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal
Universidad Complutense de Madrid

Dra. Ana María Peligero Molina

Profesora Ayudante Doctora de Criminología
Universidad Internacional de La Rioja

Dra. Ana Isabel Pérez Cepeda

Catedrática de Derecho Penal
Universidad de Salamanca

Dr. Francisco Rodríguez Almirón

Profesor Derecho penal
Universidad de Granada

Dr. Enrique Sanz Delgado

Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Alcalá de Henares

Dr. Pere Simón Castellano

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad Internacional de La Rioja

ÍNDICE

| | |
|--------------------|----|
| ABREVIATURAS | 17 |
| NOTA PREVIA | 21 |
| PRÓLOGO..... | 23 |
| INTRODUCCIÓN | 27 |

PARTE I CONCEPTO DE TRATA DE SERES HUMANOS

| | |
|--------------------|----|
| CAPÍTULO 1 | |
| INTRODUCCIÓN | 31 |

| | |
|--|----|
| CAPÍTULO 2 | |
| MARCO NORMATIVO | 33 |
| 1. Normativa Europea | 33 |
| 1.1. Normativa de la UE | 35 |
| 1.1.1. Protección frente a la inmigración y la trata de personas..... | 35 |
| a. Derecho originario de la UE..... | 36 |
| b. Reuniones del Consejo de Europa | 38 |
| c. Derecho comunitario derivado..... | 41 |
| d. Las actuaciones más relevantes de las instituciones de la Comunidad Europea relacionadas con la inmigración ilegal..... | 58 |
| 1.1.2. Protección frente a la discriminación | 60 |
| a. Derecho comunitario originario..... | 60 |
| b. Reuniones del Consejo Europeo | 61 |

| | | |
|--------|--|----|
| c. | Derecho comunitario derivado..... | 61 |
| 1.2. | Normativa extracomunitaria..... | 69 |
| 1.2.1. | Protección frente a la inmigración y la trata de personas..... | 69 |
| 1.2.2. | Protección frente a la discriminación | 72 |
| 2. | Normativa internacional..... | 73 |
| 2.1. | Protección frente a la inmigración y la trata de personas..... | 73 |
| 2.1.1. | Los Tratados generalistas | 73 |
| 2.1.2. | Los Tratados específicos..... | 74 |
| 2.2. | Protección frente a la discriminación..... | 88 |
| 2.2.1. | Los Tratados generalistas | 88 |
| 2.2.2. | Los Tratados específicos..... | 88 |
| 3. | Normativa nacional..... | 89 |

CAPÍTULO 3

| | |
|---|----|
| CONCEPTO DE TRATA DE SERES HUMANOS..... | 99 |
|---|----|

CAPÍTULO 4

| | |
|--|-----|
| PRIMERAS CONSIDERACIONES: EL CAMBIO DE VISIÓN DEL DELITO A LA VÍCTIMA..... | 107 |
| 1. El origen y desarrollo de la visión victimocéntrica en los tribunales y órganos internacionales de derechos humanos: el deber de diligencia | 114 |
| 2. La política de las “3P”: prevención, protección y persecución y el deber de diligencia. | 118 |

CAPÍTULO 5

| | |
|--|-----|
| LA TRATA DE SERES HUMANOS Y SU DIFERENCIA CON LA INMIGRACIÓN ILEGAL | 123 |
| 1. Reformas anteriores a la LO 5/2010 de 22 de junio..... | 127 |
| 2. Reformas a partir de la LO 5/2010 de 22 de junio..... | 132 |
| 3. El artículo 318 bis a la luz de la reforma operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo..... | 136 |
| 4. Diferencias entre el delito de trata y el delito de tráfico ilegal o inmigración clandestina..... | 139 |

CAPÍTULO 6

| | |
|--|-----|
| CAUSAS Y ELEMENTOS DE LA TRATA DE SERES HUMANOS..... | 143 |
| 1. Causas de la trata de seres humanos..... | 143 |
| 2. Elementos de la trata de seres humanos | 151 |

CAPÍTULO 7
 CONCLUSIONES..... 157

PARTE II
UNA APROXIMACIÓN AL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS

CAPÍTULO 1
 INTRODUCCIÓN 167

CAPÍTULO 2
 EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO 169

1. Planteamiento 169
2. El bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos..... 173
3. Posiciones doctrinales..... 176
 - 3.1. La integridad moral como bien jurídico protegido..... 176
 - 3.2. La libertad, en sentido amplio, como bien jurídico protegido..... 181
 - 3.3. La dignidad como bien jurídico protegido 184
 - 3.4. Crítica y toma de posición..... 195

