MARTA FERNÁNDEZ CABRERA
CARMEN ROCÍO FERNÁNDEZ DÍAZ
(Directoras)

IGNACIO ÁLVAREZ ARCÁ
ELENA AVILÉS HERNÁNDEZ
(Coordinadores)

RETOS DEL ESTADO DE DERECHO EN MATERIA DE INMIGRACIÓN Y TERRORISMO



iustel

Escaneado con CamScanner

1.ª edición, 2022

Todos los derechos reservados. Queda rigurosamente prohibida la reproducción, copia o transmisión, ya sea total o parcial, de esta obra, por cualquier medio o procedimiento, incluidos la reprografía y el tratamiento informático, sin la autorización previa y por escrito de los titulares del Copyright.

© 2022, by Marta Fernández Cabrera, Carmen Rocío Fernández Díaz y otros
Iustel
Portal Derecho, S. A.
www.iustel.com
Princesa, 29. 28008 Madrid

ISBN: 978-84-9890-423-9
Depósito legal: M-2443-2022

Preimpresión y producción:
Dagaz Gráfica, s.l.u.
Printed in Spain - Impreso en España

Escaneado con CamScanner

Tráfico ilícito de migrantes y trata de seres humanos: ¿realidades divergentes o convergentes?

Margarita Valle Mariscal de Gante[1]
Profesora Contratada Doctora
Universidad Complutense de Madrid

I. Introducción

La trata de seres humanos y el tráfico ilícito de migrantes[2] son fenómenos distintos que, sin embargo, se entremezclan y se confunden tanto en la percepción que de ambas se tiene en nuestra cotidianeidad, como, en lo que resulta más problemático, en el tratamiento que el ordenamiento y las instituciones conceden a cada una de las dos[3].

Es cierto que nos enfrentamos a dos realidades que, en muchos casos, se hallan estrechamente relacionadas, tanto es así que en muchas ocasiones resulta difícil distinguir a una víctima de trata de un inmigrante ilegal[4] e incluso muchos procesos que pueden comenzar como meros traslados ilegales acaban convirtiéndose en casos de trata en el mismo tránsito[5]. Esto se debe, principalmente,

[1] El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación PID 2019-105778R, «Exclusión social y sistema penal y penitenciario: análisis y propuestas acerca de tres realidades (inmigración y refugio, enfermedad mental y prisión)».

[2] Se utilizarán indistintamente las expresiones tráfico ilícito de migrantes y ayuda a la inmigración irregular o ilegal.

[3] De hecho, la habitual identificación que se lleva a cabo entre tráfico de migrantes y trata de seres humanos resulta, como afirma Faraldo Cabana, sorprendente si se tiene en cuenta que la mayoría de las víctimas de trata provienen de la Unión Europea, Faraldo Cabana, P., «¿Dónde están las víctimas de la trata de personas? Obstáculos a la identificación de las víctimas de trata en España», *en Livro de Atas, Conferência internacional Dia Europeu contra o tráfico de seres humanos*, 18 de outubro de 2017., p. 153.

[4] El tráfico de migrantes y la trata de seres humanos coinciden en el mercado de servicios de la inmigración, lo que conlleva que ambas actividades en ocasiones se confundan y se produzca un intercambio de etiquetas, Daunis Rodríguez, A., «El enfoque trafiquista y la perspectiva de género en la prostitución y la trata de seres humanos», en Laurenzo Copello, P. y Durán Muñoz, R. (coords.), *Diversidad cultural, género y derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 635-636.

[5] Entiende García Arán que tanto el tráfico ilegal como la trata de personas no pueden explicarse hoy plenamente si no se parte de la dimensión transnacional de las migraciones humanas propia de la globalización económica que es uno de los condicionantes de la nueva esclavitud, García Arán, M., «Trata de personas y regulación de la prostitución», en Pérez Alonso, E. (dir.), *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 656.

Escaneado con CamScanner

a que comparten causas, origen, estructuras y podemos calificarlas como feno-
menos con tendencia a mimetizarse.

Tanto en la trata de seres humanos como en el tráfico de migrantes el per-
fil aparentemente más reconocible está representado de manera muy semejante:
mujer, pobre, extranjera[6]. Ambas realidades son consecuencia directa de lo que
se ha venido a llamar la feminización de la pobreza, como proceso de subordi-
nación y discriminación de la mujer y que las convierte en el sostén de las fa-
milias a la hora de iniciar el tránsito migratorio. Las dos situaciones pueden
surgir de las mismas causas[7], siendo los factores, tanto de empuje como de
atracción de la inmigración irregular como de la trata de seres humanos, los
mismos[8]. Es habitual que se identifiquen factores de empuje tales como la si-
tuación económica de los países de origen, la inestabilidad política y los con-
flictos armados, la feminización de la pobreza y la amplitud de expectativas de
éxito[9]. Como factores de atracción suelen señalarse la demanda de trabajo[10], la
estabilidad política de los países de destino, los lazos históricos, culturales o lin-
güísticos entre determinados países de origen y de destino, la mejora de las
condiciones económicas, sociales[11] y políticas y por último, la propia presión

---

[6] No trataremos en este trabajo aquellas víctimas de trata que provienen de países cuyo tránsito hacia el nuestro no está prohibido. Elemento que caracteriza a la trata de seres humanos es el hecho de que no es necesaria la transnacionalidad de la conducta, a pesar de que resulta la forma más reconocible de comisión de dicho delito. De hecho, en el imaginario colectivo, las víctimas de trata de seres humanos siempre son víctimas extranjeras.

[7] López Peregrín, C., «La protección de la dignidad humana a través del delito de trata de seres humanos», en Del Carpio Delgado, J. y García Álvarez, P. (coords.), *Derecho penal: la espada y el escudo de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 66.

[8] «Tanto los migrantes como las víctimas de trata huyen de contextos de guerra, de hambrunas y catástrofes ambientales, en busca de trabajo y mejores condiciones de vida, hombres y mujeres, niños y niñas migrantes se encuentran a menudo confinados y víctimas del crimen organizado en formas de subyugación que contemplan la sujeción y la segregación del cuerpo, en la violación más acabada de todo derecho humano», Casadei, T., «Migración y trata de personas: una mirada desde el mar Mediterráneo», en Pérez Alonso, E. y Olarte Encabo, S (dirs.), *Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en clave de globalización, género y trata de personas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 587.

[9] Esta condición subjetiva se presenta como la percepción de mejora en los países de destino que empuja a la población a marcharse. Los medios de comunicación de los países de origen, los familiares, etc., ofrecen una imagen de los países de destino que únicamente muestra las bondades y ventajas de la migración, obviando por completo las penurias y problemas por las que atraviesan estos inmigrantes. Esta percepción conduce a construir unas expectativas individuales de éxito que son el motor principal de la decisión de emigrar, Giménez-Salinas Framis, A., «Las organizaciones dedicas a la inmigración ilegal y tráfico de seres humanos», en Cancio Meliá, M y Pozuelo Pérez, L. (coords.), *Política criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*, Thomson. Civitas, Madrid, 2008, p. 203.

