

EXAMEN DE LA EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA QUE COMETEN DELITOS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA

REVIEW OF THE EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY OF VICTIMS OF TRAFFICKING WHO COMMIT CRIMES IN ACCORDANCE WITH JURISPRUDENCE

Sonia Victoria Villa Sieiro^{1,a} 

¹ Profesora Ayudante Doctora. Universidad de Oviedo, España

 avillasonia@uniovi.es

Resumen

La trata de seres humanos es una indudable lacra social considerada una moderna forma de esclavitud. Por ello, no es de extrañar que tanto los textos internacionales como nacionales hayan dado un paso adelante en su lucha, adoptando un enfoque cada vez más victimocéntrico, que incorpora factores de prevención y protección para las víctimas. El hecho de ser víctima de trata supone ya un enorme ataque a la dignidad de los afectados, que, además, frecuentemente se ven compelidos a realizar actividades delictivas en ese contexto de trata; es más, en ocasiones, la actividad delictiva es la finalidad concreta de la trata, como sucede en los casos de trata para la explotación criminal. Parece lógico, pues, admitir que hay motivos sobrados para no sancionar a esas personas que realizan actividades ilícitas forzadas, pero la concreta redacción de la exención dificulta hasta el extremo su aplicación, como se desprende de la jurisprudencia.

Palabras clave: trata de seres humanos; explotación criminal; no punición; sentencias; política criminal.

Abstract

Human trafficking is an undoubted social scourge considered a modern form of slavery. Therefore, it is not surprising that both international and national texts have taken a step forward in their fight, adopting an increasingly victim-centric approach, which incorporates prevention and protection factors for victims. Being a victim of trafficking already represents an enormous attack on the dignity of those affected, who, in addition, are frequently compelled to carry out criminal activities in this context of trafficking; Furthermore, sometimes criminal activity is the specific purpose of trafficking, as is the case in cases of trafficking for criminal exploitation. It seems logical, therefore, to admit that there are ample reasons not to punish those people who carry out forced illicit activities, but the specific wording of the exemption makes its application extremely difficult, as can be seen from the jurisprudence.

Keywords: trafficking in human beings; criminal exploitation; non-punishment; sentences; criminal policy.

1. LA TRATA COMO NUEVA FORMA DE ESCLAVITUD MODERNA

Como es sabido, existen muchos tipos de trata. Entre ellas las más conocidas e identificadas son las relativas a fines de explotación sexual o laboral. Sin embargo, como veremos, hay otros tipos de trata entre los que se encuentra la trata asociada a la explotación para realizar actividades delictivas, probablemente la forma menos conocida de trata, en la que haremos hincapié en este trabajo¹.

En todo caso, de lo que no cabe duda es de que la trata de seres humanos es un gran problema que se sitúa no sólo como el tercer tipo de delincuencia organizada más lucrativa (después del tráfico de drogas y de armas), sino como una lacra social que constituye una forma de esclavitud moderna². Ciertamente, la esclavitud, entendida como se hacía en los siglos XVIII-XIX, fue, afortunadamente, legalmente abolida en el siglo XIX, pero ello no significa necesariamente que se haya erradicado materialmente³. A diferencia de la esclavitud *clásica*, en la actualidad, la esclavitud tiene un componente de pobreza (no ya racial, como en siglos

¹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., y TORRES ROSELL, N., “Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos”, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, pp. 773-774, advierten de que la trata de seres humanos para explotación criminal constituye la forma menos conocida de trata. Y ponen el foco en las formas más conocidas, en particular la explotación sexual, en la medida en que los datos demuestran que el mayor estudio de la misma ha dado sus frutos como se aprecia en las estimaciones realizadas por Naciones Unidas sobre el porcentaje de víctimas de explotación sexual que fue decreciendo desde 2009 a 2014, por ejemplo. Además, destacan como los informes internacionales sobre prevalencia del fenómeno de trata se refieren esencialmente a la explotación sexual y laboral, relegando el análisis de otras formas de explotación, como la que más nos interesará tener presente en este trabajo y sobre la cual las autoras, en el trabajo citado, realizan un estudio basado en entrevistas a 37 profesionales del sistema de justicia penal y asistencia, para conocer las causas por las que no se identifica a las víctimas de trata para explotación criminal y los efectos que de ello se derivan.

