

## Trata de personas y favorecimiento de la inmigración ilegal, dos conductas de muy distinto desvalor

Norberto J. de la Mata Barranco\*

*Universidad del País Vasco - EHU*

---

DE LA MATA BARRANCO, NORBERTO J. Trata de personas y favorecimiento de la inmigración ilegal, dos conductas de muy distinto desvalor. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2021, núm. 23-08, pp. 1-41.

<http://criminet.ugr.es/recpc/23/recpc23-08.pdf>

RESUMEN: La trata de personas y el tráfico de migrantes son dos fenómenos diferentes, pero muchas veces relacionados. La normativa penal española, siguiendo el mandato del legislador europeo, los distingue ahora con claridad, aunque sigue vinculando el concepto de trata a la idea de explotación, lo que no es totalmente correcto, y sigue considerando relevante penalmente el tráfico ilícito de migrantes, lo que necesitaría una explicación en términos de lesividad.

PALABRAS CLAVE: Trata de personas, tráfico de inmigrantes, explotación, derecho penal europeo.

**TITLE: Trafficking in persons and smuggling of migrants, two criminal conducts of very different seriousness**

ABSTRACT: Trafficking in persons and smuggling of migrants are two different, but often related, phenomena. Spanish criminal law, following the mandate of the European legislator, now distinguishes them clearly, although it continues to link the concept of trafficking to the idea of exploitation, which is not entirely correct, and it still considers smuggling of migrants criminally relevant, which would need an explanation in terms of harmfulness.

KEYWORDS: Trafficking in human beings, smuggling of migrants, exploitation, European criminal law.

Fecha de recepción: 15 enero 2021

Fecha de publicación en RECPC: 9 junio 2021

Contacto: [norbertojavier.delamata@ehu.eus](mailto:norbertojavier.delamata@ehu.eus)

*SUMARIO: I. Introducción. II. Marco normativo europeo de referencia. 1. Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. 2. Directiva 2002/90/CE del Consejo destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares y Decisión marco 2002/946/JAI del Consejo destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, ambas de 28 de noviembre de 2002. 3. Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2009 por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular. 4. Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo. III. La incorporación al Código Penal español del delito de trata de seres humanos y su independización de los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. 1. Trata de personas: atención a la víctima e importante desvalor de la conducta típica. 2. Tráfico ilícito de migrantes: ¿ausencia de lesividad merecedora de tutela penal o necesidad de reformulación? IV. Distinción dogmática y penológica. ¿Distinción fenomenológica? V. Consideraciones finales. Bibliografía.*

---

\* Orcid 0000-0003-2308-5687, ID Research D-3829-2018, Departamento de Derecho Público, Grupo consolidado de investigación IT-1372-19. Proyecto PID2020-116407RB-I00DER.

## I. Introducción

Uno de los ámbitos más característicos de lo que puede entenderse como criminalidad organizada transnacional<sup>1</sup>, realidad delictiva cada vez más presente, es, además de otros, el de la trata de personas y, junto a él, el de la “denominada” inmigración ilegal (obviamente, en lo que al tráfico de migrantes se refiere) que puede, o no, formar parte de la misma. Desde hace tiempo se viene escribiendo sobre ello, con importantes aportaciones, que abordan la temática desde muy diferentes perspectivas<sup>2</sup>. Pues bien, en esta materia es fundamental, y aunque a menudo se critica el seguidismo que los legisladores estatales hacen de textos internacionales no siempre bien entendidos, la búsqueda de propuestas armonizadoras, precisamente por ese marcado carácter transnacional que tienen estos siempre presentes, antes y ahora, fenómenos delictivos. Y en ello se ha empeñado la Unión Europea. En estas páginas ni se pretende analizar dogmáticamente de modo minucioso el contenido de los preceptos que en el Código penal español dan cabida a la lucha contra ambos ámbitos delictivos, de muy diferentes desvalor y contenido de injusto, ni se pretende estudiar criminológicamente su porqué. Tampoco, específicamente, la política criminal

<sup>1</sup> Véase, recientemente, LLORIA GARCÍA, “El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral”, p. 356. También, GUIASOLA LERMA, “Formas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género”, p. 185.

<sup>2</sup> Por citar sólo dos referentes, véanse ya PÉREZ CEPEDA, *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*, pp. 2 ss., y, quince años después, las interesantes contribuciones de las obras colectivas de PÉREZ ALONSO y VELÁSQUEZ DELGADO (Coord.), *Especial sobre la trata de seres humanos*, pp. 1 ss., y PÉREZ ALONSO y POMARES CINTAS (Coord.), *La trata de seres humanos en el contexto penal iberoamericano*, pp. 1 ss.

europea en esta materia<sup>3</sup>. La pretensión es la de contrastar en qué medida el legislador español cumple el mandato europeo en la legislación penal vigente<sup>4</sup>, pero también y sobre todo, en relación con ello, las de explicar el modo en que puede hacerse frente a posibles lagunas, valorar si, en este caso, el referente europeo ha servido para mejorar la lucha frente a un elenco de conductas de muy reciente incorporación a nuestra regulación penal y, sobre todo y específicamente, plantear si, tras la ya clara distinción legal de fenómenos criminales y la nueva regulación europea, sigue teniendo sentido el mantenimiento en nuestro Código Penal de un delito de favorecimiento de la inmigración ilegal -tal y como ha quedado, sin ulteriores exigencias, que sí concurren en la normativa de la Unión Europea- despojado de todo componente de lesividad individual a la “víctima” de tráfico.

## II. Marco normativo europeo de referencia

En el Tratado de la Unión Europea (TUE) firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 se reguló de manera específica la inmigración, considerada ámbito de interés común para la realización de los fines de la Unión, con especial atención a “la lucha contra la inmigración, la estancia y el trabajo irregulares de nacionales de países terceros en el territorio de los Estados miembros” (Artículo K.1.3. c). El Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997, que modifica el anterior y transfiere la materia referente a la libre circulación de personas del Tercer Pilar al primero, autoriza específicamente al Consejo a adoptar medidas contra la inmigración y la residencia ilegal (artículo 63.3 b). Y ya también específicamente se incluye la trata de seres humanos en el “Tercer Pilar” de Justicia y Asuntos de Interior (JAI) como materia de cooperación intergubernamental.

En cuanto a las primeras referencias normativas específicas y concretas en este ámbito, tras una ingente actividad de los Organismos internacionales aprobando Convenios, Tratados o Protocolos (especial atención habría que prestar al Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, firmado en Lake Success, Nueva York, el 21 de marzo de 1950, ratificado mediante Instrumento publicado en el Boletín Oficial del Estado número 230 de 25 de septiembre de 1962), las ofrecen 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 y la Acción Común 97/154/JAI de 24 de febrero de 1997 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea,

<sup>3</sup> Fundamental es el trabajo de MUÑOZ DE MORALES ROMERO, *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 1 ss.

<sup>4</sup> Con carácter general, DE LA CUESTA ARZAMENDI (Dir.) y DE LA MATA BARRANCO (Coord.), *Adaptación del Derecho penal español a la Política criminal europea*, pp. 1 ss.

relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños.

Posteriormente, en las Conclusiones de la Presidencia del Consejo de Tampere celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999, en las Conclusiones del Consejo Europeo de Santa Maria da Feira de 19 y 20 de junio de 2000 y en la Resolución del Parlamento Europeo de 19 de mayo de 2000 sobre la comunicación de la Comisión sobre nuevas medidas en el ámbito de la lucha contra la trata de mujeres se aboga por la adopción de tipificaciones penales en esta materia.

De todo ello se hizo eco el fracasado Tratado de Roma por el que se establece una Constitución para Europa<sup>5</sup>, que define la inmigración como objeto de una política común de la Unión (artículo III-267) para garantizar la prevención y persecución tanto de la inmigración ilegal como de la trata de seres humanos (artículo III-267.1) y cuyo artículo III-271.1 señalaba que “La ley marco europea podrá establecer normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza [...]”, entre los que ubicaba “la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños”.

Finalmente, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en su versión de Lisboa de 2007, ha incorporado con la misma redacción la posibilidad de que el Parlamento y el Consejo establezcan “normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza” (artículo 83.1), entre los que se encuentra “la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños” (artículo 83.2), de conformidad con el procedimiento legislativo ordinario o especial, tal y como se establece en el artículo 83.2. El artículo 79.1 del mismo Texto indica que “La Unión desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas”<sup>6</sup>.

Pero los instrumentos básicos en esta materia han sido, por una parte, la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, que, aunque posteriormente será sustituida por la 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 -tras la importante sentencia del TJCE de 13 de septiembre de 2005 (C-176/03) y la redistribución competencial que surge con el Tratado de Lisboa-, será un

<sup>5</sup> Sobre el mismo, entre otros, GRASSO, “Derechos fundamentales y Derecho penal”, pp. 231 ss.; y GUERINI, “Il diritto penale costituzionale dell’Unione europea”, pp. 39 ss.

<sup>6</sup> Véase, al respecto, ACALE SÁNCHEZ, “Derecho penal y Tratado de Lisboa”, p. 362. También POELEMANS, “La lucha contra los fenómenos de trata”, p. 269.

referente importante en este contexto y el Texto de la Unión que tendrá en cuenta el legislador penal español para abordar toda esta materia en la importante reforma operada en el Código de 1995 de 2010 mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Y, por otra, la Directiva 2002/90/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2002 destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares y la Decisión marco 2002/946/JAI del Consejo de 28 de noviembre de 2002 destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, dedicadas sí a la cuestión de la inmigración, pero con referencias a la trata de personas. Ambas en relación con la posterior Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2009 por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular, centrada ya exclusivamente en aspectos vinculados a la inmigración y la contratación irregular<sup>7</sup>.

Se van diferenciando dos ámbitos distintos, y así lo entenderá también el legislador español, pero tradicionalmente muy vinculados, sobre todo desde la posición que entiende el problema de la inmigración ilegal por la vulneración de derechos individuales y no en atención exclusivamente a aspectos vinculados a la economía y el mercado comunitarios<sup>8</sup>. Ha de tenerse en cuenta a este respecto, y no dejar de insistirse en ello -aunque aquí no quepa mayor detenimiento-, la importancia, a pesar de lo que parece desprenderse de la redacción de muchos textos internacionales, de considerar las conductas de “trata de personas” con autonomía<sup>9</sup> y de forma independiente de aquello que pueda implicar explotación laboral<sup>10</sup>, explotación sexual<sup>11</sup> o explotación criminal<sup>12</sup>, o de conductas vinculadas a tráfico de órganos<sup>13</sup>, a matrimonios forzados<sup>14</sup>, etc., o, incluso, de lo que en sí representa la “esclavitud”<sup>15</sup>, todas

<sup>7</sup> En detalle, GUILD/MINDERHOUD, *Immigration and Criminal Law in the European Union*, pp. 1 ss.

<sup>8</sup> Véanse LAURENZO COPELLO, “¿Vulnerables o vulnerados”, pp. 75 ss.; y MARTÍNEZ ESCAMILLA, “Inmigración, derechos humanos y política criminal”, pp. 1 ss. Específicamente, MARTÍN PALLÍN, “Política común de la Unión Europea en materia de extranjería”, pp. 233 ss.

<sup>9</sup> Sobre su distinción de “otras realidades”, ampliamente, LLORIA GARCÍA, “El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral”, pp. 358 ss.

<sup>10</sup> Vinculando ambos fenómenos, por todos, POMARES CINTAS, “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”, pp. 1 ss.; véanse asimismo, con carácter general, DE LEÓN VILLALBA, *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, pp. 1 ss.; o RODRÍGUEZ MESA, *Delitos contra los derechos de los extranjeros*, pp. 1 ss. Recuérdese, antes de la reforma legal del art. 177 bis que obliga a un concurso de infracciones y no de normas, el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2008.

<sup>11</sup> Al respecto, entre otros, DÍEZ RIPOLLÉS, “Trata de seres humanos y explotación sexual de menores”, pp. 17 ss.

<sup>12</sup> Excelente la contribución de VILLACAMPA ESTIARTE y TORRES ROSELL, “Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos”, pp. 771 ss.

<sup>13</sup> Sobre la especificidad de este delito, recordando la cláusula concursal del art. 177 bis 9, MENDOZA CALDERÓN, “El delito de tráfico de órganos”, p. 182.

<sup>14</sup> Específicamente, ESQUINAS VALVERDE, “El delito de matrimonio forzado (art. 172 bis CP) y sus relaciones concursales con otros tipos delictivos”, pp. 1 ss.

<sup>15</sup> En detalle, MAQUEDA ABREU, “Trata y esclavitud no son lo mismo, pero ¿qué son?”, pp. 1251 ss. También, muy detenidamente, GUIASOLA LERMA, “Formas de esclavitud y trata de seres humanos: una

ellas muchas veces, o casi siempre, vinculadas a lo que es “trata” pero que no pueden impedir ver en ésta un fenómeno que merece atención legal en sí mismo por la lesividad propia que le caracteriza<sup>16</sup>.

### 1. *Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos*

La Decisión, que deroga la Acción común 97/154/JAI en lo relativo a la trata de personas, insiste en sus distintos Considerandos iniciales en la importancia de la lucha contra la trata de seres humanos, que define como “grave violación de los derechos fundamentales de la persona y la dignidad humana” (3), con especiales referencias a las mujeres (1) y los niños (5). Destaca la importancia del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada (4) y entiende que la Unión debe actuar con un enfoque global “caracterizado por una definición de los elementos constitutivos de Derecho penal comunes a todos los Estados miembros” (7).

Para ello obliga a que se garantice la punibilidad de las conductas que agrupa en su artículo 1 bajo el epígrafe “Infracciones relacionadas con la trata de seres humanos con fines de explotación laboral o sexual”. Prevé que se penalice la inducción, la complicidad y la tentativa (artículo 2), exige contemplar sanciones que aseguren la posibilidad de extradición (artículo 3.1.) con un máximo, como mínimo, de prisión no inferior a ocho años para supuestos agravados (artículo 3.2.) y aborda la responsabilidad de las personas jurídicas, del modo habitual en esta época, con sanciones “efectivas, proporcionadas y disuasorias, que incluirán multas de carácter penal o administrativo [...]”.