CAPÍTULO 3
 SUJETOS 197

1. Sujetos activos 197
2. Sujetos pasivos..... 197

CAPÍTULO 4
 LAS CONDUCTAS TÍPICAS DEL TIPO BÁSICO..... 201

1. La acción 202
 - 1.1. La captación 205
 - 1.2. El transporte 206
 - 1.3. El traslado 207
 - 1.4. El acogimiento 208
 - 1.5. El alojamiento 208
 - 1.6. El intercambio o transferencia de control sobre esas personas..... 209
2. Los medios comisivos..... 210
 - 2.1. La violencia 211
 - 2.2. La intimidación..... 212

| | | |
|--------|--|-----|
| 2.3. | Los abusos..... | 214 |
| 2.4. | El engaño | 216 |
| 2.5. | La entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera control sobre la víctima con el fin de explotarla..... | 217 |
| 3. | La finalidad de la explotación..... | 219 |
| 3.1. | Tipos de explotación | 220 |
| 3.1.1. | La finalidad para la explotación laboral..... | 220 |
| 3.1.2. | La finalidad para la explotación sexual incluyendo la pornografía | 222 |
| 3.1.3. | La extracción de los órganos corporales sobre la persona tratada no de sus tejidos | 224 |
| 3.1.4. | La explotación para realizar actividades delictivas..... | 229 |
| 3.1.5. | La celebración de matrimonios forzados..... | 231 |
| 4. | El consentimiento..... | 234 |

CAPÍTULO 5

| | | |
|--------|--|-----|
| | LA PENALIDAD..... | 239 |
| 1. | La penalidad del tipo básico | 239 |
| 2. | Los tipos agravados | 241 |
| 2.1. | Respecto del sujeto pasivo | 241 |
| 2.1.1. | Determinación con la reforma por la LO 5/2010 | 241 |
| 2.1.2. | La reforma de 2015..... | 246 |
| 2.2. | En cuanto al sujeto activo..... | 250 |
| 2.2.1. | La agravación de pena para aquellos que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público | 250 |
| 2.2.2. | La hipercualificación en cuanto a la delincuencia organizada | 252 |

CAPÍTULO 6

| | | |
|----|--|-----|
| | LAS FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO | 261 |
| 1. | Los actos preparatorios punibles | 261 |
| 2. | Las formas imperfectas de ejecución | 268 |
| 3. | La responsabilidad de las personas jurídicas | 270 |

CAPÍTULO 7

| | | |
|--|-----------------------------|-----|
| | LA CLÁUSULA CONCURSAL | 283 |
|--|-----------------------------|-----|

CAPÍTULO 8

| | |
|---|-----|
| LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS..... | 287 |
| 1. La reincidencia internacional | 287 |
| 2. La exención de responsabilidad criminal para las víctimas de la trata por los delitos cometidos..... | 288 |

CAPÍTULO 9

| | |
|-------------------|-----|
| CONCLUSIONES..... | 295 |
|-------------------|-----|

| | |
|--|-----|
| APÉNDICE JURISPRUDENCIAL..... | 301 |
| Jurisprudencia del Tribunal Supremo | 301 |
| Jurisprudencia del Tribunal Constitucional | 303 |
| Sentencias de las Audiencias Provinciales | 303 |

| | |
|------------------------------|-----|
| BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA..... | 305 |
|------------------------------|-----|

| | |
|-------------------------------|-----|
| DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS | 317 |
|-------------------------------|-----|

PRÓLOGO

El libro que hoy tengo la alegría de prologar es parte de la tesis doctoral de Mónica Cabanes Ferrando. Y digo que es una alegría porque así es cómo me siento: contenta de que parte de ese esfuerzo vea la luz en estas páginas impresas. No han sido años fáciles estos que hemos pasado desde que en 2020 se defendió la tesis doctoral hasta el día de hoy.

Hemos vivido una situación de pandemia, acompañada de otros cuantos acontecimientos, que han contribuido a precarizar la situación de las mujeres en el mundo, y sobre todo la de las mujeres y los hombres sometidos a trata.

Elegir el tema de la trata de seres humanos como objeto de análisis de una tesis doctoral es una empresa valiente, no solo por la dificultad técnica que entraña el mismo, sino por la cantidad de normativa que se entrecruza para su regulación y castigo. Y con ese ánimo de trabajar para aportar alguna luz a un problema tan grave es como la Dra. Cabanes afrontó el reto.

