

PREVENCIÓN Y REPRESIÓN PENAL DEL DELITO DE TRATA: UNA APROXIMACIÓN AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA INTEGRAL CONTRA LA TRATA Y LA EXPLOTACIÓN

Cristina Guisasola Lerma

Catedrática de Derecho Penal, Universidad de Valencia (UV)
cristina.guisasola@uv.es

Resumen: La trata de seres humanos, como antesala, vía y medio de las formas actuales de esclavitud, representa uno de los delitos más complejos del mundo contemporáneo vinculado a graves violaciones de los derechos humanos. Atendiendo a los datos en el contexto internacional, europeo y nacional, se apuntan algunos retos pendientes en el abordaje de dicho delito en el Código Penal español, desde su consideración como delito económico y a la luz del Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la trata y la explotación de seres humanos, aprobado en noviembre de 2022. En particular se incide en la problemática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito de trata y el papel de los *compliance programs* y la diligencia debida empresarial como herramientas de prevención en el ámbito del sector empresarial.

Abstract: Trafficking in human beings, as a prelude, a way and a means to current forms of slavery, represents one of the most complex crimes linked to serious violations of human rights in today's world. Analyzing data from the international, European and national context, we point out some pending challenges in the approach to these crimes in the Spanish Criminal Code, such as its economic component, taking as reference the Draft Bill of the Integral Organic Law against trafficking and exploitation of human beings, passed in November 2022. In particular, this paper focuses on the issue of the criminal liability of legal persons for the crime of trafficking and the role of compliance program and corporate due diligence as prevention tools in the business sector.

Palabras clave: derechos humanos, trata y explotación de seres humanos, programas de cumplimiento, diligencia debida.

Keywords: human rights, trafficking and exploitation of human beings, criminal compliance programs, due diligence.

Sumario: I. Trata y esclavitud moderna, retos pendientes transcurridos 20 años del Convenio de Palermo. 1. Globalización y criminalidad transnacional: el delito de trata de seres humanos. 2. Nuevos retos atendiendo a los datos en el contexto internacional, europeo y nacional. II. El necesario abordaje de la trata desde su componente económico: una aproximación al Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la trata y la explotación. 1. Evolución normativa del delito de trata: su enfoque como delito económico. 2. El tipo cualificado de trata en los supuestos de delincuencia organizada: unas notas acerca de las mínimas modificaciones proyectadas. 3. Responsabilidad penal de las personas jurídicas, *criminal compliance programs* y diligencia debida empresarial. 3.1. La regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el delito de trata: distinción con el tratamiento jurídico de las sociedades instrumentales. 3.2. Luces y sombras de los *criminal compliance* en la lucha contra los delitos de trata y explotación de seres humanos. 3.3. La diligencia debida empresarial como herramienta de prevención en materia de derechos humanos.

I. TRATA DE PERSONAS Y ESCLAVITUD MODERNA, RETOS PENDIENTES TRANSCURRIDOS 20 AÑOS DEL CONVENIO DE PALERMO

1. Globalización y criminalidad transnacional: el delito de trata de seres humanos

La trata de seres humanos, como antesala, vía y medio de las formas actuales de esclavitud, representa uno de los delitos más complejos del mundo contemporáneo que además constituye una grave violación de los derechos humanos y por tanto concita una atención específica de organizaciones internacionales como Naciones Unidas o la Unión Europea. Asimismo, el delito de trata pertenece al núcleo duro de la criminalidad organizada transnacional, tal y como la propia Convención de Palermo estableció. El inicio del presente milenio trajo consigo la aprobación del instrumento normativo internacional de referencia en dicha materia, la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 15 de noviembre de 2000 (en adelante, «Convención de Palermo»), la cual ya alertaba sobre las graves repercusiones económicas y sociales de este fenómeno¹. En virtud de ello, coincido con ZÚÑIGA RODRIGUEZ en que la delincuencia transnacional será siempre organizada, en el sentido de que requiere de redes de colaboración para la ejecución de los delitos². En particular, el propósito de la Convención de Palermo era promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente, entre otros delitos graves³, el de **trata de personas**, conforme al

1 <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCbook-s.pdf>

2 Al respecto, ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L.: «El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y respuestas» en PÉREZ CEPEDA, A. I. (Dir.): *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, Valencia, 2016, pp.171 y ss.

3 a) Los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la Convención; y b) Los delitos

Protocolo que lo complementa: *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños*⁴. Ciertamente, si hay un ámbito característico de lo que puede entenderse como criminalidad organizada transnacional éste es, además de otros, el de la trata de personas, por lo que ha sido atendido por sucesivas regulaciones comunitarias⁵.

Ahora bien, como matiza QUINTERO OLIVARES⁶, el problema de la delincuencia organizada transnacional no es un invento de nuestro tiempo, pues basta pensar en el contrabando, en el comercio de esclavos o la trata de mujeres para su explotación sexual. Lo que ha habido es un salto cualitativo, y entiendo que también cuantitativo, a causa del aumento vertiginoso de la presencia del crimen organizado en nuestras sociedades.

Consecuentemente, considero que el listado del Convenio de Palermo constituye el punto de partida para acotar los fenómenos criminales que conforman la delincuencia transnacional clásica que sigue subsistiendo, si bien, a la vista de sus dinámicas cambiantes, abarcaría también, en un sentido amplio, los diversos tráfico ilícitos y la delincuencia económica⁷. Sostiene OLASOLO ALONSO, como la mayoría de los delitos transnacionales consisten en transacciones económicas que tienen por objeto la oferta y demanda de bienes ilícitos, seres humanos (inmigrantes, mujeres, niños...) o actividades para facilitar y organizar dichas transacciones (blanqueo de capitales, terrorismo o delincuencia cibernética, entre otras)⁸. Así, la globalización y el crecimiento exponencial de los mercados mundiales, el comercio por internet, los conflictos armados, han multiplicado las oportunidades delictivas, incrementándose notablemente dicho tráfico ilícito transnacional, vinculado en muchos casos a otros delitos conexos. Por ello, señala con acierto GARCÍA SEDANO⁹ que las estrategias destinadas a prevenir y reprimir la trata de seres humanos se han de centrar en sus causas y circunstancias adyacentes, así como en los factores que favorecen la proliferación de este fenómeno, factores de empuje o en terminología anglosajona *push factors*.

En el epicentro de dichos factores se encuentra la pobreza que envuelve una multiplicidad de necesidades humanas básicas, que se traducen en una falta de oportunidades para

graves que se definen en el artículo 2 de la Convención; cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado.

4 Cfr. art. 5 del Protocolo de Palermo y en el ámbito regional europeo, el art. 24 del Convenio de Varsovia, que contempla entre las circunstancias agravatorias el que la infracción haya sido cometida en el marco de una organización delictiva.

5 DE LA MATA BARRANCO, N.: «La política criminal europea en materia de trata de personas e inmigración ilegal y su adaptación a la legislación española», en (Del Carpio, Dir.): *Criminalidad en un mundo global*, 2020, pp. 63 y ss.

6 QUINTERO OLIVARES, G.: «La globalización y el Derecho penal: un cajón de sastre conceptual», en (Galán/ Mendoza Dir.): *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional*, 2019, p. 23.

7 En opinión coincidente con MOYA GUILLEM, C./ TAPIA BALLESTEROS, P.:» Ganancias ilícitas de la delincuencia transnacional e instrumentos penales para disuadirla», en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2021, p.7 85.

8 OLASOLO ALONSO, H.: «¿Se debe recurrir a los mecanismos de respuesta del Derecho internacional penal para hacer frente a los delitos transnacionales?», en PÉREZ CEPEDA, *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, ob. cit., p. 119.

9 GARCÍA SEDANO, T.: «Un análisis de los *push* y *pull factors* del delito de trata desde una perspectiva político criminal» en *Estudios Penales en homenaje al Dr. Lorenzo Salgado*, 2021, pp. 585 y ss.

alcanzar niveles de vida dignos. En completo acuerdo con CELLA NOSIGLIA, estos sectores socioeconómicos vulnerabilizados son impulsados a desplazarse inclusive fuera de las fronteras de sus países de origen lo que los convierte en más proclives a la captación de redes transnacionales de trata¹⁰. Asimismo, según el último Informe Mundial sobre Trata de Personas, presentado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC)¹¹ en 2022 las situaciones conflictos y crisis humanitarias aumentan el número de víctimas de trata de personas dentro y fuera de las zonas de crisis. Al debilitarse las estructuras estatales y no estatales, y al recurrir las personas a estrategias de supervivencia negativas, aumenta no solo el riesgo de que se conviertan en víctimas de la trata, sino también el de que se dediquen activamente a esa actividad. En el momento actual, la invasión de Ucrania ha puesto a mujeres y niños en una situación de especial vulnerabilidad. Las redes de trata han aprovechado el desplazamiento de millones de refugiados, el estado de necesidad en que se encuentran, para captar, fundamentalmente mediante el engaño, a mujeres y niños con fines de explotación sexual pero también para utilizarlos en redes de esclavitud laboral. Dicha situación se ha visto agravada por otros fenómenos actuales: así, la recesión causada por el COVID-19 incrementó el riesgo de comisión del delito de trata de personas principalmente por el aumento de la población con necesidades económicas derivadas del desempleo y por consiguiente de la *cibertrata*. De gran interés resulta el Informe de GRETA (*Group of Experts on Action against trafficking in human beings*) de marzo de 2022 bajo el título «*Online and technology-facilitated trafficking in human beings*», el cual explora los desafíos operativos y legales a los que se enfrentan los Estados parte del Convenio del Consejo del Europa, explorando el *modus operandi* de los traficantes en el contexto tecnológico. Así lo advierte la Recomendación 38 de la CEDAM relativa a la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial. Dicho Informe ha alertado asimismo del riesgo que sufren las personas que huyen del conflicto armado sean víctimas de trata y de explotación¹².

