



TRABAJO FIN DE GRADO
GRADO EN DERECHO
CURSO ACADÉMICO 2021/2022
CONVOCATORIA JULIO 2023

TÍTULO:
RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO DE TRATA DE SERES
HUMANOS

APELLIDOS/NOMBRE ESTUDIANTE: MARÍA SEGURA BERNAL

DNI: 48854216P

GRADO/DOBLE GRADO QUE CURSA: CONTABILIDAD Y FINANZAS Y
DERECHO

APELLIDOS/NOMBRE TUTOR:

JUAN DUEÑAS MARTÍNEZ

Fecha: martes, 31 de octubre de 2023

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE GRÁFICOS	3
ABREVIATURAS	4
1. INTRODUCCIÓN	5
1.1. Objetivo que se pretende conseguir.	5
1.2. Justificación de la elección del tema.	5
2. METODOLOGÍA	6
3. CONCEPTUALIZACIÓN	7
3.1. Introducción	7
3.2. Que entendemos por trata	9
3.3. Tráfico ilegal de personas	11
3.4. ¿Qué es la responsabilidad patrimonial?	12
4. NORMATIVA REGULADORA	12
4.1. Ámbito nacional	12
4.1.1. Artículo 177 bis CP	14
4.2. Ámbito internacional	17
5. TRATA DE PERSONAS	19
5.1. Estudio del delito	21
6. RESPONSABILIDAD CIVIL	23
6.1. Responsabilidad patrimonial derivada del delito	25
7. DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN	26
7.1. Ejemplos de determinación de la cuantía	28
8. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO	30
8.1. Ayudas públicas	32
9. CONCLUSIONES	34
10. BIBLIOGRAFÍA	36
11. JURISPRUDENCIA	38
1. Jurisprudencia Internacional	38
1.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos	38
1.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos	38
2. Jurisprudencia Nacional.	38
2.1. Tribunal Constitucional	38
2.2. Tribunal Supremo	38
2.3. Tribunal Superior de Justicia	39
2.4. Audiencia Provincial	39

TABLA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1. Fuente: Elaboración propia en base a datos del INE.	9
---	---

ABREVIATURAS

RAE	Real Academia Española
CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
INE	Instituto Nacional de Estadística
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CP	Código Penal
SS	Siguientes
LGP	Ley General Penitenciaria
LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal
CC	Código Civil
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
ACNUDH	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
GRETA	Grupo de expertos en acción contra la trata de seres humanos del Consejo de Europa

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Objetivo que se pretende conseguir.

Este Trabajo de Fin de Grado (TFG) cuenta con una serie de objetivos muy ligados entre sí. Por un lado, y como objetivo principal del trabajo, se pretende llevar a cabo un análisis del fenómeno social de trata de personas, dando a conocer los diferentes términos empleados en este ámbito.

Por otro lado, se pretende llevar a cabo una recopilación de la normativa aplicable tanto a nivel nacional como a nivel internacional y realizar un análisis de estas normas, para así entender la evolución legislativa y el origen normativo. Asimismo, se hablará de la regulación más específica de la trata de personas y se realizará un estudio de este delito, su tipificación, los sujetos, la conducta típica, etcétera.

En tercer lugar, la responsabilidad civil será el eje principal del trabajo, por lo que se analizará la trata de personas desde esta perspectiva, observando la regulación y procedimientos empleados, analizando la jurisprudencia y poniendo especial atención en el artículo 177 bis del Código Penal. También, se analizarán las indemnizaciones percibidas por las víctimas, que procedimiento se lleva a cabo para su determinación y diferentes sentencias en los que se determina la cuantía a indemnizar por el condenado.

A continuación, se analizará el nivel de incidencia que ejerce la actividad institucional y legislativa fuera del ámbito penal sobre el fenómeno de trata de seres humanos, así como, la responsabilidad que tiene el estado por estos hechos y los procedimientos. Además, se analizará como afecta a las víctimas y las diferentes consecuencias.

Finalmente, se llegarán a unas conclusiones donde se analizarán los puntos más importantes de este trabajo y se puntualizarán posibles soluciones o consecuencias de las actuaciones del Estado como responsable de prevenir y proteger a las víctimas, así como, de la legislación vigente en este aspecto, entre otros.

1.2. Justificación de la elección del tema.

Este trabajo se focaliza en un delito que genera gran interés en la sociedad puesto que se trata de un fenómeno completamente desafortunado y que es considerado como la forma de esclavitud moderna. La trata se contextualiza en el ámbito de la globalización y los flujos migratorios internacionales, por lo que es un problema de todos los países, ya que con este fenómeno se ponen en peligro la dignidad y los derechos fundamentales de las víctimas. La trata representa el lado oscuro de la globalización como la definió Pietro Grasso, el ex presidente del Senado italiano.¹

A pesar de que se ha tratado, tanto a nivel internacional como a nivel nacional, de perseguir este fenómeno a través de un gran número de leyes y tratados internacionales, no es suficiente, puesto que, sigue siendo un problema social y que sigue afectando a

¹ GRASSO, P. Prefazione a D. MANCINI, *Traddico di migranti e tratta di persone: tutela dei diritti umani e azioni di contrasto*. Franco Angeli. Milano. 2008

muchas personas. Así es que, no se introdujo este delito en el Código Penal hasta la reforma de Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, diferenciándolo de los delitos de explotación sexual y de inmigración, puesto que la trata abarca mucho más.

Respecto al fenómeno de trata existe abundante información referente al fenómeno social, sin embargo, hay muy pocas sentencias posteriores a la reforma del Código penal que ha incluido el delito de trata de seres humanos en su artículo 177 bis. Asimismo, una gran parte se centra en la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, relegando otros delitos de trata.

El nuevo marco normativo de la trata de seres humanos en España ha supuesto un avance importante, pero se sigue detectando confusión en las definiciones de trata de personas y tráfico de seres humanos, sobre todo, cuando la persona comienza su viaje de manera voluntaria y se convierte en víctima de trata en el tránsito o en el destino.

Por todo ello, es un tema que suscita mucho interés y preocupación social, que no se había configurado como delito hasta recientemente y que necesita de un gran despliegue a nivel institucional y legislativo para poder combatirlo y prevenirlo, además de asegurar que las víctimas se encuentren protegidas por el Estado.

2. METODOLOGÍA

Para la realización de este trabajo, en primer lugar, se han definido los términos más esenciales que engloban este fenómeno, para tratar de comprenderlo mejor y saber diferenciar los diferentes aspectos. Además, se han incorporado y comparado datos de las víctimas de trata para observar quienes son las principales víctimas, los motivos y conocer cuál es el principal negocio de la trata de personas. Por ello, se plasman los datos de trata de seres humanos en España para observar la magnitud del fenómeno y la realidad existente en nuestro país.

En segundo lugar, se ha recopilado información acerca de la normativa existente sobre trata de personas, tanto a nivel internacional como a nivel estatal. Se reconoce la normativa adoptada en esta materia tanto a nivel internacional como comunitario. Así, a través de estas herramientas es posible definir y precisar la diferencia entre los fenómenos de tráfico ilegal de personas y trata de seres humanos.

Por otra parte, se trata de realizar un análisis de la legislación en su conjunto, dentro del ámbito penal, así como de la legislación civil, procesal e incluso la institucional que ha evolucionado durante los últimos años estableciendo asistencia a las víctimas y recursos de carácter social, además de internacional. Además, se realiza un análisis concreto del delito de trata de seres humanos tipificado en nuestro ordenamiento jurídico penal, más concretamente del artículo 177 bis del Código penal, observando diferentes sentencias.

En tercer lugar, se hace un análisis de la responsabilidad civil derivada de este delito, tratando de analizar diferentes situaciones y como se actúa en cada circunstancia.

Además, se observan diferentes sentencias para la determinación de la indemnización de la víctima por parte del condenado.

Y, en cuarto lugar, se observa la responsabilidad del Estado como parte responsable de proteger y prevenir este delito y como las víctimas pueden recurrir a las ayudas públicas que garanticen su protección. Por ello, también se contemplan las medidas legislativas para garantizar la protección, asistencia y seguridad de las víctimas del delito de trata, en base a la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

Para finalizar, se recogen las conclusiones extraídas derivadas de la investigación, acompañándolas de determinadas propuestas orientadas a buscar soluciones en función de las conclusiones alcanzadas. Estas medidas están encaminadas a dar respuesta a las necesidades de las víctimas de trata y la necesidad de una especial regulación al respecto, con una política que ofrezca sistema que proteja a las víctimas, es decir, cuya finalidad radique en la protección y asistencia a la víctima del delito de trata.

3. CONCEPTUALIZACIÓN

3.1. Introducción

A menudo se utilizan indistintamente los términos de inmigración irregular, trata de persona o tráfico de personas. Son fenómenos estrechamente relacionados pero que es necesario delimitar, ya que tienen características diferentes que hay que matizar y, especialmente, para tener en cuenta de que manera afectan a los derechos humanos de las personas.

El término tráfico ilegal se ha utilizado por la doctrina genéricamente para englobar todo tipo de movimiento migratorio, que abarca tanto la inmigración irregular como el contrabando de personas y la trata de seres humanos.²

La trata de personas es un problema extendido en todos los países, en la Directiva 2011/36/ue del parlamento europeo y del consejo de 5 abril de 2011, en su párrafo primero indica que es un delito grave, que por lo general se produce por delincuencia organizada y que “constituye una grave violación de los derechos humanos y está prohibida explícitamente por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Evitar y combatir la trata de seres humanos es una prioridad para la Unión y los Estados miembros.”³

² PÉREZ ALONSO, *Tráfico de personas e inmigración clandestina (Un estudio sociológico, internacional y jurídico penal)* Tirant lo Blanch. Valencia. 2008. Pág. 102

³ Directiva 2011/36/ue del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo

Por otro lado, el legislador penal le ha dado diferentes significados. Se utilizó por primera vez en el Código Penal como término trata de personas en la reforma de 2010 en su artículo 59 bis.