En estas páginas el lector va a encontrar un primer capítulo dedicado a conceptualizar la Trata de seres humanos, conducta que ha recibido distintas denominaciones y contenidos, generando en ocasiones confusión y, por lo tanto, dificultad en la persecución y castigo del delito, y en el acompañamiento y asistencia a las víctimas.

Un extenso análisis de las normas que se han ocupado de la trata de seres humanos, constituye la base para alcanzar la definición que sirve de punto de partida para alcanzar una conclusión válida en relación con la diferenciación con otro fenómeno no menos preocupante, y que en ocasiones se superpone al de la trata: la inmigración ilegal.

Establecer la línea divisoria entre ambas acciones resulta imprescindible para llevar a cabo una correcta interpretación del delito que se recoge en el art. 177 bis del Código penal. Además, y como la propia autora indica, las disposiciones supra-nacionales, fundamentalmente las europeas, nos van mostrando el camino del cambio de orientación puramente criminocéntrica a una política que establezca el foco en la víctima, según la conocida tesis de las 3P que pone sobre la mesa el Protocolo de Palermo del año 2000.

España ha ido incorporando las orientaciones internacionales y europeas en el texto punitivo, no siempre con acierto he de decir, y esto ha supuesto la creación de un tipo delictivo complejo, que es analizado en la segunda parte del trabajo, según una metodología clásica sin huir de la crítica y adoptando posiciones firmes en torno a los criterios que la autora considera que son imprescindibles para una correcta aplicación del delito y que no siempre resultan sencillos de exponer y aplicar por los operadores jurídicos.

El texto del art. 177 bis, excesivamente largo, castiga la conducta de trata como un delito mixto alternativo, estableciendo una mezcla entre verbos típicos y medios comisivos, que van sufriendo cambio y ampliaciones, y que generan no pocas dificultades y vacíos normativos, al haberse optado por trasponer el texto de la Directiva de una manera acrítica y poco reposada, que no ha tomado en consideración cuestiones sistemáticas. Por lo demás, su naturaleza de delito pluripersonal y las diferentes agravaciones en atención a las circunstancias tanto de sujetos activos como pasivos, y las definiciones de aspectos tales como el consentimiento, cuando entre los medios comisivos se recogen las características propias de la anulación o nulidad del mismo, o la reiteración de que no será válido el emitido de manera viciada pone de manifiesto, una vez más, que el legislador debe valorar mejor el modo de llevar a cabo las tipificaciones.

Mónica Cabanes se enfrenta a todas estas dificultades y realiza una interpretación del tipo que pretende simplificar los problemas y proporcionar instrumentos al operador jurídico para facilitarle su labor.

El trabajo original no deja de lado la perspectiva de género, y se ocupa en gran medida del análisis de la trata con fines de explotación sexual, tarea que merece de una atención diferenciada y que será objeto de otra publicación.

En todo caso no se pierde dicha perspectiva en el presente libro, pues aunque la trata de seres humanos afecta tanto a hombres como a mujeres, no es un delito neutro, desde el punto de vista del género, no solo en relación con la trata con fines de explotación sexual, sino también en relación con otro tipo de comportamientos de explotación: laboral, matrimonio forzado o mendicidad.

Creo que dicha perspectiva no debe perderse y con ella trabaja la Dra. Cabanes, ahora fuera del amparo de la Universidad, ejerciendo la coordinación del punto de encuentro familiar del partido judicial de Valencia. Una tarea que lleva a cabo desde una perspectiva de género y de infancia, imprescindible en la lucha por la búsqueda de la igualdad material, que en un día como hoy, no podía dejar de mencionar.

Felicidades, Mónica. Y, seguimos.

Paz Lloria García

Profesora Titular de Derecho penal-Universidad de Valencia

En Valencia, a 8 de marzo de 2022.

1 La violencia filio-parental: una visión interdisciplinar. 2020

Alfredo Abadías Selma | Roberto Pereira Tercero *(Coordinadores)*

2 Aporofobia y Delito. La discriminación socioeconómica como agravante (art. 22,4ª CP.). 2020

Miguel Bustos Rubio

3 Evidencia empírica y populismo punitivo. El diseño de la política criminal. 2020

Demelsa Benito Sánchez

4 Aporofobia y plutofilia: la deriva jánica de la política criminal contemporánea. 2020

Juan María Terradillos Basoco

5 Una década de reformas penales. Análisis de diez años de cambios en el Código Penal. 2020

Miguel Bustos Rubio | Alfredo Abadías Selma *(Directores)*

6 La Justicia Transicional en el ámbito del Derecho penal Internacional. 2020

Sergio Cámara Arroyo

7 Criminalidad organizada. Tratamiento policial y judicial. 2020

Manuel Cerrada Moreno

**8 La justicia penal juvenil en Iberoamérica.
Libro homenaje a D. Elías Carranza. 2020**

Tomás Montero Hernanz (*Coordinador*)