2. Nuevos retos atendiendo a los datos en el contexto internacional, europeo y nacional

La obtención de datos en el ámbito que nos ocupa resulta particularmente compleja por diversos motivos, entre los que se encuentran la inexistencia de un sistema homogéneo y mecanizado de recopilación de los mismos, el propio carácter transnacional de la trata así como la elevada cifra negra de la criminalidad, consecuencia no solo de la implicación con estructuras delictivas organizadas¹³, ubicadas en la mayoría de los casos en diferentes países, sino también por las dificultades en la detección de las víctimas, en su mayoría con una situación administrativa irregular, con desconfianza hacia las autoridades y gran reticencia a denunciar o colaborar por miedo a las represalias.

10 CELLA NOSIGLIA, C.: «Factores push y pull del delito de trata de seres humanos» en *Cuestiones prácticas sobre trata de seres humanos: una visión interdisciplinar*, Madrid, 2022, p. 11.

11 https://www.unodc.org/lpomex/uploads/documents/Publicaciones/Crimen/GLOTiP_Executive_Report_Final_Esp.pdf

12 Disponible el resumen ejecutivo en: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2018/17-08548_Briefing_Note_TIP_S_ebook.pdf

13 En tal sentido, VILLACAMPA ESTIARTE, C.: «La trata de seres humanos como manifestación de la delincuencia organizada. Especial referencia al derecho positivo español» en *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*, 2013, pp. 124 y ss.

Pese a ello, entre los instrumentos que nos permiten acercarnos a esta realidad, merece ser destacada en primer lugar la labor de la ya citada **UNODC**, en cuyo séptimo Informe Mundial sobre Trata de Personas, citado con anterioridad, que abarca 141 países, proporciona una visión general de los patrones y flujos de este delito a nivel mundial, regional y nacional, basándose en los casos detectados entre 2017 y 2021. Los hallazgos se basan además en el análisis de 800 resúmenes de casos judiciales y van acompañados de recomendaciones detalladas para las personas responsables de formular respuestas eficaces. Durante la pandemia se detectaron menos casos de trata de personas con fines de explotación sexual, ya que se cerraron los espacios públicos y las restricciones conexas pueden haber desplazado esta modalidad hacia lugares más ocultos y menos seguros, lo que dificulta la identificación de las víctimas. Sin embargo, según el Hallazgo n.10, los tratantes cada vez mejor organizados explotan a más víctimas, con más violencia y durante más tiempo, si bien la estructura y el nivel de organización de los tratantes difieren profundamente. La información de los casos judiciales revela que la mayoría de las víctimas detectadas son producto de la comisión de este delito por parte de grupos delictivos organizados.

Por su parte, según datos del Informe «Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna. Trabajo y matrimonio forzados»¹⁴, elaborado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Walk Free y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), en un período de referencia comprendido entre 2017 y 2021, 50 millones de personas eran víctimas de la esclavitud moderna – antítesis de la justicia social y el desarrollo sostenible. En relación al trabajo forzoso, según las estimaciones mundiales de 2021, 27 millones de personas se encontraban en situación de trabajo forzoso, representando las mujeres y las niñas 11,8 millones del total, aumentado en los últimos años y afectando prácticamente a todos los sectores de la economía privada¹⁵. Y así, entre las prioridades esenciales en materia de políticas para luchar contra el mismo de cara a 2030 se encuentra la de centrarse en identificar y priorizar los «puntos sensibles» en las actividades empresariales y las cadenas de suministro: en este contexto, se consideran especialmente importantes las microempresas y pequeñas empresas informales que operan en los niveles más profundos de las cadenas de suministro en sectores y lugares de alto riesgo.

En el ámbito de la Unión Europea, el **Informe del Parlamento Europeo**¹⁶ publicado en 2021 sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, estima necesario un enfoque más coordinado en los aspectos transnacionales para identificar a los autores de delitos siguiendo los flujos de beneficios. En cuanto a la eficiencia de los sistemas penales, aunque se observan algunas mejoras, el bajo nivel de investigación, los escasos procedimientos judiciales concluidos con éxito y los bajos índices de condenas siguen siendo la pauta común y reconocible una y otra vez en los Estados miembros. Por ello, se insta a los Estados miembros y a la Comisión a que se centren en las pautas recurrentes y emergentes de todas las formas de trata de seres humanos, incluida la explotación laboral, la mendicidad forzosa, el matrimonio forzado y ficticio y la delincuencia forzada, entre otros; se subraya que la trata de seres humanos se ve impulsada por los grandes beneficios que obtienen los tratantes de personas y una demanda

14 Disponible su Resumen ejecutivo en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@ipec/documents/publication/wcms_854797.pdf

15 Con arreglo al Convenio de la OIT sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)¹, se entiende por trabajo forzoso «todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente»

16 https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0011_ES.html

que fomenta todas las formas de explotación; se observa con preocupación que muchos Estados miembros de la Unión no cuentan con una legislación adecuada para las víctimas de todas las formas de explotación; se pide a los Estados miembros que tengan en cuenta todas las formas de trata cuando faciliten protección, asistencia y apoyo a las víctimas; se concluye observando que, a pesar de las recientes informaciones sobre la existencia de redes delictivas de trata de seres humanos en toda la Unión con fines de explotación laboral y otras formas de explotación, existe una falta de datos y mejoras en la legislación y acceso adecuados a los servicios de apoyo para las víctimas de estas formas de explotación.

En este contexto, el plan de acción renovado de la UE contra el tráfico ilegal de migrantes (2021- 2025) (COM [2021] 591 final) contiene medidas dirigidas específicamente a acabar con el negocio de los traficantes consistente en el traslado de las víctimas para su explotación.

Por su parte, el último Informe publicado por **EUROPOL** en 2021¹⁷, además de seguir constatando como la trata de seres humanos es un núcleo de actividad de delincuencia grave y organizada, que seguirá siendo una amenaza para la UE, con víctimas explotadas por redes criminales provenientes de todas partes del mundo, destaca a su vez un cambio pronunciado impulsado por el COVID-19 hacia la captación en línea: los traficantes usan plataformas y servicios en línea para identificar y captar a las víctimas, para a posteriori publicitar los servicios sexuales de las víctimas¹⁸.

Vistos los datos en el contexto internacional y europeo, vamos ahora a centrar la mirada en la situación en España: nuestro país ha sido tradicionalmente lugar de tránsito y destino para las víctimas de este delito, de modo que esta situación ha derivado en que se ha convertido en una de las actividades criminales más rentables, especialmente por sus vinculaciones con la explotación sexual. Las cifras entre 2018 y 2022 así lo avalan: de acuerdo con la Base de datos BDTRATA del Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO)¹⁹ —organismo del Ministerio del Interior que centraliza la recogida de los datos policiales referidos a víctimas identificadas²⁰ y traslada la información a la Unión Europea—, Policía Nacional y Guardia Civil realizaron 304 operaciones policiales contra la explotación sexual o laboral y desarticularon 78 organizaciones y grupos criminales; liberaron en 2022 a un total de 1.180 víctimas de redes de trata y de explotación sexual o laboral, entre ellas 26 menores, de las cuales 229 fueron captadas por redes criminales organizadas de trata de seres humanos, que se ocupan de la sustracción de una persona de su entorno habitual, mediante engaño, violencia o abuso de una situación de vulnerabilidad, con fines de explotación sexual o laboral. También se llevaron a cabo más de 7.600 inspecciones administrativas a locales dedicados a la prostitución y a centros de trabajo²¹.

17 https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/emsc_5th_annual_report.pdf

18 Cfr. la zonificación del mapa europeo, atendiendo a la actividad de las distintas organizaciones criminales operantes en el continente.

19 CITCO: *Trata de seres humanos. Balance estadístico 2018-2022*.

20 Al margen de los datos referidos a las víctimas oficialmente identificadas, resulta de interés el estudio de VILLACAMPA junto a otras investigadoras, que permite completar los datos teniendo en cuenta las víctimas detectadas por otros profesionales que pueden haber entrado en contacto con ellas: «Dimensión de la trata de seres humanos en España» en VV. AA.: *La trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación*, Valencia 2022, pp. 185 y ss.

21 Informe disponible: <https://www.interior.gob.es/opencms/export/sites/default/.galleries/galeria-de-prensa/documentos-y-multimedia/balances-e-informes/2022/BALANCE-ESTADISTICO-2018-2022.pdf>

Junto a los datos recogidos por el CITCO, contamos con los recogidos por la Unidad de Trata de Personas y Extranjería de la **Fiscalía General del Estado (FGE)**. En línea coincidente con lo ya expuesto, la Fiscal de Sala Coordinadora ha analizado recientemente la evolución de los delitos de trata de seres humanos²² y ha destacado que actualmente la forma de captación más común de víctimas, tanto destinadas a explotación sexual como laboral, son las diferentes redes mismas herramientas que son utilizadas posteriormente para su control y el ofrecimiento de sus servicios a terceros. A su vez, constata cómo los cambios ya descritos a escala mundial —escenarios bélicos, conflictos híbridos, catástrofes naturales o fluctuaciones socioeconómicas— están provocando grandes bolsas de vulnerabilidad que constituyen un campo abonado para que operen las redes de delincuencia organizada transnacional, con altos niveles de impunidad. En el contexto actual de aumento del riesgo de trata de mujeres, niñas y niños con fines de explotación sexual derivado de la invasión de Ucrania, alertado por diversos organismos internacionales, el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, contempla medidas adicionales para su protección: así, se adoptan instrumentos más ágiles de acreditación para facilitar la atención integral a las víctimas y, en el caso de cumplir los requisitos, el acceso al ingreso mínimo vital. Por ello alienta a implementar el uso de medios de investigación tecnológicos y financieros destinados a descapitalizar las redes y organizaciones criminales.