Las conductas que describe en el artículo 1.1 son las siguientes:

“la captación, el transporte, el traslado, la acogida, la subsiguiente recepción de una persona, incluidos el intercambio o el traspaso del control sobre ella, cuando:

- a) se recurra a la coacción, la fuerza o la amenaza, incluido el rapto, o
- b) se recurra al engaño o fraude, o
- c) haya abuso de autoridad o de situación de vulnerabilidad, de manera que la persona no tenga una alternativa real y aceptable, excepto someterse al abuso, o
- d) se concedan o se reciban pagos o beneficios para conseguir el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona

perspectiva de género”, pp. 175 ss. Un amplio elenco de contribuciones sobre el tema, en PÉREZ ALONSO (Dir.), *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, pp. 1 ss. y, recientemente, en PÉREZ ALONSO y OLARTE ENCABO (Directores), *Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en clave de globalización, género y trata de personas*, pp. 1 ss.

<sup>16</sup> Véase el reciente, completo y excelente análisis de las distintas situaciones de trata en BERASALUZE GERRIKAGOITIA, *Trata de seres humanos con fines de explotación laboral y protección de las víctimas: con especial atención al fenómeno en el ámbito del servicio doméstico*, pp. 1 ss.

con el fin de explotar el trabajo o los servicios de dicha persona, incluidos al menos el trabajo o los servicios forzosos, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o la servidumbre.

o con el fin de explotar la prostitución ajena o ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía”.

Todas estas conductas serían posteriormente recogidas por la Directiva de 2011 en su artículo 2, con una redacción similar pero sin limitación a la explotación laboral o sexual e incluyendo expresamente como forma de explotación, además de las que recoge la Decisión, la mendicidad, la obligación a participar en actividades delictivas y la extracción de órganos (ya incluida ésta en la Decisión mediante el Protocolo adoptado por las Decisiones 2006/168/CE y 2006/169/CE a que luego se hará referencia).

El artículo 1 especifica también que el consentimiento no se tendrá en cuenta (apartado 2), que cuando las conductas afecten a un niño habrán de ser punibles aunque no se recurra a los medios de las letras a) y siguientes del apartado 1 (apartado 3) y que por niño habrá de entenderse el menor de 18 años (apartado 4). Todos estos apartados se han trasladado también, con similar contenido, a los correspondientes apartados 4, 5 y 6 del artículo 2 de la Directiva.

Y en lo relativo a las sanciones en los casos de supuestos agravados, que también se contemplan en el artículo 4.2 de la Directiva de 2011 pero exigiéndose diez años de prisión, considera tales:

“a) que se ponga en peligro de forma deliberada o por grave negligencia la vida de la víctima;

b) que se cometan contra una víctima que sea particularmente vulnerable. Se considerará que una víctima es particularmente vulnerable al menos cuando la víctima esté por debajo de la edad de mayoría sexual según la legislación nacional y la infracción se haya cometido con fines de explotación de la prostitución ajena o a ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía;

c) que se cometan mediante violencia grave o hayan causado a la víctima daños particularmente graves;

d) que se cometan en el marco de una organización delictiva como se define en la Acción común 98/733/JAI con independencia del nivel de la pena que en la misma se contempla”.

La Decisión se completó con las Decisiones 2006/168/CE y 2006/169/CE del Consejo de 24 de julio de 2006 relativas a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, cuyo artículo 3 a) incorpora, como se decía, “la extracción de órganos” como forma de explotación.

**2. *Directiva 2002/90/CE del Consejo destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares y Decisión marco 2002/946/JAI del Consejo destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, ambas de 28 de noviembre de 2002***

En la misma época surge esta primera Directiva (no Decisión marco, por la competencia sobre la materia) que fija como uno de los objetivos de la Unión Europea el establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia, lo que implica “la lucha contra la inmigración clandestina” (Considerando 1) y, vinculando ambos ámbitos delictivos, “tanto la que se refiere al cruce irregular de la frontera en sentido estricto como la que se presta para alimentar las redes de explotación de seres humanos” (Considerando 2). Para ello entiende fundamental “la aproximación de las disposiciones jurídicas existentes” y en particular “una definición precisa de la infracción correspondiente” (Considerando 3).

Es lo que hace en su artículo 1, obligando a adoptar sanciones adecuadas:

“a) contra cualquier persona que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a entrar en el territorio de un Estado miembro o a transitar a través de éste, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre entrada o tránsito de extranjeros”;

b) contra cualquier persona que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a permanecer en el territorio de un Estado miembro, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre estancia de extranjeros”.

El artículo 2 se limita a exigir que se sancione la inducción, la participación y la tentativa. Y el artículo 3 a que se contemplen “sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias”.

En la Decisión, que completa la Directiva en la misma fecha, se señala, de nuevo vinculando los dos ámbitos de este apartado, la necesidad de “combatir la ayuda a la inmigración clandestina, tanto la que se refiere al cruce irregular de la frontera en sentido estricto como la que se presta para alimentar las redes de explotación de seres humanos” (Considerando 2). Y se considera fundamental aproximar las disposiciones jurídicas existentes, definir las infracciones correspondientes (de lo que señala se ocupa la Directiva) y establecer normas mínimas sobre las sanciones a aplicar y la responsabilidad de las personas jurídicas (Considerando 3), que es lo que ella hace (Tercer Pilar).

No define infracción alguna, porque se remite a las que describe la Directiva, pero establece que las de sus artículos 1 y 2 habrán de ser punibles con “sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias que puedan dar lugar a extradición” (artículo 1.1) y las que se contemplan en los artículos 1.1.a) y 2 a), que se hayan cometido con ánimo de lucro, con “penas privativas de libertad cuya duración máxima no podrá

ser inferior a ocho años” en caso de actuación en el marco de una organización delictiva o poniendo en peligro la vida de las víctimas de la infracción, o de seis años en caso de que haya de salvarse así la coherencia del régimen sancionador nacional (artículos 1.3 y 1.4).

Y dedica sus artículos 2 y 3 a exigir responsabilidad para las personas jurídicas con “sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que incluirán multas de carácter penal o administrativo y podrán incluir otras sanciones [...]”

Ambos Textos se completarían también con las Decisiones 2006/616/CE y 2006/617/CE del Consejo de 24 de julio de 2006 relativas a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, del 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 (obsérvese que son correlativas y de la misma fecha que las Decisiones sobre el Protocolo vinculado a la trata de seres humanos).

El Protocolo, además de obligar a tipificar como delito la conducta intencional y con ánimo de lucro de tráfico ilícito de migrantes (artículo 6.1.a), también contempla la obligación de considerar delito en el mismo apartado 1 “la creación de un documento de viaje o de identidad falso” (letra b i), “la facilitación, el suministro o la posesión de tal documento” (letra b ii) y “la habilitación para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente [...] recurriendo a [...] cualquier otro medio ilegal” (letra c), que en nuestra legislación habría que reconducir a los delitos de falsedad de documento público o prevaricación.

Interesa llamar la atención finalmente sobre el hecho de que en su artículo 6.3 obliga a considerar circunstancia agravante, además de toda circunstancia que “a) Ponga en peligro o pueda poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados”, aquélla que “b) Dé lugar a un trato inhumano o degradante de esos migrantes, en particular con el propósito de explotación”, mostrando nuevamente la vinculación para los organismos europeos existente entre ambas clases de infracciones (trata e inmigración ilegal).

### ***3. Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2009 por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular***

Sin alusión ya a la cuestión de la trata de seres humanos, como sí lo hacían la Directiva y la Decisión de 2002 antes comentadas, y centrada en la lucha contra la inmigración clandestina, este nuevo Instrumento vincula la misma con la necesidad de atajar el empleo ilegal (Considerandos 1 y 2). Y considera que “[...] La experiencia ha puesto de manifiesto que los regímenes de sanciones vigentes resultan insuficientes [...] El respeto de las normas puede y debe favorecerse gracias a la aplicación de sanciones penales” (Considerando 21), en los casos graves (Considerando 22). Y

precisa que en todos los casos graves, si la infracción es intencionada, “debe constituir un delito en toda la Comunidad” (Considerando 23, que alude a la aplicación independiente de la Decisión marco 2002/629/JAI relativa a la lucha contra la trata de seres humanos), a castigar con “sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias” (Considerando 24). Se opta por tanto por una regulación vinculada a cuestiones estrictamente socio-laborales en la que lo que se atiende es, realmente, la protección del mercado laboral comunitario (véase el Considerando 15).

Así, previendo la sanción de la complicidad y la incitación en el artículo 9.2, en el artículo 9.1 se insta a que se considere delito, cuando sea intencionada, la prohibición que describe en el artículo 3 de “empleo de nacionales de terceros países en situación irregular”, siempre que:

- “a) la infracción continúa o es reiterada de modo persistente,
- b) la infracción se refiere al empleo simultáneo de un número importante de nacionales de un tercer país en situación irregular;
- c) la infracción se acompaña de unas condiciones laborales particularmente abusivas;
- d) el autor de la infracción es un empleador que, sin haber sido acusado o condenado por un delito establecido en virtud de la Decisión marco 2002/629/JAI, hace uso del trabajo o los servicios de un nacional de un tercer país en situación irregular, sabiendo que esa persona es víctima de la trata de seres humanos;
- e) la infracción se refiere al empleo ilegal de un menor”.

El artículo 10.1 establece que habrán de adoptarse “sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias”.

Y los artículos 11 y 12 dedica la Directiva a prever la responsabilidad de las personas jurídicas, del modo habitual, con “sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias”.

#### ***4. Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.***

La Directiva de 2011 indica en su Considerando 30 que “[...] tiene por objeto ampliar y modificar las disposiciones de la Decisión marco 2002/629/JAI” y que “[...] Dado que las modificaciones son sustanciales por su número y su naturaleza, en aras de la claridad, la Decisión marco debe sustituirse en su integridad [...]”. Así, establece expresamente su derogación en el artículo 21, obligando a los Estados a adaptarse a la nueva normativa antes del 6 de abril de 2013<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Véase el detallado análisis de 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”, pp. 1 ss. Asimismo, SANTANA VEGA, “La protección penal de las víctimas de la trata de seres humanos”, pp. 463 ss.

Específicamente en cuanto a la ampliación referida, el Considerando 11 señala que “[...] la presente Directiva adopta un concepto más amplio de lo que debe considerarse trata de seres humanos que la Decisión marco 2002/629/JAI e incluye, por tanto, otras formas de explotación [...]”.

Sigue insistiendo en la importancia de la lucha contra la trata de seres humanos ya desde su Considerando 1, afirmando que la misma “[...] constituye una grave violación de los derechos humanos y está prohibida explícitamente por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Evitar y combatir la trata de seres humanos es una prioridad para la Unión y los Estados miembros”. Y cifra su objeto en establecer “[...] normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de la trata de seres humanos”, así como en introducir “[...] disposiciones comunes para mejorar la prevención de este delito y la protección de las víctimas”. Aquí, por tanto, sí se atiende el interés de los sujetos objeto de trata, lo que no ocurre con los que lo son de inmigración ilegal, salvo que ésta esté asociada a la anterior.

Como la Decisión, la Directiva contiene un único artículo dedicado a describir las conductas que deben ser objeto de tipificación penal, especificando aquí que han de tratarse de conductas intencionales, que agrupa bajo el concepto “Infracciones relacionadas con la trata de seres humanos”.

En este artículo 2, su apartado 1, similar al del artículo 1 de la Decisión, como se decía, se describe:

“[...] La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra, con el fin de explotarla [...].

El concepto de vulnerabilidad se define, lo que antes no se hacía, en el artículo 2.2: “[...] cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso”.

La finalidad de explotación que caracteriza la intencionalidad de las conductas descritas se define en el artículo 2.3 (la Decisión lo hacía indirectamente en el propio artículo 1.1, párrafos penúltimo y último), introduciendo el concepto de mendicidad<sup>18</sup>, del modo siguiente: “La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos”.

<sup>18</sup> A este respecto, señala el Considerando 11 que “[...] en el contexto de la presente Directiva, la mendicidad forzosa debe entenderse como una forma de trabajo o servicio forzoso según la definición del Convenio n° 29 de la OIT, relativo al trabajo forzoso u obligatorio [...]”.

En este sentido, es el Considerando 11 el que advierte que la Directiva adopta un concepto más amplio de lo que ha de considerarse trata de seres humanos que la Decisión marco de 2002, abarcando otras formas de explotación; y, en este sentido, adelanta que la definición del concepto de trata incluye “[...] conductas como, por ejemplo, la adopción ilegal o los matrimonios forzados, en la medida en que concurren los elementos constitutivos de la trata de seres humanos”. Sin embargo, a ninguno de ambos supuestos se hace referencia específica en el artículo 2.3.

Los apartados 4, 5 y 6 son similares a los apartados 2, 3 y 4 de la Decisión sobre la relevancia del consentimiento, el tratamiento de las conductas con niños y el concepto de menor (que se intercambia con el de niño).

Se garantiza, como en la Decisión (artículo 2), la punibilidad de la inducción, la complicidad y la tentativa (artículo 3).

Y en cuanto a las sanciones, ahora ya no se habla de sanciones penales que puedan dar lugar a la extradición, sino que se exigen penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos cinco años (artículo 4.1), que se incrementa hasta los diez y no ya los ocho de la Decisión, en los supuestos agravados del artículo 4.2<sup>19</sup>.

Estas circunstancias agravantes se aplicarán cuando la infracción:

“a) se cometió contra una víctima particularmente vulnerable, la cual, en el contexto de la Directiva, deberá incluir a los menores;

b) se cometió en el marco de una organización delictiva [...];

c) puso en peligro de forma deliberada o por grave negligencia la vida de la víctima, o

d) se cometió empleando violencia grave o causó a la víctima daños particularmente graves”.

Todas ellas, en otro orden, ya se recogían en la Decisión de 2002. No así la prevista en el artículo 4.3 para cuando las infracciones las cometa “un funcionario público en el ejercicio de sus funciones”.

En cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas, se aborda, como en la Decisión, del modo habitual, con previsión de “sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que incluirán multas de carácter penal o de otro tipo, y podrán incluir otras sanciones [...]” (artículo 6), abarcando supuestos de actuación o falta de supervisión o control por parte de quien ostente un cargo directivo, sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas responsables (artículo 5).

Finalmente, el artículo 7 prevé que se puedan embargar y decomisar los instrumentos y productos de todas las infracciones descritas. Y el artículo 8 insta a los Estados miembros a incorporar previsiones en sus ordenamientos en las que se faculte a las autoridades para optar por no enjuiciar ni imponer penas a las víctimas de

<sup>19</sup> En relación con esta intensidad punitiva dirá el Considerando 12 que “*el grado de las penas previstas en la presente Directiva refleja la creciente preocupación que suscita en los Estados miembros la evolución del fenómeno de la trata de seres humanos*”.

la trata de seres humanos por su posible intervención en actividades ilícitas en las que se hayan visto obligadas a participar.