[10] En sectores como la construcción, la hostelería, sector servicios, la agricultura, sectores con amplia demanda que no puede ser satisfecha por ciudadanos del país. Se trata de ofertas de empleo para puestos de trabajo en los que existe una gran demanda en el «primer mundo» y en los que no se precisa una especial cualificación profesional. Serra Cristóbal, R., *La trata sexual de mujeres. De la represión del delito a la tutela de la víctima*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2007, p. 32.

[11] Las organizaciones criminales ofertan un trabajo seguro en los países económicamente más desarrollados. Crean en las víctimas expectativas en relación a la posibilidad de una mejora en su

que ejercen las organizaciones criminales dedicadas a la inmigración ilegal[12], que promueven y facilitan estas actividades a la vista de su rentabilidad y escaso riesgo[13].

En este sentido, y a pesar de que pueden ser realidades que discurran paralelas o que incluso coincidan en una misma persona[14], resulta imprescindible identificar y deslindar ambas conductas[15], no solo porque son distintas, presentan

---

estabilidad laboral, la obtención de mejores puestos laborales, seguridad social y la oportunidad de aliviar su situación económica y la de su familia. Se les denomina como «vendedores de sueños». SERRA CRISTÓBAL, R., *La trata sexual de mujeres*, *op. cit.*, p. 31.

[12] «La criminalidad organizada ha encontrado en la desesperación de estas personas y en la indefensión que les provoca su situación irregular cuando llegan un filón, una fuente inagotable de beneficios económicos por medio de la trata de seres humanos. En efecto, las mismas causas que conducen a la emigración ilegal favorecen el nacimiento o crecimiento de organizaciones destinadas a trasladar seres humanos de un lugar a otro dentro o fuera de las fronteras de un mismo país para destinarlas a la explotación, principalmente sexual, laboral o en la mendicidad. Mediante el engaño, la amenaza, la violencia o el abuso de su situación de vulnerabilidad las personas pueden ser tratadas como mercancías que se compran y se venden. Y en esta dinámica, migración ilegal y trata de personas están a menudo relacionadas». LÓPEZ PEREGRÍN, C., «La protección de la dignidad humana a través del delito de trata de seres humanos», *op. cit.*, p. 69.

[13] «Cada vez más organizaciones e individuos facilitan y favorecen el proceso de migración ilegal, poniendo a disposición de la población emigrante los medios necesarios para entrar en los países de destino. La delincuencia organizada aprovecha la demanda de trabajo existente en los países de destino y la necesidad de emigrar en los países de origen para desarrollar un negocio altamente rentable, dando cauce a las expectativas de los inmigrantes que, a cambio de un precio, consiguen disminuir la percepción de riesgo y aumentar las probabilidades de éxito», GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., «Las organizaciones dedicas a la inmigración ilegal y tráfico de seres humanos», *op. cit.*, p. 198.

[14] VILLACAMPA ESTIARTE, C., «Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros», en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (coord.). *Comentarios al Código penal Español, Tomo II*, Aranzadi, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, p. 1239. Otras veces el tráfico ilegal acaba en trata, por ejemplo cuando el hecho empieza con una voluntad libre del emigrante de llegar al país de destino pero al no poder hacerlo de forma legal contrata los servicios de un traficante que se aprovecha de su vulnerabilidad o necesidad para comerciar con él; o cuando el sujeto cae víctima de la trata después de haber entrado ilegalmente precisamente por la situación de indefensión en la que se encuentra por su permanencia irregular en el país. Y sin embargo es preciso distinguir estos dos fenómenos, pues si bien a veces la situación violenta o abusiva comienza en el país de origen, se extiende al desplazamiento y se reproduce en el país de destino (tráfico+ trata), otras veces las organizaciones encargadas de la entrada clandestina de emigrantes agotan su actividad en el transporte y su beneficio en el cobro de lo pactado (tráfico), o la entrada ilegal se favorece por motivos humanitarios, familiares o de otra clase, sin que intervenga ninguna organización delictiva (inmigración ilegal), del mismo modo que también es posible que la víctima de explotación haya entrado legalmente en el país o incluso sea comunitario o nacional, LÓPEZ PEREGRÍN, C., «La protección de la dignidad humana a través del delito de trata de seres humanos», *op. cit.*, pp. 69-70.

[15] Entiende Machado Ruiz que esta distinción no se encuentra como objetivo prioritario en las agendas políticas, puesto que la mayor preocupación de los gobiernos se centra en frenar la incesante ola de inmigrantes irregulares, luchar contra la criminalidad organizada que actúa a escala mundial y erradicar la prostitución, factores todos que conducen a la invisibilización de la trata de seres humanos, MACHADO RUIZ, M. D., «Desmontando el discurso oficial sobre trata de seres humanos», en LAURENZO COPELLO, P. y DURÁN MUÑOZ, R. (coords.), *Diversidad cultural, género y derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 606.

Escaneado con CamScanner

diferentes desvalores y lesionan bienes jurídicos opuestos, sino además porque el hecho de confundir ambas realidades fomenta la incorrecta tutela y protección de las víctimas de trata, a la vista de que se priorizará su condición de inmigrante irregular y por tanto infractora de las normas sobre inmigración, que víctima de tan execrable delito[16]. La distinción entre trata y tráfico resulta básica ya que condiciona el abordaje político-criminal de la trata de seres humanos[17], supeditando la apreciación de la víctima de trata como necesitada de protección frente al interés por considerarla infractora de las leyes sobre inmigración[18] que conduce al estado a adoptar una perspectiva securitaria en lugar de una basada en los derechos humanos[19].

La aparente semejanza entre ambos fenómenos ha permitido que en la práctica se confundan fácilmente, lo que ha provocado que el legislador español haya incurrido en superposiciones de normas, lagunas legales y excesos punitivos[20]. La regulación penal española ha venido adoleciendo de graves defectos técnicos y, buscando situar al Derecho penal como el instrumento básico para ordenar y

---

[16] García Arán, M., «Trata de personas y regulación de la prostitución», *op. cit.*, p. 657. En relación con la estrategia seguida por la UE, afirma Lara Aguado que la situación administrativa en la que se encuentran estas personas o la forma en que hayan entrado en un Estado miembro, así como la protección de la integridad de las fronteras, deben ser preocupaciones secundarias, por lo que es redundante que la Comisión Europea afirme que el principal objetivo de la política comunitaria en la lucha contra la trata de personas es la protección de los derechos humanos de las víctimas y luego indique la necesidad de no excluir de dicha protección a los «nacionales de terceros Estados» que sean víctimas de trata y «que no residan legalmente en la UE» y que además, dicha protección no deba excluirse, «especialmente» si cooperan declarando contra los traficantes. Si el objetivo prioritario es proteger los derechos humanos de las víctimas, debe dar igual si esta persona es nacional de un Estado miembro de la UE o no, y si reside legalmente en un Estado miembro o no, así como si coopera o decide no cooperar. Lara Aguado, A., «Protección de extranjeros especialmente vulnerables: víctimas de trata de seres humanos», en García Castaño, F. J., y Kressova, N. (coords.), *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*, Instituto de Migraciones, Granada, 2011, p. 887.