En España, este fenómeno se ha convertido en una de las actividades delictivas más rentables, especialmente la trata con fines de explotación sexual. Entre los años 2017 y 2021 un 61% de víctimas de trata lo eran con fines de explotación sexual. Asimismo, quien más sufre este tipo de trata, tanto en ámbito nacional como internacional, son las mujeres y niñas, siendo un 93% de sexo femenino, en edades comprendidas entre 18 y 33 años el 70% de las víctimas.⁴

Las mujeres y niños son las personas más expuestas y vulnerables, y que, por tanto, resulta más fácil que sean sometidos y explotados (desposable people, como las denominaba Kevin Bale) así se ha manifestado en el Protocolo adicional de Palermo y en el acuerdo-marco de la Unión Europea del 19 de julio de 2002 sobre la lucha contra la trata de seres humanos.⁵

La Recomendación General Núm. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante Comité de la CEDAW) menciona de forma directa la trata y la considera como una forma de violencia de género “incompatible con el igual disfrute de los derechos de las mujeres y con el respeto de sus derechos y de su dignidad”.⁶

Asimismo, la Declaración de Viena y el Programa de Acción⁷ identifica la trata como una forma de violencia de género, al igual que el informe de 2006 del Secretario General de las Naciones Unidas sobre todas las formas de violencia contra la mujer, y la Resolución de la ONU sobre la trata de mujeres y niñas, que reconoce la trata de mujeres y niñas por razón de su género.⁸

⁴ Ministerio del interior <https://www.interior.gob.es/opencms/es/servicios-al-ciudadano/trata/situacion-en-espana/>

⁵ MANCINI, D. *Traffico dei migranti e tratta di persone: tutela dei diritti umani e azioni di contrasto*. Franco Angeli. Milano. 2008

⁶ Comité de la CEDAW, Recomendación General Núm. 19, aprobada en la Undécima Sesión de 1992 (contenida en el documento A/47/38), 1992, A/47/3, el art. 6, párr. 14.

⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena, 14-25 de junio de 1993 (A/CONF.157/24), párr. 18

⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre el informe de la Tercera Comisión (A/59/496)] 59/166, La trata de mujeres y niñas, quincuagésimo noveno período de sesiones, (A/RES/59/166).

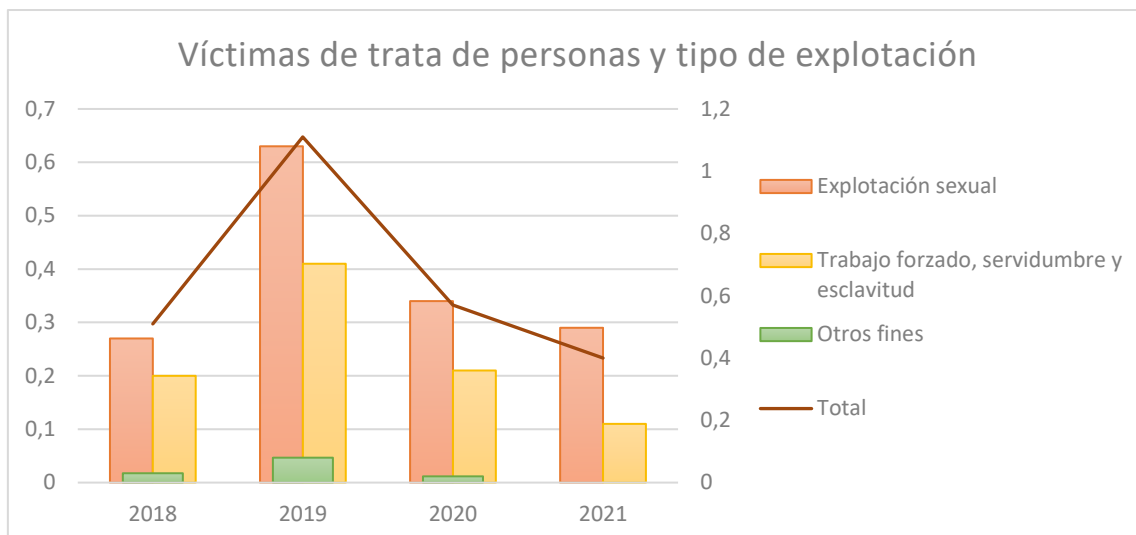


GRÁFICO 1. Fuente: Elaboración propia en base a datos del INE.

Según los datos recogidos por el Instituto Nacional de Estadística, la trata de personas en España ha disminuido desde 2019, siendo la explotación sexual el principal problema de este fenómeno, seguida del trabajo forzado o esclavitud.

3.2. Que entendemos por trata

La Real Academia Española define la trata como el tráfico consistente en la venta de seres humanos como esclavos.

La directiva 2011/36/UE adopta en su párrafo 11 un concepto más amplio de lo que debe considerarse trata de seres humanos que la Decisión marco 2002/629/JAI e incluye, por tanto, otras formas de explotación. Por lo tanto, considera que solo se incluye en el ámbito de trata de seres humanos la explotación para la mendicidad cuando concurren los elementos del trabajo o servicio forzoso. Debiendo evaluarse en cada caso el consentimiento ya que, si se trata de un menor de edad, el consentimiento no se consideraría válido.⁹

Por otra parte, tal y como se define en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en adelante Protocolo de Palermo en su apartado a), “Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o

⁹ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.

servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.”¹⁰.

En el ámbito europeo, también encontramos la trata definida en el Convenio del Consejo de Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Varsovia, 16 de mayo de 2005)¹¹. En este convenio se habla de “Prevenir y combatir la trata de seres humanos, garantizando la igualdad de género”¹² Lo cual le otorga una nueva perspectiva de género. Además, entre sus objetivos señalados en su artículo 1 también se encuentra:

“b) Proteger los derechos humanos de las víctimas de la trata, diseñar un marco global de protección y de asistencia a las víctimas y a los testigos, garantizando la igualdad de género, y asegurar investigaciones y actuaciones penales eficaces;

c) Promover la cooperación internacional en el ámbito de la lucha contra la trata de seres humanos.”¹³

Siguiendo desde la perspectiva de género, la Unión Europea plantea el tema de la violencia contra las mujeres y la trata de seres humanos, en la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata y a la protección de las víctimas con el que pretende mejorar la prevención y la protección de las víctimas.

Según la ACNUR, a pesar de que la trata afecta tanto a hombres como a mujeres, las mujeres se ven afectadas en cuanto al tipo de trata que pueden padecer, los malos tratos y sus consecuencias, ya que, por ejemplo, “las mujeres tienen más probabilidades de terminar como empleadas domésticas, au-pairs o en la industria del entretenimiento y el sexo mientras que los hombres son víctimas de trata en los sectores de la construcción o agrícola.” (Prevenir, combatir, proteger: La trata de seres humanos. Comentario conjunto de las Naciones Unidas)

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante el TEDH) en su sentencia de 2010 en el asunto *Rantsev v. Chipre y Rusia*, dictaminó que según el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata y en el Convenio del Consejo de Europa sobre lucha contra la trata de seres humanos, la trata de seres humanos, está prohibida por el artículo 4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante CEDH), sin que sea necesario que sea calificada como esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso. Considera que la trata se basa en el derecho de propiedad, ya que trata a los seres humanos como propios sometidos al dominio de otra

¹⁰ Instrumento de Ratificación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. Ratificado por España en 2002. El Protocolo pretende prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

¹¹ Ratificado por España el 29 de febrero de 2009. El Convenio tiene por objetivo luchar contra la trata de seres humanos y respetar, proteger y luchar por los derechos de las víctimas.

¹² Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

¹³ Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 16 de mayo de 2005.

persona, habitualmente aparejado al uso de violencia o intimidación para tener el control pleno sobre la voluntad de las personas “la trata de seres humanos, por su propia naturaleza y finalidad de explotación, se basa en el ejercicio de los poderes atribuidos al derecho de propiedad. Trata a los seres humanos como mercancías que se compran y se venden y son sometidos a trabajos forzosos, a menudo por escaso o ningún pago, por lo general en la industria del sexo, pero también en otras. Esto implica una estrecha vigilancia de las actividades de las víctimas, cuyos movimientos se limitan a menudo. Conlleva el uso de la violencia y las amenazas contra las víctimas, que viven y trabajan en condiciones míseras”¹⁴

En la página web de la Policía Nacional aparece la trata de personas como la esclavitud del siglo XXI, un delito muy común y que genera mucho dinero en todo el mundo, tras el del tráfico de drogas y de armas. Este delito viola los derechos humanos, la libertad y la integridad física y moral.

Además, se hace una referencia a las características que suelen tener las víctimas de trata, suelen ser “personas vulnerables, sobre todo mujeres, niños y hombres en condiciones físicas o económicas delicadas, acostumbrados a la discriminación y que no oponen una gran resistencia.”¹⁵

Por otra parte, un concepto muy utilizado es “trata de blancas” que según la RAE se trata del tráfico de mujeres, que mediante coacción o engaño son explotadas sexualmente.¹⁶

3.3. Tráfico ilegal de personas

La RAE define el tráfico ilegal de personas como un delito que promueve el traslado de personas de fuera de la Unión Europea, a España con engaños y burlando los controles policiales en materia de inmigración.¹⁷ Los traficantes de personas suelen incurrir en delitos contra los derechos humanos como, por ejemplo, el maltrato físico.¹⁸

Según se establece en el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes en su artículo 3 a) se define como la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio.¹⁹

Se trata, por tanto, de la entrada de forma fraudulenta de migrantes en territorio de la Unión Europea. Por lo que, el traficante está cometiendo un delito contra el Estado, favoreciendo el cruce ilegal de las fronteras a los migrantes.

En las costas del Mediterráneo existe un gran problema migratorio. Se reciben a menudo pateras con migrantes. Estos se juegan la vida para cruzar y llegar hasta Europa, pagan a

¹⁴ TEDH, Rantsev v. Chipre y Rusia, párr. 281

¹⁵ Trata de personas según la web de la policía nacional https://www.policia.es/es/colabora_trata#

¹⁶ Definición de “trata de blancas” según la RAE

¹⁷ Definición de “tráfico ilegal de personas” según la RAE

¹⁸ ACNUR “Tráfico de personas” <https://www.acnur.org/que-hacemos/salvaguardar-los-derechos-humanos/asilo-y-migracion/trafico-de-personas>

¹⁹ Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

los traficantes una cantidad de dinero a cambio de conseguir su entrada en un país de la UE. Recientemente se han producido accidentes de algunas pateras que han producido una gran conmoción en la sociedad. El pasado 13 de junio de 2023 hubo un gran naufragio de una patera en la cual viajaban 700 migrantes cerca de las costas de Grecia, en el mar Jónico, donde perdieron la vida cientos de personas.²⁰

El tráfico de personas es un delito contra el Estado que puede estar vinculado con la trata. Las personas que entran de manera ilegal, en ocasiones no tienen documentación, no conocen el idioma o no saben los derechos que tienen. Por ello, son mucho más vulnerables y están expuestas a sufrir estas condiciones de trata.²¹

3.4. ¿Qué es la responsabilidad patrimonial?

Según la RAE, consiste en la reparación de un daño con cargo al patrimonio de quien lo causa.²² Por tanto, debe existir previamente un daño derivado de un delito para la exigencia de responsabilidad patrimonial.