### **III. La incorporación al Código Penal español del delito de trata de seres humanos y su independización de los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros**

#### **1. *Trata de personas: la atención a la víctima y el importante desvalor de la conducta típica***

Como es sabido, el legislador español no contemplaba ningún tipo penal específico relacionado ni con la trata de personas ni con los derechos de los ciudadanos extranjeros, salvo en lo concerniente a su condición de trabajadores, en la redacción original del Código Penal de 1995.

Así, el artículo 312.2 permitía sancionar únicamente a “quienes recluten personas o las determinen a abandonar su trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual”, penalizándose, por tanto, la merma de derechos laborales, de modo tal que si la contratación, aun irregular, respetaba éstos, la infracción no se producía<sup>20</sup>. El artículo 311, en sus diferentes apartados, abordaba supuestos de contratación irregular, pero en relación a ciudadanos comunitarios, con la única intención de garantizar derechos laborales, no de penalizar movimientos migratorios irregulares. Téngase en cuenta también que la rúbrica del Título, “delitos contra los derechos de los trabajadores” definía (y todavía define) un bien jurídico supraindividual en relación al cual el posible consentimiento de un trabajador individual (extranjero) a la conducta descrita era (y es) irrelevante penalmente.

Junto al artículo 312, el artículo 313, que en parte daría lugar en 2010 al actual artículo 177 bis, daba entrada a un tipo penal en el que ya se percibe la influencia de la legislación comunitaria dirigida a erradicar las formas de utilización de trabajadores irregulares lesivas para los derechos sociales y que, indirectamente, fueran susceptibles de causar distorsiones en la libre competencia del mercado comunitario<sup>21</sup>. En su número 2 se castigaba al que “[...] simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país”.

Con la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en

<sup>20</sup> Detenidamente, MIRÓ LLINARES, “Política comunitaria de inmigración y política criminal en España”, pp. 10 ss.

<sup>21</sup> Así, FERNÁNDEZ OGALLAR, *El derecho penal armonizado de la Unión Europea*, p. 271.

España y su integración social<sup>22</sup>, además de modificarse la redacción del artículo 312.1 en lo que a la concreción de la pena se refiere, se introduce un nuevo Título XV bis con un único artículo 318 bis que, en su redacción original, sancionaba al que “directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal de personas desde, en tránsito o con destino a España”, con previsión de distintos tipos agravados<sup>23</sup>.

La Ley Orgánica 11/2003 modificaría el texto de este artículo 318 bis, introduciendo en su nuevo número 2 una referencia explícita al tráfico con propósito de explotación sexual. El apartado IV de su Exposición de Motivos hace ya referencia aquí a la trata de seres humanos al señalar que “[...] La Unión Europea ha desplegado un notable esfuerzo [...] ya que el Tratado establece, entre los objetivos atribuidos a la Unión, la lucha contra la trata de seres humanos, aproximando cuando proceda las normas de derecho penal de los Estados miembros. La prioridad de esta acción se recordó en el Consejo Europeo de Tampere, y se ha concretado en las recientes iniciativas del Consejo para establecer un marco penal común de ámbito europeo relativo a la lucha contra la trata de seres humanos y a la lucha contra la inmigración clandestina [...] los umbrales de penas resultantes satisfacen plenamente los objetivos de armonización que se contienen en la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares [...]”. Téngase en cuenta que ya se habían aprobado tanto la Decisión marco 2002/946/JAI y la Directiva 2002/90/CE como la Decisión marco 2002/629/JAI. Pero seguía sin existir un delito de trata.

La Ley Orgánica 13/2007 modificó de nuevo el precepto añadiendo al apartado 1 un segundo inciso para acoger, además del tráfico “desde, en o con destino a España”, la referencia a la Unión. Sin alusión, no obstante, a normativa europea alguna.

Y en 2010, por fin, se establece una previsión específica concreta para la trata de personas. Así, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, acomete una nueva reforma de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y en ella lo primero que se aborda es la separación de dos fenómenos delictivos que entiende, acertadamente, de distinta naturaleza: la inmigración irregular (su favorecimiento), por una parte, y la trata de seres humanos, por otra<sup>24</sup>. Esta modificación se encuentra motivada no sólo por una cuestión de técnica legislativa atenta al distinto interés de tutela, sino debido a que en la legislación internacional y comunitaria se otorgan tratamientos diferenciados a ambos grupos de delitos, como así se manifiesta expresamente en

<sup>22</sup> Detenidamente, NAVARRO CARDOSO, “Expulsión penal de extranjeros”, pp. 153 ss. Interesante también, LANCHA MUÑOZ, “La directiva de retorno”, pp. 211 ss.

<sup>23</sup> Véase ARROYO ZAPATERO, “Tráfico ilegal de mano de obra”, pp. 73 ss.

<sup>24</sup> Detenidamente, LAFONT NICUESA, “La adaptación del Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal en materia de trata”, pp. 218 ss. Ampliamente, VILLACAMPA ESTIARTE, “Consideraciones acerca de la reciente modificación del delito de tráfico de personas”, pp. 182 ss. De la misma autora, véase también “Trata de seres humanos”, pp. 275 ss.

el apartado XII del Preámbulo de la Ley<sup>25</sup>. Ello, aun cuando en el mismo no se haga referencia concreta alguna a la normativa ya aprobada en la Unión Europea (incluida la entonces ya también vigente Directiva 2009/52/CE).

Con este objeto, se derogan los artículos 313.1 (relativo a la promoción o favorecimiento de la inmigración clandestina, ya contemplado por el artículo 318 bis 1 con un marco punitivo más elevado) y 318 bis 2, se modifican los nuevos apartados 2 y 4 de este artículo (en el primer caso para, sorprendentemente, agravar las penas y en el segundo para introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas)<sup>26</sup> y se introduce en nuestra legislación penal, y esto es lo realmente importante en esta materia, un nuevo artículo 177 bis en un también nuevo Título VII bis<sup>27</sup>. El artículo será una traslación prácticamente exacta de lo dispuesto no ya en la Decisión de 2002, sino incluso en la posterior Directiva de 2011, cuyos trabajos preparatorios ya se conocían cuando se aborda la reforma penal en España (la Propuesta se presenta por la Comisión en marzo de 2010).

La Reforma de 2015, que expresamente, ésta sí, alude a la necesidad de acomodación de la legislación nacional a las Directivas citadas (Apartados XXV y XXVIII del Preámbulo) se centra en mejorar la redacción del artículo 177 bis, reducir acertadamente por fin la intensidad punitiva del artículo 318 bis y definir con claridad las conductas a sancionar, abordar la contratación irregular de extranjeros e incorporar la figura del matrimonio forzado<sup>28</sup>.

Las conductas descritas en el artículo 2.1 de la Directiva de 2011 están recogidas en la actualidad en el apartado 1 de dicho artículo 177 bis.

Este artículo 177 bis 1 describía las conductas de la Directiva de “captación, transporte, traslado, acogida y recepción” (además del alojamiento). Tras la Reforma de 2015, que suprime por innecesaria la referencia a esta última conducta, el nuevo párrafo primero hace ya también alusión expresa al “intercambio o transferencia de control” del Texto europeo, que quizás podrían entenderse abarcados por las figuras anteriores, si bien no con la certeza exigible de una norma penal.

Cuando se hace referencia a los medios a través de los cuales ha de llevarse a cabo la acción punible se tenían en cuenta “la amenaza, la fuerza, la coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder y la situación de vulnerabilidad” de la Directiva

<sup>25</sup> Con mayor profundidad, VILLACAMPA ESTIARTE, “Consideraciones acerca de la reciente modificación del delito de tráfico de personas”, p. 183. Dirá expresamente este apartado XII: “*El tratamiento penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que contenía el artículo 318 bis resultaba a todas luces inadecuado, en vista de las grandes diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos. La separación de la regulación de estas dos realidades resulta imprescindible tanto para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales como para poner fin a los constantes conflictos interpretativos [...]*”.

<sup>26</sup> Véase VALLDECABRES ORTIZ, “El inmigrante como víctima”, pp. 539 ss.

<sup>27</sup> En relación con la independización del delito, DAUNIS RODRÍGUEZ, “Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma”, pp. 1 ss.

<sup>28</sup> Detenidamente, PÉREZ FERRER, “Sobre el delito de trata de seres humanos en el Código penal español tras la LO 1/2015, de 30 de marzo”, pp. 1471 ss.

(nuestro texto utiliza los términos violencia, intimidación, engaño y abuso de situaciones de superioridad, necesidad o vulnerabilidad, que pueden abarcar todos los anteriores).

No se contemplaba expresamente sin embargo la “entrega o recepción de pagos o beneficios” para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con clara laguna a este respecto en relación con el mandato europeo, que se incorpora también ahora al dictado del precepto español.

Y en cuanto a las finalidades de tales conductas, el legislador español acogía en las letras a), b) y c) -hoy d)- del artículo 177 bis 1 párrafo primero las del artículo 2.3 de la Directiva de “explotación de la prostitución, otras formas de explotación sexual, el trabajo, los servicios forzados, la mendicidad, la esclavitud, prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre y la extracción de órganos”. No, sin embargo, la explotación para realizar actividades delictivas, que ahora ya sí incorpora en 2015 en la nueva letra c). Por supuesto que en caso de llevarse a cabo dicha actividad cabía, como ahora, la sanción del “explotador” por la vía de la participación delictiva o incluso de la autoría (mediata). Como cabrá por supuesto en casos directos de prostitución o explotación sexual no consentida<sup>29</sup>, servicios forzados, esclavitud, mendicidad y servidumbre, si hubiera coacción o amenaza o extracción de órganos en los términos del artículo 156 bis (todos ellos muy vinculados a supuestos de trata, aunque no se requiera ésta)<sup>30</sup>.

Tampoco se hacía antes de 2015 referencia a las finalidades de adopción ilegal o matrimonios forzados a que alude el Considerando 11 de la Directiva (no así el artículo 2.3). Las adopciones ilegales las contempla el legislador español en los artículos 220 y siguientes del Código. En cuanto a los matrimonios forzados -son ya varios los Estados de nuestro entorno que tipifican específicamente estas conductas-, el legislador español incorpora esta figura en el nuevo artículo 172 bis, dentro de los delitos de coacciones y al margen de lo que es la trata de personas, siempre que medie intimidación grave o violencia (o también engaño cuando se trate de forzar a abandonar el territorio español o a no regresar a éste con la finalidad de contraer matrimonio). Pero, además, incorpora en 2015 también la “celebración de matrimonios forzados” a las finalidades referidas, aquí en la nueva letra e).

La concreción de la Directiva definiendo en su artículo 2.2 lo que significa “situación de vulnerabilidad” la acoge ahora nuestro legislador (equiparándola a la situación de necesidad) en el nuevo párrafo 2 del artículo 177 bis 1 con idéntica redacción.

Asume también el artículo 177 bis 3 del Código la previsión del artículo 2.4 de la Directiva, señalando la irrelevancia del consentimiento de la víctima de las conductas punibles.

<sup>29</sup> Sobre estas relaciones, ALONSO ÁLAMO, “¿Protección penal de la dignidad?”, pp. 3 ss.

<sup>30</sup> Con mucho detalle, BERASALUZE GERRIKAGOITIA, *Trata de seres humanos con fines de explotación laboral y protección de las víctimas: con especial atención al fenómeno en el ámbito del servicio doméstico*, pp. 243 ss.

Asimismo se contempla, en el artículo 177 bis 2, la referencia a la punibilidad de la trata, aun sin que se recurra a los medios descritos, cuando se trata de menores (de niños hablará la Directiva en el apartado 5, aunque sí define éstos, en el apartado 6, como los menores de dieciocho años).

Para la punición de la inducción, la complicidad y la tentativa (artículo 3 de la Directiva) las únicas previsiones son las del Libro I del Código. Lo mismo ocurrirá con la previsión sobre el embargo y decomiso del artículo 7 de la Directiva.

En cuanto a las sanciones, la Directiva (artículo 4.1) exige una duración máxima de al menos cinco años y nuestro Código prevé hasta ocho (177 bis 1 párrafo primero). En los supuestos agravados del artículo 4.2 se exigen hasta diez años y el Código llega hasta los doce en los apartados 4 y 6 del artículo.

La condición de menor y la especial vulnerabilidad de la letra a) de la Directiva la encontramos en el apartado 4 b) del artículo 177 bis. La comisión del hecho en el marco de una organización delictiva de la letra b) se corresponde con la previsión que se realiza en el apartado 6. La puesta en peligro de la letra c) (de la vida) se traslada a nuestro apartado 4 a) (aludiendo también ahora al peligro para la integridad física); es cierto que la Directiva alude también a su causación negligente, lo que no hace expresamente el Código y del que habría que exigirlo. La utilización de violencia grave o causación de grave daño del apartado d) no aparecen mencionadas en nuestro Texto. Pero pueden entenderse perfectamente abarcadas, respectivamente, por la previsión de ocho años del apartado primero y por la referencia al peligro para la integridad física.

En cuanto a la agravación por la condición de funcionario público del artículo 4 apartados 3 y 4, para la que sólo se exigen penas que puedan dar lugar a la entrega europea, se cumple el mandato de la Unión en el artículo 177 bis 5.

Por lo que respecta a la responsabilidad de las personas jurídicas de los artículos 5 y 6, se contempla en el artículo 177 bis 7 de modo, como ocurrirá siempre, mucho más amplio y de modo, como también ocurrirá casi siempre, más punitivo<sup>31</sup>. Téngase en cuenta que esta responsabilidad se ha trasladado también al artículo 156 bis 3 en relación a los delitos de obtención, tráfico, trasplante y recepción ilegal de órganos humanos, a los que se refiere la Directiva cuando describe una de las finalidades de la trata (a este respecto, téngase ahora ya también en cuenta el Convenio del Consejo de Europa aprobado el 9 de julio de 2014 y abierto a su firma el 25 de marzo de 2015).

Finalmente, el artículo 8 se traslada a nuestro artículo 177 bis 11 para eximir de responsabilidad por posibles actuaciones delictivas a la víctima de la trata, con las matizaciones que se establecen en el texto (ser consecuencia directa de la misma y proporción entre unas y otra).

<sup>31</sup> Véase, con carácter general, DE LA MATA BARRANCO, “Armonización europea y previsión de responsabilidad de las personas jurídicas en el Código penal español”, pp. 60 ss.