[17] Ambos fenómenos son diferentes y requieren un tratamiento político criminal contrapuesto, Zúñiga Rodríguez, L., «Trata de seres humanos y criminalidad organizada transnacional: problemas de política criminal desde los derechos humanos», Estudios penales y criminológicos, vol. XXXVIII, 2018, pp. 369 y 378.

[18] De hecho, la confusión de realidades ha fomentado que en aras a una persecución sin tregua de la trata, queden encubiertas «la defensa de intereses que poco tenían que ver con las víctimas y demasiado con las campañas abolicionistas contra la prostitución y la trata de blancas así como con una guerra sin cuartel en favor de la seguridad y la salvaguarda de fronteras», Maqueda Abreu, M. L., «Trata y esclavitud no son lo mismo, pero ¿qué son?», en Suárez López *et al.* (dirs.), *Estudios jurídico penales y criminológicos. En homenaje al Prof. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva*, Dykinson, Madrid, 2018, p. 1251.

[19] Faraldo Cabana, P., «¿Dónde están las víctimas de la trata de personas?», *op. cit.*, p. 1460. Mantiene la autora que esta aproximación securitaria a la trata de seres humanos contribuye a la invisibilización de las víctimas, puesto que, por un lado, se ignora que muchas víctimas son nacionales o extranjeras con estatus migratorio regular, mientras que, por otro, las víctimas con estatus migratorio irregular se muestran reluctantes a identificarse como tales por temor a la detención policial y a la posterior expulsión.

[20] López Peregrín, C., «La protección de la dignidad humana a través del delito de trata de seres humanos», *op. cit.*, p. 66.

Escaneado con CamScanner

controlar los flujos migratorios, se ha pecado de un desmedido afán punitivista y expansionista[21].

II. Trata de seres humanos *vs.* tráfico de migrantes

Para distinguir de manera correcta ambas realidades, resulta imprescindible deslindar qué supuestos concretos abarca cada una de las conductas y qué se intenta proteger.

Tanto el favorecimiento ilegal de la inmigración como el delito de trata de seres humanos se encuentran regulados en el Código penal[22]. La distinción entre ellas parte de que lo que inglés se denomina «trafficking in persons» (trata de seres humanos), frente a «smuggling of migrants» (tráfico de migrantes). La definición de ambas conductas nace de lo que se estableció a través de sendos protocolos adicionales a la Convención de Palermo de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos (2000), a saber el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, por tierra, mar y aire y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de seres humanos especialmente mujeres y niños. A partir de éstos, se han construido los conceptos legales sobre ayuda a la inmigración irregular y trata de seres humanos que se han adoptado, no solo en la legislación española, sino en el resto de países de nuestro entorno.

La distinción en nuestro ordenamiento no ha resultado fácil, puesto que hasta el año 2010 en el que se produce la introducción del delito de trata de seres humanos en el artículo 177 bis CP, ambas se encontraban reguladas por el mismo precepto[23], lo que propiciaba no solo la confusión de conceptos, sino, y en mayor medida, la ausencia de identificación concreta de conductas relacionadas con la trata de seres humanos.

El tráfico de migrantes supone la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado para el cual dicha persona no sea nacional o residente permanente[24]. Se produce un acuerdo entre el traficante y el migrante[25] con el

---

[21] Perez Alonso, E., «Tratamiento jurídico penal de las formas contemporáneas de esclavitud», en Pérez Alonso, E. (dir.), *El Derecho frente a las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant lo Blanch., Valencia, 2017, p. 356.

[22] El favorecimiento de la inmigración ilegal se encuentra en el 318 bis CP, mientras la trata de seres humanos está regulada en el 177 bis CP.

[23] La exposición de motivos de la LO 5/2010 ya indicaba que el tratamiento penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que contenía el artículo 318 bis resultaba a todas luces inadecuado, en vista de las grandes diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos. La separación de la regulación de estas dos realidades resultaba imprescindible tanto para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales como para poner fin a los constantes conflictos interpretativos. Para llevar a cabo este objetivo se procedió a la creación del Título VII Bis, denominado «De la trata de seres humanos».

[24] Las conductas reguladas en el artículo 318 bis tras la reforma de 2015 se articulan en torno a aquellas conductas que vulneran la legislación administrativa sobre entrada o tránsito de extranjeros (art. 318 bis 1) o sobre su permanencia en el territorio español (art. 318 bis 2).

[25] Sierra Cristóbal, R, *La trata sexual de mujeres*, *op. cit.*, p. 51.

Escaneado con CamScanner

fin de obtener directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material, para que el traficante le ayude a cruzar ilegalmente la frontera de un Estado. De esta manera, el delito de tráfico de inmigrantes se caracteriza por ser una actividad cuya actuación principal reside en el cruce irregular de una frontera, es decir, el tránsito transfronterizo con el incumplimiento de normas de extranjería vigentes en el territorio al que se quiere acceder[26]. La relación entre traficante y migrante finaliza con la llegada a destino, sin establecerse una relación permanente o estable entre ambas partes una vez cruzada la frontera.

No resulta consustancial a los comportamientos colaboradores en la inmigración ilegal la utilización de medios o procedimientos que limiten o anulen la libertad de decisión de la persona migrante[27]. La ayuda a la inmigración ilegal es siempre una actividad que se realiza contando con la anuencia de la persona traficada, siendo irrelevante que el traslado pueda hacerse en condiciones peligrosas o degradantes. Para aceptar la validez del consentimiento del migrante no hay que tener en cuenta ni la concurrencia de una finalidad lucrativa, ni la intervención de una organización dedicada a tales actividades[28].

La fuente principal de ingresos en estos casos es el precio pagado por el inmigrante para sufragar los gastos del viaje[29], siendo un precio con tendencia a encarecerse debido a la clandestinidad del inmigrante y al etiquetamiento delictivo del comportamiento colaborador que convierte en más precaria y peligrosa la operación[30].

Teniendo en cuenta las circunstancias en las que se produce el delito e incluso el título del Código penal en el que se inserta[31], podría pensarse que se

---

[26] Villacampa Estiarte, C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*, Aranzadi, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, p. 41.

[27] Pomares Cintas, E., «Reforma del código penal español en torno al delito de tráfico ilegal de migrantes como instrumento de lucha contra la inmigración ilegal en la Unión Europea», *Revista de Estudios Jurídicos UNESP*, Franca, año 29, n.º 29, pp. 1-20.

[28] Pomares Cintas, E., «Reforma del código penal español en torno al delito de tráfico ilegal de migrantes», *op. cit.*, pp. 1-20.

[29] Las organizaciones criminales que se dedican al tráfico ilegal de migrantes operan como verdaderas «agencias de viajes», que ofrecen diferentes opciones y servicios. Los billetes de tercera clase suelen costar entre 2000 y 5000 € y suelen incluir el traslado en contenedores asfixiantes transportados por tierra o por mar o en pateras o cayucos. Las condiciones mejoran si se adquiere un billete de segunda clase que puede incluir matrimonios fraudulentos o falsificación de documentación y permisos de residencia. La oferta para la «primera clase» puede incluir la documentación legal a través de la corrupción de funcionarios públicos consulares, Giménez-Salinas Framis, A., «Las organizaciones dedicas a la inmigración ilegal y tráfico de seres humanos», *op. cit.*, pp. 208-209.