Por su parte, aunque una de las principales problemáticas que repercute en la eficacia de la función preventiva de las penas privativas de libertad es el bajo porcentaje de condenas en relación con el delito de trata²³, como se ha destacado en los informes internacionales, la última **Memoria de la FGE (2022)**²⁴ refleja que durante el pasado año los procedimientos por este delito aumentaron en un 37,5 %, incoándose 187 procedimientos judiciales por delito de trata, 51 más que los iniciados en 2020, dato lógico si tenemos en cuenta que en el año precedente las investigaciones se vieron necesariamente disminuidas como consecuencia del confinamiento y las subsiguientes medidas limitativas de la movilidad derivadas de la pandemia. Así, en 2021 hubo un incremento importante del número de sentencias dictadas en materia de trata, habiéndose emitido 45 frente a las 18 que constaban el año pasado. De ellas, 31 lo han sido por trata con fines de explotación sexual (presente en todas las Comunidades Autónomas) 7 con fines de explotación laboral, 2 por matrimonios forzados, 2 por servidumbres y 3 por otras formas de trata (mendicidad y actividades delictivas).

La Memoria describe de manera detallada las zonas de captación de las víctimas y las rutas, las cuales han sido también objeto de estudio en el Informe sobre las redes de trata y explotación sexual en la Comunidad Valenciana de ARIÑO VILLARROYA²⁵. En todos los casos, se puede inferir que no existe un modelo único de organización de la trata; que en el proceso de captación cada vez tiene un mayor peso Internet y las redes sociales, ciberdelincuencia que utiliza cada vez más a menores.

22 Webinario con Beatriz Sánchez Álvarez: «Los nuevos retos en la lucha contra la trata», 24 marzo de 2023.

23 TORRES FERRER, C.: «Aproximación a la trata de seres humanos desde su consideración como delito económico», en VV. AA.: *La trata de seres humanos tras un decenio de incriminación*, p. 671.

24 Vid. https://www.fiscal.es/memorias/memoria2022/FISCALIA_SITE/index.html

25 ARIÑO VILLARROYA, A.: *La prostitución en la Comunidad Valenciana. Una mirada sociológica*, Valencia, 2022, pp. 60 y ss.

En los delitos que se engloban bajo el amplio concepto de «tráfico ilegal de personas» en sus diferentes modalidades, es necesario resaltar que la competencia de la Audiencia Nacional va dirigida a investigar los aparatos de captación que se desarrollan en el extranjero o bien investigar aquellas redes que poseen ramificaciones en nuestro país y en las que el destino de las personas objeto del tráfico ilícito es nuestro territorio nacional²⁶. De acuerdo con la Memoria de la FGE, ello ha permitido desarrollar varias investigaciones en relación con delitos relativos al tráfico de seres humanos que tienen como sustrato común que se trata de organizaciones criminales asentadas en el extranjero que realizan actividades de captación, reclutamiento e introducción en el territorio de la Unión Europea, fuera de España. Esta asunción competencial ha traído como consecuencia que las Unidades policiales especializadas en esta materia centralicen sus más importantes investigaciones, coordinadas por la Fiscalía, en los órganos judiciales instructores de la Audiencia Nacional. El Auto del TS 9208/2017²⁷, de 27 de septiembre reitera la interpretación sostenida por la Fiscalía de la AN que señala a los Juzgados Centrales como órganos competentes cuando: «...España es el lugar de destino de la trata y no llega a producirse la entrada en territorio nacional. En estos supuestos el delito se ha cometido fuera de España, pero la opción legislativa ha sido considerar la finalidad de explotación de la víctima en España como elemento para entender cometido el delito en nuestro país».

En suma, los datos esbozados ponen de manifiesto, en completo acuerdo con POMARES CINTA, que tras la era de los Protocolos, los factores que contribuyen a «fundar canteras humanas de la esclavitud moderna no se han debilitado sino que han crecido»²⁸, de ahí la necesidad de un abordaje moderno de la lucha contra la trata, donde se adopten medidas eficaces de prevención y persecución penal, enfocadas en el componente económico de dicho delito.

II. EL NECESARIO ABORDAJE DE LA TRATA DESDE SU COMPONENTE ECONÓMICO: UNA APROXIMACIÓN AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA INTEGRAL CONTRA LA TRATA Y LA EXPLOTACIÓN

1. Evolución normativa del delito de trata: su enfoque como delito económico

Como es sabido, el **delito de trata de seres humanos** fue introducido en nuestro CP por LO 5/2010, de 22 de junio, en el **artículo 177 bis**, diferenciándolo así de la persecución de la colaboración en la inmigración ilegal o clandestina (318 CP). La aprobación de la Directiva

26 Cfr. *Memoria FGE 2022*, cit., pp. 446 y ss. ECLI:ES:TS:2017:9208A.

27 ECLI:ES:TS:2017:9208A.

28 POMARES CINTA, E.: «Visualizando las prácticas de la esclavitud moderna en España. Estado de la cuestión, primer plan de acción nacional contra el trabajo forzoso y propuestas» en VV. AA.: *La trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación*, p. 549.

2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, llevó a una nueva revisión del tipo penal a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo, pues existían algunos aspectos que no habían sido transpuestos. Se ampliaron las conductas típicas, se tipificaron nuevas formas de explotación, que facilitan la subsunción de los casos de trata para criminalidad forzada y para matrimonio forzado y se ofreció una interpretación auténtica de qué debía entenderse por situación de necesidad o vulnerabilidad.

Comenzó a aproximarse la trata de seres humanos como una manifestación de la criminalidad económica: dado que el motor impulsor del delito es el producto obtenido con la explotación de las víctimas se la incluyó entre los delitos que permiten acordar el comiso ampliado —art. 127 bis CP— y por actividad delictiva previa —art. 127 quinquies CP— facilitando el efecto confiscatorio de ganancias que haga que su acuerdo pueda, entre otros fines, dotar un fondo que permita reparar a las víctimas²⁹. Posteriormente, por la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia se añade un nuevo párrafo al apartado 1 del artículo 177 bis en relación con las penas cuando la víctima de trata de seres humanos fuera una persona menor de edad, imponiendo, en todo caso, la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad. Finalmente, la LO 13/2022, de 13 de diciembre agrava las penas previstas para los delitos de trata de seres (ap. 4 art. 177 bis) «cuando la víctima sea una persona cuya situación de vulnerabilidad haya sido originada o agravada por el desplazamiento derivado de un conflicto humano o una catástrofe humanitaria».

Sin embargo, no se ha aprovechado ninguna de las reformas para la incriminación de la esclavitud ni los trabajos forzados u obligatorios, demanda reiterada desde la doctrina³⁰, debiendo reconducirse su castigo al 318 bis y demás delitos cometidos, en función del tipo de explotación sufrida, de acuerdo con lo previsto en el art.177 bis 9 CP.

A su vez, la aprobación de una Ley integral contra la trata y la explotación es una reivindicación casi histórica y cada vez más acuciante, no exclusiva de un sector de la doctrina y de las entidades del tercer sector, sino también de los operadores policiales y judiciales³¹. Por ello, el **Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la trata y la explotación** (en adelante APLO), aprobado en Consejo de Ministros en noviembre de 2022, fue recibido satisfactoriamente en términos generales, fundamentalmente porque aborda no solo la trata sino también la explotación humana de forma conjunta, tanto desde la protección, como desde la persecución y protección de las víctimas, si bien con algunas cuestiones discutibles que pueden ser objeto de mejora antes de su aprobación.

29 VILLACAMPA ESTIARTE, C.: «Acerca del Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la trata y la explotación» en *Diario La Ley*, abril 2023

30 Entre otros autores, recientemente PÉREZ ALONSO, E.: «Necesidad dogmática y conveniencia político-criminal de incriminar los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso en el Código Penal Español. Una propuesta de regulación penal» en VV. AA.: *La trata de seres humanos tras un decenio de incriminación. ¿Es necesaria una Ley integral para luchar contra la trata y la explotación de seres humanos?*, Valencia 2022, p. 589 y ss

31 Tanto de la Red española contra la trata como del Plan integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual 2015-2018, coord. por la Delegación de Gobierno para la violencia de género. Sobre el particular, entre otros, véase: *Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos* (Consejo General del Poder Judicial), 2018; VV. AA. (García Sedano, T., Dir): *Cuestiones prácticas sobre trata de seres humanos: una visión interdisciplinaria*, 2022, p.73 y ss.

Pues bien, por lo que se refiere al ámbito de la persecución penal de la trata el APLO reestructura el **título VII bis** del Código Penal que pasa a denominarse «De la trata de seres humanos y el sometimiento a trabajos forzados, servidumbre o esclavitud», presentando así dos dimensiones principales: de un lado, el art. 177 bis relativo a la trata de seres humanos sufre una serie de modificaciones relevantes, entre ellas destaca, entre otras, que se prescinde de toda referencia al «territorio español» y a la «víctima nacional o extranjera» porque no concilian bien con la naturaleza de la trata de seres humanos, tal y como se ha expuesto. De otro, se incluye un segundo capítulo, incriminando las modernas formas de esclavitud, en concreto los servicios o trabajos forzados, la servidumbre y la esclavitud, ofreciendo así el nuevo art. 177 ter un marco punitivo proporcional a la gravedad del hecho en sus respectivos apartados e imponiendo, junto a la pena de prisión, una multa proporcional e inhabilitación especial para el ejercicio del oficio o profesión.

Con el objeto de paliar los déficits normativos del delito que no abordaba suficientemente la trata como fenómeno criminal de naturaleza económica, el APLO incluye medidas en los delitos de trata y la explotación humana severa en el sentido que se había sugerido desde la doctrina: así, amplía el régimen del decomiso, con la finalidad de integrar expresamente los delitos de sometimiento a explotación humana (ap.1.a) 127 bis CP)³² y por otro lado, incluye la multa proporcional al beneficio obtenido en el nuevo delito de explotación humana severa (art. 177 ter. 5 CP) también para las personas físicas, no solo para las personas jurídicas como ahora.

Sin embargo el prelegislador se queda a mitad camino, olvidando contemplar este tipo de sanción confiscatoria para las personas físicas en el delito de trata, que también puede comportar sustanciosos beneficios (solo se contempla cuando el responsable del delito sea una persona jurídica).