En definitiva, traslado muy fiel (con apenas discrepancias) de una Directiva importante, ya antes de 2015 y definitivamente después de la Reforma de este año<sup>32</sup> y que delimita claramente (aun con posibilidad de objeto de crítica y con necesidad de revisión sobre todo para independizar la sanción de lo que son las conductas con finalidad de la materialización de dicha finalidad, cuando ésta de por sí merece importante reproche penal no aparentemente contemplado por el legislador, como en el caso de la esclavitud y la necesidad de atender situaciones de explotación laboral no abarcadas por la referencia a las prácticas similares a la esclavitud) lo que significa la trata e, implícitamente, el importante desvalor de la misma.

La cuestión entonces es que, habiéndose llegado, tras un complejo proceso legislativo, al estado actual de tipificación de este fenómeno delictivo, con defectos y lagunas, pero bastante completo, lo que resta realmente es concretar qué es lo que debe quedar, si es que debe quedar algo, en la tipificación de conductas de favorecimiento de la inmigración ilegal, sin contenido alguno de trata (de existir ésta, vía, por ejemplo, imposición de trabajos forzados, la tipología delictiva estaría ya cubierta penalmente).

## ***2. Tráfico ilícito de migrantes: ¿ausencia de lesividad merecedora de tutela penal o necesidad de reformulación?***

En cuanto a la adaptación de los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, los artículos 311 y siguientes y 318 bis también tienen presente la normativa de la Unión<sup>33</sup>.

Con la confusión, previa a 2015 de dos realidades criminológicas diferentes, la trata de seres humanos y el tráfico ilícito de migrantes, ambas, entonces, referidas a no nacionales, se producía al mismo tiempo una clara confusión respecto del bien jurídico que protegía una única tipología delictiva<sup>34</sup>, en la que se veían entrelazados y no delimitados los supuestos dirigidos a la protección de derechos fundamentales de los no nacionales<sup>35</sup> (integrados ahora en el delito de trata) y aquéllos en los que la conducta perseguida se circunscribía a la contribución a la entrada y permanencia de

<sup>32</sup> Así, ya DE LA MATA BARRANCO, *Derecho penal Europeo y legislación española: las reformas del Código Penal*, p. 224.

<sup>33</sup> Véase NIETO MARTÍN, “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, pp. 65 ss.

<sup>34</sup> Detenidamente, NAVARRO CARDOSO, “Observaciones sobre los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, pp. 45 ss. Asimismo, entre otros, CANCIO MELÍA/ MARAVER GÓMEZ, “El Derecho penal español ante la inmigración: un estudio político criminal”, pp. 343 ss., MARTINEZ ESCAMILLA, “La inmigración como delito. Un análisis político-criminal, dogmático y constitucional del tipo básico del art. 318 bis CP”, pp. 77 ss., RODRIGUEZ MESA, “El sistema penal ante el reto de la inmigración clandestina”, pp. 845 ss., SANCHEZ LÁZARO, “El nuevo delito de tráfico ilegal de personas”, pp. 290 ss. y TERRADILLOS BASOCO, “Inmigración, mafias y sistema penal. La estructura y la pátina”, pp. 263 ss.

<sup>35</sup> En éste sentido, MARAVER GÓMEZ, “La trata de seres humanos”, p. 317, o DE VICENTE MARTINEZ, “Art. 312 bis”, p. 702.

personas de forma irregular en el país<sup>36</sup> y por tanto en la tutela de un interés económico vinculado al control de los flujos migratorios<sup>37</sup>.

Las exigencias europeas han propiciado al fin la distinción clara ya referida del legislador español, que presta ahora especial atención a las finalidades con las que el sujeto lleva a cabo la conducta y las condiciones en las que ocurre la misma<sup>38</sup>.

Dejando atrás la defectuosa técnica legislativa del viejo art. 318 bis CP, con la que cualquier forma de “promoción”, “favorecimiento” o “facilitación” directa o indirecta de “tráfico ilegal” e “inmigración clandestina” (términos eliminados de la redacción) era constitutiva de delito, ahora, el vigente artículo 318 bis aparece más concretado<sup>39</sup>.

Así, el artículo 318 bis 1 sanciona en la actualidad, tras la Reforma de 2015, a “El que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros”, acogiendo con ello las conductas descritas en el artículo 1 de la Directiva 2002/90/CE, letra a). El artículo 318 bis 2 sanciona a “El que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros”, reproduciendo la conducta del artículo 1 letra b) de la Directiva. La redacción también aquí coincide ahora exactamente con la de ésta, lo que no ocurría antes de la Reforma.

Una nueva redacción que acota las formas de comisión del delito bastando con la ayuda a la entrada o tránsito (constitutiva de delito, aunque se preste de forma desinteresada) o a la permanencia (que deberá ser lucrativa) en España, vulnerando, claro está, la normativa específica de extranjería<sup>40</sup>.

La conducta prevista en el art. 318 bis no exige (ni en el tipo básico ni en los tipos agravados), tras la Reforma, ni violencia, ni intimidación, ni engaño ni abuso de situación de vulnerabilidad de la víctima, lo que implica que la conducta puede ser “libremente” aceptada por el sujeto al que se favorece en la migración<sup>41</sup>. La supresión

<sup>36</sup> Así, PÉREZ CEPEDA, *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*, p. 44, o SERRANO PIEDECASAS, “Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, pp. 315 ss.

<sup>37</sup> En éste sentido PORTILLA CONTRERAS, “Delitos contra derechos de los ciudadanos extranjeros”, pp. 942 ss. También, LAURENZO COPELLO, “El modelo de protección penal de los migrantes: de víctimas a excluidos”, pp. 1164 ss. Ampliamente, DAUNIS RODRIGUEZ, *El Derecho Penal como herramienta de la política migratoria*, pp. 69 ss.

<sup>38</sup> Nuevamente, DAUNIS RODRIGUEZ, *El Derecho Penal como herramienta de la política migratoria*, pp. 69 y ss. Véanse también MAYORDOMO RODRIGO, “Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de las personas”, pp. 327 ss. o RODRIGUEZ MONTAÑES, “Trata de seres humanos y explotación laboral. Reflexiones sobre la realidad práctica”, p. 4.

<sup>39</sup> Véase VILLACAMPA ESTIARTE, “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, pp. 740 ss.

<sup>40</sup> Ampliamente, MUÑOZ MESA, “La reforma del delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros operada por la LO 1/2015 de 30 de Marzo”, pp. 37 ss.

<sup>41</sup> Así, MARAVER GÓMEZ, “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, p. 1529.

de toda alusión a cualquier vicio del consentimiento parece deberse a la nueva redacción del art. 177 bis, en los que sí ha de concurrir “engaño, violencia, intimidación, abuso de situación de vulnerabilidad, necesidad o superioridad”<sup>42</sup>.

Ahora bien, siendo esto así, la necesidad de delimitar, de concretar con claridad qué pretende protegerse ahora en el art. 318 bis es esencial, ya que, mientras que una lectura del tipo penal próxima a la protección de los derechos humanos presenta al inmigrante como víctima, difícil de explicar con la nueva normativa sobre trata, un enfoque defensivo, que coloca al migrante como mero objeto de comisión del delito, parece centrarse en la protección de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios<sup>43</sup>, la protección de la política migratoria del Estado<sup>44</sup>, a pesar de la rúbrica del Título, alusiva a los derechos de los “ciudadanos” y, por ello, de la posible consideración pluriofensiva del precepto. Pero, téngase en cuenta que el tipo básico, que sanciona la facilitación de la inmigración irregular en sí misma, no exige concurrencia de lesión o puesta en peligro, sea cual fuera la naturaleza de ambas, del sujeto migrante al que se favorece en la entrada, tránsito o permanencia irregulares<sup>45</sup> y que sólo en los tipos agravados, al margen en su caso de la protección de la denominada unidad del Derecho europeo en lo que se refiere al control de los flujos migratorios<sup>46</sup>, se atiende aquel peligro (al margen, por supuesto, aquí, de toda valoración sobre la lesividad de derechos laborales de los arts. 311 a 318)<sup>47</sup>.

Obsérvese incluso que la previsión excluyente de responsabilidad del pfo. 2 del artículo 318 bis 1 (e incluso quizás también la previsión atenuatoria del apartado 6 en cuanto a la referencia a “la finalidad perseguida por el culpable”), atenta a una actuación determinada por los principios de humanidad, imparcialidad y neutralidad<sup>48</sup> y no condicionada por la mera mejora de la posición económica del sujeto

<sup>42</sup> Detenidamente, POMARES CINTAS, “Reforma del Código Penal Español en torno a delito de tráfico ilegal de migrantes como instrumento de lucha contra la inmigración ilegal en la Unión Europea”, p. 13.

<sup>43</sup> Específicamente, entre otros, DE LA FUENTE CARDONA, “¿Los derechos de los extranjeros o la política migratoria? Aproximación jurisprudencial al bien jurídico protegido en el delito de ayuda a la inmigración irregular”, p. 175.

<sup>44</sup> Así, ARROYO ZAPATERO, “Propuesta de un eurodelito de trata de seres humanos”, pp. 25 ss.

<sup>45</sup> Detenidamente, MARTINEZ ESCAMILLA, “Inmigración, derechos humanos y política criminal: ¿Hasta dónde estamos dispuestos a llegar?”, p. 8. Expresamente, también en MARTINEZ ESCAMILLA, “La manta y la hospitalidad en el Código penal que nos amenaza”, p.17.

<sup>46</sup> Véase DE LA FUENTE CARDONA, “¿Los derechos de los extranjeros o la política migratoria? Aproximación jurisprudencial al bien jurídico protegido en el delito de ayuda a la inmigración irregular”, p. 178. En este sentido, la STS (Sala Segunda) 659/2016, de 19 de julio (ECLI:ES:TS:2016:3665), afirmará que “En el actual art. 318 bis se protege el interés del Estado en el control de los flujos migratorios y en el art.177 bis la dignidad y la integridad personales de las víctimas de estos hechos”.

<sup>47</sup> En detalle, POMARES CINTAS, “Reforma del Código Penal español en torno al delito de tráfico de migrantes como instrumento de lucha contra la inmigración ilegal contra la Unión Europea”, pp. 1 ss.

<sup>48</sup> Así, en la Resolución 46/1982 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, “Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia de las Naciones Unidas”.

migrante<sup>49</sup>, parece que trata de salvaguardar un interés preponderante<sup>50</sup>, en el que el conflicto de intereses que puede generarse lo resuelve legalmente el propio legislador en favor de la protección de la situación personal y en detrimento del posible interés político-criminal estatal (y colectivo, en su caso)<sup>51</sup>.

Y es que la diferencia del injusto que contienen ahora las conductas referidas a la trata de seres humanos del art.177 bis CP respecto del de las que se contemplan en el art. 318 bis CP para el fenómeno de la inmigración ilegal es mas clara que nunca<sup>52</sup>. Por abordarse ahora los supuestos de trata desde una mirada en la que la víctima y sus derechos son el elemento central a tutelar, perspectiva de la que se aleja el tratamiento penal del trafico de migrantes.

Téngase en cuenta que, en el delito de trata de seres humanos, está explícita la irrelevancia del consentimiento (que no es libre) de la victima<sup>53</sup> e implícita la finalidad de obtener beneficios económicos derivados de la explotación<sup>54</sup>, conduciendo su redacción, necesariamente a la tutela de, al menos, la integridad moral de un sujeto pasivo que se ve cosificado y utilizado con fines mercantilistas<sup>55</sup>. Sin embargo, en el delito de trafico ilícito de migrantes del art. 318 bis 1 se tipifican conductas que, incluso al margen de la previsión del pfo. 2, pueden ser altruistas en su pfo. 1 en las que es difícil observar la lesividad de dicha integridad moral<sup>56</sup>.

Al no exigir la tipicidad penal básica del art. 318 bis 1 pfo. 1, en su redacción actual, más que una ayuda intencional<sup>57</sup>, sin necesidad de organización delictiva, ánimo de lucro o, por ejemplo, puesta en peligro de la vida o la salud, ampliando incluso su ámbito de aplicación en relación con las conductas graves de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social<sup>58</sup>, pueden entenderse vulnerados principios penales como el de intervención mínima, ultima ratio o proporcionalidad. Pero es que incluso la previsión de los

<sup>49</sup> Específicamente, SANTANA VEGA, “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, pp. 1133 s.

<sup>50</sup> En este sentido, GARCIA-PUENTE LLAMAS, “Nuestra concepción de las excusas absolutorias”, p. 84. Asimismo, TERRAGINI, “Excusa absoluta: cuándo y por qué de no castigar”, p. 41.

<sup>51</sup> Véase MUÑOZ RUIZ, “La ayuda humanitaria: ¿una excusa absoluta o una causa de justificación?”, pp. 22 s.

<sup>52</sup> Específicamente VILLACAMPA ESTIARTE, “La nueva Directiva Europea relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las victimas”, pp. 6 ss. En comparación con la anterior regulación, también SANTANA VEGA, “El nuevo delito de trata de seres humanos (LO 5/2010)”, pp. 79 ss.

<sup>53</sup> Véase SANTANA VEGA, “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, pp. 553 s. y “El nuevo delito de trata de seres humanos (LO 5/2010).”

<sup>54</sup> Véase IGLESIAS SKUULJ, “De la trata de seres humanos: art.177 bis CP”, pp. 593 ss. Asimismo, ACALE SÁNCHEZ/BOZA MARTINEZ, “Artículo 177 bis”, COBOS GOMEZ DE LINARES, “Artículo 177 bis”, pp. 617 ss. o GARCIA SEDANO, “Artículo 177 bis”, pp. 613 ss.

<sup>55</sup> Así, CANO PAÑOS, “De la trata de seres humanos”, p.464 ss.

<sup>56</sup> Véase TAPIA BALLESTEROS, Patricia; “Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo: ¿por fin una tutela para la persona no nacional en el ordenamiento jurídico español?”, pp. 435 ss.

<sup>57</sup> Por todos, MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, “Delitos contra los derechos de los trabajadores. Delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, pp. 544 ss.