En el mismo sentido sobre el hecho de que el foco se centra en las víctimas de explotación sexual y ello invisibiliza a las víctimas de otras formas de explotación, *vid.*, GUIASOLA LERMA, C., “Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIX, 2019, pp. 182 y 186-187, en la que recoge cifras al respecto. Esta autora, además, subraya en su trabajo la necesidad de reforzar el marco normativo con una perspectiva de género (de hecho, remarca la relación con la violencia de género) para, así, aumentar las herramientas legales para perseguir estos delitos, “intensificando las acciones para la prevención, la protección de las víctimas, y la lucha contra esta lacra social desde una perspectiva global e interdisciplinar”. De su trabajo podemos destacar, a modo de ejemplo que, según los datos obtenidos de la Memoria de Fiscalía General del Estado de 2018, Unidad de Extranjería, durante el año 2017 el número de causas que tuvieron por objeto la investigación de cualquier modalidad de trata tipificada en el artículo 177 bis CP alcanzó las 122 diligencias, de las cuales 103 eran trata con fines de explotación sexual y 2 sólo trata para la realización de actividades delictivas.

² *Vid.*, PÉREZ ALONSO, E., (Dir.), *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, obra de particular interés pues en ella se incluyen múltiples trabajos relacionados, entre otras cuestiones, con las nuevas formas de esclavitud y el delito de trata, la explotación sexual o la prostitución. En particular, sobre la trata y las nuevas formas de esclavitud, *vid.*, en la citada obra, GARCÍA ARÁN, M., “Trata de personas y regulación de la prostitución”, pp. 655-658. *Cfr.*, MAQUEDA ABREU, M. L., “Trata y esclavitud no son lo mismo, pero ¿qué son?”, en VARIOS (Dir.), *Estudios jurídico penales y criminológicos en homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva, Volumen II*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 1251-1264.

La evolución del entendimiento de “esclavitud” desde la Convención de 1926 sobre la esclavitud que recoge la definición tradicional de esta institución puede verse, brevemente, en OCHOA RUIZ, N., “Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto V.C.L. y A.N. c. Reino Unido, nos 77587/12 y 74603/12, sentencia de 16 de febrero de 2021”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Nº. 6, 2021, p. apartado II.2, aunque termina el apartado aludiendo a la opinión de un autor (Espaliú Berdud) según el cual la tendencia a expandir la definición de esclavitud para incluir en ella otras instituciones jurídicas cercanas que suponen también formas de explotación humana (entre las que incluye la trata de personas) ha emborronado las diferencias entre los rasgos de estas figuras generando una confusión terminológica que dificultará la erradicación de la esclavitud de la realidad.

pasados) que no requiere el costoso transporte de ultramar de tiempos pasados (lo que ha permitido que la “oferta” se haya incrementado y el “precio” haya bajado⁴), y, además, carece del concepto de propiedad por parte del amo que en siglos pasados adquiriría una posesión del esclavo. Con esto último desaparecen los gastos aparejados a la *necesidad* de cuidarlo y mantenerlo —e incluso a su familia— (en la medida en que su trabajo era rentable) e, incluso, resulta más lucrativo porque en la visión actual de esta forma de esclavitud el sujeto explotado, de hecho, contrae frecuentemente con el explotador una deuda a la que ha de unir los gastos de su propia manutención. Es decir, resulta una esclavitud muy lucrativa ya que implica poco gasto, pero reporta elevada rentabilidad, y, normalmente, en poco tiempo, ya que las relaciones entre esclavo y explotador son más reducidas temporalmente. Como muy bien expresa PÉREZ ALONSO se trata de “una atroz violación de los derechos humanos más básicos, donde se produce una degradación y deshumanización extrema del ser humano, que pasa directamente a ser considerado y tratado como una cosa, despojándolo absolutamente de su personalidad jurídica, pues se le niega su condición de persona. Al mismo tiempo que se produce también una limitación severa, si no una privación, de su libertad general para desenvolverse en la vida en las cuestiones más cotidianas hasta las más trascendentales”⁵. Además, según explica este autor, estas formas contemporáneas de esclavitud, que consisten en quitar la vida a la persona, pero sin matarla físicamente”, no son contempladas en toda su extensión en nuestro Código Penal, en el que se aprecia una laguna legal⁶ para la que ofrece una propuesta de regulación penal que incluye la incorporación de un nuevo delito relativo a las formas contemporáneas de esclavitud⁷.