[30] Pomares Cintas, E., «Reforma del código penal español en torno al delito de tráfico ilegal de migrantes», *op. cit.*, pp. 1-20.

[31] Como afirma De la Fuente Cardona, la rúbrica del título XV, «De los derechos de los ciudadanos extranjeros», lejos de identificar correctamente el bien jurídico invita a una interpretación diferente de la que se derivaría del tenor literal del artículo 318 bis CP, De la Fuente Cardona, F. S., «¿Los derechos de los extranjeros o la política migratoria? Aproximación jurisprudencial al bien jurídico protegido en el delito de ayuda a la inmigración irregular», *Crítica*

Escaneado con CamScanner

protege la vida e integridad física de los migrantes. Ahora bien, lo que se busca proteger a través del delito de favorecimiento de la inmigración ilegal es la política migratoria del Estado[32], el derecho de control de las fronteras por el Estado o el derecho del Estado a controlar su población[33]. La protección de los derechos de los ciudadanos extranjeros se apreciaría únicamente en los subtipos agravados[34]. De esta manera, la persecución de la ayuda a la inmigración ilegal se dirige esencialmente a evitar la contravención de la legislación administrativa sobre la entrada, tránsito o permanencia de extranjeros en el territorio de los Estados miembros de la UE porque se fundamenta exclusivamente en la vulneración de la legislación migratoria[35]. Tutela exclusivamente los intereses que subyacen al control de los flujos migratorios, encarnados en la custodia del modelo de entrada, circulación y permanencia de extranjeros[36]. Bajo este prisma, el extranjero no es una víctima de un delito sino objeto de la infracción[37], es el objeto de persecución y control[38].

Frente a lo que acabamos de exponer, para identificar una actuación como un delito de trata de seres humanos, hemos de partir de la situación de desarraigo e indefensión en la que se coloca a la persona que es objeto de trata, lo que sirve para cosificarla y facilitar su comercialización y explotación. El traslado que sufre la víctima es relevante solo y en tanto en cuanto la extrae y aleja del contexto en el que puede sentirse libre y segura. Este traslado, por tanto, a diferencia del tráfico de migrantes, forma parte de un proceso más amplio de cosificación y comercialización de la propia víctima y solo debería tener rele-

---

penal y Poder, 2019, n.º 18, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona, p. 4.

[32] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 70.

[33] SANTANA VEGA, D., Título XV Bis, «Delitos contra los Derechos de los ciudadanos extranjeros», en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (dirs.), *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 1129.

[34] DE LA FUENTE CARDONA, F. S., «¿Los derechos de los extranjeros o la política migratoria?», *op. cit.*, p. 5.

[35] En este sentido, las conductas básicas que presenta el tipo, no revisten mayor gravedad de injusto que las ya contempladas en la legislación de extranjería, por lo que su tipificación desvirtúa el principio de intervención mínima. DE LA MATA BARRANCO, N., «Trata de personas y favorecimiento de la inmigración ilegal, dos conductas de muy distinto desvalor», *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 23-08, 2021, p. 30.

[36] Este tipo de actuaciones, y por tanto, la afectación a los intereses estatales en controlar la inmigración clandestina, debería tener reflejo únicamente en la regulación de carácter administrativo y ser constitutiva de sanción administrativa y no penal, DAUNIS RODRÍGUEZ, A., «El enfoque trafiquista», op. cit, p. 635.

[37] A diferencia de lo que sucede en otros Derechos comparados europeos, la legislación penal española castiga, exclusivamente, a los que trafican con seres humanos, dejando para el ámbito del derecho administrativo sancionador la conducta de los inmigrantes irregulares que son introducidos con su consentimiento en el territorio nacional, SANTANA VEGA, D., «Delitos contra los Derechos de los ciudadanos extranjeros», *op. cit.*, p. 1129

[38] POMARES CINTAS, E., «La colaboración de terceros en la inmigración ilegal a partir de la reforma de 2015 (art. 318 bis CP): ¿una cuestión penal?», en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, p. 621.

Escaneado con CamScanner

vancia típica cuando, efectivamente, sirviera para favorecer la explotación[39], es decir, cuando coloque a la persona en una situación de indefensión que permita convertirla en un mero objeto o en una simple mercancía destinada a ser utilizada.

En el delito de trata de seres humanos se atenta contra la dignidad de la persona puesto que conlleva despojar a la víctima de la capacidad de decidir sobre sus bienes y derechos más importantes, cosificándola y reduciéndola a la categoría de objeto o mercancía para realizar un negocio ulterior o satisfacer cualquier interés del sujeto activo o un tercero[40]. Se arranca a la víctima de un determinado entorno para someterla a una relación de poder y facilitar así la posterior explotación. El consentimiento de la víctima es irrelevante, dado que no es libre, y se encuentra siempre presente la finalidad de obtener beneficios económicos derivados de la explotación[41]. En este sentido, la trata va más allá del tráfico de migrantes, porque su característica principal es que la víctima no decide su futuro ni su destino y, al contrario que en el delito de ayuda a la inmigración irregular, la relación entre víctima y victimario no termina a la llegada a destino. Es irrelevante la nacionalidad de la víctima, tampoco es inherente el carácter transfronterizo de los comportamientos que abarca y, por tanto, este delito no gravita en torno de la vulneración de la normativa migratoria sobre entrada, circulación o permanencia de extranjeros[42]. La trata de seres humanos no está vinculada ni supeditada a los intereses de control de los flujos migratorios por parte del Estado[43].Lo que caracteriza la trata es la imposibilidad de la persona de decidir sobre sus condiciones de trabajo o sobre su vida y el hecho de encontrarse sometida a un régimen de esclavitud o servidumbre y es ahí donde radica la verdadera vulneración de derechos humanos que supone esta actividad[44]. La trata, como proceso, se vincula a otras realidades delictivas derivadas de la explotación hacia la que tiene que orientarse, suponiendo eso que son relevantes tanto el proceso en sí, como la finalidad que pueda motivarlo[45].

El delito de trata de seres humanos, por tanto, protege la dignidad y la libertad de las víctimas, tutelándose la integridad moral de una víctima a la que

---

[39] Esta explotación será el objetivo que se persiga a través de la captación, traslado, transporte, acogida, recepción o el intercambio de control.

[40] Daunis Rodríguez, A., *El delito de trata de seres humanos*, *op. cit.*, p. 73.

[41] De la Mata Barranco, N., «Trata de personas y favorecimiento de la inmigración ilegal, dos conductas de muy distinto desvalor», *op. cit.*, p. 21.

[42] Pomares Cintas, E., «Reforma del código penal español en torno al delito de tráfico ilegal de migrantes», *op. cit.*, pp. 1-20.

[43] Puede comprobarse, fácilmente, en el hecho de que la trata se castiga con independencia de que suponga un tránsito transfronterizo, por lo que puede haber trata aunque nos encontremos con una trata doméstica, Villacampa Estiarte, C., REDPC, 2011, p. 50.

