



FACULTAD DE DERECHO

**EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS  
DELITOS DE TRATA DE SERES HUMANOS  
Y FAVORECIAMIENTO DEL TRÁFICO  
ILEGAL O DE LA INMIGRACIÓN  
CLANDESTINA DE PERSONAS**

Autor: María de Nuria Ferré Trad  
Tutor: Prof. Dr. Antonio Obregón García

Madrid  
Abril 2014

María de Nuria  
Ferré  
Trad



**EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE TRATA DE SERES HUMANOS Y FAVORECIMIENTO DEL TRÁFICO ILEGAL O DE LA INMIGRACIÓN CLANDESTINA DE PERSONAS**



## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

A.A.V.V.: autores varios

AP: Audiencia Provincial

ARP: Sentencias de la Audiencia Provincial, Audiencia Nacional y Tribunal Superior de Justicia en materia penal

Coord.: Coordinador

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

Dir.: Director

Ed.: edición

GRETA: Grupo de Expertos en la Lucha contra la Trata de Seres Humanos

LO: Ley Orgánica

Nº: número

Op. Cit.: obra citada

p./pp.: página/s

RJ: repertorio de jurisprudencia Aranzadi

s./ ss.: siguiente/siguientes

STS/SSTS: Sentencia/s del Tribunal Supremo

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

## **ÍNDICE DE CONTENIDOS**

1. INTRODUCCIÓN.....	6
1.1. Descripción de la cuestión objeto de la investigación .....	6
1.2. Objetivos perseguidos .....	7
1.3. Metodología .....	7
1.4. Plan de trabajo.....	8
2. ACLARACIONES CONCEPTUALES .....	9
2.1. Evolución histórico-legislativa.....	13
3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO .....	21
3.1. El bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos.....	21
3.2. El bien jurídico protegido en los delitos contra los ciudadanos extranjeros ..	26
4. CONCLUSIONES.....	33
5. BIBLIOGRAFÍA .....	38

**EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE TRATA DE SERES HUMANOS Y FAVORECIMIENTO DEL TRÁFICO ILEGAL O DE LA INMIGRACIÓN CLANDESTINA DE PERSONAS**

**RESUMEN**

En este trabajo se realiza un análisis del bien jurídico protegido en los delitos de trata de seres humanos, recogido en el artículo 177 bis del Código Penal, y de favorecimiento del tráfico ilegal o de la inmigración clandestina de personas, recogido en el artículo 318 bis del Código Penal. Tras la reforma del Código Penal que tuvo lugar en el año 2010, estas dos realidades fueron separadas en dos preceptos distintos con el objetivo de adecuarse a las obligaciones internacionales adquiridas por España. Existe en la actualidad una gran discusión doctrinal acerca de los bienes jurídicos protegidos por ambos delitos que recogen dos realidades relativamente nuevas y que podría decirse que son consecuencia de la globalización. Es esto lo que se analizará en este trabajo para poder aportar una mayor claridad al problema, que muy a menudo, y a pesar de su gravedad, no genera una gran alarma social.

**PALABRAS CLAVE:** Trata de personas, Inmigración clandestina, Tráfico ilegal, Bien jurídico protegido, dignidad, libertad, flujos migratorios.

**ABSTRACT**

This paper analyse the legal protected good in the crimes of human trafficking in human beings, article 177 bis of the Criminal Code, and smuggling, article 318 bis of the Criminal Code. After the reform of the Criminal Code which took place in 2010, these two facts were separated into two different articles in order to accomplish with the international obligations assumed by Spain. A doctrinal discussion about the legal protected good by both offenses that are collecting two relatively new realities that are the result of globalization will be analysed. This analysis is important in order to bring a greater clarity to this problem that very often, despite its severity, does not generate a social alarm.

**KEY WORDS:** Trafficking, Smuggling, Legal protected good, dignity, freedom, migratory flows.

## **1. INTRODUCCIÓN**

### **1.1. Descripción de la cuestión objeto de la investigación**

Resulta interesante aproximarse al estudio del bien jurídico protegido en los delitos de trata de seres humanos y favorecimiento del tráfico ilegal o de la inmigración clandestina de personas por varios motivos que a continuación se expondrán.

En primer lugar, nos encontramos ante una serie de delitos que se pueden abordar desde distintos puntos de vista, como podrían ser, por ejemplo, el derecho administrativo, el derecho penal o el derecho internacional público desde un enfoque de derechos humanos, siendo la perspectiva del derecho penal la más interesante para tratar un tema de tanta importancia como el que nos concierne.

En segundo lugar, a lo largo de los últimos años han ido apareciendo nuevos instrumentos con el objetivo de regular y dar soluciones a los problemas derivados de las realidades de la trata de seres humanos y la inmigración clandestina o tráfico ilegal de personas. Para poder adaptar el ordenamiento jurídico penal español a las obligaciones internacionales que ha ido adquiriendo España, apareció una necesidad de reubicar estos delitos llevando incluso a la creación de nuevos tipos penales y por consiguiente, nuevas normas. Habiéndose generado alrededor de esta nueva regulación una gran polémica entre diversos sectores doctrinales, jurisprudenciales y entre la sociedad en general, se ha considerado interesante estudiar este tema a lo largo de este trabajo, con el objetivo de dar un amplio enfoque a la cuestión.

En tercer lugar, conviene hacer referencia al contexto en el que se enmarcan estas realidades. En la actualidad, debido principalmente al fenómeno de la globalización que afecta a la totalidad de los países del mundo, han ido desarrollándose una infinidad de movimientos migratorios que a su vez están muy ligados a los movimientos económicos. Debido a las grandes diferencias de tipo económico que actualmente existen entre diversos países, se han empezado a generar grandes negocios clandestinos entorno a los movimientos migratorios que, aprovechándose de la particular situación en la que pueden encontrarse determinadas personas, tratan de obtener beneficios de manera ilegal llegando a atentar contra muchos de los derechos y libertades de estas víctimas, tal y como se expondrá a lo largo del siguiente trabajo. Todo ello ha ocasionado muchas tragedias a lo largo de los últimos años que tienen muchas

consecuencias tanto sociales como mediáticas. Asimismo, es importante destacar la importancia que tiene en este sentido la situación geográfica de España, por ser frontera con los países menos desarrollados y ser un punto clave de entrada a una zona más desarrollada y por ello atraer a un gran número de personas que buscan unas mejores condiciones de vida. Por lo que, se entremezclan distintas circunstancias que hacen que aparezcan nuevos delitos, que muy a menudo resultan muy poco conocidos entre la población en general, lo que complica aún más la situación. Concretamente, el delito de trata de personas, es considerado como uno de los delitos más lucrativos del mundo llegando a ser calificado por las Naciones Unidas como el tercer negocio de crimen organizado que más ingresos genera y afectando a su vez a un gran número de víctimas<sup>1</sup>. Así, han ido apareciendo numerosos estudios e investigaciones con el objetivo de dar solución a este problema<sup>2</sup>.

## **1.2. Objetivos perseguidos**

Nos encontramos, por lo tanto, con una gran diversidad de normas que tratan de dar solución a los conflictos generados por este tipo de delitos. Han ido apareciendo numerosas normas tanto a nivel internacional como nacional. A nivel nacional se puede decir que se ha evolucionado mucho a lo largo de los últimos años, no solo en el ámbito penal, y es esta evolución normativa y sucesión de normas las que resultan interesantes de analizar en este trabajo. Por otro lado, también nos encontramos con grandes dificultades terminológicas en torno a este tema, que también serán analizadas. Tanto la evolución normativa como la discusión terminológica han sido estudiadas por distintos sectores de la doctrina y jurisprudencia, como a continuación podrá observarse.

## **1.3. Metodología**

---

<sup>1</sup> En este sentido, tal y como exponen REQUENA ESPADA, L., GIMÉNEZ- SALINAS FRAMIS, A. y DE JUAN ESPINOSA, M., “Estudiar la trata de personas: Problemas metodológicos y propuestas para su resolución” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 14-13, 2012, p. 13., se estima que el volumen de ganancias por este negocio de trata de personas oscila entre 8500 y 12000 millones de euros al año.

<sup>2</sup> Es interesante a este respecto el Informe realizado por el Defensor del Pueblo en 2012, disponible en : [http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/Informe\\_Defensor\\_del\\_Pueblo\\_trata.pdf](http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/Informe_Defensor_del_Pueblo_trata.pdf).



Con la finalidad de abordar este tema de la manera más detallada posible se ha procedido al estudio de un gran número de fuentes. En primer lugar, se ha realizado un análisis de la legislación tanto internacional y comunitaria, como nacional. En segundo lugar, se han estudiado las distintas corrientes doctrinales consultándose para ello diferentes manuales de derecho penal de diferentes autores expertos en el tema que nos concierne. También para ello se ha acudido a distintas revistas de investigación especializadas. En tercer lugar, la doctrina jurisprudencial también ha sido estudiada e incluida en el trabajo. Es importante mencionar que también han sido consultados distintos informes que abordan estos asuntos de manera muy amplia, como pueden ser informes de la Fiscalía General del Estado, del Defensor del Pueblo o incluso informes de nivel internacional.

#### **1.4. Plan de trabajo**

Este trabajo se divide en diversos apartados. En primer lugar, se analizan una serie de aclaraciones conceptuales para poder esclarecer los distintos términos que se recogen en estos dos delitos que se analizarán a continuación, que por su relativa reciente incorporación al ordenamiento jurídico español conviene analizar con detalle. Asimismo se expone una evolución histórico legislativa. Tras ello, una vez contextualizados ambos delitos, de trata de seres humanos y de favorecimiento del tráfico ilegal e inmigración clandestina, se procede a la explicación del bien jurídico protegido por los artículos que recogen estos delitos. Finalmente se termina el trabajo con una serie de conclusiones extraídas de la investigación realizada.

## **2. ACLARACIONES CONCEPTUALES**

La práctica de la trata de seres humanos y del tráfico ilegal o de la inmigración clandestina de personas pueden ser examinados desde una perspectiva multidisciplinar. Me centraré en este trabajo en el tratamiento penal de estos delitos.

Conviene en primer lugar, antes de comenzar a analizar el bien jurídico protegido de estos delitos en los que se centra este trabajo, realizar una serie de aclaraciones terminológicas. La trata de personas, conocida internacionalmente con el término de *trafficking in human beings*, consiste en el ejercicio de algún tipo de control, como pueden ser, por ejemplo, la captación, traslado o acogida bajo amenaza, fuerza o coacción, sobre la víctima, con fines de explotación, valiéndose de su situación de vulnerabilidad o de un abuso de poder por parte del infractor que obtendrá alguna remuneración o pago<sup>3</sup>. Basta con que estas conductas se realicen de manera alternativa y no simultáneamente<sup>4</sup>. Esta definición es tomada de diversos documentos legales internacionales que España ha ido ratificando e incluyendo en su ordenamiento jurídico. Se trata del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente de Mujeres y Niños, llamado también Protocolo de Palermo (ratificado por España el 21 de febrero de 2002, entrando en vigor el 25 de noviembre de 2003), la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y ya derogada, el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, redactado en Varsovia el 16 de mayo de 2005<sup>5</sup> y ratificado por España el 10 de septiembre de 2009, y la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de

---

<sup>3</sup> MAYORDOMO RODRIGO,V., “Nueva Regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXI, Universidad Santiado de Compostela, Santiago de Compostela, 2011, p. 331.