³ En este sentido se pronuncia BALES, citado por Villacampa Estiarte. *Vid.*, VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Título VII BIS. De la trata de seres humanos. Título añadido por art. único 39 de la Ley Orgánica núm. 5/2010, de 22 de junio”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I (artículos 1 a 233)*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016 (7ª ed). Según un estudio de la Organización para la defensa de los derechos fundamentales (Accem), BALES refería cifras de 27.9 millones de víctimas de esclavitud ya en 2006, aunque en este estudio, financiado por la dirección general de la integración de los inmigrantes, secretaría de estado de inmigración y emigración, ministerio de trabajo y asuntos sociales, se tienen presentes otras cifras como la aportada por el Gobierno de Estados Unidos que alude a entre 600.000 y 800.000 víctimas de trata de personas en el mundo cada año, añadiéndose que las disparidades entre los datos son tan grandes por las diferencias metodológicas aplicadas por cada uno de ellos. *Vid.*, ACCEEM, *La Trata de Personas con Fines de Explotación Laboral. Un estudio de aproximación a la realidad en España*, 2008, p. 3.

⁴ Se alude a un descenso de los 10.000 a 40.000 dólares que se mencionaban respecto a los siglos XVIII-XIX e inicios del XX a menos de 100 dólares en la actualidad.

⁵ PÉREZ ALONSO, E., “Propuesta de incriminación de los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso en el Código Penal español”, *RECPC 24-07, 2022*, p. 3.

⁶ Ya que la legislación es insuficiente y no ofrece una visión global y completa del fenómeno, quedando fuera, por ejemplo, la explotación posterior a la trata o la explotación que no va precedida de trata.

⁷ PÉREZ ALONSO, E., “Propuesta de incriminación de los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso en el Código Penal español”, *RECPC 24-07, 2022*, pp. 5-7, 22 y 24-47. Además, en las páginas 4, 13 y 16 de su trabajo resalta que el proceso de trata es mucho más corto que el de explotación posterior, De hecho, el delito de trata, como sabemos, es un delito de consumación anticipada y mera actividad; es el proceso que lleva a la explotación posterior, que constituye su finalidad, pero que queda al margen de la misma. Por ello, afirma, “la trata nos permite castigar el proceso de sometimiento y control de la víctima, que va desde su captación, traslado y recepción, por medios coactivos, fraudulentos o abusivos, hasta la puesta a disposición de la víctima para ser explotada, pero sin incluir dicha explotación”. En consecuencia, entiende, quedan fuera del ámbito de aplicación del delito “las situaciones de extrema explotación personal”, que son situaciones que pueden presentarse con un proceso previo de trata o bien sin dicho proceso, “por lo que este delito no da respuesta a la moderna esclavitud, que queda aún sin regulación específica o sin un tratamiento adecuado”. Y esta argumentación enlaza con su interesante propuesta de *lege ferenda*.

Por otra parte, el complejo entramado de la trata se puede afirmar que responde a *explicación poliédrica* vinculada a *pull-push factors*. Eminentemente el *push factor* (factor de salida o de la oferta) es la pobreza, *fundamentalmente feminizada*, aunque existen otros factores relacionados principalmente con la falta de oportunidades (carencia de educación o empleo, por ejemplo)⁸, y ello sin olvidar la discriminación sexual, los conflictos armados⁹, las catástrofes naturales o algunas formas de cultura local que dejan en situación de vulnerabilidad a determinados grupos de población, especialmente mujeres. Por lo que respecta al *pull factor* (atracción o demanda) se ha de hacer referencia a la demanda de servicios a realizar en los países de destino (servicios frecuentemente *idealizados* o falseados).

No es infrecuente que los informes de Naciones Unidas dejen constancia de que nos encontramos ante una situación compleja, que va en aumento y precisa un abordaje desde una perspectiva de derechos humanos y justicia social¹⁰. Y no debemos olvidar que Corte Penal Internacional califica la esclavitud como un crimen de lesa humanidad¹¹.