[44] Lara Aguado, A., «El avance irresistible de la concepción de la trata como violación de derechos humanos: luces y sombras de las políticas protectoras de las víctimas en la normativa internacional e interna», en Pérez Alonso, E. (dir.) *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 829.

[45] De la Mata Barranco, N., «Trata de personas y favorecimiento de la inmigración ilegal, dos conductas de muy distinto desvalor», *op. cit.*, p. 28.

Escaneado con CamScanner

se cosifica, se utiliza y de la que se abusa para obtener un beneficio a través de su explotación[46].

En esencia, estos elementos distintivos pueden conducir a la siguiente conclusión: ambas conductas representan actuaciones distintas, que lesionan bienes jurídicos diferentes y en la que los roles de la víctima de trata y del migrante irregular son distintos. La persona tratada es víctima, mientras que quien ha sido objeto de la inmigración irregular se nos presenta, a partir de la regulación que se lleva a cabo en el Código penal, como cómplice de la conducta del traficante y, por tanto, en condiciones incluso de ser sancionado por el tránsito ilegal transfronterizo. Mientras que en la trata de seres humanos hay una persona cuyos derechos individuales han sido violados, en el caso del tráfico ilegal de migrantes solo quedan comprometidos los intereses estatales en el control de los flujos migratorios[47].

III. Prevalencia de la visión trafiquista

Tal y como acabamos de exponer, las diferencias entre ambas conductas resultan notables, debido no solo a la disparidad de acciones, sino también a los bienes jurídicos en juego, y, a pesar de ello, la normativa española continúa poniendo el foco de manera prioritaria en la cualidad de inmigrante irregular de la víctima de trata, priorizando los elementos de control e identificación establecidos para los migrantes irregulares sobre los mecanismos de protección preferentes para las víctimas de trata de seres humanos. El legislador español sigue manteniendo un enfoque trafiquista en esta materia, que le conduce a utilizar el artículo 177 bis CP como escudo protector de las fronteras españolas y no de los derechos de las víctimas, en un claro ejemplo de hipocresía legislativa bastante preocupante[48].

Se observa esa construcción de la trata de seres humanos desde la perspectiva del tráfico de migrantes, en primer lugar, en la manera en la que se dispone el tipo penal, ya que se construye sobre una referencia al territorio español («sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella») que mantiene la relación con la inmigración[49]. Al describirse de tal manera la

---

[46] De la Mata Barranco, N., «Trata de personas y favorecimiento de la inmigración ilegal, dos conductas de muy distinto desvalor», *op. cit.*, p. 21.

[47] Maqueda Abreu, M. L., «La trata y la esclavitud sexual de las mujeres: entre mistificaciones discursivas y sórd(id)as realidades», en Jaramillo Sierra, I. C. y Correa Flórez, M. C. (coords.), *Sexo, Violencia y castigo*, Ediciones Didot, Argentina, 2020, p. 204; la misma, «A propósito de la trata y las razones que llevan a confundir a l@s inmigrantes con esclav@s», en Carbonell Mateu, J. C., González Cussac, J. L. y Orts Berenguer, E. (dirs.), *Constitución, Derechos fundamentales y sistema penal. (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 1249.

[48] Pérez Alonso, E., «Tratamiento jurídico penal de las formas contemporáneas de esclavitud», *op. cit.*, p. 358.

[49] La mención al territorio español resulta una improcedencia. El delito de trata de seres humanos no contiene requerimiento territorial alguno en la normativa internacional, sin embar-

Escaneado con CamScanner

acción típica se convierte a la prohibición en una especie de «delito de movimiento» que pareciera exigir, *a priori*, un desplazamiento de la víctima para activar el tipo[50].

Resulta asimismo un indicio del panorama trafiquista que el artículo 177 bis CP continúe haciendo referencia a la víctima «nacional o extranjera». Las víctimas sólo pueden ser nacionales o extranjeras, por lo que la indicación resulta absolutamente superflua y si han de ser protegidas todas, no es necesario hacer mención a su origen[51]. La distinción entre ambas posibilidades no hace sino incidir en la posibilidad de producir un trato diferencial a las víctimas extranjeras, presuponiendo que las herramientas y estrategias tanto de identificación como de protección podrían estar no solo condicionadas, sino también supeditadas a su condición de extranjera.

La previsión concursal establecida en el artículo 177 bis 9 confirma igualmente el marcado sesgo trafiquista que reseñamos. Resulta incomprensible afirmar la concurrencia de todo supuesto de trata que implique cruce ilegal de fronteras con el tipo contemplado en el artículo 318 bis CP, cuando el tipo del delito de trata tiene una pena suficientemente grave sin necesidad de que se le añada el efecto cualificante propio de la determinación de pena tras el concurso[52].

El castigo de los hechos constitutivos de la explotación posterior al delito de trata, resultan también un claro indicador de la perspectiva trafiquista. Por un lado, la pena prevista para el delito de trata es superior a los delitos de explotación posterior de los que puede ser víctima la persona traficada (el ejercicio forzado de la prostitución de adultos (art. 187.1 CP) o la intervención en la prostitución de menores o discapacitados (art. 188.1 CP) se castigan con pena de 2 a 5 años de prisión, mientras que la trata con fines de explotación sexual (art. 177 bis 1 CP) se castiga con pena de 5 a 8 años de prisión. Que el castigo

---

go, la mantiene en Derecho español. Esta sobrante referencia puede provocar que en muchos casos la regulación española se quede corta en la criminalización de las conductas de trata, VILLACAMPA ESTIARTE, C., «El delito de trata de seres humanos en Derecho penal español tras la reforma de 2015», en PÉREZ ALONSO, E. (dir.), *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 462.

[50] Este sería el caso de los supuestos de «retratamiento» o los que finalicen con la captación de la víctima, tal y como indica DAUNIS RODRÍGUEZ, A., «La Inmigración ante la encrucijada: el tráfico ilegal de personas, la trata de seres humanos y la explotación sexual», en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (dir.) y BALLESTEROS SÁNCHEZ, J. (coord.), *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 461. El mismo, «El enfoque trafiquista», *op. cit*, p. 642.

[51] VILLACAMPA ESTIARTE, C., «El delito de trata de seres humanos en Derecho penal español tras la reforma de 2015», *op. cit.*, p. 463. Como afirma la autora, esta referencia podía tener su explicación en la endémica confusión trata-migraciones ilegales y en la necesidad sentida por el legislador de clarificar que la trata protegía a todo tipo de víctimas, las nacionales o las extranjeras, tanto a las que lo fueran de trata interna como de trata internacional. Sin embargo, en la actualidad, no tiene sentido que se continúe manteniendo dicha referencia.

[52] Entiende Villacampa que esta previsión concursal asienta la consideración del bien jurídico presente en el artículo 318 bis como el interés administrativo en la protección de los flujos migratorios, VILLACAMPA ESTIARTE, C., «El delito de trata de seres humanos en Derecho penal español tras la reforma de 2015», *op. cit.*, p. 464.