<sup>4</sup> A este respecto, en la Sentencia 153/2013, de 8 marzo, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 6ª) (ARP 2013\626), se establece lo siguiente: “Sin embargo, la dicción del artículo es clara, en el se detallan los medios comisivos de forma alternativa, mediante violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera y también de forma alternativa se describen las conductas típicas. Los verbos nucleares de acción son captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o alojar. Tal y como informó el Ministerio Fiscal, en el presente caso, que calificó "de manual", se dan todos los medios comisivos y las conductas típicas”.

<sup>5</sup> Conviene mencionar que este Convenio contiene un mecanismo de evaluación compuesto por un Grupo de expertos en la lucha contra la trata de seres humanos (GRETA) cuyo último Informe General cubría el periodo entre el 1 de agosto de 2012 y el 31 de julio de 2013, publicado el 17 de octubre de 2013, y sobre la situación en España, se publicó un primer Informe el 27 de septiembre de 2013.

las víctimas (que sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo), ratificada por España el 15 de abril de 2011.

El favorecimiento del tráfico ilegal o de la inmigración clandestina de personas, conocido con el término de *smuggling*, a grandes rasgos, se fundamenta en la ayuda otorgada a un inmigrante para acceder al territorio de un Estado irregularmente, pudiendo incluso tener lugar sin perseguir la obtención de ningún beneficio económico<sup>6</sup>. Conviene aclarar la distinción entre lo que se entiende por tráfico ilegal y lo que se entiende por inmigración clandestina de personas dentro del ordenamiento penal español<sup>7</sup>. Por un lado, considerando el Protocolo contra el Tráfico de Migrantes por Tierra, Mar y Aire vinculado a la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ratificado por España el 21 de febrero de 2002, el tráfico ilegal<sup>8</sup> de personas es la cooperación proporcionada a las mismas para entrar ilegalmente en un Estado Parte de la Unión Europea siempre que no sean nacionales o residentes permanentes y persiguiendo la obtención de un beneficio. No es un requisito del tráfico ilegal de personas el traslado forzoso, aunque a menudo se produce un abuso de la situación de vulnerabilidad en la que la víctima se encuentra, pero sí lo es la condición de que exista un elemento transnacional<sup>9</sup>.

Por el otro lado, la inmigración clandestina de personas, según 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, se refiere a la actividad de carácter transnacional consistente en favorecer, promover o facilitar la entrada en un país de determinadas personas cuya situación administrativa de acceso es irregular y burlando los controles legales de acceso al país<sup>10</sup>. La doctrina jurisprudencial<sup>11</sup> también ha

---

<sup>6</sup> GORTÁZAR ROTAECHE, C., “Trafficking in and Smuggling of Human Beings: The Spanish Approach”, en A.A.V.V., *Immigration and Criminal Law in the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006, p. 277.

<sup>7</sup> Hay autores que consideran que ambos conceptos no son diferentes, como es MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., “¿Puede utilizarse el Derecho Penal en la lucha contra la inmigración irregular? Un análisis del tipo básico del artículo 318 bis CP en clave de legitimidad”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 10-06, 2008, pp. 1-20, que se basa en el la Circular 1/2000, de 19 de febrero, sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Fiscal en materia de extranjería realizado por la Fiscalía General del Estado.

<sup>8</sup> En este sentido, la STS 635/2007, de 2 de julio (RJ 2007\4755) también define el concepto de tráfico ilegal.

<sup>9</sup> MAYORDOMO RODRIGO, V., “Nueva Regulación de la trata, el tráfico ilegal...”, *op.cit.*, p. 328.

<sup>10</sup> MAYORDOMO RODRIGO, V., “Nueva Regulación de la trata, el tráfico ilegal...”, *op.cit.*, p. 327.

<sup>11</sup> Una posible definición del delito aparece en la STS 1378/2011, de 14 de diciembre (RJ 2012\453): “inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito”. En similar sentido las Sentencias de la AP Barcelona (Sección 3ª) 683/2011, de 29 de julio (ARP 2011\1070); AP Madrid (Sección 1ª),

incidido en que habría que distinguir la entrada ilegal de las estancia legales que sobrevienen ilegales. Se acude, en los supuestos de inmigración ilegal, a una definición amplia del concepto de ilegalidad conforme a la normativa europea, y en concreto conforme a la mencionada Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002. Es decir, que el concepto no se limitaría únicamente a la entrada mediante el uso de documentación falsificada, por ejemplo y habría que diferenciar por lo tanto, entrada ilegal de inmigración ilegal<sup>12</sup>. Así, un ejemplo de ello sería la entrada en territorio español de una persona como turista pero con ánimo de permanecer en España ilegalmente y sin proceder a la regularización de su situación posteriormente<sup>13</sup>. Otro tipo de entradas sería evitando puestos habilitados para controlar que se cruce legítimamente, impidiendo el control del acceso por parte de las autoridades competentes<sup>14</sup>.

La víctima no sería responsable penalmente, pero sí administrativamente, y el sujeto que estuviese colaborando en dicha actividad sí que estaría incurriendo en ilícito penal<sup>15</sup>. No se exige como requisito un traslado forzado puesto que el afectado desde el inicio estaría aceptando su situación de migrante irregular<sup>16</sup>.

Para aclarar aún más la conducta recogida en el artículo 318 bis CP, es importante acudir a la jurisprudencia española al respecto. Encontramos una aproximación a la definición del concepto de tráfico ilegal en una de las sentencias más recientes del Tribunal Supremo (STS 385/2012, de 10 de mayo (RJ 2012\6183), y que se basó en la STS 152/2008, de 8 de abril (RJ 2008\2700), en la que se resumía toda la doctrina jurisprudencial dictada hasta ese momento acerca del delito del artículo 318 bis CP. Es importante la definición que recoge del concepto de tráfico ilegal estableciéndose que consistirá en cualquier movimiento de personas extranjeras burlando la legislación española en materia de inmigración. No se define como tráfico ilegal únicamente aquel que es clandestino, sino que también se amplía el concepto al que, siendo aparentemente lícito, en realidad se está realizando con el objetivo de quebrantar dichas leyes sobre la materia. Esta inmigración clandestina o tráfico ilegal que se regula en este tipo penal, se

---

384/2010, de 22 de octubre (JUR 2011\16675); AP Almería (Sección 3ª), 152/2010, de 5 de mayo (JUR 2010\350549); STS 212/2012, de 9 de marzo (RJ 2012\4642).

<sup>12</sup> SSTS 380/2007, de 10 de mayo (RJ 2007\3503); 605/2007, de 26 de junio (RJ 2007\3731).

<sup>13</sup> SSTS 152/2008, de 8 de abril (RJ 2008\2700); 605/2007, de 26 de junio (RJ 2007\3731); 1595/2005, de 30 de diciembre (RJ 2006\1320).

<sup>14</sup> SSTS 152/2008, de 8 de abril (RJ 2008\2700); 605/2007, de 26 de junio (RJ 2007\3731); 1381/2005, de 20 de enero (2005\1444).

<sup>15</sup> Podemos encontrarnos con esto en la STS 152/2008, de 8 de abril (RJ 2008\2700).

<sup>16</sup> MAYORDOMO RODRIGO, V., “Nueva Regulación de la trata, el tráfico ilegal...”, *op.cit.*, p. 327.

estaría produciendo en cualquier supuesto que consistiese en trasladar a personas de manera ilícita y sin respetar las previsiones contenidas en el artículo 25<sup>17</sup> y siguientes de la Ley Orgánica de Extranjería 4/2000, de 11 de febrero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social<sup>18</sup>.

Existirían también casos fraudulentos en los que se estaría ocultando la identidad verdadera de la persona mediante el uso de distintos tipos de documentación, o bien falsa o bien no falsa, pero que no es acorde a la realidad de esa persona en cuestión, mediante la obtención de un visado realizando alegaciones simuladas<sup>19</sup>. Otro ejemplo, sería mediante el uso de fórmulas autorizadas para el ingreso transitorio<sup>20</sup>. Se recoge este hecho también en la STS 380/2007, de 10 de mayo (RJ 2007\3503), que establece que la clandestinidad no es únicamente llegar al país por lugares diferentes a los puestos fronterizos sino que también se refiere a cualquier entrada ocultándose el verdadero motivo para permanecer en España incumpliendo la normativa administrativa, ya

---

<sup>17</sup> Artículo 25 de la Ley Orgánica de Extranjería 4/2000, de 11 de febrero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social: “1. *El extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas. Asimismo, deberá presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia, y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios.*

2. *Salvo en los casos en que se establezca lo contrario en los convenios internacionales suscritos por España o en la normativa de la Unión Europea, será preciso, además, un visado.*

*No será exigible el visado cuando el extranjero se encuentre provisto de la tarjeta de identidad de extranjero o, excepcionalmente, de una autorización de regreso.*

3. *Lo dispuesto en los párrafos anteriores no será de aplicación a los extranjeros que soliciten acogerse al derecho de asilo en el momento de su entrada en España, cuya concesión se regirá por lo dispuesto en su normativa específica.*

4. *Se podrá autorizar la entrada en España de los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos en los párrafos anteriores cuando existan razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España. En estos casos, se procederá a hacer entrega al extranjero de la documentación que se establezca reglamentariamente.*

5. *La entrada en territorio nacional de los extranjeros a los que no les sea de aplicación el régimen comunitario, podrá ser registrada por las autoridades españolas a los efectos de control de su período de permanencia legal en España, de conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal”.*

<sup>18</sup> SSTS 152/2008, de 8 de abril (RJ 2008\2700); 605/2007, de 26 de junio (RJ 2007\3731); 1059/2005, de 28 de septiembre (RJ 2005\6957); 202/2014, de 28 de enero.

<sup>19</sup> SSTS 152/2008, de 8 de abril (RJ 2008\2700); 605/2007, de 26 de junio (RJ 2007\3731).

<sup>20</sup> SSTS 152/2008, de 8 de abril (RJ 2008\2700); 605/2007, de 26 de junio (RJ 2007\3731); 1059/2005, de 28 de septiembre (RJ 2005\6957); 1465/2005, de 22 de noviembre (RJ 2005\10051); 1304/2005, de 19 de octubre (RJ 2005\7601); 994/2005, de 30 de mayo (RJ 2005\6708); 651/2006, de 5 de junio (RJ 2006\6296).

citada<sup>21</sup>, o que de no ocultarse a las autoridades el fin ilícito, esa inmigración clandestina sería imposible<sup>22</sup>.