<sup>58</sup> Véase el artículo 54 1, en sus letras a), b), c) o e).

tipos agravados del artículo 318 bis 1 pfo. 3, del artículo 318 bis 2 o del artículo 318 bis 3 es en algún caso coincidente con la de las modalidades más graves de infracción administrativa del artículo 54.1 de la LOEx, que remite en varios apartados al Código penal para cuando las conductas descritas como infracción grave sean constitutivas a su vez de delito. Serían en todo caso, y a partir de los elementos de mayor desvalor (de acción o de resultado) expresamente considerados (lucro, organización delictiva, peligro)<sup>59</sup>, las únicas modalidades que podrían acreditar un contenido material de injusto con suficiente relevancia penal, convirtiendo al delito de favorecimiento de la inmigración ilegal en todo caso como tipo residual o de recogida (con alguna posibilidad concursal) en relación con el delito de trata de seres humanos<sup>60</sup> cuando no se acrediten los medios o finalidades requeridos por éste para entender vulnerada la integridad moral y sin mucha atención a la realidad del migrante extranjero que, en realidad, es a través del artículo 177 bis donde encontraría auténtica protección.

Por otra parte, las penas que se preveían antes de la Reforma de 2015 (de hasta ocho, doce o incluso dieciocho años de prisión) cumplían de modo exagerado y absolutamente desproporcionado en el tipo básico del antiguo apartado 1 del artículo 318 bis el mandato del artículo 1.1 de la Decisión 2002/946/JAI de permitir la extradición y en los tipos agravados de los apartados 2, 3 y 4 párrafos 1 y 2 la exigencia del artículo 1.3 de penas no inferiores a ocho años para supuestos vinculados con la delincuencia organizada o el peligro para la vida de la víctima de la infracción.

Qué duda cabe que el legislador nacional configuraba tipos penales y marcos punitivos cuya severidad superaba con creces los marcos fijados por las normas comunitarias<sup>61</sup>, respecto de conductas cuya prohibición, insisto, se ha señalado más parecía obedecer a la idea de proteger un difuso mercado único europeo o intereses estatales en la regulación del flujo migratorio que intereses individuales reales de las personas víctima de las conductas descritas<sup>62</sup>, pero que tiene que ver también con el origen comunitario del precepto y su vinculación con la trata de seres humanos<sup>63</sup>.

En 2015 se han rebajado considerablemente estas penas (con previsión incluso de esa exención de responsabilidad a la que se ha aludido, en casos de finalidad exclusiva de ayuda humanitaria, como también contempla el artículo 1.2 de la Decisión

<sup>59</sup> Por todos, RODRIGUEZ MESA, “Artículo 318 bis”, pp. 880 ss.

<sup>60</sup> En éste sentido, SANTANA VEGA, “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, p. 1126. También, entre otras, LAURENZO COPELLO, “Artículo 318 bis”, p.869 o TAPIA BALLESTEROS, “LO 1/2015, de 30 de marzo: ¿Por fin una tutela penal para la persona “no nacional” en el ordenamiento jurídico penal español?”, p. 7.

<sup>61</sup> Detenidamente, MIRÓ LLINARES, “Política comunitaria de inmigración y política criminal en España”, pp. 1 ss.

<sup>62</sup> Tal y como señala la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010. Así, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la empresa*, p. 955. Véanse las consideraciones de PORTILLA CONTRERAS, “La exclusión de la inmigración ilegal” pp. 515 ss.; y TERRADILLOS BASOCO, “Reflexiones y propuestas sobre inmigración”, pp. 1 ss.

<sup>63</sup> Véase MARTÍNEZ ESCAMILLA, “¿Puede utilizarse el Derecho penal en la lucha contra la inmigración irregular?”, pp. 1 ss.

2002/90/CE, novedad destacada de la nueva regulación y previsión de humanización de la figura delictiva<sup>64</sup>), cuyos máximos ahora alcanzan un año de prisión en los tipos básicos del artículo 318 bis 1 y 2, ocho años en los supuestos agravados del artículo 318 bis 3 b) vinculados a un peligro para la salud o la vida y del artículo 318 bis 4 relacionados con el prevalimiento del cargo o doce en los del artículo 318 bis 3 a) cuando se trata de sancionar la jefatura de organizaciones criminales.

Sí hay que señalar que, ahora, en la regulación española no hay una correcta adecuación a las exigencias normativas europeas (por exceso), ya que la Decisión Marco ya citada 2002/946/JAI exige una pena de duración máxima no inferior a ocho años cuando la conducta se produzca con ánimo de lucro y en el seno de una organización criminal o poniendo en riesgo la vida de las personas (cumulativamente), no, como en nuestra regulación, aunque no medie ánimo de lucro<sup>65</sup>. Exceso más notorio aún con la previsión de pena de doce años establecida en el artículo 318 bis 3 a) para “jefes, administradores o encargados” de organizaciones o asociales delictivas que se aleja claramente de los marcos punitivos contemplados en el Derecho europeo<sup>66</sup>.

Llama también la atención, y resulta difícil de entender, el mantenimiento de la remisión concursal del artículo 177 bis al artículo 318 bis que obliga a salvar, mediante interpretación restrictiva, el principio non bis in ídem, y en su caso, el efecto cualificante de una pena que, tras el concurso, resulta excesiva cuando el tipo penal de trata de seres humanos ya contempla penas suficientemente graves<sup>67</sup>. Quizás la referencia concursal tenga la única lógica de tratar de diferenciar dos fenómenos delictivos dogmáticamente distinguibles (en base a la diversidad lesiva).

En cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas<sup>68</sup>, la prevé el apartado 5 párrafos 1 y 2 del 318 bis, pero sólo (consciente o inconscientemente) para los supuestos descritos en los cuatro apartados previos del delito y dejando fuera de su aplicación (lo que no se entiende dada la tendencia expansiva y punitiva del legislador español en este ámbito) los supuestos de los artículos 311 a 317. Es verdad que existe el artículo 318 que, para ellos, permite imponer las consecuencias del artículo 129 y, en su caso, las sanciones administrativas correspondientes. Pero también lo es que el legislador español lo que ha pretendido con el artículo 31 bis es precisamente distinguir lo que son las sanciones del artículo 33.7 de las consecuencias del 129 y que justamente éste es un ámbito característico de la actuación empresarial y, por tanto, de actuaciones en el seno de “personas jurídicas”<sup>69</sup>. También es cierto que la

<sup>64</sup> Véase SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, “Delitos contra derechos de los ciudadanos extranjeros”, p. 857.

<sup>65</sup> Así, VILLACAMPA ESTIARTE, “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, p. 768.

<sup>66</sup> Expresamente, de nuevo, VILLACAMPA ESTIARTE, “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, p. 768.

<sup>67</sup> En este sentido, VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de trata de seres humanos*, pp. 482 ss.

<sup>68</sup> Específicamente, DOPICO GÓMEZ-ALLER, “¿Qué salvar del artículo 318 CP?”, pp. 549 ss.

<sup>69</sup> Detenidamente, TRAPERO BARREALES, “La transformación del derecho penal laboral: de protector de los derechos de los trabajadores a garante de la competencia empresarial y de las políticas migratorias”, pp. 17 s.

normativa de la Unión, tanto en la Decisión 2002/946/JAI como en la Directiva 2009/52/CE como incluso en la Directiva 2011/36/UE, que puede considerarse también una referencia, obliga sólo a la imposición de sanciones “efectivas, proporcionadas y disuasorias” que no tienen por qué ser penales.

En todo caso, salvo en este último aspecto, perfecta acomodación a la normativa de la Unión.

En cuanto a las previsiones de la Directiva 2009/52/CE, además de lo señalado respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas de sus artículos 11 y 12, que no contempla el legislador español, en relación con la punición de los supuestos de contratación de no nacionales en situación irregular de los artículos 1 y 3.1 en los casos que describe el artículo 9 (reiteración, número importante de contratados, condiciones laborales particularmente abusivas, uso de personas víctimas de trata y empleo de menores) puede entenderse cubierta teniendo en cuenta el específico artículo 312.2 y los más genéricos 311 o 312.1. También con el nuevo artículo 311 bis que acoge las conductas del artículo 9 1 a) y e) de la Directiva sobre reiteración de contratación irregular y contratación de menores.

Por lo que respecta a estos preceptos, téngase en cuenta que aparecen en nuestra legislación penal estrictamente vinculados a lo que son los derechos del trabajador (como parte de un colectivo) y no a la trata de seres humanos (aun también trabajadores). Al margen de distintas dificultades de delimitación concursal típica<sup>70</sup>, interesa aquí simplemente destacar que su vinculación con las conductas que recoge el artículo 177 bis viene dada por la posibilidad de que la merma de derechos laborales aparezca vinculada a la finalidad de “imposición de trabajo forzado” característica de muchos supuestos de trata. El artículo 311 pfo. único 1º sanciona la imposición de condiciones laborales perjudiciales, el artículo 312.1 el tráfico ilegal de mano de obra y el artículo 312.2 la contratación de sujetos (trabajadores) en situación administrativa irregular (“extranjeros sin permiso de trabajo”)<sup>71</sup>. Por otro lado, apuntar, respecto de los citados preceptos, que pese a que no se contemple expresamente en el dictado de estos preceptos no implica que no pueda entenderse que la cosificación de la víctima<sup>72</sup> permita establecer la conexión con dicho artículo 177 bis en cuanto representación de manifestaciones contemporáneas de esclavitud laboral<sup>73</sup>.

Respecto al artículo 311, figura central en su origen la tutela de los derechos de

<sup>70</sup> Véanse, entre otros, CAÑO PAÑOS, “De la trata de seres humanos”, pp. 425 s.; o SANTANA VEGA, “La directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas: análisis y crítica”, p. 220 ss.

<sup>71</sup> Como señala MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, “Delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros”, p. 220, con penas que no se corresponden con las distintas situaciones de desprotección que cada conducta (la del art. 311, por una parte, las del art. 312 por otra) conlleva.

<sup>72</sup> En estos términos, POMARES CINTAS, *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, p. 70.

<sup>73</sup> Véase BERASALUZE GERRIKAGOITIA, *Trata de seres humanos con fines de explotación laboral y protección de las víctimas: con especial atención al fenómeno en el ámbito del servicio doméstico*, p. 256.

los trabajadores, tras la reforma operada por Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, parece previsto para garantizar la competencia y el incentivo empresarial<sup>74</sup>. Una lectura detenida del precepto permite apuntar, por una parte, a la lucha contra el empleo sumergido, en cuanto el apartado 2<sup>a</sup> pfo. 1, hace referencia a la conducta de contratar trabajadores “sin comunicar su alta en el régimen de la seguridad social” y, por otra, a la criminalización del empleo irregular y de la inmigración clandestina cuando se alude a la acción de dar ocupación “sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo”, conductas ambas que antes únicamente encontraban sanción en vía administrativa<sup>75</sup>. Llama la atención que la aplicación de este apartado 2 no exija ninguno de los elementos que dotan de lesividad individual a las conductas del contratador: el “engaño”, el “abuso de situación de necesidad” o “la imposición de condiciones laborales lesivas”<sup>76</sup>.

Similar crítica merece el artículo 312, más allá del seguramente sí existente aprovechamiento de la situación de necesidad “genérica” del sujeto migrante sin autorización de trabajo, que de nuevo puede llevar a entender que se trata de un tipo delictivo inclinado a tutelar el mercado<sup>77</sup> o la política migratoria estatal<sup>78</sup>. También se echa de menos, para dotar al precepto de un contenido de injusto vinculado a una situación de vulnerabilidad constatable la alusión a algún concreto medio comisivo vinculado a la explotación, el engaño, el abuso de necesidad<sup>79</sup>. No existe, como se ha afirmado reiteradamente, ningún contenido de injusto material propio<sup>80</sup> ulterior en desvalor a la capacidad lesiva de los distintos ilícitos administrativos ya previstos<sup>81</sup>. Obsérvese que la conducta del artículo 312.1 se consuma sin necesidad de imposición de condición laboral ilegal alguna<sup>82</sup> cuando debería prestar atención a las

<sup>74</sup> Detenidamente, TRAPERO BARREALES, “La transformación del derecho penal laboral: De protector de los derechos de los trabajadores a garante de la competencia empresarial y de las políticas migratorias”, pp. 5-44. Véase también POMARES CINTAS, “La revisión de los delitos contra los derechos de los trabajadores según la reforma del 2015”, pp. 663 ss.

<sup>75</sup> Así HORTAL IBARRA, “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, pp. 1088 ss. Respecto de la necesidad de intervención mínima del Derecho Penal Laboral, véase RUBIO SANCHEZ, “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, pp.1 ss. También, FIGUERA ALBET y TOMÁS SALÀS I DARROCHA, “Los delitos de tráfico ilegal de mano de obra (art. 312.1 y 2 CP)”, pp.9 ss.

<sup>76</sup> Nuevamente, HORTAL IBARRA, “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, pp. 1088 ss.

<sup>77</sup> Así, RODRIGUEZ DE MIGUEL RAMOS y COLINA OQUENDO “Los delitos contra los derechos de los trabajadores”, p.1721.

<sup>78</sup> En este sentido, VILLACAMPA ESTIARTE y SALAT PAISAL, “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, pp. 737 ss.

<sup>79</sup> Véanse CARDENAL MONTRAVETA y CARDENAL ALEMANY, “El delito contra los derechos de los trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo (art. 312.2 in fine CP)”, pp. 213 ss. Detenidamente, DAUNIS RODRIGUEZ, “El derecho penal como herramienta de la política migratoria”, pp. 69 ss.

<sup>80</sup> Por todos, FUENTES OSORIO, “Tráfico ilegal de mano de obra (Art.312.1 CP)”, pp. 795 ss.

<sup>81</sup> Véase VILLACAMPA ESTIARTE, “Los delitos contra los derechos de los trabajadores”, p. 1155.

<sup>82</sup> Entre otros, FUENTES OSORIO, “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, nnmm. 7750 ss. o MARTINEZ BUJAN, “Derecho penal económico y de empresa”, p. 874. Un análisis completo, en NAVARRO CARDOSO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*.

finalidad de explotación perseguida por el autor, más allá del potencial riesgo para el trabajador<sup>83</sup>, lo que sí se hace ya en el artículo 177 bis<sup>84</sup>, que, a pesar de la cláusula concursal de su apartado 9, puede perfectamente absorber el posible tráfico existente<sup>85</sup>.