Escaneado con CamScanner

de la trata sea superior al de las propias formas de explotación supone un dislate punitivo que no hace sino poner de manifiesto que la mayor preocupación del legislador reside en impedir la llegada a España de las víctimas de trata que por evitar su explotación[53].

En este mismo sentido, otro de los indicios que nos confirman el enfoque trafiquista que subyace en la regulación contra la trata, podemos encontrarlo en la regulación de la excusa absolutoria contenida en el apartado 11 del artículo 177 bis CP. La previsión contenida para eximir de pena a aquellas víctimas que se hayan visto obligadas a cometer algún delito sólo será aplicable si dicho delito se ha cometido en fase de explotación. A pesar de que la trata se considera un proceso que se inicia con la captación, los delitos cometidos en las fases iniciales (captación, tránsito, traslado) y forzados por el uso de los medios comisivos propios de la trata, no podrán ser objeto de la excusa absolutoria[54]. Esta limitación aplicativa no hace sino confirmar el hecho de que el legislador no busca la exención de pena para las víctimas de trata que se encuentren en tránsito, fase en la que las víctimas son asemejadas o mimetizadas al inmigrante irregular, estableciendo de este modo la obligación de aplicar las sanciones pertinentes de cara al castigo del hecho delictivo cometido sin tener en cuenta su condición de víctima y sí, sin embargo, la de posible migrante irregular.

Se perpetúa igualmente una visión trafiquista de la trata desde el momento en el que los instrumentos de protección de las víctimas de trata se han vinculado a su consideración como extranjeros ilegales y que suponen movimientos transnacionales. Los mecanismos de protección jurídica de las víctimas de trata se contemplan únicamente en la legislación sobre extranjería. La protección de las víctimas de trata se produce, particularmente, a través del artículo 59 bis LOEx. Esta admisión de que el perfil de víctima lo constituye un extranjero ilegal conduce, de manera habitual, a la invisibilización de víctimas que no cuadran en el estereotipo de migrante ilegal. La principal herramienta de protección de las víctimas de trata que se recoge en este artículo es el derecho a la concesión del período de restablecimiento y reflexión. Este período, imprescindible para que la víctima comience a recuperarse y decida de qué manera quiere desarrollar su vida, está reconocido, únicamente a las víctimas cuya estancia en nuestro país es irregular[55]. Esta previsión, sin duda imprescindible para la pro-

---

[53] PÉREZ ALONSO, E., «Tratamiento jurídico penal de las formas contemporáneas de esclavitud», *op. cit.*, p. 358.

[54] VALLE MARISCAL DE GANTE, M., «La víctima de trata de seres humanos como autor de delitos: la excusa absolutoria del artículo 177 bis 11», en ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M. y VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (coords.), *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Madrid, 2015, pp. 135-ss; la misma, «La víctima de trata como autora de delitos: dificultades para la exención de su responsabilidad penal», en *Movilidad humana: entre los derechos y la criminalización*, n.º 18, número monográfico en *Crítica penal y poder*, 2019, <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/30418>.

[55] Este permiso debería reconocerse a toda víctima de trata de seres humanos. Esta limitación es una muestra más de cómo el legislador mantiene el perfil trafiquista y la equiparación entre víctimas de trata y migrantes irregulares. Normativamente, cuestiones tales como la regulación de la asistencia victimal o el reconocimiento de un período de restablecimiento y reflexión deberían

Escaneado con CamScanner

tección y la recuperación de las víctimas no ha de estar supeditada a la nacionalidad o cualidad de migrante irregular de la víctima, porque se perpetúa la estandarizada imagen de la víctima de trata como infractor de las normas de extranjería y, por tanto, se insiste en la visión de la trata como equivalente e igual al tráfico de migrantes.

En este mismo sentido, se confirma la visión trafiquista que impregna todo nuestro ordenamiento en la persecución a las víctimas de trata de seres humanos por haber vulnerado las normas de extranjería sobre entrada o permanencia en el país o por carecer de autorización de trabajo. Incluso en los casos en que sea cierto que las víctimas han infringido la normativa de extranjería, no debería ponerse en marcha el mecanismo administrativo sancionador encaminado a sancionar a las víctimas por haber entrado ilegalmente en el territorio de país en el que se encuentran o por permanecer en él de forma irregular.

Como se acaba de exponer, la perspectiva trafiquista condiciona la consideración de las víctimas de trata, dado que equipara su identificación, tratamiento y protección al de los migrantes irregulares. Resulta, por tanto, fundamental combatir la perspectiva del trafiquismo permitiendo que sea la idea de explotación —y no la del paso ilegal de fronteras— la que sea el eje central del discurso sobre la trata[56].

IV. Trata y tráfico, ¿realidades divergentes o convergentes?

A tenor de lo que acabamos de exponer, trata y tráfico son realidades distintas que presentan objetos de protección muy diferenciados y que, sin embargo, y debido a distorsiones y confusiones plenamente arraigadas en nuestro ordenamiento, confundimos o manejamos de manera indistinta en función de los diferentes objetivos político-criminales que se quieran alcanzar.

La consideración de las víctimas de trata como migrantes irregulares no hace sino ahondar en su desprotección. La priorización de la perspectiva trafiquista deja a las víctimas de trata desprovistas de la perspectiva victimocéntrica que pone el foco en su protección y en el respeto y defensa de sus derechos humanos. Se prioriza por parte del Estado la protección de los flujos migratorios en el momento en el que la identificación y la protección de las víctimas de trata se supedita a su consideración como migrante irregular. La apreciación de esta circunstancia puede condicionar el completo proceso de identificación y puede privar a la víctima de la asistencia y consideración como tal.

---

desligarse de la normativa de extranjería y preverse en contextos normativos centrado en la protección victimal, como la Ley del estatuto de la víctima o, si eso se considerase preciso, en una futura ley integral contra la trata de seres humanos y la esclavitud, VILLACAMPA ESTIARTE, C. y TORRES FERRER, C., «Aproximación institucional a la trata de seres humanos en España: valoración crítica», *Estudios penales y criminológicos*, vol. XLI, 2021, pp. 215 y 225

[56] MAQUEDA ABREU, M. L., «La trata y la esclavitud sexual de las mujeres», *op. cit.*, p. 207.

Escaneado con CamScanner

Ahora bien, entendiendo que son realidades distintas que no deben confundirse, sí es cierto que la separación total de ambos conceptos y la negación de que son líneas divergentes que en algunos puntos pueden converger no debería restar capacidad de protección y atención sobre las víctimas de trata.

En este sentido, existe la tendencia a no reconocer a las víctimas de trata como individuos autónomos[57] que, en un determinado momento, han visto anulada su capacidad de decidir y de autodeterminarse de manera libre. Pero antes de esa anulación de su libertad, las víctimas de trata podían situarse como capaces de tomar una decisión voluntaria[58], aunque condicionada por factores económicos, sociales, familiares, religiosos, etc., que implicara la búsqueda de un futuro mejor. Al igual que ha sucedido con los migrantes[59], y para justificar un tratamiento paternalista y condescendiente, se ha construido una imagen infantilizada de las víctimas de trata, incapaces de decidir sobre su futuro, ni siquiera en la fase inicial de captación, e incapaces de asumir los riesgos y peligros de un periplo migratorio[60].