## 2.1. Evolución histórico-legislativa

El delito de trata de personas se encuentra regulado en el artículo 177 bis del Código Penal y el de favorecimiento del tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas en el artículo 318 bis CP. Ambos son relativamente recientes habiendo sido el primero de ellos introducido por la reforma del Código Penal elaborada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; y el segundo de ellos modificado por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. En este apartado se explicará la evolución histórica de la legislación en relación a ambos delitos.

En primer lugar, el Código Penal de 1944-1973, anterior al de 1995, castigaba el tráfico ilegal de mano de obra y la participación en migraciones de trabajo fraudulentas (artículo 499 bis CP). Estos preceptos nunca llegaron a tener una eficacia real lo que ocasionó una gran crítica por parte de la doctrina<sup>23</sup>. Posteriormente, con la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprobaba un nuevo Código Penal se reformaron notablemente las relaciones laborales con la introducción del Título XV por el que se regulaban los delitos en contra de los trabajadores. De esta manera, se amplió el número de tipos penales relacionados con tráfico de personas y movimientos migratorios incluyéndose en los artículos 312 y 313 CP. El principal problema de regular bajo ese título este tipo de delitos era que no se castigaba el tráfico de personas con fines distintos a la explotación ilegal de mano de obra, como sería, por ejemplo, la explotación sexual. Así, se aprobó la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, por la que se modificó el Título VIII del Código Penal referido a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, introduciéndose un apartado específico en el artículo 188 CP referido al inicio o mantenimiento en la prostitución de personas menores de edad o

---

<sup>21</sup> STS 380/2007, de 10 de mayo (RJ 2007\3503).

<sup>22</sup> SSTS 380/2007, de 10 de mayo (RJ 2007\3503); 1092/2004, de 1 de octubre (RJ 2004\7000); 326/2010, de 13 de abril (RJ 2010\5552).

<sup>23</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., "Main issues in Spanish Criminal Law and practice related to trafficking in and smuggling of human beings", en A.A.V.V., *Immigration and Criminal Law in the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006, p. 300.

incapaces<sup>24</sup>. Sin embargo, esta reforma seguía siendo insuficiente para regular el tráfico de personas y además, desde la Unión Europea estaba aumentando la discusión por una armonización de la lucha contra la trata de personas y el tráfico ilegal de personas. Por estos motivos, se aprobó la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, añadiéndose el Título XV bis CP que regula los delitos contra los ciudadanos extranjeros en su único artículo, el 318 bis CP. De esta forma, el tipo básico relacionado con el delito de tráfico de seres humanos quedaba regulado en ese artículo mientras que las circunstancias modificativas relacionadas con la explotación sexual o explotación de mano de obra se incluían en tipos específicos contra la libertad sexual o contra los derechos de los trabajadores<sup>25</sup>.

La ya mencionada Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, modificó notablemente este artículo 318 bis CP. Una de las razones por las que nació esta ley fue para dar una “respuesta penal a las nuevas formas de delincuencia que se aprovechan del fenómeno de la inmigración para cometer sus delitos”, tal y como se mostró en la exposición de motivos de la misma. Así, se modificaron los artículos 318 y 318 bis del Código Penal con la finalidad de combatir el tráfico ilegal de personas y de adecuarse al Tratado de la Unión Europea en el que se quiso establecer como uno de los objetivos la lucha común, por parte de los Estados miembros, contra estos delitos de trata de personas e inmigración clandestina. En dicha exposición de motivos también se aludió a las repetidas iniciativas del Consejo Europeo para establecer un marco penal común relativo a estos delitos<sup>26</sup>. Dicha ley modificó la definición del tipo básico del delito contenido en la sección primera del artículo 318 bis CP castigando la promoción, favorecimiento o facilitación del tráfico ilegal o de la inmigración clandestina de personas, directa o indirectamente, castigándose con una pena de cuatro a ocho años de prisión (en lugar de la anterior pena que era de seis meses a tres años). En la sección segunda del mismo artículo se incluyó el tipo cualificado de tráfico de personas con fines de explotación sexual, anteriormente regulada en el artículo 188 del Código Penal, dejando de ser este delito un delito en contra de la

---

<sup>24</sup> MAQUEDA ABREU, El tráfico sexual de personas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 12.

<sup>25</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., “Main issues in Spanish Criminal Law...” , *op.cit.*, pp. 303-304.

<sup>26</sup> Exposición de motivos de la Ley 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

libertad e indemnidad sexuales<sup>27</sup>. Este tipo cualificado conllevaba una pena de prisión de cinco a diez años, en lugar de dos a cuatro años que era la establecido en la anterior regulación. Conviene mencionar que la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, también modificó e incluyó otras circunstancias agravantes<sup>28</sup>. Por último, se añadió también una circunstancia atenuante en relación a la gravedad de la actividad, sus consecuencias y las condiciones específicas e intención de la persona culpable, además de referirse asimismo a las consecuencias accesorias relacionadas con los delitos que se cometían en el seno de una organización o asociación criminal, en relación con el artículo 129<sup>29</sup> del Código Penal<sup>30</sup>.

En 2007, se realizó una reforma del Código Penal en esta materia, mediante la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas. Esta ley también modificó el artículo 318 bis CP añadiendo un inciso en el tipo básico para castigar la inmigración que tuviese como destino otro país de la Unión Europea<sup>31</sup>.

Finalmente apareció la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de Código Penal. Esta ley también asumía como objetivos primordiales, por un lado, el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas, en especial las relacionadas con una armonización jurídica europea y, por otro lado, trataba de corregir algunas carencias que iban apareciendo en estas materias con motivo de los cambios sociales que se estaban

---

<sup>27</sup> PÉREZ CEPEDA, A., *Globalización, tráfico internacional ilícito y Derecho Penal*, Comares, Granada, 2004, p. 156.

<sup>28</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., “Main issues in Spanish Criminal Law...”, *op.cit.*, p. 306.

<sup>29</sup> Artículo 129 del Código Penal: “1. En caso de delitos o faltas cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis de este Código, el Juez o Tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en los apartados c) a g) del artículo 33.7. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita.  
2. Las consecuencias accesorias a las que se refiere en el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones en él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos o faltas por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.  
3. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa a los efectos establecidos en este artículo y con los límites señalados en el artículo 33.7”.

<sup>30</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., “Main issues in Spanish Criminal Law...”, *op.cit.*, p. 307.

<sup>31</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos contra los derechos de los trabajadores. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en A.A.V.V., *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 574.



sufriendo. En concreto, en relación a la materia que nos concierne, se decidió separar las dos realidades que antes estaban reguladas como una sola en el artículo 318 bis CP debido a las grandes diferencias entre ambas y a los problemas interpretativos que suscitaban. Para ello se creó el Título VII bis, llamado “De la trata de seres humanos” con su único artículo 177 bis<sup>32</sup>, tipificándose en el mismo un delito que primaba la

---

<sup>32</sup> Artículo 177 bis del Código Penal : “1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la capture, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes:

a) La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad.

b) La explotación sexual, incluida la pornografía.

c) La extracción de sus órganos corporales.

2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.

3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo.

4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando:

a) Con ocasión de la trata se ponga en grave peligro a la víctima;

b) la víctima sea menor de edad;

c) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, discapacidad o situación.

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

5. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevaleándose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. Si concurriere además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en su mitad superior.

6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior.

Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo.

7. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quintuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

8. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.

9. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación.

10. Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español.

11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación

protección de la dignidad y de la libertad. Además, no siempre se cometía el delito de trata de seres humanos contra personas extranjeras, por lo que el nuevo artículo incluyó todas las posibilidades (nacionales, transnacionales y relacionadas o no con organizaciones criminales). Así, en el artículo 318 bis<sup>33</sup> CP quedaba tipificado únicamente el delito de tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, siempre con carácter transnacional y priorizando la defensa de los intereses del Estado frente a los del individuo para controlar los flujos migratorios<sup>34</sup>. No obstante se siguen discutiendo cuáles son los intereses protegidos por estas dos nuevas normas y esto es lo que se va a exponer a continuación.

A día de hoy, es preciso mencionar que existe un Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que afectaría tanto al artículo 177 bis CP como al artículo 318 bis CP.

Este Proyecto de ley fue presentado por el Gobierno español en el pasado mes de septiembre, siendo calificado a principios de octubre. Tras ello, se presentaron seis enmiendas a la totalidad de devolución, que fueron debatidas en el Congreso de los

---

*de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado”.*

<sup>33</sup> Artículo 318 bis del Código Penal: “1. *El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.*

*2. Los que realicen las conductas descritas en el apartado anterior con ánimo de lucro o empleando violencia, intimidación, engaño, o abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima, o poniendo en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas, serán castigados con las penas en su mitad superior. Si la víctima fuera menor de edad o incapaz, serán castigados con las penas superiores en grado a las previstas en el apartado anterior.*

*3. En las mismas penas del apartado anterior y además en la de inhabilitación absoluta de seis a 12 años, incurrirán los que realicen los hechos prevaleciendo de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.*

*4. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados 1 a 3 de este artículo, en sus respectivos casos, e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades.*

*Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado.*

*Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Título, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años, o la del triple al quintuple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada.*

*Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.*

*5. Los tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada”.*

<sup>34</sup> Exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de Código Penal.

Diputados en el mes de diciembre<sup>35</sup>. Desde entonces y actualmente, el Proyecto de Ley se encuentra en una fase de ampliación para la presentación de enmiendas al articulado, que están siendo tramitadas por la Comisión de Justicia. El motivo principal a debatir con respecto a este Proyecto de Ley fue la introducción de la pena de prisión permanente revisable. Por lo que al tema que se viene tratando respecta, no se hizo casi ninguna referencia en el debate. Únicamente, se mencionó por algunos grupos parlamentarios la supuesta criminalización de las conductas de ayuda humanitaria que pudiese ser prestada a los inmigrantes ilegales, y que a continuación se va a tratar<sup>36</sup>.

El principal motivo que se expone para modificar los artículos 177 bis CP y 318 bis CP es para conseguir una correcta adaptación a la normativa europea, puesto que se considera que la Directiva 2011/36/UE, 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, que ya ha sido mencionada con anterioridad, no fue traspuesta de manera completa quedando aspectos relevantes de la misma por incluir en el Código Penal español.

Con respecto al artículo 177 bis CP<sup>37</sup>, en el apartado primero sobre la comisión del delito de trata de seres humanos, se añadiría el inciso “*o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que*

---

<sup>35</sup> Disponible en: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-66-1.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-66-1.PDF).

<sup>36</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, jueves 12 de diciembre de 2013. Disponible en: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/DS/PL/DSCD-10-PL-165.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/PL/DSCD-10-PL-165.PDF).