**9 El delito de violencia habitual: consideraciones
en relación a la despenalización de
los “micromachismos”. 2020**

María Concepción Gorjón Barranco

**10 La vertiente moral del derecho de autor:
su incongruente tutela en el ámbito penal.
Un estudio de derecho comparado. 2020**

Paula Beatriz Bianchi Pérez

**11 El deporte como actividad anómica. Una
investigación criminológica sobre la infracción de
las normas en competiciones deportivas. 2021**

Marco Teji3n Alcalá

**12 Justicia cautelar e inteligencia artificial.
La alternativa a los atávicos heurísticos
judiciales Análisis de 10 años. 2021**

Pere Sim3n Castellano

**13 Conversaciones sobre la responsabilidad penal de
las personas jur3dicas. Análisis de 10 años. 2021**

V3ctor Mart3nez Pat3n

14 Criminología aplicada. 2021

Beatriz Romero Flores (*Directora*)

Ana Luz Cuervo Garc3a | Agustina Mar3a Vinagre Gonz3lez (*Coordinadoras*)

15 Del cumplimiento íntegro y efectivo de las penas a la prisión permanente revisable. 2021

M^a del Mar Martín Aragón

16 Temas clave de Derecho penal. Presente y futuro de la política criminal en España. 2021

José León Alapont (*Director*)

17 El delito de autocapacitación terrorista (Art. 575.2 CP). 2021

Carmen González Vaz

18 Salud mental y privación de libertad: aspectos jurídicos e intervención. 2021

Ricardo M. Mata y Martín (*Director*) | Tomás Montero Hernanz (*Coordinador*)

19 La evolución del encarcelamiento en España (1971-2020). Un estudio de series temporales. 2021

Alfonso Serrano Maíllo

20 Cuestiones penales a debate. 2021

Pere Simón Castellano | Alfredo Abadías Selma (*Coordinadores*)

21 Reinserción y prisión. 2021

Ricardo M. Mata y Martín (*Director*) | Tomás Montero Hernanz (*Coordinador*)

22 Delincuencia organizada transnacional y protección de testigos: qué, cómo y por qué. 2022

Diego Montes Noblejas

**23 Principios y garantías penales y procesales en
la doctrina de la CIDH y el TEDH. 2022**

Javier Llobet Rodríguez | Luis Ramón Ruiz Rodríguez (*Coordinadores*)

**24 La trata de seres humanos: concepto desde el marco
normativo. Una aproximación al delito. 2022**

Mónica Cabanes Ferrando

PARTE I

CONCEPTO DE TRATA DE SERES HUMANOS

CAPÍTULO 1
INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 2
MARCO NORMATIVO

CAPÍTULO 3
CONCEPTO DE TRATA DE SERES HUMANOS

CAPÍTULO 4
PRIMERAS CONSIDERACIONES:
EL CAMBIO DE VISIÓN DEL DELITO A LA VÍCTIMA

CAPÍTULO 5
LA TRATA DE SERES HUMANOS
Y SU DIFERENCIA CON LA INMIGRACIÓN ILEGAL

CAPÍTULO 6
CAUSAS Y ELEMENTOS DE LA TRATA DE SERES HUMANOS

CAPÍTULO 7
CONCLUSIONES

PARTE II

UNA APROXIMACIÓN AL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS

CAPÍTULO 1
INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 2
EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

CAPÍTULO 3
SUJETOS

CAPÍTULO 4
LAS CONDUCTAS TÍPICAS DEL TIPO BÁSICO

CAPÍTULO 5
LA PENALIDAD

CAPÍTULO 6
LAS FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO

CAPÍTULO 7
LA CLÁUSULA CONCURSAL

CAPÍTULO 8
LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

CAPÍTULO 9
CONCLUSIONES

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

Mónica Cabanes Ferrando

Letrada en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, licenciada en Derecho, licenciada en Criminología y Máster Universitario en “Derecho, Empresa y Justicia” por la Universidad de Derecho de Valencia. Asimismo es doctora en derecho penal en el programa de doctorado de “Derechos Humanos, democracia y justicia internacional” impartido en Valencia. Actualmente letrada-coordinadora del Punto de Encuentro Familiar del Partido Judicial de Valencia.