El nuevo capítulo culmina con una previsión novedosa (art. 177 septies) respecto al castigo de la colaboración («quien, sin haber intervenido como autor o partícipe, promueva, favorezca o facilite la comisión de los delitos del Título) mediante el alquiler o la puesta a disposición de locales de negocio, establecimientos comerciales o de lugares de alojamiento de las víctimas (tercería locativa). La pena es prisión de 1 a 4 años de prisión e inhabilitación especial cuando concurre dolo, y prisión de 6 meses a 2 años y 6 meses cuando se cometa por imprudencia grave.

Finalmente, el APLO modifica el apartado 1.º del art. 301, pretendiendo introducir un tipo cualificado para el blanqueo de capitales para cuando los bienes «tengan su origen en un delito de trata de seres humanos». Sobre el particular, como apunta VILLACAMPA³³ quizá se han malinterpretado las demandas académicas, que más que pretender una agravación del delito de blanqueo de capitales en estos casos se venía reclamando que los profesionales forenses recurriesen en mayor medida a este delito con finalidad confiscatoria. Pero es que además, la Ley Orgánica 6/2021, de 28 de abril³⁴ modificó el último párrafo del apartado 1

32 Entre otros, VIDALES RODRIGUEZ, C.: «Estrategias legales frente a la criminalidad organizada: blanqueo y decomiso» en (Del Carpio Delgado, Dir.): *Criminalidad en un mundo global: criminalidad de empresa, transnacional, organizada y recuperación de activos*, 2020, p. 437 y ss.

33 VILLACAMPA ESTIARTE, C.: «Acerca del Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la trata y la explotación» cit., p. 3.

34 Complementaria de la Ley 6/2021, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 20/2011, de 21 de

del artículo 301, que ha quedado redactado como sigue: «También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en el título VII bis...».

Por tanto, dado que la redacción del APLO, restringida al delito de trata, deja fuera de la agravación los supuestos donde los bienes tienen origen en delitos de trabajo o servicios forzosos, servidumbre o esclavitud, se propone mantener la redacción vigente que permitiría aplicar la agravación a ambos delitos (trata y explotación) incluidos en el mismo Título.

Ahora bien, los comportamientos delictivos que más inquietan en la Política Criminal moderna discurren en contextos que fluctúan entre la criminalidad organizada y la criminalidad empresarial³⁵. Así lo advierte la Estrategia Europea contra la trata 2021-2025: los grupos del crimen organizado especializados en el tráfico de seres humanos explotan cada vez más los negocios legales (hoteles, clubes nocturnos, salones de masajes..) en sus operaciones, de suerte que, para desbaratar el modelo comercial delictivo de la trata, se anima a los Estados miembros a utilizar las herramientas y los enfoques especificados en relación con la prioridad de la Estrategia para hacer frente a la delincuencia organizada en la eliminación de sus beneficios y la prevención de la infiltración en la economía y la sociedad legales. Esto incluye el uso sistemático de investigaciones financieras y policiales, así como desarrollar e implementar un marco sólido para identificar e incautar activos. Así, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH) se ha pronunciado sobre prácticas de cosificación humana en sectores no cualificados de actividades productivas por cuenta ajena (en la empresa privada)³⁶. Sectores diversos, que como denuncian organismos e instituciones internacionales, albergan contextos de invisibilidad y clandestinidad³⁷ que empuja a las víctimas a una hipervulnerabilidad, que puede multiplicarse cuando se produce con la connivencia tácita de eslabones de suministros y/o empleados de las empresas. Lo cierto es que, conforme a los datos expuestos al inicio, estamos ante delitos con un claro componente de organización delictiva, que, como acertadamente afirma GARCÍA RIVAS, suelen operar bajo la tapadera de empresas de todo tipo, empresas que bajo la apariencia de una personalidad jurídica cumplidora con las normas del sector esconde con frecuencia un negocio de trata de personas³⁸.

Por lo expuesto vamos a detenernos en los cambios proyectados en relación a la represión de la delincuencia organizada y en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tanto en el delito de trata como en la novedosa punición de los trabajos forzosos y la esclavitud, tomando en consideración las observaciones emitidas en los Informes sobre el Anteproyecto

-
- julio, del Registro Civil, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- 35 Como pone de manifiesto ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L.: «Tratamiento jurídico penal de las sociedades instrumentales: entre la criminalidad organizada y la criminalidad empresarial» en *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los Estados democráticos*, Valencia 2017, p.197.
- 36 *Asunto Chowdury y otros v. Grecia* (sentencia condenatoria de 30 de marzo de 2017); cfr. un análisis exhaustivo de las resoluciones del TEDH y su doctrina y directrices ante la esclavitud moderna en POMARES CINTA, E.: «Visualizando las prácticas de la esclavitud moderna en España. Estado de la cuestión, primer plan de acción nacional contra el trabajo forzoso y propuestas», cit., p. 565.
- 37 MERINO RUS y POMBO MORALES, C.: «Empresas y trata de seres humanos» en VV. AA.: *Cuestiones prácticas sobre trata de seres humano*, Madrid, 2022, p. 80.
- 38 GARCÍA RIVAS, N.: «Responsabilidad penal de las personas jurídicas en la trata sexual y protección de las víctimas» en *La violencia sobre la mujer en el siglo XXI: género, derecho y TIC*, 2018, pp. 60 y ss.

procedentes del Consejo Económico y Social de fecha 22 de febrero de 2023 y del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ), aprobado el 30 marzo del presente año.

2. El tipo cualificado de trata en los supuestos de delincuencia organizada: unas notas acerca de las mínimas modificaciones proyectadas

El actual modo de intervención en nuestro CP en materia de criminalidad organizada no se agota con el recurso al delito de asociación ilícita (**art.515 CP**) o a los tipos de organización y grupo criminal (**570 bis y ter CP**). La tercera vía prevista por el legislador español es la previsión de tipos cualificados por la pertenencia a organización en determinadas áreas delictivas y en ocasiones en figuras superagravadas cuando se trata de los jefes o directores. Pues bien, en el ámbito del delito de trata el **apartado 6.º del art. 177 bis CP** recoge un tipo cualificado cuando el culpable pertenezca a una organización o asociación de dos o más personas, incluso de carácter transitorio que se dedique a la realización de estas actividades, previendo la imposición de la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1, esto es, una pena de prisión de 8 a 12 años, a la que se añade inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena. Las posibilidades de agravación continúan pues el citado apartado prevé que si concurre alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4.º o en el 5.º se impondrán las penas en su mitad superior. Siguiendo con la exasperación punitiva, se prevé la figura superagravada, incrementando la responsabilidad de quienes tienen capacidad directiva en la organización, concretamente las penas se impondrán en su mitad superior, pudiendo escalar a la pena superior en grado cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, esto es a la pena de dieciocho años de prisión más la correspondiente inhabilitación.

Los problemas concursales deberán resolverse por la vía del concurso aparente de leyes penales³⁹, considerándose de aplicación preferente los tipos cualificados que resultan ley especial respecto del régimen general descrito en los arts. 570 bis 3. y ter, no habiendo problemas interpretativos con la norma del 570 quater que atiende a la gravedad de las penas, en cuanto se alcanzaría idéntica solución penológica.

Pues bien, el texto del APLO mantiene la agravación respecto del delito de trata cuando el culpable perteneciera a una organización, grupo o asociación incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades, si bien especifica que debe ser de carácter «criminal», resolviendo así la controversia en torno a su condición. No obstante, y con independencia del mantenimiento de la gravedad punitiva⁴⁰ inherente tanto al tipo básico como a las referidas agravaciones de los tipos cualificados, sorprende el hecho de que, como señala el Informe del CGPJ, se elimina la pena de inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena. Esta pena accesoria sí se contempla para todos los responsables, y no solo para los pertenecientes a una organización criminal, de los delitos de trabajos forzados, servidumbre y esclavitud (artículo 177.5

39 MUÑOZ RUIZ, J.: *Respuesta jurídico-penal al crimen organizado*, cit., p. 214.

40 Sobre el particular, VILLACAMPA ESTIARTE, C.: «La trata de seres humanos como manifestación de la delincuencia organizada. Especial referencia al derecho positivo español» en *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*, 2013.

ter) por lo que no se alcanza a entender que se elimine en el caso del delito de trata de seres humanos, incluso para la criminalidad organizada, por lo que se sugiere al prelegislador que se revise la falta de coherencia en la que parece haberse incurrido. También se rebaja la penalización agravada de los jefes, administradores o encargados toda vez que la redacción vigente contempla que «en todo caso» se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriesen las circunstancias previstas en el apartado 4 o en el apartado 5, mientras que en la regulación proyectada se diseña como una mera posibilidad, sin que la Exposición de motivos ofrezcan explicación alguna de los cambios realizados.

Respecto de la incriminación de las modernas formas de esclavitud en el APLO se reproduce el subtipo agravado previsto para la trata por pertenencia a organización, grupo o asociación criminal (art. 177 quinquies), imponiéndose la pena superior en grado a la prevista en los tres primeros apartados del art.177 ter; ahora bien elimina el automatismo de la agravación a la pena a la superior en grado en el caso de los jefes, administradores o encargados en caso de concurrencia de las agravantes del apartado 4. En relación a su ubicación hubiera resultado más lógico su previsión a continuación de la tipificación de tales conductas, como un nuevo apartado del artículo 177 ter, y dejar a continuación la novedosa incriminación del uso de los servicios de víctimas de trabajos o servicios forzosos, servidumbre o esclavitud (177 quater), incriminación que atiende a la estrategia de desincentivación de la demanda. Comparto con VILLACAMPA⁴¹ el cuestionamiento de la tipificación de la modalidad imprudente, atemperada por la exención prevista para supuestos de consumo ocasional y denuncia de los hechos ante la autoridad.