En este sentido, no podemos sino estar de acuerdo en lo lejana que se presenta la trata en la actualidad con lo que se ha venido a llamar la nueva esclavitud. El tradicional tráfico de esclavos se producía a partir de una recluta y un traslado forzoso de personas que no querían abandonar su territorio. En la actualidad, las víctimas de trata, en su mayor parte, consienten en el inicio de su periplo migratorio. Son ellas las que buscan un futuro

---

[57] En muchos casos, las víctimas de trata quisieron salir de sus países y han sido las circunstancias del destino las que las han atrapado en una situación coactiva de la que es difícil escapar, MESTRE I MESTRE, R., «Apuntes rápidos sobre reducciones, confusiones y otras manipulaciones en torno a la trata de seres humanos. El ejemplo de G.J. c. España», en RODRÍGUEZ RUIZ, B. (ed.), *Autonomía, género y derecho. Debates en torno al cuerpo de las mujeres,* Tiran lo Blanch, Valencia, 2019, p. 170.

[58] Al igual que sucede con los migrantes, la identificación de éstos con sujetos vulnerables de los que abusan las bandas organizadas conduce irremediablemente a negar la validez de cualquier decisión que tome acerca de su migración y de las formas de inserción en la sociedad de llegada, al entenderse que su consentimiento nunca será libre, sino mediatizado y condicionado por el estado de necesidad o situación de vulnerabilidad que sufre, DAUNIS RODRÍGUEZ, A., «El enfoque trafiquista», *op. cit*, p. 640.

[59] «Sólo la previa construcción de una imagen victimizada de los inmigrantes, a los que se despoja de capacidad de decisión propia y se reduce a condición genérica de seres vulnerables e infantiloides necesitados de la guía de terceros, permite ocultar la incongruencia de una política criminal que, con la excusa de tutelar los derechos de los ciudadanos extranjeros, se dirige a aumentar los obstáculos para que éstos alcancen su fin más deseado: la entrada en territorio comunitario», LAURENZO COPELLO, P., «El modelo de protección penal de los inmigrantes: de víctimas a excluídos», en CANCIO MELIÁ, M. y POZUELO PÉREZ, L. (coords.), *Política criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada,* Thomson. Civitas, Madrid, 2008, p. 226.

[60] Así, Hörnle mantiene que hay ocasiones en las que las personas, de acuerdo con su propia decisión, esto es, no influidas por medio de coacción o prácticas análogas, abandonan su entorno social y es entonces cuando son susceptibles de sufrir relaciones de explotación, HÖRNLE, T., «El movimiento internacional contra la trata de seres humanos: algunas consideraciones críticas», ADPCP, 2021, Tomo LXXVII, p. 59.

Escaneado con CamScanner

mejor, anhelan una vida mejor y consienten en este inicio de su proyecto migratorio[61].

De esta manera, reconocemos a los migrantes irregulares una serie de capacidades[62] de las que privamos a las víctimas de trata. Bajo el paraguas de la protección, decidimos lo que resulta mejor para ellas, anulando su voluntad, entendiendo que se encuentra mermada y limitada por el trauma y la situación vivida[63].

Las víctimas de trata tienen, y como tal ha de reconocérseles, la capacidad de decidir iniciar un proceso migratorio, al igual que pueden decidir permanecer en el país en el que han sido explotadas, e incluso, pueden llegar a realizar la misma actividad en la que fueron explotadas aunque bajo distintas condiciones[64]. La víctima de trata tiene capacidad de decidir y ha de ser reconocida en estos términos.

V. Conclusiones

La trata no puede asemejarse a la inmigración irregular en lo que a las consecuencias jurídicas se refiere. Una visión trafiquista de la trata conduce únicamente a la aplicación de una serie de políticas restrictivas y limitativas de derechos que malamente casan con una perspectiva victimocéntrica y un enfoque de derechos humanos.

---

[61] Es obvio que la víctima a pesar de haber consentido en el inicio de un tránsito migratorio no consiente en la posterior explotación, que habitualmente le es ocultada o «maquillada» a través de informaciones obtenidas o recabadas por conocidos, por personas de su entorno, etc.

[62] A pesar de que el panorama desde el que se califica en la actualidad a los migrantes también sufre de ese paternalismo y condescendencia tan habituales cuando no se intentan comprender los motivos para determinadas tomas de decisión y simplemente se quiere decidir por otros. En este sentido cuando Laurenzo afirma que «la imagen de los inmigrantes se construye sobre la base de una serie de notas negativas —no nacionales, culturalmente atrasados, pobres— que al acumularse dan como resultado un colectivo de individuos plagados de carencias, tocados por la desgracia, a los que en el mejor de los casos corresponde tratar como "víctimas" inocentes de la voraz economía global. Seres marcados por la desesperación y el hambre que en su afán por sobrevivir pierden el control de su propia vida y son manipulados por explotadores de toda clase, desde quienes se lucran con su traslado en condiciones humillantes y peligrosas hasta quienes les esperan en destino para explotarlos laboral o sexualmente», Laurenzo Copello, P., «El modelo de protección penal de los inmigrantes: de víctimas a excluídos», *op. cit.*, p. 226.

[63] Negar la capacidad de autodeterminación a la víctima de trata o considerarla incapaz a efectos de toma de decisión sobre determinados aspectos supone atribuirle una determinada incompetencia social que ya supone una declaración negativa sobre las personas. En este punto se muestra la ironía de las campañas contra la trata motivadas por la compasión: promueven una mirada a los afectados que puede ser arrogante y poco empática, Hörnle, T., «El movimiento internacional contra la trata de seres humanos: algunas consideraciones críticas», *op. cit.*, p. 67.

[64] Manteniéndoles el rol de víctimas solo se consigue perpetuar su marginalidad y exponerlas a mayor violencia, Fábrega Ruiz, C., «La trata de seres humanos como esclavitud del siglo xxi: aproximación desde la perspectiva de la víctima migrante», *Revista Crítica penal y poder*, 2019, n.º 18, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona, p. 117.

Escaneado con CamScanner

Ahora bien, la identificación de la víctima de trata como un sujeto autónomo, independiente en su decisión, que puede haber iniciado un proceso migratorio de manera voluntaria y que se ve sometido a los abusos y las vulneraciones de derechos de un proceso condicionado por los medios comisivos de la trata, no ha de impedir que las reconozcamos como víctimas adultas, no infantilizadas y no necesitadas de esa condescendencia y paternalismo que en la actualidad presenta la visión sobre la trata de seres humanos.

La víctima de trata busca todo aquello que mueve al migrante: quiere alcanzar su destino para llevar a cabo una actividad generadora de ingresos que le permita mejorar sus condiciones de vida y las de su familia. Numerosas mujeres víctimas de trata desean quedarse en los países de destino, lo que debería mostrar que no todo proceso migratorio es sinónimo de indefensión[65]; las vicisitudes de ese proceso y el posterior objetivo de explotación, sin duda generan contextos de vulnerabilidad y desprotección, pero el reconocimiento de la víctima de trata como individuo capaz y autónomo, evitando su calificación como individuos desvalidos e ignorantes que no pueden saber qué les conviene, no es la estrategia idónea ni para combatir la trata de seres humanos desde una perspectiva victimocéntrica ni para el reconocimiento de sus derechos.