Cuando hablamos de trata de personas, tendrán el deber de reparar el daño causado a las víctimas los causantes del mismo, como se establece en el artículo 1911 CC “De cumplir con esta obligación será el deudor con sus bienes” o, en su defecto, la Administración pública que, por lo general, será mediante una compensación económica.

4. NORMATIVA REGULADORA

4.1. Ámbito nacional

La trata de seres humanos se encuentra regulada en el Título VII bis del Código Penal en su artículo 177 bis, que establece “Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos” el que emplea violencia, intimidación o engaño, mediante pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que posee a la víctima, la capture, transporte, trasladare, acogiere, o recibiere.

Por otro lado, el artículo 313.1 del CP de la ley de 1995 es un elemento fundamental en cuanto al tráfico ilegal de personas, aunque la literalidad del texto se limitaba a los trabajadores. Según la STS 1330/2002, de 16 de julio, la mayoría de la jurisprudencia considera que el bien jurídico protegido son los derechos de los trabajadores y, en este artículo, las condiciones perjudiciales que se derivan para ellos, especialmente inmigrantes clandestinos, que favorece su sumisión en condiciones desfavorables y su explotación. Se entiende en un sentido muy amplio por lo que, por trabajador, también incluye el que ejerce la prostitución.²³ Posteriormente, esto llevó a una reforma del Código Penal que incluyó como delito el tráfico ilegal de personas.

²⁰ MARÍA MARTIN E HIBAI ARBIDE “Grecia impone el silencio en torno al naufragio del mar Jónico” El País. 20 de junio de 2023

²¹ ICAT. Grupo Interinstitucional de Coordinación contra la Trata de Personas “¿Cuál es la diferencia entre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes?”

²² Definición de “responsabilidad patrimonial” según la RAE

²³ STS NÚM. 3797/1988, de 12 de abril de 1991

En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 494/2021, de 26 noviembre, se condena a la autora por el delito de trata de seres humanos y delito de explotación laboral conforme lo dispuesto en artículo 177 bis en sus apartados 1 a) y 6, además de un delito de tráfico ilegal de migrantes, agravado por pertenencia a una organización criminal según lo dispuesto en el artículo 318 bis 1 y 3 a), existiendo un concurso medial con los delitos de trata de seres humanos y de explotación laboral del artículo 312.2 del CP.

La ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas modifica el Código Penal de 1995 y establece que el apartado 1 del artículo 318 bis del Código Penal será:

“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.”

Por lo tanto, tipifica el delito de tráfico de personas con penas de prisión de cuatro a ocho años de cárcel.

En este artículo 318 bis se establecen diferentes penas de prisión según el tipo de delito derivado del tráfico de personas, por ejemplo, en su apartado 2 trata del tráfico con intención de explotar sexualmente a una persona para la cual se establecen unas penas de prisión de cinco a diez años de cárcel.

Por otra parte, en relación a la obligación de reparar los daños causados, el artículo 109 CP establece en su artículo 1 que “La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.” Es decir, que el que llevase a cabo un delito y causare un daño a otro tiene el deber legal de reparar ese daño causado.

Asimismo, el artículo 116.1 CP indica que “Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios.” Por tanto, se establece un condicionante para que el que cause un delito sea responsable civilmente solo si se han causado daños.

Por otra parte, el artículo 108 de la LECRIM establece que la acción civil y la acción penal deben de llevarse a cabo conjuntamente por el Ministerio Fiscal, independientemente de que la víctima pueda renunciar posteriormente a la reparación del daño causado. Podrá renunciar a la acción civil pero no a la acción penal “La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables.”

En su artículo 112 de la LECRIM también se añade que “Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase

o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar.”

Por otra parte, se adoptó en 2011 el Protocolo Marco de Protección de Víctimas de Trata de Seres Humanos, el cual tiene por objeto “establece pautas de actuación para la detección, identificación, asistencia y protección de las víctimas de trata de seres humanos, favorecer la coordinación de las instituciones implicadas en dichos procesos y definir los mecanismos de relación entre las administraciones con responsabilidades en la materia, así como los procesos de comunicación y cooperación entre organizaciones y entidades con experiencia acreditada en la asistencia de víctimas de trata”²⁴

4.1.1. Artículo 177 bis CP

El tipo básico del delito de trata de seres humanos en España se encuentra previsto en el apartado primero del artículo 177 bis CP. La conducta típica se puede articular sobre tres elementos principales que son característicos de la trata de personas: la acción, los medios comisivos y la finalidad de explotación. Por tanto, se sanciona “como reo de trata de seres humanos a la persona que, en territorio español, ya sea desde España, en tránsito o con destino a ella, que capture, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o alojare a la víctima nacional o extranjera con fines de explotación y sin su consentimiento.”²⁵

Las consecuencias se producen de forma inmediata. En primer lugar, que el consentimiento de la víctima se encuentre viciado o que directamente sea inexistente. En segundo lugar, la intencionalidad de posteriormente explotar a la víctima se considera un elemento fundamental para el tipo penal, configurado como un elemento subjetivo del tipo penal. En último lugar, la transaccionalidad o exigencia de un cruce de fronteras es algo accesorio en la trata de personas.²⁶ Como es exponente la STS 191/2015, de 9 de abril (RJ 2015, 1185), conforme a la cual la acción de alojar a la víctima, con conocimiento de su introducción en España, tras una captación con destino a la explotación sexual, convierte a quien lo lleva a cabo en autor de un delito tipificado en el art. 177 bis del Código Penal.

Por otra parte, el Pleno no jurisdiccional para la unificación de criterios que se celebró el 31 de mayo de 2016, se acordó que “El delito de trata de seres humanos definido en el artículo 177 bis del Código Penal, reformado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, obliga a sancionar tantos delitos como víctimas, con arreglo a las normas que regulan el concurso real”. En la STS 861/2015, de 20 de diciembre (RJ 2015, 6204), se condena por dos delitos de trata de seres humanos.

En relación al apartado 6 del artículo establece mayores penas cuando se trata de organización o asociación criminal “Se impondrá la pena superior en grado a la prevista

²⁴ Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos, adoptado mediante acuerdo de 28 de octubre de 2011 por los Ministerios de Justicia, del Interior, de Empleo y Seguridad Social y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la Fiscalía General del Estado y el Consejo del Poder Judicial.

²⁵ Artículo 177 bis del Código Penal en su apartado 1

²⁶ VALLDECABRES ORTIZ, ISABEL. “El inmigrante como víctima: crimen organizado, tráfico de personas, delitos contra los derechos de los trabajadores”, en Álvarez García, Francisco Javier. *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2009. Pág. 542

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 concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriera 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.”

En la STS 324/2021, de 21 de abril (RJ 2021, 1776) (recurso 10686/2020, Sr. Berdugo Gómez de la Torre), establece que el concepto de “asociación” al que se refiere el art. 177 bis 6 CP debe ser interpretado conforme al art. 1.2 de la Decisión Marco 2008/841 (LCEur 2008, 1812)/JAI, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, a la que se remite además de forma expresa, si bien para integrar el concepto de “organización” criminal, el art.4.2.b) de la Directiva 2011/36 (LCEur 2011, 571) , sobre lucha contra la trata de seres humanos que el art. 177 bis transpone en parte.

Considera que se incorpora al artículo 177 bis un mayor nivel de regulación del establecido por la Directiva, considerando un agravante además de los supuestos considerados como “organización delictiva” (arts. 4.2.b de la Directiva y 177 bis 6 CP), los supuestos de “asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades” (art. 177 bis 6, párrafo segundo), que debe ser interpretada como “una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito ni que necesite haber asignado a sus miembros funciones formalmente definidas, continuidad en la condición de miembro, o exista una estructura desarrollada” (art. 1.2 Decisión Marco 2008/841/JAI).

Siguiendo esta misma línea de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, tras destacar el papel desempeñado por Micaela y su pareja, establece que en lo que respecta a “la organización delictiva no es necesario que cada partícipe lleve a cabo un elemento del tipo, es suficiente con que cada uno realice una contribución esencial” para que se dé la acción típica. Así se puede realizar una distinción entre autoría y complicidad.

“La participación en una organización delictiva dedicada a la trata de seres humanos mediante su búsqueda y captación en el país de origen, en este caso Nigeria, y la introducción en nuestro país por vía de Italia, supone una actividad que requiere el concurso de varios sujetos dispuestos a culminar el fin perseguido, de modo que cada una de las aportaciones satisface las exigencias del tipo del artículo 177 bis del Código Penal , siendo claro en este caso que la trata de seres humanos lo era con la finalidad de explotación sexual, y para ello era necesario burlar los controles administrativos de inmigración, y ya en nuestro país, obligadas a ejercer la prostitución callejera en la isla

de Tenerife. El relato fáctico de la sentencia recurrida y la fundamentación jurídica que se recoge en el fundamento cuarto son suficientemente ilustrativos de la adecuada subsunción jurídica de los hechos en el subtipo agravado del artículo 177 bis) 6 del Código Penal, en cuanto concurren los elementos que conforme a la Jurisprudencia son necesarios para entender la existencia de una organización criminal: pluralidad de personas, utilización de medios idóneos, plan criminal previamente concertado, distribución de roles, funciones o cometidos, y actividad persistente y duradera, como así establece igualmente el artículo 570 bis del Código Penal al determinar lo que se entiende por organización criminal. Como expresa acertadamente la Audiencia, 'existía un reparto de tareas entre los acusados y otras personas que no han podido ser identificadas, dentro de la organización dedicada al traslado de jóvenes a Europa desde Nigeria para dedicarlas a la prostitución, sin que exista acreditado fin altruista alguno, de naturaleza familiar o de amistad con las víctimas en la actuación delictiva llevada a cabo'. Por tanto, todos estos factores que concurren dejan en evidencia que se trata de una organización criminal para introducir a migrantes en el país de forma irregular y con fines de explotación sexual.

En base a esto, el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en la sentencia 329/2021 de 25 noviembre de 2021, desestima el recurso de la acusada considerando que formaba parte de la organización criminal realizando actos propios del delito de trata de seres humanos puesto que, una de las testigos protegidas afirma que la acusada colaboró con el cabeza de la organización para sustituirle en el cometido de éste mientras se hallaba fuera de España, y así la acusada se dedicó a controlar y exigir con amenazas a la mencionada testigo protegida la entrega de las cantidades que obtenía del ejercicio de la prostitución. Esto supone un acto de coautoría en la ejecución de las actividades que integran el delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, por lo que se puede apreciar la agravación del apartado 6 del artículo 177 bis.