2. LUCHA CONTRA LA TRATA DESDE LOS TEXTOS INTERNACIONALES

Los textos internacionales que marcan la regulación fundamental de esta cuestión son tres¹²: el Protocolo contra la Delincuencia Organizada Transnacional para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente la de Mujeres y Niños (conocido como *Protocolo de Palermo*)¹³, el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, realizado en Varsovia el 16 de mayo de 2005 y ratificado por España mediante Instrumento de 23 de febrero de 2009, y la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres

⁸ Como se verá, la pobreza es punto clave de partida en la primera sentencia que aplicó el 177 bis 11 CP, aunque suele estar fuertemente ligada a la falta de formación y oportunidades. La persona enjuiciada en el caso que veremos era una mujer; lo que no sorprende, pues la mujer es más proclive a verse en un contexto de trata.

⁹ Nuestra legislación, además de textos internacionales e informes varios han tenido esto muy presente en los últimos años de conflictos armados. En concreto, a raíz del conflicto entre Rusia y Ucrania se realizó la más reciente modificación del artículo del Código penal español vinculado a la trata de seres humanos.

¹⁰ Así, por ejemplo, el informe de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños (A/75/169, p. 8, que puede consultarse en <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n20/186/63/pdf/n2018663.pdf?token=zzCdgyPO24Q3fyKfXH&fe=true>). No es éste el único informe de interés sobre la materia. También es destacable el A/76/263 (al que se hace referencia en el voto particular de la Sala de lo Penal del TS de 21 de diciembre de 2023), entre otros, hasta el más reciente (A/78/172). Se aludirá a algunos aspectos de los mismos posteriormente en el texto. En todo caso, puede accederse a todos en <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-trafficking-in-persons/annual-reports>

¹¹ La define, en el artículo 7.2. c), como “el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de alguno de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños”.

¹² Ello sin olvidar que ya la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) contempló en su artículo 4 que “Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”. Vid., <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

¹³ Más concretamente uno de los tres Protocolos de Palermo, esto es, el de trata de personas (los otros son Protocolo contra el Contrabando de Migrantes por Tierra, Mar y Aire y Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, adoptados por las Naciones Unidas en Palermo, Italia en 2000). El Protocolo de trata de personas (adicional que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, realizado en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 y ratificado por España en 2002) entró en vigor el 25 de diciembre de 2003 y en su artículo 3 se incluyen importantes definiciones para los fines del citado protocolo.

humanos y a la protección de las víctimas¹⁴. Tanto el Protocolo de Palermo como la Directiva se pronuncian, en sus artículos 3 y 2, respectivamente, en términos muy similares por lo que respecta al concepto de trata de personas¹⁵, que se compone de tres elementos: acción, empleo de ciertos medios y finalidad de explotación; elementos que también están presentes en la regulación nacional.

Concretamente, a este nivel, por lo que respecta al primer elemento, esto es la *acción*, puede tratarse de captar, transportar, trasladar, acoger o recibir personas. Por lo que respecta al segundo elemento, esto es el *empleo de determinados medios*, se ha de señalar que implica el recurso al uso de la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión

¹⁴ Sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo (Publicado en: «DOUE» núm. 101, de 15 de abril de 2011, con referencia DOUE-L-2011-80799). Se transpuso por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

Son muchos los artículos de interés en esta Directiva, comenzando por el artículo 1, según el cual, el objeto de la misma es establecer las normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de la trata de seres humanos. También introduce disposiciones comunes teniendo en cuenta la perspectiva de género para mejorar la prevención de este delito y la protección de las víctimas. Su artículo 2 se centra en las infracciones relacionadas con la trata de seres humanos. A ello se puede añadir que se abordan en el articulado otros temas relevantes como el no enjuiciamiento o no imposición de penas a las víctimas (art. 8) y la incorporación al derecho nacional (art. 22).

Además, en relación con la Directiva interesa destacar que en ella se disponía que los Estados miembros tenían que poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en ella a más tardar el 6 de abril de 2013.