<sup>37</sup> Se modificarían los apartados 1 y 4 del artículo 177 bis CP, quedando redactado de la siguiente manera: “1. *Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:*

*a) La imposición de la esclavitud, servidumbre, servicios forzados u otras prácticas similares a las anteriores, incluida la mendicidad.*

*b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.*

*c) La explotación para realizar actividades delictivas.*

*d) La extracción de sus órganos corporales.*

*Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso”;* y el apartado cuarto:

“4. *Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando:*

*a) Se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto de la infracción.*

*b) La víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad.*

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

También se introduciría un nuevo apartado: “12. *En estos casos podrá además imponerse una medida de libertad vigilada”.*

poseyera el control sobre la víctima” para referirse a la persona que pudiese estar controlando a las víctimas y cuyo consentimiento se obtendría mediante entrega o recepción de pagos. Se añadiría también la tipificación de la explotación de las víctimas con el fin de que estuviesen cometiendo delitos para las personas que las estuviesen explotando. Por otro lado, siguiendo las indicaciones de la Directiva, se concreta el concepto de vulnerabilidad, expresando que existirá dicha situación si la víctima del delito de trata de seres humanos no tuviese ninguna alternativa para no someterse a los abusos tipificados. Por último, con respecto a este artículo 177 bis CP, en el último apartado que se añadiría, se agravaría la pena impuesta para los casos de peligro de causación de lesiones graves<sup>38</sup>.

En cuanto al artículo 318 bis CP<sup>39</sup>, el problema, básicamente, es que no se modificaron las penas de las conductas más graves referidas a la trata de seres humanos tras la introducción del artículo 177 bis CP en la normativa penal de nuestro país, que fue introducido con posterioridad a la creación del primero, como ya se ha analizado, por lo que quedaba impuesta una pena agravada para los delitos de inmigración ilegal

---

<sup>38</sup> Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>39</sup> El artículo 318 bis CP quedaría redactado de la siguiente manera: “1. *El que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.*

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

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

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

3. *Los hechos a que se refiere el apartado 1 de este artículo serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

a) *Cuando los hechos se hubieran cometido en el seno de una organización que se dedicare a la realización de tales actividades. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado.*

b) *Cuando se hubiera puesto en peligro la vida de las personas objeto de la infracción, o se hubiera creado el peligro de causación de lesiones graves.*

4. *En las mismas penas del párrafo anterior y además en la de inhabilitación absoluta de seis a 12 años, incurrirán los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.*

5. *Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Título, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años, o la del triple al quintuple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada.*

*Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b a g del apartado 7 del artículo 33.*

6. *Los tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada.*

7. *En estos casos podrá además imponerse una medida de libertad vigilada”.*

resultando ser desproporcionada en muchas ocasiones. Las penas más graves a imponer que se establecen en la Decisión Marco 2002/946/JAI quedan reservadas para los supuestos de criminalidad organizada del delito de inmigración clandestina, mientras que para los supuestos básicos de este delito se establecen penas de prisión de una duración mínima de un año, por lo que sería preciso adaptar el artículo 318 bis CP a esta norma europea. Asimismo, sería preciso diferenciar las conductas constitutivas del delito de inmigración clandestina diferenciándolas del delito de trata de personas conforme a la Directiva 2002/90/CE y a los criterios que la Unión Europea establece. Así, quedarían delimitadas con exactitud las conductas punibles y únicamente para los casos más graves se aplicarían las penas de prisión. Es de suma importancia la exclusión de la sanción penal que se incluiría en la nueva redacción de este artículo en los casos en que se estuviese prestando ayuda humanitaria a la persona que supuestamente estuviese entrando en territorio europeo de manera ilegal o clandestina. Fue muy criticado el hecho de que en la conducta típica del delito inmigración clandestina no se incluyese el ánimo de lucro, ya que se podía llegar a castigar a personas que estuviesen tratando de ayudar a los inmigrantes en situación irregular simplemente con un objetivo completamente altruista sin la persecución de ningún beneficio para ellos mismos. Es muy importante distinguir estos determinados casos de ayuda humanitaria debido a la situación de dificultad en la que se pueda encontrar dicha persona, incluso pudiendo llegar a estar en una situación de peligro para su salud y vida. Se ha generado mucha polémica y debate mediático entorno a esta cuestión.

Finalmente, la reforma incluiría la transposición de la 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<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

### **3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO**

Como ya se ha indicado anteriormente, definir el bien jurídico protegido de estos dos delitos es de una gran complejidad. Es un tema que ha sido y es muy discutido por la doctrina. Con la introducción del artículo 177 bis CP por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se consiguió esclarecer un poco la definición de bien jurídico protegido del artículo 318 bis CP al separar dos realidades distintas regulándolas de maneras diferentes y en títulos distintos del Código Penal. Aun así, parece que no se ha conseguido dilucidar el problema y con todos los inconvenientes derivados de la universalización y globalización de este tipo de crímenes, parece que aún queda mucho por recorrer. Es esto lo que se va a analizar en los siguientes apartados.

#### **3.1. El bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos**

Nos encontramos ante un delito cuya regulación es relativamente nueva, puesto que, como ya se ha mencionado, se decidió separar del delito recogido en el artículo 318 bis CP y crear un nuevo título hace relativamente poco tiempo. Este factor hace que para analizar el bien jurídico protegido del delito recogido en el artículo 177 bis CP contemos con el propio Título VII bis, con la Exposición de Motivos de la ya citada Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y con una bibliografía no muy abundante acerca de este artículo.

Asimismo, tal y como afirmó el Consejo General de la Abogacía, esta nueva ubicación del delito en un título propio estaría proporcionando más claridad a la hora de identificar el bien jurídico protegido<sup>41</sup>.

En la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se define el concepto de bien jurídico protegido de este delito basándose en una serie de consideraciones deducidas de varios instrumentos internacionales. Así, el Protocolo de

---

<sup>41</sup> LAFONT NICUESA, L., “Los delitos de trata de personas e inmigración clandestina ilegal tras la LO 5/2010, de 22 de junio por la que se reforma el Código Penal”, en A.A.V.V., *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*, Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 141.

Palermo sobre Trata de Personas<sup>42</sup> se centra, desde el punto de vista de los derechos humanos y en concreto protegiendo la dignidad humana, en la protección de los mismos en las víctimas de trata, al aclarar el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social. Por otro lado, se menciona en la Decisión Marco del Consejo 2002/629/JAI<sup>43</sup>, la grave violación de los derechos fundamentales de la personas y también de la dignidad, ocasionados por el delito de trata<sup>44</sup>. Basándose en estos documentos principalmente, el legislador español en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, considera que el bien jurídico protegido de este delito de trata de seres humanos es la dignidad y libertad de los sujetos pasivos<sup>45</sup>.

Desde una perspectiva nacional, un sector de la doctrina, como MUÑOZ CONDE, también opina que, en el delito de trata de seres humanos prevalecen la protección de la dignidad y la libertad de las personas víctimas del tráfico ilegal al que se ven sometidas y que se encuentran en una situación especial de necesidad y de inferioridad. Estas personas, que normalmente provienen de países que se encuentran en situaciones de extrema pobreza económica, suelen ser utilizadas por los autores del delito como mano de obra barata o bien para la explotación sexual<sup>46</sup>. Asimismo, concretando este tipo de actividades, habrían de incluirse dentro del concepto de trata “la imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad y la extracción de sus órganos corporales”, como menciona MAYORDOMO RODRIGO<sup>47</sup>.

SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO también señalan el factor relativo a la situación de extrema pobreza en la que viven en sus países de origen las víctimas a la hora de tratar de definir el delito de trata de personas. Opinan que este delito consiste en

---

<sup>42</sup> Protocolo de Palermo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente la de Mujeres y Niños, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 55/25, de 15 de noviembre de 2000, siendo ratificado por España el 1 de marzo de 2002, y entrando en vigor el 25 de diciembre de 2003.

<sup>43</sup> Decisión Marco del Consejo 2002/629/JAI, relativa la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, de 19 de julio de 2002.

<sup>44</sup> En el considerando tercero de dicha Decisión Marco del Consejo 2002/629/JAI, se menciona que “la trata de seres humanos constituye una grave violación de los derechos fundamentales de la persona y la dignidad humana e implica prácticas crueles, como el abuso y el engaño de personas vulnerables, así como el uso de violencia, amenazas, servidumbre por deudas y coacción”.

<sup>45</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Título VII bis. De la trata de seres humanos”, en Quintero Olivares, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 280.

<sup>46</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, 18ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

<sup>47</sup> MAYORDOMO RODRIGO, V., “Nueva Regulación de la trata, el tráfico ilegal...”, *op.cit.*, p. 352.

una serie de migraciones masivas de estas personas y que con frecuencia sufrirán abusos graves en los lugares a los que emigran<sup>48</sup>. Por lo que, este delito no deja de ser muy complicado de analizar debido a su universalidad y a la dificultad de delimitar qué se entiende exactamente por “trata de personas”. Este sector de la doctrina también señala que el artículo 177 bis CP estaría situado de esa manera dentro del Código Penal, tras los delitos contra la libertad y los delitos contra la integridad moral, puesto que las conductas tipificadas trasgreden no solo la libertad de la víctima sino también su dignidad e integridad moral. Así, el bien jurídico protegido sería doble, pero relacionándose más con la dignidad e integridad moral que con la libertad<sup>49</sup>. Además, en este sentido, conviene mencionar que, en algunos países como Alemania o Italia, el delito de trata de personas se encuentra entre los delitos contra la libertad. Pero, en nuestro país, el concepto de libertad se ha venido entendiendo como uno de los elementos esenciales de la dignidad por lo que, en estos supuestos no sería adecuado identificar el concepto de libertad con el de libertad de obrar únicamente, sino como un componente de la dignidad<sup>50</sup>.

Esta postura es igualmente defendida por ALONSO DE ESCAMILLA, que, respaldándose en la Exposición de motivos de la ya mencionada Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, opina que el bien jurídico protegido en este delito es la dignidad y libertad y que por ello se ha reubicado sistemáticamente el delito<sup>51</sup>.

Al tratarse de un delito relativamente reciente, no se encuentran aún muchos pronunciamientos jurisprudenciales al respecto. En la STS 378/2011, de 17 de mayo (RJ 2011\3877), se establece que en este precepto penal prevalece la protección de la dignidad y libertad de los sujetos pasivos<sup>52</sup>.

SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO añaden también el concepto de salud, definiendo los bienes jurídicos protegidos en el delito de trata de personas de la siguiente manera, “la libertad, dignidad e integridad física y moral de la personas, así

---

<sup>48</sup> SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., en A.A.V.V., *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª ed., Dykinson, Madrid, 2011, pp.109-130.

<sup>49</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, *op.cit.*, p. 185.

<sup>50</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El Delito de Trata de Seres Humanos. Una incriminación Dictada desde el Derecho Internacional*, Aranzadi, Navarra, 2011, p. 406.