3. Responsabilidad penal de las personas jurídicas, *criminal compliance programs* y diligencia debida empresarial

3.1. La regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el delito de trata: distinción con el tratamiento jurídico de las sociedades instrumentales

El citado dictamen del Consejo Económico y Social al APLO⁴², incide en que la trata y la explotación de seres humanos constituyen un lucrativo negocio para las redes criminales a nivel internacional y que muchos casos se producen en el ámbito de la economía sumergida, generando no solo un incalculable daño humano y moral, sino efectos perniciosos sobre la competencia y la viabilidad de las empresas, la recaudación impositiva y los derechos de las personas consumidoras y usuarias. Lo cierto es que el creciente negocio de la trata mediante la creación de sociedades pantalla destinadas a ocultar el origen de sus ganancias ilícitas, o bien a través de las cadenas de suministro de algunas empresas evidencia, como afirma ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, que el lucro ilícito es lo que hermana a la criminalidad organizada y la criminalidad económica empresarial⁴³, en contextos normalizados, entre los límites de lo legal o lo ilegal. Resulta pues esencial delimitar siquiera brevemente el tratamiento jurídico-penal de las empresas o sociedades reales del de las instrumentales.

41 VILLACAMPA ESTIARTE: «Acerca del Anteproyecto...», cit. p.9

42 <https://www.ces.es/documents/10180/5301494/Dic032023.pdf>

43 ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: «Tratamiento jurídico penal de las sociedades instrumentales: entre la criminalidad organizada y la criminalidad empresarial» en *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los Estados democráticos*, Valencia 2017, p.211.

Las empresas reales no plantean problemas puesto que, como persona jurídica, podrán responder por la vía del **31 bis CP**. El legislador español, por la vía del *numerus clausus* con respecto a los delitos a los que se les puede aplicar el sistema reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito de trata de seres humanos (art.177 bis 7. CP), siendo la pena prevista la multa proporcional, del triple al quintuple, al beneficio obtenido⁴⁴. Como es sabido, según la regulación vigente, la persona jurídica responderá por los delitos cometidos por dos clases de personas físicas o sujetos idóneos⁴⁵, estableciéndose los requisitos que habrán de concurrir con respecto a cada uno de ellos: en primer lugar por los delitos cometidos por sus representantes legales u otros dirigentes (art.31 bis 1.a); en segundo lugar por los hechos delictivos realizados por sus subordinados (art.31 bis 1.b). Además, se exige que el delito se haya perpetrado en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio directo o indirecto. Por su parte el art. 31 ter se establece con claridad que la responsabilidad de la persona jurídica coexiste con la de la persona física, construyéndose un sistema «paralelo» o de doble responsabilidad penal⁴⁶.

Distinta es la situación de la sociedad instrumental o pantalla en la que puede haber una actividad económica encubridora de actividades ilícitas. Tanto el Tribunal Supremo (en su conocida sentencia 154/2016, de 29 de febrero)⁴⁷ como la FGE en su Circular 1/2016, plantearon la necesidad de excluir la posibilidad de que sean penalmente responsables las personas jurídicas cuya actividad y objeto real sea esencialmente delictivo. En la citada sentencia se diferenciaba entre la empresa con actividad real y las que calificaba como sociedades «pantalla», carentes de cualquier actividad lícita y creadas exclusivamente para la comisión de hechos delictivos. Estas, según la sentencia, han de ser consideradas al margen del régimen de responsabilidad penal del artículo 31 bis CP, sin perjuicio de que en el caso de autos se consideró de utilidad mantener las penas de disolución y multa impuestas. También la Circular 1/2016 consideraba que las sociedades pantalla «aunque formalmente sean personas jurídicas carecen del suficiente desarrollo organizativo para que les sea aplicable el art. 31 bis CP». Hecha la anterior distinción, la respuesta jurídica a las sociedades inimputables pasa por recurrir, según propone el TS, a la doctrina del levantamiento del velo para imputar toda la responsabilidad a la persona física y disolver las sociedades o extinguirlas por la vía de las consecuencias accesorias del 129 CP, proponiéndose a su vez por la Fiscalía, a través de la Circular citada, el recurso a la figura del decomiso. Como ya se vio en el epígrafe anterior, cuando se trate de sociedades que formen parte de un programa criminal donde no existe actividad productiva real o la mayor parte de su actividad es ilegal el tratamiento correspondiente será el de organización criminal del art.570 bis, o de asociación ilícita del

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

45 Acerca del modelo de doble vía, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y Programas de Cumplimiento*, Valencia 2020, p.122 y ss; GALAN MUÑOZ, A.: *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia 2017, p.121.

46 En relación a esta cuestión, además de la obra ya citada de GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *ob. y loc. cit.*, p.153, también de interés: «Acumulación y compatibilidad de la responsabilidad penal de personas físicas o jurídicas (art.31 ter) en VV. AA.: *Estudios penales en homenaje al profesor J. M. Lorenzo Salgado*, 2021.

47 Núm. Ecli: ES:TS:2016:613

art.515 cuando realicen comportamientos delictivos ocasionales, en beneficio de las personas individuales que instrumentalizan las empresas.

Ahora bien, debe efectuarse la siguiente distinción: el art. 66 bis CP —que establece los criterios de determinación de las penas aplicables a las personas jurídicas— dispone en su apartado 2.º que para la imposición de las sanciones previstas en las letras c) a g) será necesario que la persona jurídica «se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal». Con base en dicha previsión FERNÁNDEZ TERUELO⁴⁸ estima que este tipo de sociedades quedan dentro del ámbito de responsabilidad de las personas jurídicas, por lo que son sin lugar a dudas imputables. En todo caso, como matiza MUÑOZ RUIZ⁴⁹, pese al paralelismo que pudiera existir entre la organización criminal y la persona jurídica — dado que el legislador posibilita (art.570 quater) aplicar a las organizaciones y grupos criminales la totalidad de las penas graves previstas para las personas jurídicas en el art.33.7 CP y también las consecuencias accesorias del art. 129— se debe puntualizar el carácter intrínsecamente delictivo de la organización criminal, del que carece la persona jurídica en inicio. Aun así, la línea divisoria en ocasiones no es nítida⁵⁰.

Realizadas estas consideraciones generales, lo cierto es que la regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en los supuestos de trata de personas precisa de una reflexión profunda, siendo en todo caso insuficiente, entre otras razones, pues inexplicablemente no está prevista para los delitos laborales; de suerte que resulta cuando menos singular que pueda responder penalmente la organización por los delitos de trata pero no la responsable de los delitos de explotación cometidos a través de ella⁵¹.

A su vez cabe destacar su déficit aplicativo: hasta la fecha su aplicación jurisprudencial ha sido escasa o casi nula, hasta el punto de haber localizado una única sentencia condenatoria a una persona jurídica por conformidad (SAP Pontevedra de 27 de junio de 2017): concretamente se sancionó a la sociedad utilizada por los acusados para percibir los beneficios de la actividad delictiva llevada a cabo en el club de alterne, imponiendo una multa de 3000 euros y su disolución, no realizándose consideraciones acerca de los criterios de aplicación del art. 31 bis CP. Deben por tanto articularse medidas que hagan efectiva la res-

48 FERNÁNDEZ TERUELO, J.: *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización o gestión (compliance)*, Navarra 2020 p.54 y ss.

49 MUÑOZ RUIZ, J.: *Respuesta jurídico-penal al crimen organizado*, Valencia 2021, p. 243 y ss. ABEL SUOTO se refiere expresamente a la íntima relación entre organizaciones criminales y responsabilidad penal de las personas jurídicas, en la búsqueda de nuevas vías de lucha contra la criminalidad organizada y en la necesidad de castigar los delitos financieros los cuales se cometen en más de un 80 % utilizando las empresas, en «Algunas discordancias legislativas sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el código penal español» en *Revista General de Derecho penal*, 2021.

50 Como advierte ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L.: «El concepto de criminalidad organizada...», cit., p.212.

51 GUIASOLA LERMA, «Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género» en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXIX, 2019, pp. 179; PÉREZ ALONSO, ob. cit., p.619; CARRERA HORTAS, A.: «Política criminal y responsabilidad penal de las personas jurídicas» en VV. AA.: *Cuestiones actuales de política criminal*, Valencia 2023, p.295; ABEL SUOTO: ob. y loc. cit.

ponsabilidad normativamente prevista, que no se está trasladando, como bien dice TORRES FERRER, a la aplicación forense de este delito⁵².

El APLO mantiene la previsión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito de trata, así como la pena prevista, si bien como disposición común a los delitos comprendidos en el título, el delito de trata y los relativos a la incriminación de las formas modernas de explotación.

3.2. Luces y sombras de los *criminal compliance* en la lucha contra los delitos de trata y explotación de seres humanos

El aspecto más novedoso de la reforma operada por LO 1/2015 en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue la regulación en los apartados 2, 3, 4 y 5 del art. 31 bis de los **modelos de organización y gestión** (los denominados *criminal compliance program*) los cuales deben incluir medidas de vigilancia y control «idóneas» para prevenir delitos de la misma naturaleza o que reduzcan de manera significativa el riesgo de su comisión (art.31 bis 2.1.º). En el caso de la comisión del delito por los empleados bastará que el modelo resulte «adecuado» para prevenir delitos de la misma naturaleza o reducir de forma significativa el riesgo de comisión (31 bis 4.).