En cuanto a la trata de seres humanos en relación a menores de edad, el artículo 177 bis en su apartado 2 establece la existencia del delito "aun cuando no concorra ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior" cuando afecta a menores de edad teniendo en cuenta el apartado 4 b del mismo artículo para estos supuestos, siendo aplicable el subtipo agravado de la pena. En la Sentencia del Tribunal Supremo 677/2022 de 4 julio establece que "la norma contempla que el abuso de un menor de edad prescinde siempre de un consentimiento libre e informado y denota además un intolerable desprecio a la lesividad de un sujeto pasivo especialmente amparable. Se introduce por tanto una regla de punición especial, estableciendo un reproche punitivo idéntico al del resto de conductas agravadas y que directamente responde a la transposición de la Directiva 2011/36/UE (LCEur 2011, 571) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas."

Por otra parte, el apartado 11 del artículo 177 bis viene establecido por el artículo 26 de la Convención de Varsovia, que establece que se debe tener en consideración a las

víctimas de trata por no imponerle sanciones por haber realizado actividades ilícitas si han sido obligadas o forzadas a realizarlas. También contempla esta recomendación la Directiva 36/2011/CE (LCEur 2011, 571) en su artículo 8 “los Estados miembros adoptarán, de conformidad con los principios básicos de sus respectivos ordenamientos jurídicos, las medidas necesarias para garantizar que las autoridades nacionales competentes puedan optar por no enjuiciar ni imponer penas a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer”. Así recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo 1229/2017, de 29 de marzo de 2017 el origen de la protección que se da a las víctimas. Por tanto, los Estados no deben llevar a cabo actuaciones contra las víctimas por delitos conexos como por ejemplo es habitual la realización de trabajos sin autorización o portar pasaportes falsos, ya que estos delitos se dan como consecuencia del delito principal de trata del que son víctimas.

4.2. Ámbito internacional

En primer lugar, el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos es un gran referente en este ámbito, los objetivos del convenio se encuentran estipulados en su artículo 1.1:

- “a) Prevenir y combatir la trata de seres humanos, garantizando la igualdad de género;
- b) Proteger los derechos humanos de las víctimas de la trata, diseñar un marco global de protección y de asistencia a las víctimas y a los testigos, garantizando la igualdad de género, y asegurar investigaciones y actuaciones penales eficaces;
- c) Promover la cooperación internacional en el ámbito de la lucha contra la trata de seres humanos.”²⁷

Busca, por tanto, en base a la cooperación internacional, luchar contra la trata de seres humanos, proteger a las víctimas y los derechos fundamentales de estas. Además, en el preámbulo de dicho Convenio hace hincapié en que “la lucha contra la trata de seres humanos debe ser no discriminatoria, tomar en consideración la igualdad de género y adoptar un enfoque basado en los derechos del niño.” Esto se debe a que las mujeres y los menores son, como ya se ha observado, el grupo más perjudicado.

Para la comunidad internacional son de gran importancia dos protocolos en materia de lucha contra el tráfico ilegal de personas y contra la trata de seres humanos dos protocolos que complementan la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada.²⁸ Se trata del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes

²⁷ Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

²⁸ Convenio de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada aprobada por la Asamblea general del 15 de noviembre del 2000 (publicado en el BOE el 23 de septiembre de 2003)

por tierra, mar y aire²⁹ y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niñas.³⁰

De igual modo, la ONU en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder³¹ determina los principios de compensación de las víctimas “Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas”. Además, se establece que “Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.”

Asimismo, cabe destacar la Directiva 2011/36/ue del parlamento europeo y del consejo de 5 abril de 2011 considera que esta directiva “forma parte de una acción mundial contra la trata de seres humanos, que incluye medidas en las que participan terceros países como se afirma en el «Documento orientado a la acción sobre la intensificación de la dimensión exterior de la Unión en materia de actuación contra la trata de seres humanos: Hacia una acción mundial de la UE contra la trata de seres humanos» adoptado por el Consejo el 30 de noviembre de 2009.”³² Con ello, pretende que vaya más allá de las fronteras de la Unión Europea, llevando a cabo acciones en terceros países de los que vienen las víctimas.

En el párrafo décimo cuarto de esta Directiva se indica que “Debe protegerse a las víctimas de la trata de seres humanos, de conformidad con los principios básicos de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros correspondientes.” Y añade que “El objetivo de esta protección es salvaguardar los derechos humanos de las víctimas, evitar una mayor victimización y animarlas a actuar como testigos en los procesos penales contra los autores.”

A través de estos protocolos se alcanza un consenso mediante el cual se obligan los Estados que los han ratificado a la aprobación de leyes de carácter nacional para poner en práctica las disposiciones, deben ser tipificadas, como mínimo, las conductas contempladas. La finalidad no es únicamente prevenir y combatir, sino también promover la cooperación entre los Estados Parte para asistir y proteger a las víctimas de estos fenómenos.

²⁹ Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, de 15 de noviembre del 2000 (publicado en el BOE el 10 de diciembre de 2003)

³⁰ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños, de 15 de noviembre del 2000 (publicado en el BOE el 11 de diciembre de 2003)

³¹ Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en la Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985

³² Directiva 2011/36/ue del parlamento europeo y del consejo de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, párr. 2.

Por otra parte, como ya se ha mencionado anteriormente, las personas más afectadas por la trata son las de género femenino. El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, condena toda forma de violencia contra la mujer, además de violencia doméstica. Con ello, los estados parte tratan de dar una especial protección a las mujeres.³³

También cabe destacar el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, ya que muchos niños son víctimas de explotación sexual y se considera que los abusos sexuales de los niños “han adquirido dimensiones preocupantes tanto a nivel nacional como internacional” En el artículo 1 de este convenio en su apartado b se establece como objetivo “proteger los derechos de los niños víctimas de explotación y abuso sexual.”

Asimismo, es de gran importancia el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se trata del Convenio base que da protección a todos los derechos humanos, los cuales se ven gravemente violados cuando nos encontramos ante situaciones de trata de personas. Así, en su artículo 3 establece que “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.” Resaltando que nadie podrá estar sometido a tratos degradantes, al igual que en su artículo 4.2 establece que “Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.”

Sin embargo, muchos Estados no aplican el marco de derechos humanos como perspectiva principal, ya que se centran en perseguir al autor del delito, dejando de lado las necesidades de las víctimas. Por tanto, se pueden incurrir en nuevas violaciones de derechos y no se podrán prevenir ni abordar este tipo de violaciones si no se tiene en cuenta desde una perspectiva basada en los derechos humanos.³⁴

5. TRATA DE PERSONAS

Existen una gran variedad de factores que conducen a este fenómeno, que en muchas situaciones se encuentran estrechamente relacionados con situaciones de desigualdad y de necesidad de las víctimas. Destaca “la desigualdad en la distribución de la riqueza entre los países del Norte y Sur, el desempleo y la extrema pobreza en los países de procedencia de las víctimas”³⁵, además de otros factores que pueden influir de carácter

³³ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul a 11 de mayo de 2011. Trata de prevenir y condenar cualquier tipo de violencia hacia la mujer.

³⁴ Grupo Interinstitucional de Coordinación contra la Trata de Personas. ICAT “¿Cuál es la diferencia entre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes?”

³⁵ LÓPEZ GUERRA, L. LLORÍA GARCÍA, P. SERRA CRISTÓBAL, R. *La trata sexual de mujeres*. Editorial: Ministerio de Justicia. Madrid. 2007. Pág 34-35

no económico como pueden ser conflictos en los países de origen, catástrofes naturales, etcétera.³⁶

Todos estos factores son impulsores y promueven la existencia de un mercado negro de migraciones, favoreciendo a las personas provenientes de países menos desarrollados que se trasladen a países más desarrollados.³⁷ Por ello, en estos casos, se dan las condiciones que favorecen al tráfico ilegal de personas por mafias que, se aprovechan de la situación que atraviesan las víctimas y así explotar a los migrantes en su propio beneficio, dando lugar al fenómeno de trata de seres humanos.³⁸

En el Título VII bis del Código Penal en su artículo 177 bis, se contempla la trata como aquello que tenga por finalidad:

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

En definitiva, son todos aquellos actos que impliquen una acción a una persona en contra de su propia voluntad, siendo el bien jurídico protegido la dignidad de la víctima, según se establece en la Sentencia del Tribunal Supremo 564/2019, de 19 de noviembre de 2019 “La trata vulnera la dignidad de la víctima. Es cosificada por el tratante y considerada como una mercancía.”

La trata de seres humanos supone una grave violación de los derechos humanos, por ello es de especial importancia que se fomente y favorezca la protección de las víctimas en este aspecto.

Se pueden ver vulnerados multitud de derechos como la libertad de las personas y su seguridad; el derecho a elegir su trabajo; el derecho a la libertad de circulación; derecho a estar libre de esclavitud; etcétera. Así, la trata supone una gravísima forma de lesión de la libertad personal y de la dignidad de las personas, que se estructura como una forma de esclavitud moderna.³⁹

Muchos de estos derechos se ven vulnerados o pueden verse afectados cuando estamos ante situaciones de trata de personas. El Estado debe tener la “diligencia debida” y actuar

³⁶ BALES, K. *La nueva esclavitud en la economía global*. Siglo Veintiuno de España Editores. Madrid. 2000

³⁷QUINTERO OLIVARES, G. GARCÍA ARÁN, M. *Trata de personas y explotación sexual*. Comares. Granada. 2006

³⁸ Ídem. 33

³⁹ POMARES CINTAS, E. *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2017. Pág.103

en consecuencia. En el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional que son mayoritariamente admitidos como Derecho Internacional consuetudinario se puede observar este principio de “diligencia debida”.⁴⁰ Además, en la sentencia antes mencionada del TEDH sobre Rantsev v. Chipre y Rusia, se condenó a estos últimos países a indemnizar a la familia de la víctima de trata, ya que se estableció que estos países no contaban con un sistema adecuado de protección y prevención.⁴¹

Por otra parte, en los casos en los que existen varias víctimas del delito de trata de seres humanos la jurisprudencia considera que en este delito se debe observar desde la perspectiva del sujeto individual y no desde la perspectiva de un conjunto de sujetos como se establece en la STS 178/2016, de 3 de marzo (RJ 2016, 1911), que establece que: “Dado el bien jurídico protegido, libertad e indemnidad sexual de las víctimas, de naturaleza personal, se cometieron tantos delitos de trata de seres humanos como víctimas reseñadas en el factum”. Por ello, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 10/2022, de 24 febrero de 2022 consideran que es correcto la calificación de tantos delitos como víctimas y rechaza el motivo planteado por la defensa.