<sup>51</sup> ALONSO DE ESCAMILLA, A., en Lamarca Pérez, C. (coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª ed., Colex, Madrid, 2011, p. 147.

<sup>52</sup> STS 378/2011, de 17 de mayo (RJ 2011\3877). También nos encontramos con ello en las SSTS 196/2011, de 23 de marzo; 385/2012 (RJ 2012\6183), de 10 de mayo; 910/2013, de 3 de diciembre (RJ 2014\485).



como su salud”<sup>53</sup>. Conviene tener en cuenta también, como aspecto positivo de la ya citada reforma de 2010, la ampliación del marco de víctimas que se extiende tanto a españolas como a comunitarias<sup>54</sup>.

Por otro lado, se refieren únicamente a la dignidad como bien jurídico protegido autores como DE VICENTE MARTÍNEZ<sup>55</sup>, MUÑOZ CUESTA<sup>56</sup> y QUERALT JIMÉNEZ<sup>57</sup>, basándose en las ya mencionadas razones de contenido y sistemáticas acerca de la ubicación de este artículo 177 bis CP.

De esta misma opinión son los autores BENÍTEZ ORTUZAR<sup>58</sup> y TERRADILLOS BASOCO<sup>59</sup>, pero identificando la dignidad con integridad moral. Así, opinan que el delito recogido en el artículo 177 bis CP habría estado igualmente bien ubicado entre los delitos contra la integridad moral. En este sentido, se establece en la Sentencia 9/2013, de 6 febrero, de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 9ª (ARP 2013\173), la protección a esos mismos bienes jurídicos por el artículo 177 bis CP<sup>60</sup>. Por otro lado, tiene una opinión similar PÉREZ ALONSO que también relaciona dignidad humana con integridad moral, pero considerando que la reubicación del delito en otro título diferente a los delitos contra la integridad moral es correcta. Considera asimismo el bien jurídico protegido como individual y personal añadiendo también la seguridad y libertad<sup>61</sup>.

Otro sector de la doctrina, como DE LEÓN VILLALBA, considera que el bien jurídico protegido por esta norma es el derecho fundamental a la integridad moral únicamente, recogido en el artículo 15 de la Constitución Española<sup>62</sup>. Considera que la

---

<sup>53</sup> SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Curso de Derecho Penal...*, *op.cit.*, p. 124.

<sup>54</sup> MAYORDOMO RODRIGO, V., “Nueva Regulación de la trata, el tráfico ilegal...”, *op.cit.*, p. 352

<sup>55</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., en Gómez Tomillo, M. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 707.

<sup>56</sup> MUÑOZ CUESTA, F. J., “Trata de seres humanos: aspectos más relevantes que configuran esta nueva figura criminal”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 4, 2011, p. 2.

<sup>57</sup> QUERALT JIMÉNEZ, J., *Derecho Penal español. Parte Especial*, 6ª ed., Atelier Libros, Barcelona, 2010, p. 183.

<sup>58</sup> BENÍTEZ ORTUZAR, I. F., en Morillas Cuevas, L. (Coord.), *Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 227.

<sup>59</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., “Trata de seres humanos”, en González Cussac, J.M. (Dir.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 15.

<sup>60</sup> En la misma se establece que: “La protección del bien jurídico en el tráfico se vincula a la afectación a la dignidad humana y por lo tanto a la integridad moral”.

<sup>61</sup> PÉREZ ALONSO, E. J., “El delito de trata de seres humanos: regulación internacional, europea y española”, en Lara Aguado, A. (Dir.), *Nuevos Retos en la Lucha contra la Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual. Un enfoque interdisciplinar*, Civitas, Pamplona, 2012, pp. 357-385.

<sup>62</sup> Artículo 15 de la Constitución Española: “*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra*”.

trata de personas es un trato inhumano, degradante, vejatorio, que afecta a la personalidad y que por lo tanto atenta contra la integridad moral<sup>63</sup>.

VILLACAMPA ESTIARTE separa por completo el concepto de dignidad del de integridad moral. En primer lugar, analiza la dificultad que supone determinar lo que realmente significa el concepto de dignidad. No es un derecho fundamental en la Constitución Española<sup>64</sup>, por lo que tampoco es objeto de recurso de amparo. En cambio sí es uno de los fundamentos para la paz social y el orden político. La dignidad sería por lo tanto, la base en la que se asientan todos los derechos fundamentales, aunque no un derecho en sí, por lo que todos los delitos estarían afectándola de alguna manera<sup>65</sup>. Por otro lado, se podría decir que la integridad moral, que sí se reconoce en nuestra Constitución como derecho fundamental, es la manifestación de la dignidad, y que por ello sería el bien jurídico protegido en el delito de trata de personas<sup>66</sup>. Esto es precisamente lo que contradice VILLACAMPA ESTIARTE, basándose en el argumento de que el concepto de integridad moral, actualmente interpretado por la doctrina en su sentido más amplio<sup>67</sup>, corre el riesgo de interpretarse también de manera muy restrictiva (reduciéndose únicamente a integridad psíquica)<sup>68</sup>, por lo que se limitaría mucho el interés afectado por el delito de trata. Asimismo, la intención del legislador al situarlo en un título aparte del de las torturas y otros delitos contra la integridad moral, parece que es proteger algo distinto a la misma. Igualmente, la dignidad toma un valor superior al ser reconocida como base de los derechos humanos

---

<sup>63</sup> DE LEÓN VILLALBA, F. J., “Propuesta de reforma frente a la trata de seres humanos en el Anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008. Algunos aspectos”, en *Cuadernos Penales José María Lidón*, Deusto Publicaciones, 2009, pp. 138-139. Coincide con esta postura POMARES CINTAS, E., “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 13-15, 2011, pp. 1-31.

<sup>64</sup> Artículo 10.1 de la Constitución Española: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

<sup>65</sup> Comparte esta opinión acerca de la dignidad el autor MAPELLI CAFFARENA, B., “La trata de personas”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 1, 2012, p. 49., considerando que “la dignidad humana se encuentra en la base de todos los bienes jurídicos personales porque en todos ellos la persona sufre injustamente el menoscabo de sus derechos”.

<sup>66</sup> Así es como formula el concepto de integridad moral DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “Torturas y otros atentados contra la integridad moral”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 21, 1998, pp. 70 y ss.

<sup>67</sup> En este sentido, según RODRÍGUEZ MESA, M. J., *Inmigración y sistema penal*, Tirant lo Blanch, 2006, la integridad moral sería el “conjunto de sentimientos, ideas y vivencias cuyo equilibrio, al facilitar al individuo la opción de unas posibilidades frente a otras, permite la unicidad de cada uno de los seres humanos y su libre desarrollo de acuerdo a su condición de persona”.

<sup>68</sup> De esta manera, para RODRÍGUEZ MOURULLO, “Comentario al artículo 15 de la CE”, en ALZAGA VILLAAMIL (Dir.), *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1984, p. 287., la integridad moral es “el derecho a no ser atacado en su integridad psíquica ni, en general, en su salud física y mental”.

en un gran número de tratados internacionales. Concluye esta autora que al estar negándose la condición de persona en el delito de trata de seres humanos por el hecho de cosificarla y concretándose en un gran número de vulneraciones que no sólo afectan a su integridad moral, no se puede definir el bien jurídico protegido como algo distinto a la dignidad humana<sup>69</sup>. Profundizando aún más en el delito de trata de seres humanos, al no consistir en un único acto, sino en un proceso en el que se le niega a la persona su condición de ser humano, se estaría vulnerando su libertad, integridad moral y física, inherentes a la personalidad y esencia humana, por lo que, efectivamente, ha de protegerse penalmente todo ello mediante la correcta protección de la dignidad<sup>70</sup>.

Se podría considerar, por otra parte, para analizar el bien jurídico protegido en el delito de trata de personas, un análisis del traslado al que se ven sometidas las víctimas como núcleo base de la conducta tipificada por el artículo 177 bis CP. Así, el bien jurídico protegido debería de analizarse en función de dicho traslado, por lo que se lesionaría con este delito el conjunto de derechos que se recogen en la Sección 1ª del Capítulo II de la Constitución Española<sup>71</sup>. Es esta la postura que mantiene MAPELLI CAFFARENA, que añade que, a pesar de encontrarnos ante una pluralidad de derechos fundamentales, estos podrían concretarse atendiendo al caso concreto en función de la naturaleza del traslado, del tipo de explotación y de la circunstancias<sup>72</sup>.

### **3.2. El bien jurídico protegido en los delitos contra los ciudadanos extranjeros**

La determinación del bien jurídico protegido de estos delitos resulta muy confusa puesto que, tal y como señala OBREGÓN GARCÍA, existe un conflicto entre el contenido del mismo, que resulta ser muy extenso, el significado del Título XV bis CP (“delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”) y el emplazamiento del precepto penal dentro del Código, ya que se sitúa después de los delitos contra los derechos de los trabajadores y otros delitos contra el orden socio-económico<sup>73</sup>.

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, pone de

---

<sup>69</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Título VII bis...”, *op. cit.*, pp. 281-283.

<sup>70</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El Delito de Trata de Seres Humanos...*, *op. cit.*, pp. 396-409.

<sup>71</sup> Siendo “Derechos y libertades” el título del Capítulo II de la Constitución Española y “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas” el título de la Sección 1ª de ese mismo Capítulo.

<sup>72</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., “La trata de personas”, *op. cit.*, pp. 50-51.

<sup>73</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., “Main issues in Spanish Criminal Law...”, *op. cit.*, p. 309.

manifiesto que el bien jurídico protegido en este tipo de delitos es el interés del Estado en el control de los flujos migratorios, es decir, un interés colectivo estatal.

Una gran parte de la doctrina no está de acuerdo con este argumento, tal y como se va a exponer a continuación, principalmente por el carácter colectivo del mismo en vez de centrarse en la protección de bienes jurídicos individuales, como son la dignidad o la integridad moral, como bien indican VILLACAMPA ESTIARTE<sup>74</sup> o PÉREZ CEPEDA. Aunque este último considera que se protege tanto la dignidad individual como la colectiva de los ciudadanos extranjeros<sup>75</sup>.

Es importante mencionar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que estamos ante un bien jurídico de naturaleza colectiva por lo que aunque existan varias personas afectadas por dicho tráfico ilegal, solo se estaría cometiendo un único delito<sup>76</sup>. Corroboran este argumento la STS 127/2008, de 26 de febrero (RJ 2008\3569) y la STS 284/2006, de 6 de marzo (RJ 2006\1002), que establecen que por la configuración del bien jurídico protegido por este tipo penal, aunque hubiese varias personas afectadas, sólo se estaría cometiendo un delito<sup>77</sup>. En cuanto a la colectividad de este bien jurídico protegido, en la STS 330/2010, de 2 de mayo (RJ 2010\3507), se afirma, con el apoyo del Ministerio Fiscal, que este precepto penal protege intereses estatales e intereses colectivos de los extranjeros. Se afirma además que puede cometerse el delito contra una o varias personas<sup>78</sup>. Aun así, se profundizará más adelante sobre la opinión jurisprudencial acerca del bien jurídico protegido por este artículo 318 bis CP.