En todo caso, la sola implantación del programa no es suficiente para su eficacia ya que, para que ello suceda, deben darse cumulativamente todas y cada una de las condiciones que contempla el art. 31 bis 2. en su descripción general⁵³, así como los requisitos previstos en el apartado 5.º del citado precepto⁵⁴. En relación a estos últimos, de forma muy somera recordaremos que en primer lugar se deben identificar las actividades en cuyo ámbito se pueden cometer las conductas delictivas que la persona jurídica debe prevenir, esto es, se debe evaluar el riesgo delictivo de la empresa, confeccionando un mapa de riesgos penales, que atienda a sus particularidades. En segundo lugar se trata de determinar la estructura empresarial con los protocolos o procedimientos implementados; el apartado 3.º establece que se debe disponer de recursos financieros para impedir los delitos ya que, como precisa GALÁN MUÑOZ⁵⁵ se pretende evitar que la persona jurídicas pueda tener cajas negras o cajas b en la en las que se reserven activos de la empresa para ejecutar o encubrir delitos que la entidad debe tratar de prevenir. Dicha condición obligará a las personas jurídicas a implantar **controles** internos o externos que prevengan dichas prácticas. La cuarta exigencia del modelo preventivo que podrá eximir de responsabilidad a las corporaciones por los delitos cometidos por sus dirigentes es la obligación de **informar** de posibles riesgos⁵⁶ e incumpli-

52 TORRES FERRER, C.: Aproximación a la trata de seres humanos desde su consideración como delito económico», en VV. AA.: *La trata de seres humanos tras un decenio de incriminación. Es necesaria una Ley integral para luchar contra la trata y la explotación de seres humanos?* Valencia, 2022. cit., p.684;.

53 Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Responsabilidad penal..* cit., p.163 y ss; GALAN MUÑOZ: *Ob. cit.*, p.119 y s.

54 Puede verse un análisis detallado de los mismos en FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A.: «Dos cuestiones relativas a los programas de cumplimiento penal: los criterios para medir su eficacia y el diseño de los mapas de riesgo» en *Criminal Compliance Programs y mapas de riesgo*, Valencia 2023, p.80 y ss.

55 *Ob. cit.*, p.135.

56 En opinión de CARRERA HORTAS, sería oportuno de *lege ferenda* abandonar el elemento «benefi-

mientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento del modelo, lo que obliga a introducir sistemas de denuncia en tales modelos.

De la conjunción de los cuatro primeros requisitos se pueden extraer, en principio, las finalidades asignadas a los programas de cumplimiento: de un lado, la prevención delictiva, de otro su posible eficacia exoneradora o atenuante tras la comisión de un delito. Ahora bien, deben equilibrarse bien dichas finalidades, por cuanto si se impone la consideración del éste como mera herramienta de defensa para atenuar o eximir de responsabilidad de las personas jurídicas se corre el riesgo de que la finalidad última de la empresa sea prevenir la responsabilidad penal y no prevenir el daño. Máxime cuando nos encontramos ante delitos que suponen graves ataques a bienes jurídicos personales, como la dignidad de las víctimas de trata donde habría que valorar, no solo si la pena impuesta en el art. 177 bis es suficientemente disuasoria, sino incluso, como propone GARCÍA RIVAS⁵⁷, la posibilidad de eliminar la exención de pena para la persona jurídica prevista en el 31 bis 2.º y 4.º cuando el delito cometido sea de trata, con la finalidad de explotación sexual.

En todo caso y conforme a la regulación actual y en particular, en relación a la cuarta exigencia del compliance, nos planteamos además la siguiente pregunta: ¿las víctimas de un delito de trata van a atreverse a denunciar y a colaborar con las autoridades? Lo cierto es que éstas presentan una alta vulnerabilidad, consecuencia de su propia condición y de las particularidades del delito que la victimiza y por tanto si denuncian va a necesitar de una protección especial. Resulta por ello conveniente, como afirma DELGADO ECHEVARRÍA⁵⁸, que se ofrezca con carácter general a toda víctima de trata la posibilidad de acogerse a la protección dispensada por la LO 19/1994 de protección a testigos en causas criminales, si bien como advierte PLANCHADELL GARGALLO, las medidas que contiene han quedado en la actualidad parcialmente obsoletas⁵⁹.

Pues bien, el texto del APLO modifica la citada Ley de protección de testigos en relación a las medidas económicas y materiales que se proveen para garantizar la seguridad de las testigos mientras se encuentren en una situación de riesgo, sin embargo, esta situación de riesgo puede extenderse más allá del término de los procedimientos judiciales protección debe ser integral, y debe durar no solo hasta la conclusión del procedimiento.

A su vez en nuestro país el Estatuto de la víctima del delito (Ley 4/2015, de 27 de abril) contiene medidas aplicables a cualquier víctima vulnerable (art. 25), pero nos preguntamos también si son suficientes en el contexto de la trata. Asimismo, en la compleja investigación de dicho delito debe apostarse por no descansar todo el peso de la prueba de cargo sobre la víctima y su declaración, siendo absolutamente necesaria la investigación patrimonial del

cio» como requisito previo de la atribución de responsabilidad penal y dirigir el deber de prevención hacia el ámbito de riesgo generado por el desarrollo de la actividad empresarial, cit. p.304.

57 GARCÍA RIVAS, N.: *ob. y loc. cit.*

58 DELGADO ECHEVARRÍA, C.: «Dificultades que se suscitan en la práctica judicial para la investigación y enjuiciamiento de causas por trata de seres humanos» en VV. AA.: *La trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación*, cit., p.910.

59 PLANCHADELL GARGALLO, A.: «La víctima de trata como testigo en el proceso penal: necesidad de protección» en VV. AA.: *La prostitución en la Comunidad Valenciana*, Valencia 2023, p. 199.; asimismo en «Investigación y enjuiciamiento del delito de trata: aspectos procesales desde la jurisprudencia» en VV. AA.: *La trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación*, 2022.

delito de trata y las medidas de aseguramiento de bienes y activos patrimoniales para garantizar la responsabilidad civil y medidas de aseguramiento del comiso⁶⁰.

A este respecto se abre un interesante campo de estudio con la implantación de la Directiva 2019/1937, de 23 de octubre sobre la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, conocida coloquialmente como *Whistleblower Directive*. Su trasposición al ordenamiento español por la reciente Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción⁶¹, va un paso más allá en su ámbito material de aplicación, incluyendo también las infracciones penales y administrativas muy graves y graves (art. 2.1.b). La ley ha supuesto ir un paso más allá de la labor de prevención delictiva, por cuanto, de un lado, su finalidad es proteger a las personas que en un contexto laboral o profesional detecten delitos o infracciones administrativas graves o muy graves, y por otro lado porque se impone la obligación de que determinadas personas jurídicas implanten dichos canales de comunicación⁶², tanto del sector privado como del sector público. Sin embargo sorprendentemente la Ley no ha modificado la citada Ley de protección de los testigos⁶³ lo que tendrá un efecto negativo en las denuncias relacionadas con la trata y la explotación.

En el contexto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas junto a los *compliance programs* está tomando protagonismo la noción de «diligencia debida empresarial», fundamentalmente en el ámbito de la protección de los derechos humanos. Veamos a continuación muy sucintamente sus similitudes y diferencias⁶⁴ en el ámbito de la prevención delictiva.

3.3. La diligencia debida empresarial como herramienta de prevención en materia de derechos humanos

Conforme a lo expuesto, la respuesta de los poderes públicos frente a la trata y a la explotación de seres humanos requiere de un enfoque integral que vaya más allá de la imprescindible investigación y persecución del delito. La experiencia hasta el momento ha demostrado que la mera sanción penal resulta insuficiente y que debe ir acompañada de medidas efectivas, realistas y prácticas de la **prevención del delito**. Esto es, el abordaje de la trata obliga a atender a las llamadas «tres P» a que se refiere el Protocolo de Palermo: prevención, protección y persecución, pero de forma conjunta⁶⁵. Entendemos pues que resulta por tanto preciso

60 DELGADO ECHEVARRÍA: *ob. cit.*, p.923.

61 Lo cierto es que la ley es muy parca en cuanto a la corrupción, estableciendo únicamente en la DAD5.º un plazo máximo de 18 meses para la aprobación su estrategia contra la misma. Acerca de la vinculación del delito q nos ocupa con la corrupción, ver el interesante enfoque de RODRÍGUEZ LÓPEZ, S.: *Trata de seres humanos y corrupción*, Valencia 2022.

62 Así, establece que el Sistema Interno de Información será el cauce preferente para la comunicación de todas las infracciones; en el caso de la persona jurídica estará obligada toda organización del sector privado con más de 49 trabajadores que opere en España.

63 RODRIGUEZ LÓPEZ afirmaba que la correcta implantación de la Directiva «obligará a modificar la Ley española de protección de testigos» en *Trata de seres humanos y corrupción*, 2022, p.391..

64 Cfr. in extenso, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: «Compliance penal, diligencia debida, culpa organizacionales: ¿juego de abalorios para la responsabilidad (penal) de las personas jurídicas? En *La Ley compliance penal*, tercer trimestre 2022.

65 VILLACAMPA ESTIARTE, C., «Víctimas de trata de seres humanos: Su tutela a la luz de las últimas reformas penales sustantivas y procesales proyectadas», *InDret* 2/2014, pp. 4 y ss.

abordar también su prevención, como elemento clave para la deseable erradicación de estas prácticas, incidiendo en el papel de la demanda y en la importancia de desarticular el modelo de negocio y romper la cadena de la trata.

En particular el APLO, en su Título I articula un programa de sensibilización y prevención, pionero en muchos aspectos. Especial atención se presta a la captación de víctimas en el ámbito digital (artículo 14) en particular a la vigilancia por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado de las plataformas digitales que se puedan usar tanto para la captación como para la explotación, especialmente de mujeres y niñas a través de Internet y de las redes sociales, incluida la captación con la ayuda de intermediarios. Por su parte, se contempla que las administraciones públicas promoverán acuerdos y convenios de colaboración con los proveedores de servicios de Internet, así como con los principales buscadores y redes sociales, con el objetivo de sensibilizar a los usuarios sobre el delito de la trata y explotación, especialmente con fines de explotación sexual por su mayor incidencia, y prevenir la demanda de dichos servicios. Finalmente se contempla la promoción de iniciativas público-privadas con empresas que operan en sectores digitales, por ser entornos de alto riesgo para la oferta, demanda y captación de posibles víctimas. Sobre el particular, resulta de interés la propuesta recogida en el Informe al Anteproyecto del CGPJ en torno a la necesidad de introducir en los delitos de trata y explotación previsiones similares a las recogidas en otros delitos (art. 143 bis, 156 ter, 189.8, 189 bi, 270, 361 bis, 510 O 578 CP) como son las órdenes de actuación contra contenidos ilícitos vinculados con la trata⁶⁶.