5.1. Estudio del delito

- **Sujetos.**

- **Sujeto activo.** Es quien lleva a cabo la acción típica, en principio puede ser cualquier persona. En este caso sería la personas o personas de una organización criminal que captan a otras personas con el fin de prostituirlas, esclavizarlas u otros fines de trata.⁴²
- **Sujeto pasivo.** Se trata de la persona que ve sus derechos lesionados y que, en principio, puede serlo cualquiera. Las víctimas serían quienes ven comprometidos sus derechos fundamentales.⁴³

- **Conducta.** Consiste en el comportamiento expresamente previsto por la norma. La conducta típica en este tipo de delito sería hacer que una persona haga algo en contra de su voluntad, condicionando sus derechos fundamentales. El legislador contempla todo el transcurso del traslado de una persona de un lugar a otro para su explotación y su sometimiento, mediante la captación, transporte, traslado, recibimiento de la víctima, incluso el cambio o entrega del control de la víctima.⁴⁴

⁴⁰ Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, noviembre de 2001, Suplemento núm. 10 (A/56/10), cap. IV.E.1

⁴¹ TEDH, Rantsev v. Chipre y Rusia, solicitud N ° 25965/04, 7 de enero de 2010.

⁴² Fernández Bermejo, D., Serrano Tarraga, M. D., Teijón Alcalá, M., Sergio Cámara Arroyo, Meléndez Sánchez, F. L., & Vázquez González, C. *Derecho Penal. Parte especial*. Tirant lo Blanch. 2023. Pág.205-207

⁴³ Idem.41

⁴⁴ Idem.41

- **Resultado.** Estamos ante un delito de mera actividad y no de resultado, desde el momento en el que el sujeto pasivo es captado por el sujeto activo y su posterior traslado y trabajo forzado. En la STS 108/2018, de 6 de marzo (RJ 2018, 1703), nos recuerda que se desprende sin dificultad de la descripción típica, que el delito puede cometerse en varios momentos, desde la captación hasta el alojamiento, pudiendo concurrir cualquiera de los elementos exigidos, es decir, la violencia, la intimidación, el engaño o el abuso de cualquiera de las situaciones mencionadas, en cualquiera de los citados momentos temporales, siempre que conste la finalidad típica. Asimismo, en la STS 420/2016 de 18 de mayo, indica que se trata de un “delito de intención o propósito”, por lo que no es necesaria su consumación efectiva.
- **Tipicidad.** Como ya hemos analizado, este tipo de delito se puede encuadrar a través de un proceso penal y un proceso civil. La STS 153/2014 Sala 5ª, 19 de mayo de 2014, establece que: “Una conducta es típica cuando se aprecia identidad entre sus componentes fácticos y los descritos en la norma jurídica, es decir, cuando existe homogeneidad entre el hecho real cometido y los elementos normativos que describen y fundamentan el contenido material del injusto”.
- **Antijuridicidad.** Consiste en contrariar la norma típica. La doctrina hace una diferenciación entre la antijuridicidad material, que es aquella que se opone a los intereses de la sociedad lesionando un bien jurídico que se desea proteger con el ordenamiento y, por otro lado, la antijuridicidad formal, esto es cuando se contradice con lo dispuesto en la ley.⁴⁵
En este caso, las personas que llevan a cabo un delito de trata de personas están cometiendo un acto antijurídico porque está en contra de lo que el ordenamiento jurídico intenta proteger, vulnerando los derechos de las víctimas.
- **Culpabilidad.** Se trata de la característica del sujeto de imputarle un hecho típicamente antijurídico. En esta situación, el sujeto del delito de trata debe ser imputable, existir antijuridicidad y exigibilidad del delito.⁴⁶
- **Punibilidad.** Se trata de la sanción o condena impuesta cuando concurren todos los elementos del delito, además no será igual en todos los delitos, se debe observar en cada caso las circunstancias. En el ámbito del proceso civil para la reparación del daño, la condena radicará principalmente en resarcir económicamente a la víctima de trata.

⁴⁵ Julio César Martínez Garza. *El Delito*. Tirant lo Blanch. 2021. Pág.218

⁴⁶ *Idem*.43

6. RESPONSABILIDAD CIVIL

Se establece en el artículo 1902 del Código Civil que “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”⁴⁷ Es decir, es el deber que tiene la persona que causa un daño a un tercero da responder por ese daño que ha producido. La normativa referente a la responsabilidad civil contenida en el Código Penal es más extensa y exhaustiva que la contenida en el Código Civil; si bien, hay quien considera que tanto las normas del Código Civil como las del Código Penal se deben aplicar conjuntamente.⁴⁸

La responsabilidad civil se recoge en el Código Penal en sus artículos 109 a 126 y en la LECrim en sus artículos 100 y del 106 a 117. El hecho de que la regulación de la responsabilidad civil se encuentre en mayor medida contenida en el CP se debe a que la codificación civil fue posterior a la penal. Por ello, la mayoría de la doctrina civilista considera necesario reunificar toda la normativa perteneciente a la responsabilidad civil en un solo texto, en el Código Civil.⁴⁹

La víctima podrá optar por renunciar a la acción civil o reservarse esta acción para efectuarla en un proceso civil posterior. Según se establece en el artículo 109.2 CP “El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.”⁵⁰

Si la víctima opta por reservarse la acción civil, deberá esperar a que finalice el juicio penal para poder ejercitarla, como bien se establece en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 111 “Las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquella haya sido resuelta en sentencia firme”⁵¹

No obstante, se debe tener en cuenta que no podrá iniciarse la acción civil si el juez penal dicta sentencia absolutoria declarando la inexistencia del hecho o que la persona contra la que se pretende ejercitar la acción civil no es autora del hecho. Así se establece en el artículo 116 de la LECRIM “La extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer.”

El Tribunal Supremo ha considerado que la acción civil no prescribe en un año como se establece en el artículo 1968.2 CC, sino como establece el artículo 1964.2CC en cinco años desde que el proceso penal termina.⁵²

⁴⁷ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Artículo 1902

⁴⁸ OLALLA, PILAR ÁLVAREZ. *Violencia de género y responsabilidad civil*. Editorial Reus. Madrid. 2020

⁴⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “*Código Penal y Responsabilidad Civil*”. AC 1996.

⁵⁰ Código Penal de 23 de noviembre de 1995

⁵¹ Ley de enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882

⁵² OLALLA, PILAR ÁLVAREZ. *Violencia de género y responsabilidad civil*. Editorial Reus. Madrid. 2020

Las personas civilmente responsables, serán aquellas que sean responsables del delito penal, por tanto, serán los cómplices o autores del delito. Existe la posibilidad de que concurren varias víctimas y también puede suceder que exista más de una persona civilmente responsable que deba responder de los perjuicios causados.⁵³ Se considera civilmente responsable “a aquel contra el que se puede dirigir la pretensión resarcitoria.”⁵⁴

Cuando se dé el caso de que exista únicamente un responsable penal, será la persona encargada de resarcir la indemnización en su totalidad y, en el caso en el que se den varios responsables penales, se impondrá a cada uno una parte proporcional de la que deberán hacerse cargo como se establece en el apartado primero del artículo 116 CP. Asimismo, en su apartado segundo determina que entre varios cómplices o autores, se considerarán responsables solidarios, por lo que la víctima podrá exigir la cantidad correspondiente estipulada por la responsabilidad civil a todos o a cualquiera de ellos. De igual modo, este apartado contempla que la responsabilidad subsidiaria “se hará efectiva: primero, en los bienes de los autores, y después, en los de los cómplices.”⁵⁵

Por otra parte, pueden existir otros responsables civiles directos pero que no lo son penalmente, como en el caso de las aseguradoras o un partícipe lucrativo, el cual obtiene un lucro derivado del delito y deberá restituir la cosa.

El CP contempla en su artículo 20 algunas de las posibles causas de exención de responsabilidad como puede ser “cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión” así como “el que se encuentre en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupeficientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometer el delito” además, el que tenga gravemente alterada “la conciencia de la realidad, el que actúe en defensa propia, por estado de necesidad, miedo o que actúe en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.”⁵⁶ Estas son algunas de las posibles circunstancias que se recogen en el Código Penal. No obstante, una causa de justificación no siempre excluye el deber de indemnizar. Para Díez-Picazo poder determinar la responsabilidad civil es suficiente con la mera causación de un daño y, en su caso, se podría asociar a la concurrencia del requisito adicional de la negligencia en el que se encajaría en el juicio sobre la antijuricidad.⁵⁷

Finalmente, el artículo 125 CP contempla los supuestos en los que el responsable civil no tiene bienes suficientes para hacer efectiva la cuantía establecida. Por ello, se contempla la posibilidad de fraccionar los pagos “según su prudente arbitrio y en atención a las

⁵³ ARNAIZ SERRANO, AMAYA. *Las partes civiles en el proceso penal*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2006. Pág. 260

⁵⁴ CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTÍN; MORENO CATENA, VÍCTOR. *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch. 2015. Pág. 104

⁵⁵ Código Penal Artículo 116

⁵⁶ Código Penal Artículo 20

⁵⁷ DÍEZ-PICAZO, L. *Derecho de daños*. Civitas. Madrid. 1999. Pág.298

necesidades del perjudicado y a las posibilidades económicas del responsable, el período e importe de los plazos.”⁵⁸ Además, el artículo 126 CP determina el orden de prioridad de los pagos que debe realizar el condenado estableciendo la reparación del daño causado e indemnización de los perjudicados en primer lugar.

6.1. Responsabilidad patrimonial derivada del delito

La responsabilidad patrimonial tiene como finalidad de protección a la víctima, puesto que tiene por objeto garantizar la reparación del daño sufrido, se puede dar tanto la reparación por medios económicos como no económicos. No obstante, debe ser probado en el proceso el perjuicio que se ha provocado a la víctima y reflejados en la sentencia. Por lo tanto, solo las infracciones penales que causen daños generan la obligación civil de reparar o indemnizar por los mismos.

Se exige que se produzca una sentencia condenatoria que obligue a indemnizar para que la víctima pueda ser reparada y que, generalmente, “se ejercitará la acción de compensación o en un proceso civil (caso excepcional en la práctica) porque se hayan reservado las acciones.”⁵⁹ Así, como indica FONT SERRA “la competencia del juez penal sobre la reparación de la víctima se concibe como una competencia *secundum eventum litis*, determinando la subsidiariedad de la pretensión de la víctima al éxito de la pretensión punitiva del Estado.”⁶⁰

La reparación económica es la forma de reparar a las víctimas más frecuente, especialmente en el ámbito de la trata de personas en los que restaurar la situación anterior no sería posible, puesto que los efectos que produce esto en las víctimas es irreversible. Por tanto, no se considera plausible que se determine una reparación de “carácter emocional”⁶¹, ya que esa actitud dependería exclusivamente de la persona condenada. Según el artículo 12 del Código penal “la reparación del daño podrá consistir, además de obligaciones de dar, en obligaciones de hacer o no hacer”

A diferencia de la acción penal, cuyo objetivo es castigar y penalizar a la persona que comete un delito, la acción civil de la responsabilidad patrimonial tiene como propósito reparar el daño que se ha podido ocasionar y que tiene como resultado un hecho ilícito. La reparación económica del daño es una manera transparente, cuantificable y objetiva de reparar el daño causado.