VI. Bibliografía

CASADEI, T., «Migración y trata de personas: una mirada desde el mar Mediterráneo», en PÉREZ ALONSO, E. y OLARTE ENCABO, S. (dirs.), *Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en clave de globalización, género y trata de personas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 585-624.

DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata de seres humanos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

—«El enfoque trafiquista y la perspectiva de género en la prostitución y la trata de seres humanos», en LAURENZO COPELLO, P. y DURÁN MUÑOZ, R. (coords.), *Diversidad cultural, género y derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 631-664.

—«La Inmigración ante la encrucijada: el tráfico ilegal de personas, la trata de seres humanos y la explotación sexual», en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (dir.) Ballesteros Sánchez, J. (coord.), Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 445-476.

DE LA FUENTE CARDONA, F. S., «¿Los derechos de los extranjeros o la política migratoria? Aproximación jurisprudencial al bien jurídico protegido en el delito de ayuda a la inmigración irregular», *Crítica penal y Poder*, 2019, n.º 18, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona.

DE LA MATA BARRANCO, N., «Trata de personas y favorecimiento de la inmigración ilegal, dos conductas de muy distinto desvalor», *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 23-08, 2021.

FARALDO CABANA, P., «¿Dónde están las víctimas de la trata de personas? Obstáculos a la identificación de las víctimas de trata en España», en *Livro de Atas, Conferência*

[65] MACHADO RUIZ, M. D., «Desmontando el discurso oficial sobre trata de seres humanos», *op. cit.*, p. 616.

Escaneado con CamScanner

internacional Dia Europeu contra o tráfico de seres humanos, 18 de outubro de 2017, pp. 143-168.

García Arán, M., «Trata de personas y regulación de la prostitución», en Pérez Alonso, E. (dir.), *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 655-675.

Giménez-Salinas Framis, A., «Las organizaciones dedicas a la inmigración ilegal y tráfico de seres humanos», en Cancio Meliá, M. y Pozuelo Pérez, L. (coords.), *Política criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*, Thomson. Civitas, Madrid, 2008, pp. 197-222.

Hörnle, T., «El movimiento internacional contra la trata de seres humanos: algunas consideraciones críticas», *ADPCP*, 2021, Tomo LXXVII, pp. 55-72.

Lara Aguado, A., «El avance irresistible de la concepción de la trata como violación de derechos humanos: luces y sombras de las políticas protectoras de las víctimas en la normativa internacional e interna», en Pérez Alonso, E. (dir.), *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 823-867.

—«Protección de extranjeros especialmente vulnerables: víctimas de trata de seres humanos», en García Castaño, F. J. y Kressova, N. (coords.), *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*, Instituto de Migraciones, Granada, 2011, pp. 883-890.

Laurenzo Copello, P., «El modelo de protección penal de los inmigrantes: de víctimas a excluídos», en Cancio Meliá, M. y Pozuelo Pérez, L. (coords.), *Política criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*, Thomson. Civitas, Madrid, 2008, pp. 223-249.

López Peregrín, C., «La protección de la dignidad humana a través del delito de trata de seres humanos», en Del Carpio Delgado, J. y García Álvarez, P. (coords.), *Derecho penal: la espada y el escudo de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 63-124.

Machado Ruiz, M. D., «Desmontando el discurso oficial sobre trata de seres humanos», en Laurenzo Copello, P. y Durán Muñoz, R. (coords.), *Diversidad cultural, género y derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 605-630.

Maqueda Abreu, M. L., «A propósito de la trata y las razones que llevan a confundir a l@s inmigrantes con esclav@s», en Carbonell Mateu, J. C., González Cussac, J. L. y Orts Berenguer, E. (dirs.), *Constitución, Derechos fundamentales y sistema penal. (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1245-1260.

—«Trata y esclavitud no son lo mismo, pero ¿qué son?», en Suárez López *et al.* (dirs.), *Estudios jurídico penales y criminológicos. En homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 1251-1264.

—«La trata y la esclavitud sexual de las mujeres: entre mistificaciones discursivas y sórd(id)as realidades», en Jaramillo Sierra, I. C. y Correa Flórez, M. C. (coords.), *Sexo, Violencia y castigo*, Ediciones Didot, Argentina, 2020.

Mestre i Mestre, R., «Apuntes rápidos sobre reducciones, confusiones y otras manipulaciones en torno a la trata de seres humanos. El ejemplo de G.J. c. España», en Rodríguez Ruiz, B. (ed.), *Autonomía, género y derecho. Debates en torno al cuerpo de las mujeres*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 161-172.

Perez Alonso, E., «Tratamiento jurídico penal de las formas contemporáneas de esclavitud», en Pérez Alonso, E. (dir.), *El Derecho frente a las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant lo Blanch., Valencia, 2017, pp. 333-366

Pomares Cintas, E., «Reforma del código penal español en torno al delito de tráfico ilegal de migrantes como instrumento de lucha contra la inmigración ilegal en la

Escaneado con CamScanner

Unión Europea», *Revista de Estudios Jurídicos UNESP*, Franca, año 29, n.º 29, pp. 1-20.

—«La colaboración de terceros en la inmigración ilegal a partir de la reforma de 2015 (art. 318 bis CP): ¿una cuestión penal?», en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, pp. 621.

SANTANA VEGA, D., Título XV Bis, «Delitos contra los Derechos de los ciudadanos extranjeros», en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (dirs.), *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1125-1132.

SERRA CRISTÓBAL, R., *La trata sexual de mujeres. De la represión del delito a la tutela de la víctima*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2007.

VALLE MARISCAL DE GANTE, M., «La víctima de trata de seres humanos como autor de delitos: la excusa absolutoria del art. 177 bis 11», en ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M. y VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (coords.), *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Madrid, 2015, pp. 123-154.

—«La víctima de trata como autora de delitos: dificultades para la exención de su responsabilidad penal», en *Movilidad humana: entre los derechos y la criminalización*, n.º 18, número monográfico en *Crítica penal y poder*, 2019, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., «La nueva directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?», *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n.º 13, 2011.

—*El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*, Aranzadi, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011.

—«Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros», en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios al Código penal Español, Tomo II*, Aranzadi, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pp. 1231-1268.

—«El delito de trata de seres humanos en Derecho penal español tras la reforma de 2015», en PÉREZ ALONSO, E. (dir.), *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 447-467.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., y TORRES FERRER, C., «Aproximación institucional a la trata de seres humanos en España: valoración crítica», *Estudios penales y criminológicos*, vol. XLI, 2021, pp. 189-232.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., «Trata de seres humanos y criminalidad organizada transnacional: problemas de política criminal desde los derechos humanos», *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXVIII, 2018, pp. 361-408.

Escaneado con CamScanner