En cuanto al artículo 311 bis, se penaliza el simple hecho de emplear o dar ocupación a ciudadanos extranjeros sin permiso de trabajo (o a menores), de nuevo sin necesidad de lesividad o puesta en peligro de bien alguno de titularidad personal<sup>86</sup>, tipo residual, por otra parte, de aplicación, como su propio texto indica, “salvo” que los hechos sean constitutivos de un delito más grave, sea el artículo 311, sea el artículo 312, sea, por supuesto, el artículo 177 bis, 1 a) o 4 b)<sup>87</sup>. Precepto en definitiva, en su configuración actual, redundante, innecesario e insuficiente, máxime como se señala en la doctrina al no contemplar la conducta consistente en emplear a víctimas de trata de seres humanos de forma consciente (prevista en la normativa europea) y menos aún la utilización de su servicio<sup>88</sup>, actuando como usuario, sin ser empleador<sup>89</sup>. Al no exigirse en absoluto engaño o abuso de situación de inferioridad o condiciones de trabajo que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos de los trabajadores<sup>90</sup>, el precepto (en cuanto a su desvalor) se aproxima más a las conductas del art. 318 bis y parece obligar a entender que el objeto de tutela se traslada del sujeto al Estado y a su política migratoria<sup>91</sup>, lo que permite dudar de su relevancia para el Derecho penal laboral<sup>92</sup>, aun cuando pueda ser cierta la manifiesta vulnerabilidad que presentan los trabajadores irregulares (extranjeros) frente a los que cuentan con

<sup>83</sup> Véase con detalle, LASCURAÍN SÁNCHEZ, “Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra, lo que falta”, nmmm. 13150 ss.

<sup>84</sup> Así, POMARES CINTAS, *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, pp.129 y 136.

<sup>85</sup> En éste sentido, FUENTES OSORIO, “Tráfico ilegal de mano de obra (Art.312.1)”, pp. 814 ss.

<sup>86</sup> Así, entre otras, POMARES CINTAS, “La revisión de los delitos contra los derechos de los trabajadores según la reforma de 2015”, p. 636 o TAPIA BALLESTEROS, “Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo: ¿por fin una tutela para la persona ‘no nacional’ en el ordenamiento jurídico penal español?”, p. 7.

<sup>87</sup> Detenidamente, HORTAL IBARRA, Juan Carlos, “Delitos contra los derechos de los Trabajadores”, pp. 1095 y ss.

<sup>88</sup> Detenidamente, VILLACAMPA ESTIARTE, “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal”, p.12. En el mismo sentido, HORTAL IBARRA, “Delitos contra los derechos de los Trabajadores”, p.1092 .

<sup>89</sup> Véase el Considerando 26 de la Directiva 2011/36/UE.

<sup>90</sup> Véase, FARALDO CABANA, “El nuevo delito de emplear ciudadanos extranjeros o menores sin permiso de trabajo (Art. 311 bis)”, pp. 975 s.

<sup>91</sup> Véanse distintas posibilidades interpretativas en MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, pp. 814 s. y en MUÑOZ CUESTA “La contratación de extranjeros sin permiso de trabajo no motiva la comisión de delito: es necesario además que se perjudiquen, supriman o restrinjan sus derechos reconocidos legalmente”, pp. 183 ss.

<sup>92</sup> Véase TRAPERO BARREALES, “La transformación del derecho penal laboral: de protector de los derechos de los trabajadores a garante de la competencia empresarial y de las políticas migratorias”, p. 40.

permiso de trabajo<sup>93</sup>. Precepto en todo caso hoy ya innecesario<sup>94</sup>, insisto, por la posibilidad de actuación administrativa, al igual que ocurre con el art. 318 bis<sup>95</sup>.

El enfoque con el que se ha tratado el problema de la inmigración ilegal desde las instituciones europeas se traslada en definitiva a un conjunto de tipos penales que, desde una perspectiva protectora de intereses económicos estatales y comunitarios se presentan como garantes de los derechos de los inmigrantes en situación irregular<sup>96</sup>. Pero este enfoque deriva a su vez, por una parte, en una criminalización de conductas de escasa entidad penal y, por otra, en una insuficiencia legal para prever auténticas realidades de explotación laboral (amparadas en la vulnerabilidad, docilidad y disponibilidad de los migrantes<sup>97</sup>), que son “nuevas” formas de esclavitud y no siempre tienen cabida en el delito de trata del artículo 177 bis (dado su redactado típico)<sup>98</sup>, único precepto que realmente parece previsto para tutelar derechos laborales individuales ante dicha explotación. Salvo que amplíemos el concepto de “esclavitud” para abarcar situaciones distintas de las tradicionales, vinculadas al concepto de propiedad, pero semejables en cuanto a la afección individual se refiere.

#### IV. Distinción dogmática y penológica. ¿Distinción fenomenológica?

Un sencillo cuadro sinóptico permite distinguir visualmente dos fenómenos muy conectados, pero ahora ya con distinta ubicación sistemática, diferente regulación dogmática y clara distinción penológica:

Trata de seres humanos	Tráfico ilegal de migrantes
Artículo 177 bis	Artículo 318 bis
5 a 8 años de prisión (tipo básico)	3 meses a 1 año de prisión (tipo básico)

<sup>93</sup> Lo destaca CORREA CARRASCO, “Los derechos de los trabajadores extranjeros y su protección penal”, pp. 50 s. En el mismo sentido, RAMOS QUINTANA, “El trabajo de los inmigrantes extracomunitarios: situaciones administrativas y posición jurídica”, p. 493.

<sup>94</sup> Véase POMARES CINTAS, “La revisión de los delitos contra los derechos de los trabajadores según la reforma del 2015”, p.637.

<sup>95</sup> Así, DE VICENTE MARTÍNEZ, “Artículos 311 a 318: de los delitos contra los derechos de los trabajadores”, p. 840. También POMARES CINTAS, “Reforma del Código penal Español en torno al delito de tráfico ilegal de migrantes como instrumento de lucha contra la inmigración ilegal en la Unión Europea”, p. 18.

<sup>96</sup> Véase GIL ARAÚJO, “Muros alrededor de ‘el Muro’. Prácticas y discursos en torno a la inmigración en el proceso de construcción de la política migratoria comunitaria”, pp. 113-117.

<sup>97</sup> En detalle, POMARES CINTAS, “La Unión Europea ante la inmigración ilegal: la institucionalización del odio”, pp. 163 ss. En conjunto, también, su completo trabajo, POMARES CINTAS, *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*. En sentido similar, entre otros, MIÑARRO YANINI, “Formas esclavas de trabajo y servicio del hogar familiar: delimitación conceptual, problemática específica y propuestas”, pp. 71 ss. o MUSACCHIO, “Contratación ilegal y tutela penal de los trabajadores extranjeros: problemas y propuesta de reforma entre Italia y Europa”, pp. 1 ss.

<sup>98</sup> Véase, por todos, VILACAMPA ESTIARTE, “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico penal”, pp. 312 ss.

Hasta 18 años (tipo agravado)	Hasta 12 años (tipo agravado)
Dentro o fuera de fronteras	Cruce irregular de fronteras
Finalidad de explotación	Ausencia de finalidad
¿Libertad material, integridad moral, dignidad?	¿Derechos de los ciudadanos extranjeros o interés fronterizo estatal en el control de flujos migratorios?
El ser humano como víctima - interés individual	El ser humano como medio - interés colectivo

En el delito de trata, nacional o internacional, estamos ante un fenómeno criminológico siempre (o casi) asociado a otras realidades delictivas, importando no obstante, por su desvalor, tanto el hecho en sí (en cuanto cosificación personal) como la finalidad que pueda motivarlo (en cuanto a la, normalmente, lesión de una voluntad absolutamente condicionada y, por tanto, carente de libertad). Con víctimas mayores de edad, pero también menores, de muy difícil persecución (y escasas resoluciones judiciales), por cuestiones vinculadas a la frecuente transnacionalidad de la acción, aunque se sepa que estamos ante una criminalidad de grandes cifras. La acción punible, la de captar, transportar, trasladar, acoger, recibir, intercambiar o transferir el control. Sin ulterior exigencia cuando la víctima es una persona menor, pero sí cuando se trata de una persona adulta: violencia, intimidación, engaño, abuso de situación de superioridad, vulnerabilidad de la víctima o entrega o recepción de pagos o beneficios. Con consentimiento irrelevante, porque no existe capacidad real o creíble para consentir. Y con alguna finalidad concreta: la imposición de trabajos o servicios forzados (del 30% al 40% de los casos), la esclavitud, servidumbre o mendicidad, la explotación sexual (del 50% al 60% de los casos), la comisión de delitos, la extracción de órganos o los matrimonios forzados. Aunque ya en sí lo que significa la trata (sin ulterior finalidad) conlleva una, si no pura esclavitud, sí absoluta deshumanización personal.

En el delito de favorecimiento de la migración ilegal, referido en todo caso a no nacionales de la Unión Europea, estamos ante un fenómeno no siempre asociado a otros (aunque es frecuente que lo esté), importante, según se desprende tanto de su ubicación sistemática, de la pena prevista en el artículo 318 bis como de la cláusula concursal del artículo 177 bis 9, por su componente “socioeconómico”. Y no hay más. La acción: la ayuda a la entrada, el tránsito o la permanencia en territorio español. Sin exigencia de finalidad alguna, aunque la lucrativa agrava la responsabilidad y la humanitaria la excluye. Con una penalidad que ha disminuido desde unos absolutamente desproporcionados dieciocho años de prisión originales. Y con todavía una regulación que si formalmente parece claramente desprendida de la del delito de trata, materialmente no lo está porque es el artículo 311 bis de nuestro texto penal el que acoge las conductas de reiteración de contratación irregular y de contratación de menores y porque el artículo 318 bis no plantea ninguna restricción de penalidad,

salvo en el caso de la previsión del párrafo segundo del número 1 del precepto que la excluye “cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria”, y aun cuando la normativa europea “ahora” ya sólo exige intervención penal cuando se trate de infracción continuada o reiterada, cuando afecte a un número importante de personas, cuando se impongan condiciones laborales particularmente abusivas, cuando el migrante sea víctima de trata o cuando estemos ante el empleo ilegal de un menor. Fuera de estos supuestos, y hay que resaltarlo, no existe obligación europea alguna de penalización de las conductas que sí considera el legislador español.

La conexión entre ambos delitos viene dada por la trata de personas especialmente vulnerables como lo son las migrantes, realidad que no acierta a entender el legislador porque no la contempla de forma autónoma (salvo indirectamente en la modalidad de explotación del art. 177 bis 1 a) y que queda sin la debida atención porque en gran número de ocasiones (seguramente prácticamente en la totalidad de casos) el ser humano (migrante) no es sólo objeto-medio de la conducta a penar, sino también víctima de ella concurra o no “estrictamente” la finalidad de “imposición de trabajo”.

Pero, cuando dicha conexión no se da (si es que esto es posible, lo que criminológicamente seguramente cabrá poner muy en duda), la cuestión a resolver es la de si tiene realmente sentido la penalización de la “ayuda” (que es lo que sanciona el art. 318 bis) a la inmigración irregular existiendo un artículo 177 bis que es el que debería reformularse para dar cabida a situaciones vinculadas a la vulnerabilidad del migrante no comprendidas por el texto actual (interpretando restrictivamente el concepto de “imposición de trabajo o de servicios forzados”). Despojada la conducta ilícita del art. 318 bis de todo componente de lesividad individual, al menos en su tipología básica (inexistencia de ánimo de lucro), aunque seguramente también en las formas agravadas, es difícil captar el desvalor suficientemente merecedor de atención penal que justifique la intervención del legislador. Y las lagunas que su derogación pudieran producirse, de tener un desvalor merecedor realmente de tutela penal, debieran colmarse no en esta sede, sino a través de la modificación del delito de trata de seres humanos.

## V. Consideraciones finales

El legislador penal español, de modo incompleto en 2010 y con mayor precisión en 2015, atiende el mandato del legislador europeo e independiza dos fenómenos diferentes, aunque relacionados, y de muy distinto desvalor: la trata de personas y el favorecimiento al tráfico de migrantes. Lo hace en base al seguidismo habitual cuando de transposición de normativa europea se trata y poco se le puede reprochar al modo en que efectúa ésta desde la estricta exigencia de respeto (de mínimos) a dicha normativa. Cuestión diferente es la de los excesos.

Es correcta la distinción penológica que efectúa, correcta la distinta ubicación de los preceptos y correcta (con matices) la descripción de conductas (echándose en falta no obstante mayor atención a comportamientos no finalísticos). Importante la atención a la víctima, que, aun de forma parcial (y sin asumirse una perspectiva de más marcado carácter victimocéntrico), incorpora en el art. 177 bis 11 y bastante completos los fenómenos de explotación que asocia a la idea de trata (aunque queden fuera algunos, especialmente en el ámbito de la migración).

No se enfrenta el Código -no le obliga a ello la legislación europea-, sin embargo, a la cuestión básica de definir con claridad (a través de una correcta rúbrica) qué es lo que ha de protegerse frente al fenómeno de trata, aunque la ubicación del nuevo capítulo mediante la incorporación de un “bis” inmediatamente posterior al Título de los delitos contra la integridad moral apunta en una concreta dirección. Y ello sería importante para expresar con claridad de una vez por todas que aunque la idea de explotación pueda utilizarse para definir el concepto de trata (aunque esto puede también cuestionarse), estamos ante dos lesividades diferentes, ante dos realidades diferentes, como se reconoce ya con claridad con la cláusula concursal del art. 177 bis 9.

Y en cuanto al fenómeno del tráfico de migrantes, sólo en cierta medida se acoge en el delito de trata en cuanto pueda tener que ver con el menoscabo de la “integridad moral” de la víctima, relegándose aspectos vinculados con la tutela del mercado, de la economía o del derecho laboral -no se sabe muy bien en realidad de qué- al art. 318 bis (o incluso a los artículos 311, 311 bis y 312), lógicamente ahora por fin con una pena mucho menor. Las conductas básicas que presenta el tipo, no revisten mayor gravedad de injusto que las que ya contempladas en la legislación de extranjería<sup>99</sup>, por lo que su tipificación desvirtúa el principio de intervención mínima, salvo que se explique con claridad, y creo que todavía no se ha hecho, cuál es el bien a tutelar merecedor y necesitado de actuación penal<sup>100</sup>.

Y lo mismo cabría señalar de la perspectiva con la que se aborda la tutela de los derechos de los trabajadores en el art. 311 bis a) del Código (e incluso en el art. 312.2), que también parece apuntar, simplemente, a un refuerzo en la política migratoria del país<sup>101</sup>.

Y esto, paradójicamente, no fortalece la situación del migrante obligado a soportar abusivas situaciones de trabajo, desprotegido a través del artículo 177 bis e insuficientemente (falsamente) protegido a través de unos artículos 311, 311 bis, 312 y, sobre todo, 318 bis, concebidos desde el reproche a la ilegalidad administrativa.