La reparación no económica no tiene contenido patrimonial, suelen producirse en procedimientos de justicia restaurativa que pone el foco en las víctimas, para tratar de recuperarla como sujeto con necesidades más allá de las económicas y haciendo que el causante asuma su responsabilidad y tome conciencia del daño que ha hecho.⁶²

La acción civil puede ejecutarse con la acción penal, para reparar el daño a la persona damnificada. Según la Ley de Enjuiciamiento criminal 4/2015 por la que se modifica el artículo 109 establece que “En el acto de recibirse declaración por el Juez al ofendido que

⁵⁸ Código Penal Artículo 125

⁵⁹ QUINTERO OLIVARES. CAVANILLAS MÚGICA. DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA. *La Responsabilidad Civil “Ex Delicto”*. Aranzadi. Navarra. 2002

⁶⁰ FONT SERRA, E. “Reflexiones sobre la responsabilidad civil en el proceso penal.”. *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4. 1998. Pág. 949

⁶¹ SOTELO, H. GRANÉ, A. *La reparación económica a la víctima en el sistema de justicia*. Dykinson. 2019. Pág 601

⁶² Unir. La justicia restaurativa: la alternativa que apuesta por la mediación. <https://www.unir.net/salud/revista/justicia-restaurativa/>

tuviese la capacidad legal necesaria, el secretario judicial le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. Asimismo, le informará de los derechos recogidos en la legislación vigente, pudiendo delegar esta función en personal especializado en la asistencia a víctimas.” En los casos en los que las víctimas no han participado en el proceso penal no implica que renuncien a la indemnización perteneciente al proceso de la acción civil.

Según un estudio del proyecto Justice at Last en diez países europeos revela que en un 73% de los casos analizados, las víctimas de trata no han recibido la compensación económica exigida por los jueces, esto se debe a que una buena parte de los penados en este ámbito se declaran insolventes. El proyecto concluye que “a una de cada tres víctimas que reclamaron una indemnización por los daños sufridos no se les reconoció a través de una sentencia.” En 40 de los casos analizados los tribunales sí decidieron otorgarla, pero solo en 11 de ellos ha hecho efectiva la compensación económica a las víctimas de trata y explotación, con cantidades mensuales “muy bajas”.⁶³

Entre 2012 y 2017 se produjeron en España un total de 56 sentencias por trata de personas y en 46 de ellas se estableció una indemnización a las víctimas, pero con cantidades muy dispares. En relación con las 10 sentencias restantes no hubo pronunciamiento de indemnización.

7. DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN

En lo que se refiere a la responsabilidad que tiene el autor del delito de resarcir el daño causado en el proceso civil, las normas en las que el Código Civil no se pronuncia se pueden aplicar por analogía las del Código Penal, al igual lo hace la jurisprudencia de la Sala Primera, estableciendo que es suficiente adoptar el régimen de solidaridad, aplicado a los supuestos donde existan una pluralidad de responsables del daño derivado del delito, en contra de lo establecido por el artículo 1138 del Código Civil que se aplica solo para las obligaciones nacidas de los contratos.

El juez debe determinar el monto y evaluar atendiendo a cada caso particular. El Código Penal no establece nada al respecto sobre la determinación de la indemnización, independientemente de alguna referencia a compensación por culpas. No obstante, es habitual en la jurisprudencia tomar como referencia para determinar las indemnizaciones correspondientes la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Y, en cuanto al procedimiento que se lleva a cabo para la fijación de la indemnización en sentencia y en los casos en los que cabe recurso de casación, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 erradica la práctica de determinar el montante de la indemnización al momento de la ejecución de la sentencia, donde establece en su artículo 219.1 que “Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos,

⁶³ ICÍAR GUTIÉRREZ “La mayoría de víctimas de trata nunca llega a recibir de los condenados la indemnización que dictan los tribunales” El Diario. El 2 de abril de 2019.

rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética” y, por tanto, también se establece en su apartado 2 que “En los casos a que se refiere el apartado anterior, la sentencia de condena establecerá el importe exacto de las cantidades respectivas, o fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que deberá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución”.

Anteriormente, era permitida por el artículo 360 de la LEC de 1881, pero con esta modificación se trata de frenar los abusos y dar mayores garantías al proceso. Asimismo, en el CP también se determina en su artículo 115 “Los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución.”

Díez-picazo considera “un mérito del análisis económico del Derecho, la relación establecida entre diligencia y negligencia con los costos de prevención necesarios para la evitación de los daños. A nuestro juicio, es claro que al establecer los parámetros o estándares de diligencia deben tenerse en cuenta en los sacrificios exigibles a las personas a quienes la diligencia se impone y, al mismo tiempo, los límites de los mencionados sacrificios, punto de vista desde el cual los conceptos económicos tienen evidente efectividad. Sin embargo, el concepto de diligencia, desde nuestro punto de vista, más parece un concepto normativo que un concepto puramente económico”⁶⁴

En la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2ª de 5 de mayo de 2006 (RJ 2006/2340) explica los motivos por los que se debe, al menos, determinarse en la sentencia las bases de la indemnización. En primer lugar, para tratar de evitar que las ejecuciones se prolonguen provocando un debate que impida la finalización del proceso y, en segundo lugar, para tratar de evitar que se adopten decisiones no debatidas.

Según se establece en varias sentencias como la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1996, de 27 de febrero de 1996 se determina que la motivación de la sentencia no tiene que ser necesariamente extensa. Según la doctrina constitucional “no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión” Así se observa también en la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1991, de 28 de enero de 1991, donde existe una denuncia por

⁶⁴ DÍEZ-PICAZO, L. *Derecho de daños*. Civitas. Madrid. 1999. Pág.359

motivación insuficiente de la resolución recurrida, la cual se da por denegada por el Tribunal.

Para la fijación de las indemnizaciones la jurisprudencia hace una diferenciación entre las bases de regulación y la cuantificación. Por una parte, las bases se determinarían por los supuestos que sirven para determinar la existencia del daño, por razones de edad, situación económica de la víctima, condiciones personales y familiares, etcétera y, por otra parte, la cuantificación hace referencia a la cifra pecuniaria.⁶⁵

En el recurso de casación se pueden recurrir las bases y no la cuantía.⁶⁶ Ambas jurisprudencias, tanto la civil como la penal, coinciden en la negativa a admitir la capacidad de recurrir el monto indemnizatorio acordado mediante el procedimiento de casación.⁶⁷ Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2ª 2017/949 de 21 de febrero de 2017 establece que se podrán discutir las bases de la cuantía “cuando se rebase o exceda lo solicitado por las partes acusadoras; se fijen defectuosamente las bases; cuando exista una discordancia entre las bases y la cuantía; cuando se establezcan indemnizaciones muy dispares a las señaladas ordinariamente por los Tribunales en supuestos análogos; en supuestos de error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción de la cuantía fijada; en supuestos de aplicación necesaria del Baremo, cuando se aprecia una defectuosa interpretación del mismo; y, por último, en los supuestos dolosos o imprudentes ajenos a la circulación, en los que el Baremo es solo orientativo y el Tribunal lo aplica defectuosamente.”

Por su parte, la Sala 1ª en sentencias como la 2018/2771 de 21 de junio de 2018 establecen la admisión de la revisión de la cuantía en caso de “error notario o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción o se comete una infracción del ordenamiento de la determinación de las bases tomadas para la fijación del *quantum*”.

7.1. Ejemplos de determinación de la cuantía

Un ejemplo de la determinación de la cuantía para indemnizar a la víctima en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 123/2019 de 18 de octubre de 2019 en la cual, se establece que “La responsabilidad civil para una víctima se fija en el dinero que le entrega al acusado como consecuencia del ejercicio de la mendicidad. Para ello se fija en 3.200 euros teniendo en cuenta la declaración de la víctima que señaló haber pagado entre 15 y 50 euros diarios desde octubre de 2016 a mayo de 2017, calculo que toma los 15 euros como más favorable para el interesado. Se fija 30.000 euros como daño moral por la explotación sufrida y a la otra víctima 5.000 euros por el daño moral. La cantidad por el daño moral se fija con arreglo a un prudente arbitrio ponderando factores de equidad. Una valoración general o implícita puede ser suficiente.”

⁶⁵ GARCÍA LÓPEZ, R. *Responsabilidad civil por daño moral, doctrina y jurisprudencia*. Editorial J.M. Bosch Editor. Barcelona. 1990. Pág. 152

⁶⁶ Ídem 26

⁶⁷ YZQUIERDO TOLSADA, M. *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*. 1ªed. Editorial Dykinson. Madrid. 2001. Pág. 664

En este caso, el acusado, solicita que le exoneren de la responsabilidad civil o que, se reduzca considerablemente las cantidades al considerarlas desproporcionadas por los “supuestos daños morales”. Así en la Sentencia del Tribunal Supremo 812/2017 de 11 de diciembre, se desestima el recurso y añade que “La cuantificación en estos casos es impermeable a criterios reglados o aritméticos incompatibles con la naturaleza de ese daño, "no patrimonial" por definición; frente al que solo cabe una "compensación" económica. Estaremos siempre ante un ejercicio de prudente arbitrio: es una actividad valorativa, aunque sea en equidad más que en derecho. Mientras que la finalidad de la restauración del daño patrimonial es la reparación íntegra, el daño moral no es reparable. La indemnización tiene como función el alivio o la mera compensación de lo que son parámetros borrosos e imprecisos. La motivación no puede ser exigible en iguales términos...” El Tribunal deja claro que ante estos daños de carácter no patrimonial solo cabe una compensación económica.

Otro ejemplo de determinación de la indemnización, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares 26/2019, de 29 de octubre de 2019 en la que establece como indemnización la misma cantidad que la acusada le exigía a la víctima “Validez de que se condene a la acusada a que pague en concepto de responsabilidad civil los 25.000 euros de deuda que exigió a la víctima. Tal cantidad era notablemente elevada respecto a la capacidad económica de la víctima y al impedirle a ejercer la prostitución para pagarla le produjo un daño moral que puede calificarse sin dificultad como denigrante que colma las exigencias jurisprudenciales (impacto emocional, inquietud, angustia, sufrimiento psíquico)”. En este caso, la acusada recurre la sentencia alegando que no se ha aplicado ningún método de valoración ni ninguna actividad probatoria y que solo se ha basado en que el importe coincide con una supuesta deuda contraída por la víctima.