Una parte de la doctrina, como MUÑOZ CONDE, afirma que el bien jurídico protegido en este delito son los derechos de los extranjeros. Uno de los principales problemas es el tratamiento que reciben las víctimas de este delito. Cuando éstas son víctimas del tráfico ilegal, quedan sin derechos y se les expulsa del país casi inmediatamente por vía administrativa. Se les da la posibilidad de permanecer en España y quedar exentas de responsabilidad administrativa en el caso de que denuncien a los autores y cooperadores del tráfico o si testifican en su contra. Pero en la práctica resulta muy complicado que puedan identificar a los presuntos responsables ya que

---

<sup>74</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Título XV bis. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en Quintero Olivares, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, 2011, p. 1212.; VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El Delito de Trata...*, op. cit., pp. 386-387.

<sup>75</sup> PÉREZ CEPEDA, A., *Globalización, tráfico internacional ilícito...*, op. cit., p. 175.

<sup>76</sup> STS 152/2008, de 8 de abril (RJ 2008\2700).

<sup>77</sup> SSTS 127/2008, de 26 de febrero (RJ 2008\3569); 284/2006, de 6 de marzo (RJ 2006\1002).

<sup>78</sup> STS 330/2010, de 2 de mayo (RJ 2010\3507).

normalmente este tráfico es realizado en el marco de grandes redes o mafias, de manera en que existe un gran número de intermediarios que están situados en diferentes países, por lo que se acogerían a una jurisdicción distinta a la española. Por otro lado, parece que esta es una norma penal en blanco ya que la legalidad de este tráfico queda determinada en normas no recogidas en el Código Penal, como por ejemplo, la ya citada Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Al igual que con el delito recogido en el artículo 177 bis CP, MUÑOZ CONDE menciona nuevamente la gravedad de este problema debido a los niveles de pobreza que existen hoy en día en determinados países de donde son originarias las víctimas. Además, su opinión es que, con las medidas administrativas implantadas, al impedir a las víctimas entrar, atravesar o residir ilegalmente en España, se estaría favoreciendo la criminalidad, al abandonarlas en manos de los traficantes<sup>79</sup>. Volviendo al bien jurídico protegido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ lo define como “el propio status jurídico del extranjero, o sea, los derechos y libertades reconocidos al extranjero por el ordenamiento jurídico español” incidiendo en que el legislador no protege los bienes jurídicos individuales del extranjero sino que protege los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce por representar un colectivo específico de ciudadanos<sup>80</sup>.

LAFONT NICUESA<sup>81</sup> y VÁZQUEZ GONZÁLEZ consideran que el bien jurídico protegido en este tipo de delitos es doble. Por un lado, y coincidiendo con MUÑOZ CONDE y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, VÁZQUEZ GONZÁLEZ afirma que estaríamos ante una “salvaguarda de la libertad, la seguridad, la dignidad y los derechos de los inmigrantes” intentando proteger a los mismos del tráfico ilegal de mano de obra o de la inmigración clandestina de personas. Por el otro lado, se estaría protegiendo también “el interés del Estado por el mantenimiento controlado del flujo migratorio”<sup>82</sup>. LAURENZO COPELLO<sup>83</sup> también considera que el bien jurídico protegido es doble, pero especifica que el derecho del inmigrante que se trata de proteger es la integridad moral. El sector de la doctrina que defiende que son los derechos de los extranjeros los que se están protegiendo, consideran que no es el interés

---

<sup>79</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, *op.cit.*, p. 342.

<sup>80</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos contra los derechos...” , *op.cit.*, pp. 541-581.

<sup>81</sup> LAFONT NICUESA, L., “Los delitos de trata de personas...” , *op. cit.*, p. 206.

<sup>82</sup> VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., en A.A.V.V., *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª ed., Dykinson, Madrid, 2011, pp. 109-130.

<sup>83</sup> LAURENZO COPELLO, P., “La protección penal de los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 12, 2003, pp. 63-93.

del Estado en el control de los flujos migratorios lo que se trata de proteger puesto que, en ese caso, se estaría confundiendo la infracción penal con la administrativa ya que serían las normas de acceso a España las que se estarían preservando<sup>84</sup>.

En este sentido, acorde con la doctrina jurisprudencial, para el Tribunal Supremo el bien jurídico protegido es el interés social por controlar los flujos migratorios y la seguridad, libertad y dignidad de los inmigrantes que se trasladan a España<sup>85</sup>. Así, concretando un poco más, la STS 1092/2007 de 27 diciembre (RJ 2008\49), expresa que el bien jurídico protegido por el artículo 318 bis CP estaría dirigido a la defensa de dos intereses. Por un lado el interés general del Estado español por controlar los flujos migratorios, con el objetivo de evitar que los grupos organizados criminales se aprovechen de esas determinadas situaciones, y por el otro lado, el interés de proteger la dignidad, seguridad y libertad de los emigrantes.

Se puede detallar todo esto en la reciente STS 202/2014, de 28 de enero, en la que se afirma lo siguiente acerca del bien jurídico protegido:

"No lo constituye sin más los flujos migratorios, atrayendo al Derecho interno las previsiones normativas europeas sobre tales extremos, sino que ha de irse más allá en tal interpretación -que supondría elevar a la categoría de ilícito penal la simple infracción de normas administrativas-, sino especialmente dirigido al cuidado y respeto de los derechos de los extranjeros y de su dignidad en tanto seres humanos, evitando a través de tal delito de peligro abstracto que sean tratados como objetos, clandestina y lucrativamente, con clara lesión de su integridad moral. En definitiva, el bien jurídico reconocido debe ser interpretado más allá de todo ello, para ofrecer protección al emigrante en situación de búsqueda de una integración social con total ejercicio de las libertades públicas, por lo que resulta indiferente la finalidad de ocupación laboral- cuya expresa protección se logra al amparo del artículo 313.1 del CP – y explica así el grave incremento punitivo del artículo 318 bis frente al 313.1 del CP<sup>86</sup>".

Conviene tener en cuenta que, tal y como viene estableciéndose jurisprudencialmente, no habría que atender a la específica ocupación laboral, que

---

<sup>84</sup> RODRÍGUEZ MESA, M., en *Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, p. 58.

<sup>85</sup> En sentido similar, las SSTs 569/2006, de 19 de mayo (RJ 2006\3672); 153/2007, de 28 de febrero (RJ 2007\954); 770/2007, de 19 de septiembre (RJ 2007\5463); 823\2007, de 15 de octubre (RJ 2007\7084); 147/2005, de 15 de febrero (RJ 2005\2543), establecen que: "Confluyen en este tipo dos clases de intereses complementarios: por un lado el interés del Estado de controlar los flujos migratorios evitando que éstos sean aprovechados por grupos de criminalidad organizada y por otro evitar situaciones de explotación que atentan a los derechos y seguridad de las personas".

<sup>86</sup> SSTs 202/2014, de 28 de enero; 1029/2012, de 21 de diciembre (RJ 2013\11335); 378/2011 de 15 de mayo (RJ 2011\3877); 1238/2009, de 11 de diciembre (RJ 2010\2045); 1087/2006, de 10 de noviembre (RJ 2007\3331). También la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 42/2012, de 5 de noviembre (JUR 2013\114143).

quedaría protegida bajo el artículo 313 CP<sup>87</sup>. Distingue también entre ambos preceptos, la STS 1080/2006, de 2 de noviembre (RJ 2006\8143), en la que se especifica que si son los derechos propios de una persona derivados de su condición de ser humano los que se vulneran, tanto durante el traslado como en el lugar de destino, se estará refiriendo al bien jurídico protegido en el artículo 318 bis CP. Si son derechos del trabajador, se aplicaría el 313 CP<sup>88</sup>.

Esta última postura acerca del bien jurídico protegido en relación a la ordenación de los flujos migratorios la defienden también TERRADILLOS BASOCO<sup>89</sup>, PORTILLA CONTRERAS y MAYORDOMO RODRIGO. Esta última se basa para asumir esa conclusión en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y en el carácter transnacional del delito de favorecimiento de la inmigración clandestina<sup>90</sup>. PORTILLA CONTRERAS es bastante crítico al analizarlo. Un ejemplo de ello se puede deducir cuando afirma que “es difícil encontrar en el Código Penal un título que se corresponda menos con el verdadero objeto de protección tutelado”. Opina que la defensa de la política migratoria del Estado es efectivamente el bien jurídico protegido en este delito basándose en dos argumentos. En primer lugar, considera que hablar de derechos al analizar este precepto penal no es adecuado ya que se les concede de manera excepcional al no equipararse derechos y ciudadanía para los extranjeros no comunitarios. Por lo tanto, la ley no estaría concediendo los derechos básicos a estos inmigrantes ilegales haciendo muy complicada la protección penal de los mismos. Asimismo, según afirma el autor, se consigue el efecto inverso a la protección de los derechos de los ciudadanos extranjeros puesto que se estaría favoreciendo a las organizaciones que obtienen beneficios con este tráfico ilegal por el hecho de no reconocer determinados derechos básicos a estos inmigrantes ilegales como pueden ser el derecho de autodeterminación, el derecho de libertad de elección del espacio donde vivir o el hecho de ilegalizar comportamientos de colaboración con estos inmigrantes

---

<sup>87</sup> Artículo 313 del Código Penal: “*El que determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, será castigado con la pena prevista en el artículo anterior*”.

<sup>88</sup> SSTS 1238/2009, de 11 de diciembre (RJ 2010\2045); 1080/2006, de 2 de noviembre (RJ 2006\8143).

<sup>89</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., “Trata de seres humanos”, *op. cit.*, p. 208. Coinciden con esta postura también: GARCÍA ESPAÑA, RODRÍGUEZ CANDELA, “Delitos contra los derechos de los extranjeros (artículo 318 bis del Código Penal)”, en *Actualidad Penal*, 2002, pp. 732 y ss.; y particularmente, considerando que el bien jurídico protegido es también el orden socioeconómico del Estado: RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., “Ley de extranjería y Derecho Penal”, en *La Ley*, nº 5261, 2001, p. 2.