<sup>99</sup> Véanse al respecto los arts. 53.2 b) y c) y 54.1 b) y f) de la Ley Orgánica 4/2000, de 22 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, perfectamente adaptada a la Directiva 2002/90/CE.

<sup>100</sup> Detenidamente, POMARES CINTAS, “Reforma del Código Penal español en torno al delito de tráfico ilegal de migrantes como instrumento de lucha contra la inmigración ilegal contra la Unión Europea”, pp. 19 ss. Véase también MUÑOZ RUIZ, “La ayuda humanitaria: ¿una excusa absolutoria o una causa de justificación?”, p. 25.

<sup>101</sup> Acertadamente, TERRADILLOS BASOCO, “Extranjería, inmigración y sistema penal”, p. 42.

Parece que las nuevas formas de explotación laboral se tornan invisibles a ojos del legislador español<sup>102</sup>, que sólo las penaliza cuando se asocian (pero finalísticamente) a un supuesto de trata y en todo caso no cuando se presentan de un modo sutil que impide considerarlas supuestos de esclavitud<sup>103</sup>.

La ausencia de lesividad merecedora de pena de varias conductas de los Títulos XV o XV BIS contrasta con otras que no están y debieran estarlo<sup>104</sup> y debería obligar, como ya se ha reclamado, a reformular la regulación vinculada a la tutela del migrante-trabajador sobre todo para penalizar la imposición de condiciones vinculadas a la plena disponibilidad abusiva de la víctima (con control y sometimiento proyectados incluso más allá de la esfera del trabajo o del estatus jurídico de trabajador) y relegar a la normativa administrativa cuanto se vincule al control de flujos migratorios. Ello, preferentemente, en el ámbito de tutela de la integridad moral<sup>105</sup>

Muchas veces, también por mí mismo, se han criticado reformas penales realizadas al amparo de la obligación de transposición de normativa europea, aprovechándose esta excusa para introducir preceptos penales innecesarios, desubicados o con penas excesivas. No es éste el caso. La normativa europea (no sólo ésta) ha permitido que por fin el Código penal español haya empezado a entender cómo abordar unas conductas a las que de forma enérgica debe prestar especial atención el Código Penal, las de trata de seres humanos, cuyo tratamiento penal deberá sin duda ir mejorando. Pero esta mejora debe venir de la mano de un replanteamiento de la normativa que antes atendía indirectamente estas conductas, pero que, una vez reubicadas éstas y consideradas en su auténtica dimensión (con las mejores legales todavía necesarias), se ha vaciado del contenido que realmente le daba trascendencia penal.

## Bibliografía

- ACALE SÁNCHEZ, María, “Derecho penal y Tratado de Lisboa”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 30, 2008, pp. 349-380.
- ACALE SANCHEZ, María y BOZA MARTINEZ, Diego, “Artículo 177 bis”, en *Estudio Crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal del 2012*, Francisco Javier Álvarez García (Director), Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 613-616.

<sup>102</sup> Ampliamente, ALEXANIAN, SALES GUTIÉRREZ y CAMARASA I CASALS, “Fronteras difusas, víctimas invisibles. Aproximación a la trata de seres humanos con fines de explotación laboral en el servicio doméstico en España”, pp. 1 ss.

<sup>103</sup> En detalle, POMARES CINTAS, “Directrices para el análisis y persecución penal de la explotación económica en condiciones de esclavitud o similares”, pp. 785 ss.

<sup>104</sup> Véanse BORONAT TORMO y GRIMA LIZANDRA, “La esclavitud y la servidumbre en el derecho español. A propósito de la STEDH de 26 de julio de 2005 (Siliadin c/Francia): un caso de trabajo doméstico servil”, pp. 281 s.

<sup>105</sup> Véase, nuevamente, POMARES CINTAS, “Directrices para el análisis y persecución penal de la explotación económica en condiciones de esclavitud o similares”, pp. 787 ss. También BEATE, “El trabajo forzoso y la trata de personas”, pp. 1 ss.

- ALCACER GUIRAO, Rafael, MARTÍN LORENZO, María, VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita (Coordinadores), *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Madrid: Edisofer, 2015, pp. 187-222.
- ALEXANIAN, Amanda, SALES GUTIÉRREZ, Laura y CAMARASA I CASALS, Mar, *Fronteras difusas, víctimas invisibles. Aproximación a la trata de seres humanos con fines de explotación laboral en el servicio doméstico en España*, Barcelona: Fundació Surt, 2015.
- 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”, en *Revista Penal*, nº 19, 2007, pp. 3-20.
- ARROYO ZAPATERO, Luis, “Propuesta de un eurodelito de trata de seres humanos”, en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In Memoriam*, Volumen II, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha-Ediciones Universidad Salamanca, 2001, pp. 25-44.
- ARROYO ZAPATERO, Luis, “Tráfico ilegal de mano de obra”, en *Eurodelitos. El Derecho penal económico de la Unión Europea*, Klaus Tiedemann (Director), Adán Nieto Martín (Coordinador), Cuenca: Universidad Castilla-La Mancha, 2005, pp. 73-78.
- BEATE, Andrees, “El trabajo forzoso y la trata de personas”, en *Manual para los inspectores de trabajo*, Ginebra: Organización Internacional de Trabajo, 2008.
- BERASALUZE GERRIKAGOITIA, Leire, *Trata de seres humanos con fines de explotación laboral y protección de las víctimas: con especial atención al fenómeno en el ámbito del servicio doméstico*, Donostia-San Sebastián: Universidad del País Vasco (Tesis doctoral), 2020.
- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, “Trata de seres humanos, en especial menores”, en *Revista de derecho migratorio y extranjería*, nº 23, 2010, pp. 51-112.
- BORONAT TORMO, Mercedes y GRIMA LIZANDRA, Vicente, “La esclavitud y la servidumbre en el derecho español. A propósito de la STEDH de 26 de julio de 2005 (Siliadin c/Francia): un caso de trabajo doméstico servil”, en *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal, Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomas Salvador Vives Antón*, Juan Carlos Carbonell Mateu, José Luis González Cussac, Enrique Orts Berenguer y María Luisa Cuerda Arnau (Coordinadores) Tomo I, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, pp. 257-286.
- CANCIO MELIÁ, Manuel y MARAVER GÓMEZ, Mario, “El Derecho penal español ante la inmigración: un estudio político criminal”, en *Derecho penal y política transnacional*, Mariano Bacigalupo Saggese y Manuel Cancio Meliá (Coordinadores), Barcelona: Atelier, 2005, pp. 343-416.
- CANO PAÑOS, Miguel Ángel, “De la trata de seres humanos”, en *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Lorenzo Morillas Cueva (Director), Madrid: Dykinson, pp. 421-432.
- CARDENAL MONTRAVETA, Sergi y CARDENAL ALEMANY, Ferrán, “El delito contra los derechos de los trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo (Art. 312.2 in fine CP)”, en *Revista del poder judicial*, nº 66, 2002, pp. 213-273.

- COBOS GOMEZ DE LINARES, Miguel Ángel, “Artículo 177 bis”, en *Estudio Crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal del 2012*, Francisco Javier Álvarez García (Director), Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 617-626.
- CORREA CARRASCO, Manuel, “Los derechos de los trabajadores extranjeros y su protección penal”, en *Revista de Derecho Social*, nº 67, 2014, pp. 45-72.
- DAUNIS RODRIGUEZ, Alberto, *El derecho penal como herramienta de la política migratoria*, Granada: Comares, 2009.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto, “Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente de la trata de personas”, en *InDret Revista para el análisis del Derecho*, nº 1, 2010, pp. 1-44.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto, *La trata de seres humanos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- DE LA CUESTA AGUADO, Paz M., “Delitos de tráfico ilegal de personas, objetos o mercancías”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 9, 2013, pp. 53-110.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis (Director) y DE LA MATA BARRANCO, Norberto Javier (Coordinador), *Adaptación del Derecho penal español a la Política criminal de la Unión Europea*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2017.
- DE LA FUENTE CARDONA, Francisco Salvador, “¿Los derechos de los extranjeros o la política migratoria? Aproximación jurisprudencial al bien jurídico protegido en el delito de ayuda a la inmigración irregular”, *Crítica Penal y Poder*, nº 18, 2019, pp. 172-181.
- DE LA MATA BARRANCO, Norberto Javier, “Armonización europea y previsión de responsabilidad de las personas jurídicas en el Código Penal español”, en *Revista Penal*, nº 33, 2014, pp. 32-65.
- DE LA MATA BARRANCO, Norberto Javier, *Derecho Penal Europeo y legislación española: las reformas del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier, *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “Artículos 311 a 318: de los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en *Comentarios prácticos al Código penal, Vol. 3, Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos, artículos 234-318 bis*, Manuel Gómez Tomillo (Director), Cizur Menor: Thomson Reuterse-Aranzadi, 2015, pp. 829-880.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “Trata de seres humanos y explotación sexual de menores. Exigencias de la Unión y legislación española”, en *Revista Penal*, nº 2, 1998, pp. 17-22.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo, “¿Qué salvar del artículo 318 CP? La responsabilidad de administradores y encargados del servicio en los delitos contra los derechos de los trabajadores ‘atribuidos a una persona jurídica’. Consideraciones de lege ferenda”, en *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Francisco Javier Álvarez García (Director), Araceli Manjón-Cabeza Olmeda y Arturo Ventura Püschel (Coordinadores), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 549-574.
- ESQUINAS VALVERDE, Patricia, “El delito de *matrimonio forzado* (art. 172 bis CP) y sus relaciones concursales con otros tipos delictivos”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 20, 2018, pp. 32:1-32:47.

- FARALDO CABANA, Cristina, “El nuevo delito de emplear ciudadanos extranjeros o menores sin permiso de trabajo (Art. 311 bis)”, en *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, José Luis González Cussac (Director), 2ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 975-982.
- FERNÁNDEZ OGALLAR, Beatriz, *El Derecho penal armonizado de la Unión Europea*, Madrid: Dykinson, 2014.
- FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, “Trabajo sexual y trata de seres humanos a la luz del Proyecto de Reforma del Código Penal de 2013”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 22, 2014, pp. 1-17.
- FIGUERA ALBET, Jordi y TOMÀS SALÀS I DARROCHA, Josep, “Los delitos de tráfico ilegal de mano de obra (art. 312.1 y 2 CP)”, en *Revista técnico laboral*, vol. 31, nº 119, 2009, pp.9-17.
- FUENTES OSORIO, Juan Luis, “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, en *Memento práctico Derecho penal económico y de la empresa*, Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno (Coordinador), Madrid: Francis Lefebvre, 2011.
- FUENTES OSORIO, Juan Luis, “Tráfico ilegal de mano de obra (art. 312.1 CP)”, en *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Esteban Juan Pérez Alonso (Director), Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 795-822.
- GARCIA-PUENTE LLAMAS, José: “Nuestra concepción de las excusas absolutorias”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 34-1, 1981, pp. 81-98.
- GARCÍA RIVAS, Nicolás, “Responsabilidad de las personas jurídicas en la trata y protección de las víctimas”, en *La violencia sobre la mujer en el S. XXI: Género, Derecho y TIC*, Paz Lloria García (Directora), Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2019, pp. 59-79.
- GARCIA SEDANO, Tania, “Artículo 177 bis”, en *Estudio Crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal del 2012*, Francisco Javier Álvarez García (Director), Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 627-638.
- GIL ARAÚJO, Sandra, “Muros alrededor de ‘el Muro’. Prácticas y discursos en torno a la inmigración en el proceso de construcción de la política migratoria comunitaria” en *Delitos y Fronteras. Mujeres extranjeras en prisión*, María Teresa Martín Palomo, María Jesús Miranda López y Cristina Vega Solís (Editoras), Madrid: Universidad Complutense, 2005, pp. 113-138.
- GRASSO, Giovanni, “Derechos fundamentales y Derecho penal en el nuevo Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, en *Constitución europea y Derecho penal económico*, Mesas redondas de Derecho y Economía, Miguel Bajo Fernández (Director), Silvina Bacigalupo Saggese y Carlos Gómez-Jara Díez (Coordinadores), Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 231-345.
- GUERINI, Umberto, “Il diritto penale costituzionale dell’Unione europea: appunti sul Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l’Europa”, en *Il diritto penale dell’Unione Europea. La normativa, la dottrina, la giurisprudenza europea in materia penale e la cooperazione giudiziaria*, Umberto Guerini (A cura di), Torino: Giappichelli, 2008, pp. 39-74.
- GUILD, Elspeth/MINDERHOUD, Paul (Ed.), *Inmigration and Criminal Law in the European Union. The Legal Measures and Social Consequences of Criminal Law in Member*

- States on Trafficking and Smuggling in Human Beings*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- GUISASOLA LERMA, Cristina, “Formas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº XXXIX, 2019, pp. 175-215.
- GUARDIOLA LAGO, María Jesús, *El Tráfico de Personas en el Derecho Penal Español*, Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi, 2017.,
- HORTAL IBARRA, Juan Carlos, “Delitos contra los derechos de los Trabajadores”, en *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Mirentxu Corcoy Bidasolo y Santiago Mir Puig (Directores), Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 1084-1115.
- IGLESIAS SKULJ, Agustina, “De la trata de seres humanos: art.177 bis CP”, en *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, José Luis González Cussac (Director), Ángela Matallín Evangelio y Elena Górriz Royo (Coordinadoras), Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 593-601.
- LAFONT NICUESA, Luis, “La adaptación del Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal en materia de trata de personas y de inmigración ilegal a los instrumentos normativos de la Unión Europea”, en *European Inkinlings (EUi)*, nº 2, 2013, *Armonización penal en Europa*, José Luis de la Cuesta Arzamendi, Ana Isabel Pérez Machío y Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena (Directores), pp. 218-250.
- LANCHA MUÑOZ, Manuel, “La directiva de retorno a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en *Revista de derecho migratorio y extranjería*, nº 35, 2014, pp. 211-228.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, “Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra, lo que falta”, en *Memento Práctico Penal*, Fernando Molina Fernández (Coordinador), Madrid: Francis Lefebvre, 2020, pp. 13150-13399.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, “El modelo de protección penal de los migrantes: de víctimas a excluidos”, en *Constitución, Derechos fundamentales y Sistema Penal: semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón, Tomo II*, Juan Carlos Carbonell Mateu, José Luis González Cussac, Enrique Orts Berenguer (Directores), Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, pp. 1164-1165.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, “Artículo 318 bis”, en *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Francisco Javier Álvarez García, (Director), Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 869-879.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, “¿Vulnerables o vulnerados? Las paradojas de la tutela penal de los inmigrantes”, en *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Montserrat de Hoyos Sancho (Coordinadora), Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 75-88.
- LLORIA GARCÍA, Paz, “El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº XXXIX, 2019, pp. 353-402.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa, “Trata y esclavitud no son lo mismo, pero ¿qué son?”, en *Estudios jurídicos penales y criminológicos en homenaje al Prof. Dr. Dr. H.C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva*, José María Suárez López y otros (Directores), Madrid: Dykinson, 2018, pp. 1251-1264.