No obstante, en el factum de la sentencia que se ha recurrido se observa que la acusada comunicó a la víctima “que había contraído con ella una deuda por valor de 25.000 euros, que debía pagar ejerciendo la prostitución en dos clubes de alterne”, por lo que se entiende probado el valor de la deuda. Finalmente, el Tribunal da por desestimado este recurso ya que entiende que la víctima se ha visto forzada al ejercicio de la prostitución para devolver la deuda y que la causa del daño moral la considera denigrante.

Por otro lado, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 123/2019, de 18 de octubre de 2019 el acusado pretende que la cantidad de 815 euros que le fueron incautados por la policía se aplica como descuento a la cantidad que debe entregar en concepto de responsabilidad patrimonial. El Tribunal lo desestima ya que no fue entregado de forma voluntaria por el acusado y, por ende, no es un atenuante de la reparación del daño causado. Sin embargo, sí que aceptan la cantidad de 900 euros que entrega “No es aplicable la atenuante de reparación del daño al ser irrelevante la voluntad del acusado de aplicar los 815 euros que le son intervenidos como producto del delito al pago de la responsabilidad civil al no entregar el dinero a los agentes, sino que el mismo le fue incautada. Se aplicará a ese dinero el comiso. La cantidad de 900 euros que entrega tampoco puede ser tenida en cuenta vista su cuantía. El pago parcial sólo es aceptable

cuando la cantidad entregada represente una recuperación significativa del bien jurídico protegido, y en este caso 900 euros es baladí frente al conjunto de la responsabilidad civil reclamada.”

8. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO

Como ya se ha mencionado anteriormente, el Estado tiene el deber de “diligencia debida.” Los Estados tienen el compromiso de actuar y responder ante los hechos cometidos que supongan un perjuicio para los derechos fundamentales de las personas. Por ello, aun cuando el Estado no es responsable de las acciones de terceros, se puede considerar como responsable por no llevar a cabo sus funciones de tener la “diligencia debida”. Este principio de diligencia debida se recoge por los Principios y Directrices sobre los derechos humanos y la trata de personas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante ACNUDH) en su principio segundo “Los Estados tienen la obligación de actuar con la diligencia debida para prevenir la trata de personas, investigar y procesar a quienes la cometen y ayudar y proteger a las víctimas de ella.” Además, establece que “está obligado a prestar cierto nivel de asistencia, incluso en aquellas situaciones en las que no sea el agente primario del daño. Ese nivel de atención se denomina «diligencia debida»”⁶⁸

El derecho internacional deja claro que “como principio general, el comportamiento de particulares o entidades no es atribuible al Estado en derecho internacional”⁶⁹ No obstante, se puede dar alguna excepción, atribuyendo al Estado el comportamiento de terceros, por ejemplo, cuando “entidades privadas han sido facultadas por el Estado para ejercer elementos de autoridad gubernamental o están bajo la dirección o el control del Estado.”⁷⁰

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1988, en el caso Velásquez Rodríguez, confirmó que el Estado incurre en responsabilidad cuando “una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente”⁷¹

En el caso de Osman c. Reino Unido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que “el Estado podía incurrir en responsabilidad en caso de que sus fuerzas policiales no dieran respuesta a un caso de acoso que acabó llevando a la muerte de la víctima”, aunque finalmente no resulto responsable Reino Unido. De igual modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia de Akkoç c. Turquía, dentro del

⁶⁸ ACNUDH, Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados, 2010, Principio 2. Para más información sobre el estándar de debida diligencia, consúltese ACNUDH, Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados, p. 78-81.

⁶⁹ Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado, art. 8, comentario, párr. 1

⁷⁰ Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado, arts. 5 y 7

⁷¹ Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, Corte Interamericana de Derechos Humanos

marco del derecho fundamental más esencial y básico de todos, se determinó que “el deber primordial del Estado es garantizar el derecho a la vida adoptando disposiciones efectivas de derecho penal para disuadir de la comisión de violaciones de ese derecho.”

El Grupo de expertos en acción contra la trata de seres humanos del Consejo de Europa (en adelante, GRETA) ha pedido a las autoridades españolas que garanticen el acceso efectivo a indemnizaciones para las víctimas de trata y que incremente las investigaciones preventivas.

El informe “Access to justice and effective remedies for victims of trafficking in human beings” del Convenio contra la trata de personas del Consejo de Europa, señala que España sigue siendo principalmente un país de “tránsito y destino para las víctimas de trata.”

Entre 2017 y 2022 se identificaron un total de 1687 víctimas de trata “Spain remains primarily a country of destination and transit for trafficked persons. According to official data collected by the Ministry of the Interior, between 2017 and 2022, a total of 1,687 persons were identified as victims of trafficking in human beings”⁷²

Las víctimas de trata pueden reclamar una indemnización en el marco del proceso penal a los culpables del delito, además de una indemnización del Estado, la cantidad de víctimas que han conseguido una indemnización por parte de los autores sigue siendo bajo y ninguna de las víctimas ha recibido indemnización por parte del Estado. Por tanto, GRETA pide esfuerzos adicionales para que exista un acceso eficaz a la indemnización, incluyendo la revisión de los criterios de elegibilidad para acceder a las “ayudas públicas”.

En lo que respecta a la trata de personas para la explotación laboral, GRETA solicita a las autoridades más refuerzos en inspecciones de trabajo, revisar el marco legislativo para evitar limitar el procesamiento y la resolución de casos, además de poner especial atención en el sector agrícola y mejorar la eficacia para detectar antes a las posibles víctimas.

Por otra parte, en el caso de los delitos relacionados con la trata también se puede suceder que se considere a la Administración pública como responsable civil subsidiario, si la lesión es resultado de la actividad anormal de la administración y sus funcionarios.

Por ejemplo, si se infiere algún funcionario público para trasladar una víctima a España, implicando un delito de tráfico ilegal. Así, se produce una relación directa entre las funciones que debería haber desarrollado este funcionario y el daño que se ha producido a la víctima.

⁷² GRETA informe “Access to justice and effective remedies for victims of trafficking in human beings”

Esto ocurre en los países más desarrollados donde el Estado debe corregir el sistema ineficaz y, por tanto, culpable, debiendo indemnizar a las víctimas. En el caso de España se califican como ayudas.⁷³

8.1. Ayudas públicas

En el delito de trata de personas la víctima es objeto de muchos daños, como pueden ser coacciones, daños físicos o psicológicos, de cuyas consecuencias se pueden destacar “la depresión, intento de suicidio, ansiedad, desordenes postraumáticos, disociación o abuso de sustancias tóxicas.”⁷⁴ Así pues, es necesaria la existencia de un sistema adecuado para que la víctima pueda ser reparada.

A través de la aprobación de la Ley 35/1995⁷⁵ se establece un sistema de ayudas públicas par “víctimas directas e indirectas de los delitos dolosos y violentos, cometidos en España”, bajo la influencia del Convenio del Consejo de Europa. Las ayudas se consideran incompatibles con la indemnización derivada del delito fijada en sentencia. La cuantía máxima que recibirá la víctima será la fijada por sentencia, este será el límite máximo de la ayuda pública. Además, se deducirán las cantidades ya abonadas por el condenado o por seguros o prestaciones de la seguridad social. Así se establece en el artículo 13 “El Estado se subrogará de pleno derecho, hasta el total importe de la ayuda provisional o definitiva satisfecha a la víctima o beneficiarios en los derechos que asistan a los mismos contra el obligado civilmente por el hecho delictivo. La repetición del importe de la ayuda contra el obligado civilmente por el hecho delictivo se realizará, en su caso, mediante el procedimiento administrativo de apremio previsto en el Reglamento General de Recaudación.”

En la ley se contempla que se darán las ayudas a las víctimas de trata independientemente de si son nacionales o extranjeros. Al considerarse España como un país de “tránsito y destino”, para un gran número de víctimas que son de nacionalidad extranjera. El artículo 17 de la Directiva 2011/36 obliga a los Estados a “garantizar el acceso a los sistemas de indemnización para las víctimas de delitos dolosos violentos.”⁷⁶

Por su parte, el artículo 10 de la Ley 35/1995 en su apartado 1 establece la posibilidad de “concederse ayudas provisionales con anterioridad a que recaiga resolución judicial firme que ponga fin al proceso penal, siempre que quede acreditada la precaria situación económica en que hubiese quedado la víctima” con el fin de evitar que la víctima se vea doblemente perjudicada.

⁷³ SOTELO, H. GRANÉ, A. *La reparación económica a la víctima en el sistema de justicia*. Dykinson. 2019. Pág. 31-32

⁷⁴ MARCOS, L. *Explotación sexual y trata de mujeres*. Top Printer Plus. Madrid. 2010 Pág.127

⁷⁵ Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

⁷⁶ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo

Para calcular el importe de la ayuda el artículo 6.2 establece que “El importe de la ayuda se establecerá mediante la aplicación de coeficientes correctores sobre las cuantías máximas previstas en el apartado anterior, en la forma que reglamentariamente se determine y en atención a:

- a) La situación económica de la víctima y de la persona beneficiaria.
- b) El número de personas que dependieran económicamente de la víctima y de la persona beneficiaria.
- c) El grado de afectación o menoscabo que sufriera la víctima dentro de los límites de aquella situación que le correspondiera de entre las previstas por el artículo 6.1.b) de esta ley.

En el supuesto de que la afectada sea víctima de violencias sexuales en el sentido de la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, o víctima de violencia de género en los términos previstos en el artículo 2.1 de esta ley, el importe de la ayuda, calculado de acuerdo con lo establecido en los apartados anteriores, se incrementará en un veinticinco por ciento. En los casos de muerte consecuencia de alguna de estas formas de violencia, la ayuda será incrementada en un veinticinco por ciento para beneficiarios hijos menores de edad o mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo.”⁷⁷

Este procedimiento para que se concedan las ayudas a las víctimas se deberá iniciar por solicitud de la persona interesada, de acuerdo con el artículo 23.1 del Real Decreto 738/1997 “Los procedimientos para el reconocimiento de las ayudas se iniciarán siempre a solicitud de la persona interesada ante el órgano competente, impulsándose de oficio en todos sus trámites.”⁷⁸

Recientemente se han aprobado la convocatoria de subvenciones públicas mediante la Resolución de 10 de abril de 2023 de la Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género, mediante la cual se convocan subvenciones públicas por la que se convocan subvenciones públicas destinadas a proyectos de atención a mujeres y niñas víctimas de trata de seres humanos con fines de explotación sexual y sus hijos e hijas menores o con discapacidad para el año 2023, cuya cuantía “tendrá un importe máximo de 7.000.000,00 de euros.”