Centrándonos nuevamente en el contexto de las cadenas globales de suministro, en la Exposición de Motivos del APLO se afirma que «*La existencia de trata y explotación de seres humanos es un problema sistémico, conectado con el sistema productivo y los modelos de consumo*». En el Anteproyecto no se hace referencia a la explotación laboral ni a ningún tipo de explotación en particular, sino a todas aquellas formas de explotación vinculadas a las finalidades de la trata y que tienen como denominador común la imposición de cualquier

En esta dirección ha supuesto un refuerzo del marco jurídico nacional para la prevención y respuesta frente a la trata con fines de explotación sexual, la promulgación de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, Esta norma reconoce a las víctimas de trata con fines de explotación sexual como víctimas de violencias sexuales, establece medidas de investigación y prevención de la demanda de la explotación sexual, consagra un itinerario de derechos para las víctimas y prevé medidas de obtención de justicia y reparación. Ahora bien, resulta necesario extender el alcance de la protección integral a todas las víctimas de trata, cualesquiera sea la finalidad de la explotación, actuando en todos los escenarios donde se produce la explotación que constituye la finalidad de la trata.

Por su parte, la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia incluye medidas específicas para la protección de las víctimas de trata menores de edad en la regulación de la prueba preconstituida. El reformado art. 449 bis Lecrim establece la posibilidad de preconstituir obligatoriamente la declaración, sólo prevista cuando la víctima es menor de 14 años o su capacidad ha sido modificada judicialmente (arts. 449 ter, 707-2.º y 731 bis Lecrim), pero no – pese a su evidente utilidad y efectos positivos para la investigación y enjuiciamiento de los hechos – cuando es mayor de edad o no padece incapacidad, pese a su extrema vulnerabilidad. La protección integral de la víctima de trata obliga a plantearse la extensión a estas víctimas, dando así cumplimiento al obligado enfoque victimológico exigido por los textos internacionales.

66 Informe al Anteproyecto, *ob. cit.*, p.24.

trabajo, servicio o actividad, regulado o no, lícito o ilícito, cuya prestación se exige a una persona en una situación de dominación o ausencia de libertad de decisión para prestarlo o abandonarlo.

En particular, el capítulo V del APLO contiene **medidas de prevención en el ámbito del sector privado y empresarial** que armonizan con las ya previstas en el Plan Estratégico Nacional contra la Trata y la Explotación de Seres Humanos 2021-2023 (PENTRA) y el Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso. La intervención en este ámbito resulta esencial, pues la explotación que constituye la finalidad de la trata de seres humanos sucede en buena medida en el mercado laboral (formal e informal).

Lo cierto es que en los últimos años surgen iniciativas normativas que imponen obligaciones empresariales, tendentes a prevenir, entre otros delitos, formas contemporáneas de esclavitud. Como bien matiza GARCÍA SEDANO⁶⁷, se trata de una exigencia de cumplimiento del principio de diligencia debida que se traduce en el acatamiento de obligaciones de derechos humanos que en ningún caso se pueden dejar a la buena voluntad empresarial. Es por ello que una de las novedosas aportaciones del Anteproyecto es la incorporación del **deber de diligencia empresarial** para prevenir la trata y la explotación, siguiendo el ejemplo de otros ordenamientos como el británico, donde en la sección 54 de la *Modern Slavery Act* 2015 las empresas con un determinado volumen de negocio deben presentar una declaración que exponga como garantizan que la esclavitud moderna no tiene lugar en sus negocios o cadenas de suministro⁶⁸.

Como recoge la Exposición de Motivos se ha tenido muy presente lo que será el primer instrumento europeo que abordará, desde una perspectiva amplia, la diligencia debida empresarial y de las cadenas de valor (o suministro) en su actividad internacional, la Propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad [Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022⁶⁹] presentada por la Comisión Europea el 23 de febrero de 2022: la misma ha de ser valorada positivamente, como hace el Informe del CEE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas, que tiene por objeto fomentar un comportamiento empresarial sostenible y responsable a lo largo de las cadenas de suministro mundiales, estableciendo medidas concretas para que determinen y, en caso necesario, prevengan, atajen o mitiguen los efectos adversos de sus actividades en los derechos humanos (por ejemplo, trabajo infantil y explotación de los trabajadores) y en el medio ambiente.

En el Anteproyecto de la Ley de Trata se prevén asimismo fórmulas premiales, consistentes en la posibilidad de otorgar por parte de los poderes públicos incentivos económicos para las sociedades que implanten protocolos y vigilancias internas, si bien hubiera sido deseable que se concretará dicha medida. Más precisa es la previsión relativa (art. 18) a que los poderes públicos competentes adopten las medidas necesarias para eliminar las prácticas de empleo

67 La autora analiza las iniciativas legislativas existentes en derecho comparado para mejorar la transparencia y diligencia debida en las empresas: GARCÍA SEDANO, T.: «Diligencia debida y modelos de política criminal en la lucha contra las formas contemporáneas de esclavitud» en *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, abril-septiembre 2022

68 Reino Unido ha sido el primer país en implementar una Ley nacional sobre esclavitud moderna

69 Por la que se modifican el Reglamento (UE) núm. 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/ UE

explotadoras en el proceso de migración, mejorando la regulación del proceso de reclutamiento de trabajadores migrantes en origen y de las agencias privadas de trabajo temporal⁷⁰.

A su vez, se hace un llamamiento a la futura ley de diligencia debida de las empresas en materia de derechos humanos, en alusión al *Anteproyecto de Ley de protección de los derechos humanos y de la diligencia debida en las actividades empresariales transnacionales*⁷¹, cuyo consulta pública se encuentra abierta, en la línea de las legislaciones de diversos miembros de la UE (Ley francesa 2017-399, relativa al deber de vigilancia de las sociedades matrices y de las empresas contratistas, Ley de debida diligencia en trabajo forzoso infantil de Países Bajos de 2019, Ley de debida diligencia corporativas en las cadenas de suministro de Alemania de 2021). La futura ley española deberá por tanto incluir obligaciones empresariales —de las empresas o grupos transnacionales españoles, y de aquellas empresas transnacionales que operen en el mercado español— orientadas a garantizar la ausencia de trata y explotación de seres humanos en el conjunto de las actividades que desarrollen así como un sistema de incentivos para alentar a las empresas al cumplimiento de su deber de diligencia. Por consiguiente, consideramos necesario que exista legislación vinculante, obligaciones empresariales y un sistema de sanciones que garanticen su cumplimiento⁷², sanciones que irán desde multas, a inmovilización de capitales e incluso «prohibición de comercialización de bienes producidos en cadenas no limpias de trata y explotación».

En suma, la difusión de la cultura de la responsabilidad social de las empresas a través de procedimientos que materialicen la diligencia debida en el terreno de los derechos humanos y, por lo que aquí interesa, en el de la prevención de la trata y explotación, es valorada positivamente, en acuerdo con el Informe del Consejo Económico y Social, apreciando que reviste la máxima importancia en orden a garantizar la sostenibilidad social en las cadenas mundiales de valor. Ahora bien, comparto sus críticas a la previsión de la diligencia debida de las actuaciones de las organizaciones empresariales y sindicales en el art. 20 APLO, en exceso declarativa y genérica, proponiendo que se perfile, habida cuenta de la concreción ya alcanzada por estos principios en numerosos sectores y empresas. Su regulación adolece de un exceso de vaguedad e imprecisión, lo que contrasta con los desarrollos concretos más recientes alcanzados en el terreno de la responsabilidad social de las empresas con la implantación de modelos de gestión dirigidos a incorporar la conducta empresarial responsable, así como de sistemas de certificación del respeto a los derechos humanos en las cadenas globales de valor, amén de las medidas exigidas por la nueva normativa comunitaria sobre diligencia debida de las empresas.

70 El CES entiende que la referencia a las «agencias privadas de trabajo temporal» debería ajustarse a los términos establecidos en la legislación vigente, refiriéndose a las «agencias privadas de colocación y a las empresas de trabajo temporal (ETT) cuando actúen como agencias de colocación».

71 Disponible en el siguiente enlace: <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/agenda2030/documentos/220208-consulta-publica-definitiva.pdf>

Una aproximación a la misma desde el prisma del Derecho internacional privado en PALAO MORENO, G.: «Hacia una regulación europea en materia de diligencia debida de las cadenas de valor empresariales: retos que suscita al derecho internacional privado» en *Empresas transnacionales, derechos humanos y cadenas de valor: nuevos desafíos*, 2023, p.45 y ss.

72 A dicha necesidad responde la ley que, en primer lugar, establece que «se promoverá la implementación de conductas responsables en las actividades empresariales, en todos los sectores productivos y en todos los niveles de la cadena de suministro, que garanticen el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos laborales que constituyan mínimos de trabajo decente, con independencia de la localización, tamaño, sector y contexto en el que operen, titularidad y estructura».

En opinión del CES es necesario seguir profundizando en la concreción de la diligencia debida en materia de derechos humanos y, por lo que afecta al texto objeto de dictamen, en la prevención de la trata y explotación. En dicha dirección, el **Informe del Consejo General del Poder Judicial** también sugiere al prelegislador la conveniencia de incorporar al texto proyectado las precisiones necesarias en función del estado de tramitación de la futura Directiva de diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad. Lo cierto es que, como también subraya en la doctrina VILLACAMPA⁷³, ni siquiera incluye entre las disposiciones adicionales un plazo en el marco del cual se concrete el compromiso de adopción de dichas disposiciones.