<sup>90</sup> MAYORDOMO RODRIGO, V., “Nueva Regulación de la trata, el tráfico ilegal...”, *op. cit.*, p. 338.

ilegales. En segundo lugar, PORTILLA CONTRERAS, considera imprescindible analizar qué derechos tienen los inmigrantes, llegando a la conclusión de que este Título XV bis CP no está protegiendo esos derechos porque la supuesta lesión de los mismos se recoge en otros delitos contra la Constitución y contra los derechos de los trabajadores<sup>91</sup>. Nos estaríamos refiriendo a determinados derechos sociales, como afirma NAVARRO CARDOSO<sup>92</sup>, como por ejemplo el derecho a reunión o manifestación, o en su caso, el derecho a una plena integración social por parte del inmigrante, como afirma SERRANO PIEDECASAS<sup>93</sup>. En este sentido, QUERALT JIMÉNEZ también entiende que el bien jurídico protegido por el artículo 318 bis CP es la integración social del inmigrante<sup>94</sup>. Se menciona también la protección de esta integración social por parte el inmigrante en la STS 1238/2009, de 11 de diciembre (RJ 2010\2045);. Con todo, esta sentencia también establece que se han de proteger los flujos migratorios y otros derechos de los extranjeros, como su dignidad e integridad moral, como ya se ha mencionado anteriormente acerca de la doctrina jurisprudencial.

Este análisis se complica más si se tiene en cuenta que al estar penalizándose cualquier actuación de favorecimiento de la entrada y tránsito por territorio nacional de personas no nacionales de Estados Miembros de la Unión Europea, que están violando normas de extranjería, sin exigirse el ánimo de lucro en los presuntos autores de la infracción, se estarían penalizando unas conductas que podrían resolverse desde el Derecho administrativo sancionador, preservándose el principio de mínima intervención penal<sup>95</sup>.

Por lo tanto, nos encontramos con que la doctrina esta dividida a la hora de determinar cual es el bien jurídico protegido de este delito, lo que hace que la situación en lugar de mejorar se complique cada vez más y haciendo que las víctimas del mismo queden desprotegidas por el ordenamiento jurídico sin lograr detener a los presuntos delincuentes. Conviene destacar además la gravedad del asunto en relación a la situación geográfica clave de España.

---

<sup>91</sup> PORTILLA CONTRERAS, G., en Álvarez García, A. (Dir.), *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 937-965.

<sup>92</sup> NAVARRO CARDOSO, F., en *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Valencia, 1998; NAVARRO CARDOSO, F., “Observaciones sobre los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *Revista Penal*, n.º 10, 2002, pp. 45 y ss.

<sup>93</sup> SERRANO PIEDECASAS, J., en “Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en A.A.V.V., *Inmigración y Derecho Penal. Bases para un debate*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 332.

<sup>94</sup> QUERALT JIMÉNEZ, J., *Derecho Penal español. Parte Especial, op. cit.*, p. 874.

<sup>95</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Memoria de 2011. [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es).



Finalmente, como se viene analizando, el delito de trata de personas y el de favorecimiento del tráfico ilegal o de la inmigración clandestina de personas pueden correr el riesgo de confundirse y entremezclarse. Para MUÑOZ CONDE, ambos delitos no pueden analizarse separadamente. Aun así, se diferencian en una serie de aspectos. La primera diferencia, como ya se ha mencionado, sería que en el artículo 177 bis CP las víctimas pueden ser tanto nacionales como transnacionales mientras que en el artículo 318 bis CP son únicamente extranjeras<sup>96</sup>. También, tomando en consideración la posición que tienen las víctimas, se puede considerar que en el delito de trata de personas, la víctima es el propio inmigrante, mientras que en el delito de favorecimiento del tráfico ilegal o de la inmigración clandestina de personas, la víctima no es el inmigrante sino que éste es considerado como “sujeto o cuerpo del delito”<sup>97</sup>. La segunda diferencia radica en el consentimiento del sujeto pasivo. En el delito de favorecimiento del tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas se requiere el consentimiento del mismo, mientras que en el delito de trata de seres humanos ese consentimiento no existe o es fraudulento habiéndose conseguido mediante engaño, violencia o intimidación. Una tercera diferencia es que el delito de trata de personas precisa para su apreciación además del carácter doloso de la conducta, la consecución de un fin, requisito que no es imprescindible en el delito de favorecimiento del tráfico ilegal o de la inmigración clandestina de personas<sup>98</sup>. Con todo, conviene destacar, que si las conductas del artículo 318 bis CP se realizasen en la forma prevista en el 177 bis CP se aplicaría este último por ser más grave y por tratarse de una ley especial<sup>99</sup>. Este argumento es defendido también por MARTÍNEZ-BUJÁN que afirma que tras la aprobación de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, “el bien jurídico protegido de la dignidad y libertad de las personas objeto de trata se tutela directa e inmediatamente a través del nuevo delito del artículo 177 bis CP, que, en su caso entrará en concurso con el del artículo 318 bis CP”<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, *op.cit.*, p. 184.

<sup>97</sup> BENÍTEZ PÉREZ-FAJARDO, F.G., “El delito de trata de personas”. [www.mjusticia.es](http://www.mjusticia.es).

<sup>98</sup> JUANES PÉREZ, A., “El delito de trata de personas e inmigración ilegal tras la reforma del Código Penal de 1995”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 803, 2010, p. 3.

<sup>99</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, *op.cit.*, p. 184.

<sup>100</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos contra los derechos...” , *op.cit.*, pp. 541-581.

#### **4. CONCLUSIONES**

Tal y como se ha ido viendo a lo largo de este trabajo, nos encontramos ante un controvertido tema abordado desde distintos puntos de vista. La realidad a la que se ven sometidas las víctimas de estos delitos que normalmente viven en situaciones de extrema pobreza es consecuencia de una serie de factores que, tal y como ha sucedido en los últimos años, terminan generando grandes tragedias que tienen muchas repercusiones, tanto mediáticas como sociológicas o penales. Siguiendo lo señalado por MUÑOZ CONDE, SERRANO GÓMEZ Y SERRANO MAÍLLO, conviene tener muy en cuenta la situación de especial necesidad, inferioridad y vulnerabilidad de estas víctimas. Así, considero que es importante no olvidarse de esta contextualización a la hora de tratar de analizar los intereses que se protegen al perseguir estos delitos penalmente, sin ánimo de entrar en aspectos polémicos que generan debate en torno a esta cuestión.

Es importante considerar positivamente los avances legislativos que se han realizado en torno a la persecución de ambos delitos. Es muy necesario, no sólo para adecuarse a las obligaciones internacionales adquiridas por España, sino también para tratar de dar visibilidad a la realidad de la trata de personas y la inmigración clandestina o tráfico ilegal. Por ello, aunque en mi opinión estos avances han aparecido de manera tardía, conviene considerar la dificultad que tiene regular penalmente este tipo de hechos debido principalmente a los muchos factores que influyen, basados en la globalización y universalidad de la nueva delincuencia que ha empezado a aparecer en los últimos años.

Asimismo, otro de los problemas de España ha sido el incumplimiento sistemático de las obligaciones recogidas en las distintas directivas de la Unión Europea acerca del tema. Con todo, la separación de ambos delitos era necesaria pero no por ello se ha conseguido mejorar el tratamiento del problema, sino que, tal y como se ha ido analizando, la problemática en torno a la discusión acerca de cuál es el bien jurídico protegido en ambos delitos parece que se ha acentuado. Igualmente, si añadimos el hecho de que existen también normas administrativas que tratan de regular la cuestión, surge el interrogante de si son efectivas las normas penales a este respecto, siendo uno de los principios en los que se basa nuestro sistema el de mínima intervención penal. Es una mezcla de todos estos condicionantes lo que ha hecho que la doctrina este dividida a

la hora de analizar toda la cuestión. Incluso por parte de la jurisprudencia no se está consiguiendo dar una respuesta adecuada al problema planteado en este trabajo.

Una buena ocasión para tratar de resolver todos estos inconvenientes hubiese sido a la hora de debatir el mencionado proyecto de reforma del Código Penal, pero, desgraciadamente, estos temas no están siendo los debatidos, a pesar de ser una realidad que preocupa a la gran parte de la sociedad española y que afecta a todo el país.

En cuanto al delito de trata de seres humanos, opino que considerar como bien jurídico protegido la dignidad y la libertad, tal y como indican tanto la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, como parte de la doctrina como pueden ser MUÑOZ CONDE o ALONSO DE ESCAMILLA, o la doctrina jurisprudencial, puede llevar a desarrollar conclusiones un tanto ambiguas.

En mi opinión, la dignidad es un concepto difícil de definir y considero que al ser un derecho fundamental al que tanto los instrumentos legales internacionales como los nacionales otorgan una gran importancia, debería de ser considerado como la base para la protección de todos los demás derechos. Es decir que la dignidad, y podría extenderse este argumento a la libertad también, es un concepto amplio de suma importancia y que por ello ha de considerarse protegido de manera implícita por cualquier norma que atente contra cualquier derecho fundamental de una persona. Siguiendo la definición dada por MAPELLI CAFFARENA, la dignidad ha de ser la base de todos los bienes jurídicos. Por lo tanto, habría que tratar de delimitar de manera más concreta el interés que se trata de proteger mediante el artículo 177 bis CP. Así, siguiendo la postura de DE LEÓN VILLALBA, considero que, con ánimo de delimitar este interés, debería de considerarse como bien jurídico protegido el derecho fundamental a la integridad moral. En este sentido, opino que no habría que reducir esta interpretación a la aludida por VILLACAMPA ESTIARTE que se refería a una interpretación restrictiva de este derecho, sino que más bien la integridad moral debería de interpretarse de manera amplia con el objetivo de que este artículo 177 bis CP recoja el mayor número posible de conductas ilícitas.

Por lo que, en síntesis, en mi opinión, lo que se trata de proteger con la persecución del delito de trata de personas sería la integridad moral de las víctimas que podría entenderse como un derecho a desarrollar la personalidad de cada cual en su mayor plenitud sin ver menoscabada su dignidad o libertad y garantizándose para ello la

protección ante posibles tratos inhumanos o degradantes que generan una cosificación de los seres humanos.

También me gustaría resaltar que los expertos en esta materia en la práctica, constatan como un inconveniente el hecho de que la prueba de cargo sea la prueba testifical de la víctima, puesto que ésta, la mayoría de las veces, se ve sometida a presiones por parte de los presuntos delincuentes y finalmente no se consigue ese testimonio.

En cuanto al artículo 318 bis CP, existe un conflicto interpretativo que no termina de resolverse y que se basa principalmente en la situación del mismo dentro del Código Penal.

Este artículo, como se ha ido viendo, se incluye en un título que ha sido denominado, en mi opinión, erróneamente, como “delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, cuando en realidad lo que el legislador busca es la protección de los intereses del Estado y no de las personas y mucho menos de los ciudadanos extranjeros. Además, si tenemos en cuenta que, tal y como menciona MUÑOZ CONDE, la legalidad de este delito quedaría determinada por otro tipo de normas de naturaleza administrativa, el conflicto se agrava.