⁷⁷ Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, artículo 6.2

⁷⁸ Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, artículo 23.1

9. CONCLUSIONES

Tras analizar el fenómeno de trata de personas, las tendencias que han sufrido las teorías penales enfocándose más sobre la víctima del delito y permitiendo que se separen y se diferencien dos delitos muy ligados entre sí, que son el delito de tráfico ilegal y el de trata de personas, contribuyendo con ello que las víctimas de cada delito cuenten con la ayuda correspondiente a cada situación.

Obtener datos reales sobre este fenómeno supone un auténtico desafío, ya que se trata de una actividad clandestina y que muchas víctimas temen denunciar, por el temor a posibles represalias o por el recelo al sistema de justicia. Por tanto, se debería intentar avanzar en conjunto a nivel nacional e internacional para mejorar la obtención de datos y así poder hacer frente de forma conveniente y real a este suceso.

Por otra parte, se ha observado que la finalidad primordial de este delito es la explotación sexual y que, además, es más frecuente que se produzca entre las mujeres y las niñas. Además, siguen siendo más las personas afectadas los migrantes en situación irregular, haciéndoles vulnerables y más susceptibles de que caigan en este tipo de sucesos. Por ello, se debe poner el enfoque en la víctima y la situación especial de cada persona afectada.

La pieza clave para acabar con este fenómeno debe ser, en primer lugar, su tipificación y, en segundo lugar, llevar a cabo una persecución efectiva. Por tanto, la actuación sobre las causas del fenómeno, deben ser una parte integrante de la política del Estado para así poder llevar a cabo las actuaciones necesarias contra este fenómeno, las medidas para prevenir el delito son fundamentales. Y, en el momento en el que se vulneran los derechos fundamentales es esencial que se tomen medidas para que sean restablecidos cuanto antes y se garantice la recuperación de la víctima mediante la protección y observancia necesaria.

En España se ha avanzado mucho en los últimos años en lo que respecta al delito de trata de personas mediante la LO 5/2010 de 22 de junio por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre del CP, a través de la cual se integra el delito de trata de personas en el CP. No obstante, a pesar de que se haya tratado de responder adecuadamente a la necesidad de reparación de la víctima, en muchas ocasiones, el condenado es insolvente, por lo que la solución se encuentra dentro del sistema público de indemnizaciones de la Ley 35/1995. No obstante, genera ciertos contratiempos en cuanto a los requisitos de acceso a la ayuda pública.

En lo que se refiere a las ayudas para la víctima, no son compatibles con la recepción de indemnización, por lo que no son muy eficientes a nivel práctico. Por una parte, existe una falta de claridad por parte de la Administración pública en lo que se refiere a las ayudas que ofrecen, que se solicitan, la cantidad de las ayudas, etcétera y, por otra parte, existe gran complejidad para determinar la cantidad de víctimas reales que existen de este fenómeno.

Así es, la Ley 35/1995 no muestra su eficacia al compensar económicamente a las víctimas cuando no obtienen la compensación económica por parte del condenado. Bien es cierto que las víctimas necesitan principalmente ayuda psicológica, no obstante, también es necesaria la indemnización o ayuda económica.

Asimismo, en cuanto a los menores que son víctimas de trata deben tener una protección especial e incorporar la obligación de las instituciones y organismos de derivarles a servicios adecuados, sin demora alguna.

Tras haber realizado un exhaustivo estudio de la reparación de las víctimas de trata de seres humanos se puede concluir que las cuantías indemnizatorias fijadas por los tribunales pueden llegar a ser muy dispares y no logran reparar todo el daño causado a las víctimas, ya que existen muchos factores que son irreparables. Además, en muchos casos estas penas impuestas por los tribunales no son efectivas debido a que muchos acusados se declaran insolventes por lo que no llegan a compensar de esta forma a la víctima siendo ineficiente, por lo que se considera que, por este motivo, es necesario mayores avances en materia de compensación de las víctimas, como consecuencia de la insolvencia de los responsables civiles.

Finalmente, como se ha observado la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, supone un importante progreso en esta materia, pero debería modificarse, para permitir el acceso a todas las víctimas de trata a las ayudas públicas y que, actualmente, se excluyen por encontrarse en una situación administrativa irregular o por la distinción entre las modalidades de trata de seres humanos. En definitiva, debe ser una ley menos excluyente para evitar la revictimización. De igual modo, sería interesante la creación de fondos como propone el anteproyecto de ley de trata de seres humanos que esperamos que pronto sea aprobado para si suplir las carencias del sistema indemnizatorio y que las víctimas no se vean desamparadas por el sistema.

10. BIBLIOGRAFÍA

- Código Penal. (23 de noviembre de 1995). *BOE*. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos. (16 de 5 de 2005). *BOE*. Obtenido de https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2009-14405
- Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica. (11 de 5 de 2011). *BOE*. Obtenido de https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-5947
- Grané/Soletó. (2019). En *La reparación económica a la víctima en el sistema de justicia*. Madrid: Dykinson.
- Gutiérrez, I. (2 de abril de 2019). El diario. *La mayoría de víctimas de trata nunca llega a recibir de los condenados la indemnización que dictan los tribunales*.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal. (14 de septiembre de 1882). *BOE*. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>
- Ley General Penitenciaria. (26 de 9 de 1979). *BOE*. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23708>
- Ministerio de Interior. (s.f.). *Policía Nacional*. Obtenido de https://www.policia.es/_es/colabora_trata#
- Olalla, P. Á. (2020). *Violencia de género y responsabilidad civil*. Madrid: REUS.
- Prevenir, combatir, proteger: La trata de seres humanos. Comentario conjunto de las Naciones Unidas. (s.f.). *ACNUR*. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9250.pdf>
- Protocolo de Palermo. (15 de 11 de 2000). *BOE*. Obtenido de https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-22719
- Responsabilidad patrimonial. (s.f.). *RAE*. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/responsabilidad-patrimonial>
- Trata. (s.f.). *Real Academia Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/trata>
- PÉREZ ALONSO, *Tráfico de personas e inmigración clandestina (Un estudio sociológico, internacional y jurídico penal)* Tirant lo Blanch. Valencia. 2008
- MARÍA MARTIN E HIBAI ARBIDE. “Grecia impone el silencio en torno al naufragio del mar Jónico” *El País*. 20 de junio de 2023.
- ICÍAR GUTIÉRREZ “La mayoría de víctimas de trata nunca llega a recibir de los condenados la indemnización que dictan los tribunales” *El Diario*. El 2 de abril de 2019.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “Código Penal y Responsabilidad Civil”. AC 1996.

MANCINI, D. *Traffico dei migranti e tratta di persone: tutela dei diritti umani e azioni di contrasto*. Milano. Franco Anfelì. 2008

GARCÍA LÓPEZ, R. *Responsabilidad civil por daño moral, doctrina y jurisprudencia*. Editorial J.M. Bosch Editor. Barcelona. 1990.

YZQUIERDO TOLSADA, M. *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*. 1ªed. Editorial Dykinson. Madrid. 2001.

ARNAIZ SERRANO, AMAYA. *Las partes civiles en el proceso penal*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2006.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTÍN; MORENO CATENA, VÍCTOR. *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch. 2015

Julio César Martínez Garza. *El Delito*. Tirant lo Blanch. 2021

SERRA CRISTÓBAL, R. LLORÍA GARCÍA, P. LÓPEZ GUERRA, L. *La trata sexual de mujeres*. Editorial: Ministerio de Justicia. Madrid 2007.

POMARES CINTAS, E. *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2017.

BALES, KEVIN. *La nueva esclavitud en la economía global*. Siglo Veintiuno de España Editores. Madrid. 2000

DÍEZ-PICAZO, L. *Derecho de daños*. Civitas. Madrid. 1999

SOTELO, H. GRANÉ, A. *La reparación económica a la víctima en el sistema de justicia*. Dykinson. 2019

Fernández Bermejo, D., Serrano Tarraga, M. D., Teijón Alcalá, M., Sergio Cámara Arroyo, Meléndez Sánchez, F. L., & Vázquez González, C. *Derecho Penal. Parte especial*. Tirant lo Blanch. 2023. Pág.205-207

QUINTERO OLIVARES. CAVANILLAS MÚGICA. DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA. *La Responsabilidad Civil “Ex Delicto”*. Aranzadi. Navarra. 2002
Font Serra, E. “Reflexiones sobre la responsabilidad civil en el proceso penal.”. Revista Jurídica de Catalunya, núm. 4. 1998.

VALLDECABRES ORTIZ, ISABEL. “El inmigrante como víctima: crimen organizado, tráfico de personas, delitos contra los derechos de los trabajadores”, en Álvarez García, Francisco Javier. *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2009.

MARCOS, L. *Explotación sexual y trata de mujeres*. Top Printer Plus. Madrid. 2010

11.JURISPRUDENCIA

1. Jurisprudencia Internacional

1.1.Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 29 de julio de 1988

1.2.Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Rantsev v. Cyprus and Russia

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Osman c. Reino Unido 23452/84, de 28 de octubre de 1998

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Akkoç c. Turquía 22947/93; 22948/93, de 10 de octubre de 2000

2. Jurisprudencia Nacional.

2.1.Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1996, de 27 de febrero de 1996

Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1991, de 28 de enero de 1991

2.2.Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo 564/2019, de 19 de noviembre de 2019

Sentencia del Tribunal Supremo 1330/2002, de 16 de julio de 2002

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 5ª 153/2014, de 19 de mayo de 2014

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2ª 2006/2340, de 5 de mayo de 2006

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2ª 2017/949, de 21 de febrero de 2017

Sentencia del Tribunal Supremo 191/2015, de 9 de abril de 2015

Sentencia del Tribunal Supremo 178/2016, de 3 de marzo de 2016
Sentencia del Tribunal Supremo 324/2021, de 21 de abril de 2021
Sentencia del Tribunal Supremo 677/2022, de 4 julio de 2022
Sentencia del Tribunal Supremo 861/2015, de 20 de diciembre de 2015
Sentencia del Tribunal Supremo 420/2016, de 18 de mayo de 2016
Sentencia del Tribunal Supremo 108/2018, de 6 de marzo de 2018
Sentencia del Tribunal Supremo 1229/2017, de 29 de marzo de 2017

2.3. Tribunal Superior de Justicia

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 123/2019, de 18 de octubre de 2019
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 10/2022, de 24 febrero de 2022
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia 329/2021, de 25 noviembre de 2021

2.4. Audiencia Provincial

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 1ª) 494/2021, de 26 noviembre de 2021