En este contexto, los preceptos relativos a la exigencia de una política de diligencia debida empresarial en derechos humanos nos remiten al art.31 bis CP y a los requisitos de los modelos de organización (*compliance programs*) para la prevención y detección de delitos, ajustados al sistema descrito de responsabilidad penal de las personas jurídicas y al marco de los principios constitucionales vigentes⁷⁴. Ahora bien, como advierte ZÚÑIGA RODRIGUEZ, asimilar el contenido de los *compliance* como herramienta de defensa de la persona jurídica a la diligencia debida en materia de derechos humanos preocupa notablemente a los defensores de estos derechos⁷⁵. De ahí su propuesta de que estas nociones formen parte de un supra-concepto de diligencia debida organizacional, como fundamento de la responsabilidad penal/administrativa de la persona jurídica.

Incluso, desde la perspectiva del Derecho Penal, resulta de interés la sugerencia de reforma del art.31 bis realizada por PÉREZ CEPEDA⁷⁶, consistente en dar un paso más y pasar de la *culpa in vigilando* a la posición de garante de la empresa matriz por los delitos cometidos por sus filiales, contratistas y demás empresas incluidas en la relación contractual que sean graves violaciones de los derechos humanos. Éste sería el caso del delito de trata y las formas de explotación, por ello cabe lamentar como el Anteproyecto finalmente aprobado por el Consejo de Ministros quedó parcialmente recortado con respecto al texto inicial que especificaba que dichas obligaciones comprenderían no solo a las empresas matrices, sino también a sus filiales subsidiarias, proveedores y subcontratas a lo largo de toda la cadena de suministro». Incluso advertía que si las empresas no podían asegurar que las actividades a emprender no escapaban de la trata de seres humanos «deberían abstenerse de realizarlas».

Soy consciente de que muchas de las complejas cuestiones abordadas a lo largo del presente trabajo necesitan una mayor discusión y profundización; con todo, a partir de esta aproximación al APLO y a los aspectos que a nuestro juicio deberían revisarse⁷⁷, se ha tratado de

73 *Ob. cit.*, p.10.

74 FERRÉ OLIVÉS, J. C.: «Reflexiones en torno al *compliance* penal y a la ética en la empresa» en *Revista Penal* n.44, 2019, p.61 y ss.

75 ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L.: *Ob. cit.*, p. 13 y ss.

76 PÉREZ CEPEDA, A.: «Hacia el final de la impunidad de las empresas transnacionales por violación de los Derechos Humanos» en *Revista Penal* n.º 44, 2019, p.142 y 143. Lo cierto es que como recuerda CARRERA HORTAS, A.: «Política criminal y responsabilidad penal de las personas jurídicas» en VV. AA.: *Cuestiones actuales de política criminal*, Valencia 2023, p.304, resulta llamativo que se utilice el mismo sistema de imputación para cualquier persona jurídica, sin diferenciar su clase de organización y sus fines.

77 A la entrega del presente trabajo, el inesperado adelanto electoral de las elecciones generales al 23 de julio y la disolución de las Cortes ha impedido desgraciadamente la aprobación del Anteproyecto y el inicio de su tramitación parlamentaria.

evidenciar que el camino óptimo para intentar erradicar o frenar las formas contemporáneas de esclavitud requiere de un enfoque integral que aborde conjuntamente la responsabilidad penal empresarial con el cumplimiento de la diligencia debida. Como esencial resulta asimismo el fomento de la investigación financiera y patrimonial y la mejora de la tutela de las víctimas-testigos, una de las principales razones que explica la ausencia de condenas.

BIBLIOGRAFÍA

ABEL SUOTO, M.: «Algunas discordancias legislativas sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el código penal español» en *Revista General de Derecho penal*, 2021.

CARRERA HORTAS, A.: «Política criminal y responsabilidad penal de las personas jurídicas» en VV. AA.: *Cuestiones actuales de política criminal*, Valencia 2023, p. 295.

CELLA NOSIGLIA, C.: «Factores push y pull del delito de trata de seres humanos» en VV. AA.: *Cuestiones prácticas sobre trata de seres humanos: una visión interdisciplinar*, Madrid, 2022.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos*, Madrid, 2018.

DE LA MATA BARRANCO, N.: «La política criminal europea en materia de trata de personas e inmigración ilegal y su adaptación a la legislación española», en (Del Carpio, Dir.): *Criminalidad en un mundo global*, 2020.

DELGADO ECHEVARRÍA, C.: «Dificultades que se suscitan en la práctica judicial para la investigación y enjuiciamiento de causas por trata de seres humanos» en VV. AA.: *La trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación*, cit., p. 910.

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A.: «Dos cuestiones relativas a los programas de cumplimiento penal: los criterios para medir su eficacia y el diseño de los mapas de riesgo» en *Criminal Compliance Programs y mapas de riesgo*, Valencia 2023.

FERNÁNDEZ TERUELO, J.: *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización o gestión (compliance)*, Navarra 2020.

FERRÉ OLIVÉ, J. C.: «Reflexiones en torno al compliance penal y a la ética en la empresa» en *Revista Penal* n.44, 2019, p. 61 y ss.

GALÁN MUÑOZ, A.: *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia 2017.

GARCÍA RIVAS, N.: «Responsabilidad penal de las personas jurídicas en la trata sexual y protección de las víctimas» en *La violencia sobre la mujer en el siglo XXI: género, derecho y TIC*, 2018, pp. 60 y ss.

- GARCÍA SEDANO, T.: «Un análisis de los push y pull factors del delito de trata desde una perspectiva político criminal» en *Estudios Penales en homenaje al Dr. Lorenzo Salgado*, 2021, pp. 585 y ss.
- GARCÍA SEDANO, T.: «Diligencia debida y modelos de política criminal en la lucha contra las formas contemporáneas de esclavitud» en *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, abril-septiembre 2022.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: «Acumulación y compatibilidad de la responsabilidad penal de personas físicas o jurídicas (art.31 ter) en VV. AA.: *Estudios penales en homenaje al profesor J. M. Lorenzo Salgado*, 2021.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y Programas de Cumplimiento*, Valencia 2020.
- GUISASOLA LERMA, C.: «Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género» en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXIX, 2019, pp. 179 y ss.
- MERINO RUS y POMBO MORALES, C.: «Empresas y trata de seres humanos» en VV. AA.: *Cuestiones prácticas sobre trata de seres humanos*, Madrid 2022.
- MOYA GUILLEM, C., TAPIA BALLESTEROS, P.: «Ganancias ilícitas de la delincuencia transnacional e instrumentos penales para disuadirla», en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2021.
- MUÑOZ RUIZ, J.: *Respuesta jurídico-penal al crimen organizado*, Valencia 2021.
- PALAO MORENO, G.: «Hacia una regulación europea en materia de diligencia debida de las cadenas de valor empresariales: retos que suscita al derecho internacional privado» en *Empresas transnacionales, derechos humanos y cadenas de valor: nuevos desafíos*, 2023.
- PÉREZ ALONSO, E.: «Necesidad dogmática y conveniencia político-criminal de incriminar los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso en el Código Penal Español. Una propuesta de regulación penal (con breves consideraciones de urgencia sobre el nuevo Plan de acción nacional contra el trabajo forzoso)» en VV. AA.: *La trata de seres humanos tras un decenio de incriminación. ¿Es necesaria una Ley integral para luchar contra la trata y la explotación de seres humanos?*, Valencia 2022.
- PÉREZ CEPEDA, A.: «Hacia el final de la impunidad de las empresas transnacionales por violación de los Derechos Humanos» en *Revista Penal n.º 44*, 2019.
- PLANCHADELL GARGALLO, A.: «La víctima de trata como testigo en el proceso penal: necesidad de protección» en VV. AA.: *La prostitución en la Comunidad Valenciana*, Valencia 2023.
- PLANCHADELL GARGALLO, A.: «Investigación y enjuiciamiento del delito de trata: aspectos procesales desde la jurisprudencia» en VV. AA.: *La trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación*, 2022.

POMARES CINTA, E.: «Visualizando las prácticas de la esclavitud moderna en España. Estado de la cuestión, primer plan de acción nacional contra el trabajo forzoso y propuestas» en VV. AA.: *La trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación*, Valencia 2022.

QUINTERO OLIVARES, G.: «La globalización y el Derecho penal: un cajón de sastre conceptual», en (Galán/ Mendoza Dir.): *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional*, 2019, p. 23.

OLASOLO ALONSO, H.: «¿Se debe recurrir a los mecanismos de respuesta del Derecho internacional penal para hacer frente a los delitos transnacionales?», en PÉREZ CEPEDA, *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*.

RODRIGUEZ LÓPEZ, S.: *Trata de seres humanos y corrupción*, Valencia, 2022.

TORRES FERRER, C.: «Aproximación a la trata de seres humanos desde su consideración como delito económico», en VV. AA.: *La trata de seres humanos tras un decenio de incriminación. ¿Es necesaria una Ley integral para luchar contra la trata y la explotación de seres humanos?* Valencia, 2022.

VIDALES RODRIGUEZ, C.: «Estrategias legales frente a la criminalidad organizada: blanqueo y decomiso» en (Del Carpio Delgado, Dir.): *Criminalidad en un mundo global: criminalidad de empresa, transnacional, organizada y recuperación de activos*, 2020.

VILLACAMPA ESTIARTE, C.: «Acerca del Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la trata y la explotación» en *Diario La Ley*, abril 2023.

VILLACAMPA ESTIARTE, C.: «La trata de seres humanos como manifestación de la delincuencia organizada. Especial referencia al derecho positivo español» en *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*, 2013.

ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L.: «Compliance penal, diligencia debida, culpa organizaciones: ¿juego de abalorios para la responsabilidad (penal) de las personas jurídicas? En *La Ley compliance penal*, tercer trimestre 2022.

ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L.: «Tratamiento jurídico penal de las sociedades instrumentales: entre la criminalidad organizada y la criminalidad empresarial» en *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los Estados democráticos*, Valencia 2017.

ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L.: «El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y respuestas» en PÉREZ CEPEDA, A. I. (Dir.): *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, Valencia, 2016, pp.171 y ss.