- MARAVÉR GÓMEZ, Mario, “Delitos contra derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *Memento Práctico Penal*, Fernando Molina Fernández (Coordinador), Madrid: Francis Lefebvre, 2019, pp. 1529-1539.
- MARAVÉR GÓMEZ, Mario, “La trata de seres humanos”, en *Estudios sobre las reformas del Código Penal operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio y 3/2011, de 28 de enero*, Julio Díaz-Maroto y Villarejo (Director), Navarra: Thomson Reuters, 2011, pp. 311-334.
- MARTÍN PALLÍN, José Antonio, “Política común de la Unión Europea en materia de extranjería”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 4, 2003, *Extranjeros y Derecho penal*, José Antonio Martín Pallín (Director), pp. 233-279.
- MARTINEZ ESCAMILLA, Margarita, *La inmigración como delito. Un análisis político-criminal, dogmático y constitucional del tipo básico del art. 318 bis CP*, Barcelona: Atelier, 2007.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, “¿Puede utilizarse el Derecho penal en la lucha contra la inmigración irregular? Un análisis del tipo básico del artículo 318 bis en clave de legitimidad”, en *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*, nº 10-06, 2008, pp. 1-20.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, “Inmigración, derechos humanos y política criminal: ¿Hasta dónde estamos dispuestos a llegar?”, en *InDret Revista para el análisis del Derecho*, nº 3, 2009, pp. 1-45.
- MARTINEZ ESCAMILLA, Margarita y ASOCIACIÓN SIN PAPELES DE MADRID, “La manta y la hospitalidad en el Código Penal que nos amenaza”, en *nosomosdelito.net*, 2014, pp. 1-23.
- MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, “Delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros”, en *XXIX Jornadas de estudio. Derecho, inmigración e integración. 21, 22 y 23 de noviembre de 2007*, Madrid: Ministerio de Justicia, 2007.
- MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, “Delitos contra los derechos de los trabajadores. Delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros” en *Derecho penal parte especial*, José Luis González Cussac (Coordinador), Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 515-567.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, 6ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio, “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código Penal”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº XXXII, 2013, pp. 97-130.
- MAYORDOMO RODRIGO, Virginia, *El delito de tráfico ilegal e inmigración clandestina de personas*, Madrid: Iustel, 2008.
- MAYORDOMO RODRIGO, Virginia, “Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº XXXI, 2011, pp. 325-390.
- MENDOZA CALDERÓN, Silvia, “El delito de tráfico de órganos. Una primera aproximación al artículo 156 bis del código penal: ¿un futuro ejemplo más del derecho penal simbólico?”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 11, 2014, pp. 147-188.

- MIRÓ LLINARES, Fernando, “Política comunitaria de inmigración y política criminal en España”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 10-05, 2008, pp. 1-31.
- MIÑARRO YANINI, Margarita, “Formas esclavas de trabajo y servicio del hogar: delimitación conceptual, problemática específica y propuestas”, en *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, nº 10, 2014, pp. 71-88.
- MUÑOZ CUESTA, Javier, “La contratación de extranjeros sin permiso de trabajo no motiva la comisión de delito: es necesario además que se perjudiquen, supriman o restrinjan sus derechos reconocidos legalmente”, en *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, nº 7, 2003, pp. 183-186,
- MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Marta, *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2011.
- MUÑOZ MESA, Silvia, “La reforma del delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros operada por LO 1/2015 de 30 de Marzo”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 8, 2015, pp. 37-47.
- MUÑOZ RUIZ, Josefa, “La ayuda humanitaria: ¿una excusa absolutoria o una causa de justificación?”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 18-08, 2016, pp. 1-27.
- MUSACCHIO, Vincenzo, “Contratación ilegal y tutela penal de los trabajadores extranjeros: problemas y propuesta de reformas entre Italia y Europa”, en *Revista General de Derecho penal*, nº 14, 2010.
- NAVARRO CARDOSO, Fernando, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Valencia: Tirant lo blanch, 1998.
- NAVARRO CARDOSO, Fernando; “Observaciones sobre los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *Revista Penal*, nº 10, 2002, pp. 41-54.
- NAVARRO CARDOSO, Fernando, “Expulsión penal de extranjeros: una simbiosis de derecho penal simbólico y derecho penal del enemigo”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 17, 2006, pp. 153-182.
- NIETO MARTÍN, Adán, “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, en *Eurodelitos. El Derecho penal económico de la Unión Europea*, Klaus Tiedemann (Director), Adán Nieto Martín (Coordinador), Cuenca: Universidad Castilla-La Mancha, 2005, pp. 65-72.
- OLAIZOLA NOGALES, Inés, “A vueltas con la ‘inmigración ilegal’ y el nuevo delito de trata de personas”, en *Estudios penales en homenaje al profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*, Javier G. Fernández Teruelo y otros (Coordinadores), Oviedo: Constitutio Criminalis Carolina, 2013, pp. 459-490.
- PÉREZ ALONSO, Esteban (Director), *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- PÉREZ ALONSO, Esteban y OLARTE ENCABO, Sofia (Directores), *Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en clave de globalización, género y trata de personas*, Valencia: Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- PÉREZ ALONSO, Esteban y POMARES CINTAS, Esther (Coordinadores), *La trata de seres humanos en el contexto penal iberoamericano*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- PÉREZ ALONSO, Esteban y VELÁSQUEZ DELGADO, Percy (Coordinadores), *Especial sobre la trata de seres humanos*, Cusco: Universidad Andina, 2019.

- PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*, Granada: Comares, 2004.
- PÉREZ FERRER, Fátima, “Sobre el delito de trata de seres humanos en el Código penal español tras la LO 1/2015, de 30 de marzo”, en *Estudios jurídicos penales y criminológicos en homenaje al Prof. Dr. Dr. H.C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva*, José maría Suárez y otros (Coordinadores), Madrid: Dykinson, 2018, pp. 1471-1488.
- PÉREZ MACHÍO, Ana Isabel, “Trata de personas con fines de explotación laboral: la globalización del delito y su incidencia en la criminalización de la victimización irregular”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº XXXVI, 2016, pp. 371-446.
- POELEMANS, Maiténa, “La lucha contra los fenómenos de trata y de tráfico de personas en la Unión Europea”, en *European Inkinlings (EUi)*, nº 2, 2013, Armonización penal en Europa, José Luis de la Cuesta Arzamendi, Ana Isabel Pérez Machío y Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena (Directores), pp. 264-275.
- POMARES CINTAS, Esther, “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 13, 2011, pp. 15:1-15:31.
- POMARES CINTAS, Esther, *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- POMARES CINTAS, Esther, “La Unión Europea ante la inmigración ilegal: la institucionalización del odio”, en *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, nº 7, 2014-2015, pp. 143-174.
- POMARES CINTAS, Esther, “Reforma del Código Penal español en torno al delito de tráfico ilegal de migrantes como instrumento de lucha contra la inmigración ilegal en la Unión Europea”, en *Revista de Estudios Jurídicos UNESP*, nº 29, vol. 19, 2015, pp. 1-20.
- POMARES CINTAS, Esther, “La revisión de los delitos contra los derechos de los trabajadores según la reforma del 2015”, en *Comentario a la reforma penal de 2015*, Gonzalo Quintero Olivares (Director), Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, 2015, pp. 633-642.
- POMARES CINTAS, Esther, “Directrices para el análisis y persecución penal de la explotación económica en condiciones de esclavitud o similares”, en *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Esteban Pérez Alonso (Director), Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 775-794.
- PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, “La exclusión de la inmigración ilegal del espacio físico y moral: un nuevo Narrenschiff europeo”, en *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Francisco Javier Álvarez García (Director), Francisco Javier Álvarez García, Araceli Manjón-Cabeza Olmeda y Arturo Ventura Püschel (Coordinadores), Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, pp. 515-538.
- PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, “Delitos contra derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *Derecho Penal Español. Parte Especial II*, Francisco Javier Álvarez García (Director), Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
- RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel, “El trabajo de los inmigrantes extracomunitarios: situaciones administrativas y posición jurídica”, en *Derechos y libertades de los*

- extranjeros en España. XII Congreso Nacional de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social*, Santander: Gobierno de Cantabria, 2003, pp. 489-571.
- RODRIGUEZ DE MIGUEL RAMOS, Joaquín y COLINA OQUENDO, Pedro, “Los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en *Código Penal Comentado*, Luis Rodríguez Ramos (Director) y Gabriel Rodríguez-Ramos Ladaria (Coordinador), Madrid: La ley, 2015.
- RODRÍGUEZ MESA, María José, *Delitos contra los derechos de los extranjeros*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.
- RODRÍGUEZ MESA, María José, “El sistema penal ante el reto de la inmigración clandestina”, en *Serta. In memoriam Alexandri Baratta*, Fernando Pérez Álvarez (Coordinador), Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, pp. 845-870.
- RODRIGUEZ MESA, María José, “Artículo 318 bis”, en *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Francisco Javier Álvarez García (Director), Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 880-886.
- RODRIGUEZ MONTAÑES, Teresa, “Trata de seres humanos y explotación laboral. Reflexiones sobre la realidad práctica”, en *La Ley Penal*, nº 109, julio-agosto, 2014.
- RUBIO SANCHEZ, Francisco, “Delitos contra los derechos de los trabajadores: STS 5 febrero 1999”, en *Revista Aranzadi Social*, nº 1, 1999, pp. 2670-2673.
- SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, José Eduardo: “Delitos contra derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *Sistema de derecho penal. Parte especial*, Lorenzo Morillas Cueva (Director), 2ª ed., Madrid: Dikynson, 2016, pp. 853-863.
- SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando Guanarteme, “El nuevo delito de tráfico ilegal de personas”, en *Inmigración y Derecho penal. Bases para un debate*, Patricia Laurenzo Copello (Directora), Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pp. 287-308.
- SANTANA VEGA, Dulce María, “El nuevo delito de trata de seres humanos (LO 5/2010)”, en *Cuadernos de política criminal*, nº 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*, Vol. 20, nº 64, 2011, pp. 211-226.
- SANTANA VEGA, Dulce María, “La protección penal de las víctimas de la trata de seres humanos en el ámbito de la Unión Europea (directiva 2011/36/UE)”, en *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*, Santiago Mir Puig y Mirentxu Corcoy Bidasolo (Directores), Víctor Gómez Martín (Coordinador), Madrid: Marcial Pons, 2012, pp. 463-486.
- SANTANA VEGA, Dulce, “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Mirentxu Corcoy Bidasolo y Santiago Mir Puig (Directores), Valencia: Tirant lo blanch, 2015.
- SERRANO PIEDECASAS, José Ramón “Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *Inmigración y derecho penal, Bases para un debate*, Patricia Laurenzo Copello (Coordinadora), Valencia: Tirant o Blanch, 2002, pp. 309-344.
- TAPIA BALLESTEROS, Patricia, “Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo: ¿por fin una tutela para la persona no nacional en el ordenamiento jurídico español?”, en *Propuestas penales: nuevos restos y modernas tecnologías*, Fernando Álvarez Pérez (Director), Salamanca: Universidad de Salamanca, 2015, pp. 429-442.

- TERRADILLOS BASOCO, Juan, “Extranjería, inmigración y sistema penal”, en *Inmigración y sistema penal: retos y desafíos para el siglo XXI*, Luis Ramón Ruiz Rodríguez y María José Rodríguez Mesa (Coordinadores), Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, pp. 39-68.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan, “Inmigración, mafias y sistema penal. La estructura y la pátina”, en *Derecho penal de excepción. Inmigración y terrorismo*, Patricia Faraldo Cabana (Directora), Luz María Puente Aba y Eva María Souto García (Coordinadoras), Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pp. 263-288.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan, “Reflexiones y propuestas sobre inmigración. En torno al Proyecto de Reforma de Código Penal de 2009”, en *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, 2010, pp. 1-25.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan, “El delito de inmigración ilegal y la trata de personas”, en *El proyecto de reforma del Código penal de 2013 a debate*, Ana Isabel Pérez Cepeda (Directora), Salamanca: Ratio Legis, 2014, pp. 133-159.
- TERRAGINI, Marco Antonio, “Excusa absolutoria: cuándo y por qué no castigar”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 3, 2013, pp. 41-48.
- TRAPERO BARREALES, María Anunciación, “La transformación del derecho penal laboral: de protector de los derechos de los trabajadores a garante de la competencia empresarial y de las políticas migratorias”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 114, 2014, pp. 5-44.
- VALLDECABRES ORTIZ, Isabel, “El inmigrante como víctima: crimen organizado, tráfico de personas, delitos contra los derechos de los trabajadores”, en *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Francisco Javier Álvarez García (Director), Francisco Javier Álvarez García, Araceli Manjón-Cabeza Olmeda y Arturo Ventura Püschel (Coordinadores), Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, pp. 539-548.
- VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “Consideraciones acerca de la reciente modificación del delito de tráfico de personas”, en *Revista Penal*, nº 14, 2004, pp. 182-208.
- VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 14, 2010, pp. 819-866.
- VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*, Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters, 2011.
- 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?” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 13-14, 2011, pp. 14:1-14:52.
- VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “Trata de seres humanos y delincuencia organizada. Conexión entre ambos fenómenos criminales y su plasmación jurídico-penal”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº, 2012, pp. 1-35.
- VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *Comentarios al Código Penal español. Tomo I y II*, Gonzalo Quintero

Olivares (Director), Fermín Morales Prats (Coordinador), Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pp. 739-768.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina y SALAT PAISAL, Marc, “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en *Comentarios al Código Penal español. Tomo I y II*, Gonzalo Quintero Olivares (Director), Fermín Morales Prats (Coordinador), Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pp. 683-738.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina y TORRES ROSELL, Nuria, “Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº XXXVI, 2016, pp. 771-829.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “Trata de seres humanos y criminalidad organizada transnacional: problemas de política criminal desde los derechos humanos”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº XXXVIII, 2018, pp. 361-408.