La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia consideran que el bien jurídico protegido es doble, tal y como hemos visto, protegiéndose tanto el interés del Estado por controlar los flujos migratorios como los derechos que, en teoría, tienen los ciudadanos extranjeros. Por lo que parece que no se está tomando en consideración la verdadera voluntad del legislador a la hora de interpretar estos delitos. Ello debería de tomarse como un indicio de la mala ubicación dentro del Código Penal de este precepto. Así, siguiendo la línea defendida por PORTILLA CONTRERAS, en mi opinión, este delito no debería de encontrarse situado bajo un título que trata de defender los derechos de los ciudadanos extranjeros puesto que esto no es lo que se está haciendo en la práctica. Además, aunque se estuviesen tratando de proteger efectivamente los derechos de los ciudadanos extranjeros, la realidad nos muestra que si no se obtiene la condición de ciudadano parece que no se obtienen derechos. Por lo tanto, considero que debería de reformularse este precepto.

Por otro lado, considero que no se está teniendo en cuenta la situación, que he mencionado al inicio de este apartado, a la que se ven sometidos los sujetos pasivos de este tipo de delitos. Por lo que, aunque se estuviese tratando de interpretar el bien jurídico protegido por esta norma como los derechos sociales, tal y como opina

NAVARRO CARDOSO, o el derecho a una plena integración social, como menciona SERRANO PIEDECASAS, la práctica nos muestra como esto no es así puesto que al extranjero en cuestión se le expulsa del país por vía administrativa sin dejar apenas opción a realizar una investigación con el objetivo de encontrar quién es efectivamente el infractor del precepto penal.

Opino que se deberían de tener en cuenta varios puntos con el objetivo de mejorar el tratamiento penal de esta cuestión. En primer lugar, debería de aclararse qué es lo que se está tratando de proteger, si el interés del Estado en la regulación de los flujos migratorios o los derechos de los ciudadanos extranjeros, y reubicar el delito sistemáticamente dentro del Código Penal. En caso de ser la primera opción, considero que es un retroceso encontrarse ante una realidad como es la del tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas y primar la protección del Estado frente a la de unas personas con una condición de vida tal y como la que tienen las mismas. En teoría, estamos evolucionando hacia una apertura de las fronteras, como por ejemplo en la Unión Europea, pero por otro lado, se retrocede a la hora de cerrarlas hacia otro tipo de personas más vulnerables. En segundo lugar, se debería de tratar de preservar el principio de mínima intervención penal dejando paso al derecho administrativo sancionador, pero teniendo en cuenta la gravedad del delito ante el que nos encontramos.

Por lo que, en mi opinión, el bien jurídico protegido de este tipo de delitos debería de ser el derecho de los ciudadanos extranjeros a una plena integración social, independientemente de que adquieran la ciudadanía o no. Es decir, sin realizar una estricta relación entre ciudadanía y derechos, sino más bien entre personas y derechos. Asimismo, considero que para regular la situación del sujeto pasivo de este tipo de delitos habría que acudir al derecho administrativo pero teniendo en cuenta la situación de la que provienen y en la que se encuentran.

Por otro lado, teniendo en cuenta la opinión de distintos expertos que tratan con víctimas de estos delitos, se puede decir que otro problema que hace que la discusión acerca de cuál es el bien jurídico protegido en estos dos delitos siga sin aclararse es la falta de visibilidad de estas víctimas que genera una falta de conocimiento en la sociedad española acerca del problema. Esto hace que personas de las que depende la administración de justicia u otras personas de similar importancia en relación al tratamiento de estos delitos, desconozcan cuál es la realidad en la práctica.

Con todo, opino que a pesar de los importantes avances que se han conseguido en esta materia, aún quedaría mucho camino por recorrer, especialmente en relación al delito de tráfico ilegal o favorecimiento de la inmigración clandestina de personas. Para mejorar el tratamiento de estos delitos se necesitaría generar una mayor alarma social o lograr la efectiva colaboración de la Unión Europea en cuanto a la regulación de los flujos migratorios con el objetivo de perjudicar lo menos posible a las víctimas. Así, se tendría que dejar de relacionar inmigración clandestina con inmigración ilegal y voluntaria y tratar de empezar a percibir la violación de derechos que sufren las víctimas de estos delitos, con el objetivo de lograr una mejora en la regulación de los mismos. El problema básico de fondo, a mi juicio, radica en la falta de sensibilización y, en ocasiones empatía, acerca de estos delitos y sus víctimas, generándose así una importante distancia entre la teoría de estos bienes jurídicos protegidos y su situación en la práctica.

## **5. BIBLIOGRAFÍA**

Artículo I. ALONSO DE ESCAMILLA, A., en Lamarca Pérez, C. (coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª ed., Colex, Madrid, 2011.

BENÍTEZ ORTUZAR, I. F., en Morillas Cuevas, L. (Coord.), *Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2011.

BENÍTEZ PÉREZ-FAJARDO, F., "El Delito de Trata de Personas". Disponible en: [www.mjusticia.es](http://www.mjusticia.es). [Recuperado el 18 de Febrero de 2014]

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., "Torturas y otros atentados contra la integridad moral", en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 21, 1998.

DE LEÓN VILLALBA, F. J., "Propuesta de reforma frente a la trata de seres humanos en el Anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008. Algunos aspectos", en *Cuadernos Penales José María Lidón*, Deusto Publicaciones, 2009.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., en Gómez Tomillo, M. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2011.

DEFENSOR DEL PUEBLO. *Informe de 2012*. Disponible en: [www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/Informe\\_Defensor\\_del\\_Pueblo\\_trata.pdf](http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/Informe_Defensor_del_Pueblo_trata.pdf). [Recuperado el 1 de marzo de 2014].

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Memoria de 2011*. Diponible en: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es). [Recuperado el 18 de Febrero de 2014]

GARCÍA ESPAÑA y RODRÍGUEZ CANDELA, "Delitos contra los derechos de los extranjeros (artículo 318 bis del Código Penal)", en *Actualidad Penal*, 2002.

GORTÁZAR ROTAECHE, C., GARCÍA COSO, E., OBREGÓN GARCÍA, A., "Trafficking in and Smuggling of Human Beings: The Spanish Approach", en *Immigration and Criminal Law in the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006.

GRETA. *Informe cubriendo periodo 1 agosto 2012-31 julio 2013*. Disponible en [www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Gen\\_Report/GRETA\\_2013\\_17\\_3rdGenRpt\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Gen_Report/GRETA_2013_17_3rdGenRpt_en.pdf). [Recuperado el 25 de marzo de 2014]

GRETA. *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Spain*. Disponible en: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA\\_2013\\_16\\_FGR\\_ESP\\_public\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA_2013_16_FGR_ESP_public_en.pdf). [Recuperado el 25 de marzo de 2014]

JUANES PÉREZ, A., "El delito de trata de personas e inmigración ilegal tras la reforma del Código Penal de 1995", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 803, 2010.

LAFONT NICUESA, L., “Los delitos de trata de personas e inmigración clandestina ilegal tras la LO 5/2010, de 22 de junio por la que se reforma el Código Penal”, en A.A.V.V., *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*, Aranzadi, Pamplona, 2013.

LAURENZO COPELLO, P., “La protección penal de los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 12, 2003.

MAPELLI CAFFARENA, B., “La trata de personas”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 1, 2012.

MAQUEDA ABREU, El tráfico sexual de personas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., “¿Puede utilizarse el Derecho Penal en la lucha contra la inmigración irregular? Un análisis del tipo básico del artículo 318 bis CP en clave de legitimidad”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 10-06, 2008.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos contra los derechos de los trabajadores. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en A.A.V.V., *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

MAYORDOMO RODRIGO, V., “Nueva Regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXI, Universidad Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2011.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, 18ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

MUÑOZ CUESTA, F. J., “Trata de seres humanos: aspectos más relevantes que configuran esta nueva figura criminal”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 4, 2011.

NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Valencia, 1998.

NAVARRO CARDOSO, F., “Observaciones sobre los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *Revista Penal*, nº 10, 2002.

PÉREZ ALONSO, E. J., “El delito de trata de seres humanos: regulación internacional, europea y española”, en Lara Aguado, A. (Dir.), *Nuevos Retos en la Lucha contra la Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual. Un enfoque interdisciplinar*, Civitas, Pamplona, 2012.

PÉREZ CEPEDA, A., *Globalización, tráfico internacional ilícito y Derecho Penal*, Comares, Granada, 2004.

PÉREZ CEPEDA, A., “Lección XVII. De la trata de seres humanos”, en A.A.V.V., *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*, Tecnos, Madrid, 2010.



PÉREZ CEPEDA, A., “Lección XVIII. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”. en en A.A.V.V., *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*, Tecnos, Madrid, 2010.

POMARES CINTAS, E., “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 13-15, 2011.

PORTILLA CONTRERAS, G., en Álvarez García, A. (Dir.), *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

QUERALT JIMÉNEZ, J., *Derecho Penal español. Parte Especial*, 6ª ed., Atelier Libros, Barcelona, 2010.

REQUENA ESPADA, L., GIMÉNEZ- SALINAS FRAMIS, A. y DE JUAN ESPINOSA, M., “Estudiar la trata de personas: Problemas metodológicos y propuestas para su resolución” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 14-13, 2012.

RODRÍGUEZ MESA, M. J., *Inmigración y sistema penal*, Tirant lo Blanch, 2006.

RODRÍGUEZ MESA, M. J., *Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., “Ley de extranjería y Derecho Penal”, en *La Ley*, nº 5261, 2001.

RODRÍGUEZ MOURULLO, “Comentario al artículo 15 de la CE”, en ALZAGA VILLAAMIL (Dir.), *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1984.

SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., en A.A.V.V., *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª ed., Dykinson, Madrid, 2011.

SERRANO PIEDECASAS, J., en “Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en A.A.V.V., *Inmigración y Derecho Penal. Bases para un debate*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

TERRADILLOS BASOCO, J.M., “Trata de seres humanos”, en González Cussac, J.M. (Dir.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., en A.A.V.V., *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª ed., Dykinson, Madrid, 2011.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Título VII bis. De la trata de seres humanos”, en Quintero Olivares, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 2011.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Título XV bis. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en Quintero Olivares, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, 2011.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El Delito de Trata de Seres Humanos. Una incriminación Dictada desde el Derecho Internacional*, Aranzadi, Navarra, 2011.

- Legislación:

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Ley 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

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

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de Código Penal.

Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponible en: [www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-66-1.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-66-1.PDF). [Recuperado el 13 de marzo de 2014]

Boletín Oficial de las Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, jueves 12 de diciembre de 2013. Disponible en: [www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/DS/PL/DSCD-10-PL-165.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/PL/DSCD-10-PL-165.PDF). [Recuperado el 13 de marzo de 2014]

Protocolo de Palermo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente la de Mujeres y Niños, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 55/25, de 15 de noviembre de 2000.

Protocolo contra el Tráfico de Migrantes por Tierra, Mar y Aire vinculado a la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000.

Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002.

Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas (que sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo).

Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 19 de julio de 2002, relativa la Lucha contra la Trata de Seres Humanos.

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.

Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005.