Finalmente, hemos de tener presente la reciente directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 por la que se modifica la Directiva 2011/35/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. No obstante, en el tema central de nuestro trabajo no implica ningún cambio, pues mantiene, básicamente, lo dispuesto en el texto que modifica, ampliando el no enjuiciamiento o no imposición de penas a las víctimas” (art. 8 Directiva) a las “sanciones a las víctimas”, contemplando, así, expresamente su aplicación ante otras actividades ilícitas, aunque no sean delictivas. De hecho, en su considerando 14 señala expresamente que “conviene ampliar el ámbito de aplicación de la disposición pertinente a todas las actividades ilícitas que las víctimas se hayan visto obligadas a realizar como consecuencia directa de ser objeto de trata, como las infracciones administrativas relacionadas con la prostitución, la mendicidad, el merodeo o el trabajo no declarado, y otros actos que no sean de carácter delictivo, pero estén castigados con sanciones administrativas o pecuniarias, de conformidad con del Derecho nacional...”.

¹⁵ Concretamente el Protocolo de Palermo, en la letra a) del citado artículo 3 señala que por "trata de personas" se entenderá: “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.

Por su parte, la Directiva 2011/36/UE aborda la trata de seres humanos con el siguiente tenor literal en el apartado 1 de artículo: “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que sean punibles las conductas siguientes cuando se cometan intencionadamente: La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotarla”. Interesa también tener presente que, según el apartado 2, existe una situación de vulnerabilidad “cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso”, y que, según el apartado 3, como mínimo, la explotación incluirá “la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos”. Como se puede apreciar, y se resaltará posteriormente, se incluye aquí expresamente la explotación para realizar actividades delictivas.

o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la misma (si bien este último elemento no es necesario cuando la víctima sea un menor de edad). Por lo que respecta al tercer elemento, *lafinalidad de explotación* (que, ha de subrayarse, no es necesario que llegue a producirse), puede consistir en la explotación de la prostitución ajena, la explotación sexual, los trabajos forzados, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud y la extracción de órganos¹⁶.

Así, en atención a las posibles formas de explotación que refiere el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, se han distinguido varias formas de explotación que podrían considerarse clases específicas de trata, por sus particularidades jurídicas y de *carácter criminológico*, y, entre ellas, aunque la más conocida, y citada por el propio Protocolo de Palermo, sea la explotación sexual (seguida por la trata para explotación laboral), cabe incluir como forma de trata *cualquier proceso conducente a la explotación de las personas en cualquier actividad que permita obtener beneficios económicos, así explotando su fisonomía (como sucede en el tráfico de órganos), o haciéndoles cometer conductas ilegales o incluso delictivas*. Esto último es lo que se conoce como trata para explotación criminal¹⁷, y que se incorporó en 2015 en nuestro ordenamiento jurídico como letra c) del artículo 177 bis 1. No obstante, es importante destacar que los mínimos dispuestos por la Directiva fueron cubiertos, con carácter general, por nuestro ordenamiento jurídico y con carácter previo a dicha Directiva¹⁸.

En último término, ha de subrayarse aún en relación con en el marco normativo internacional, que, desde hace años, se está imponiendo una aproximación *victimocéntrica* a la cuestión frente al anterior enfoque eminentemente *criminocéntrico*. De este modo, como está sucediendo en el contexto penal a nivel también nacional, no se sitúa el centro de atención tanto en la necesidad de luchar frente a esta realidad criminológica mediante la incriminación de conductas (algo que, aunque es inevitable, se ha mostrado insuficiente para la erradicación de la trata), sino que, dado que la trata es, ante todo, una forma de vulneración de los derechos humanos de las víctimas, las estrategias de lucha contra la misma incluyen y destacan la protección de sus derechos¹⁹. En consecuencia, en la actualidad la lucha contra la trata combina la formulación de delitos con la necesidad de salvaguardar los derechos de las víctimas, y, para ello, se incide más en su carácter de conducta lesiva para los sujetos pasivos que la padecen que en su condición de conducta con relevancia penal. Con tal enfoque victimocéntrico se busca una aproximación integral al problema mediante una lucha que cubre tres flancos (conocidos como “política 3P”) ya que tiene en cuenta *la prevención, la protección de las víctimas y la persecución criminal de las conductas de trata*²⁰. Y, por ello, la

¹⁶ Al menos así en su primera formulación por el Protocolo de Palermo (art. 3 a) y el Convenio de Varsovia (art. 4 a), pues, como se adelantó ya, la Directiva, en su art. 2.3 *amplía* el entendimiento de “explotación”, señalando que explotación incluirá, como mínimo, “la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos”.

¹⁷ Incluida específicamente por el art. 2.3 de la Directiva 2011/36/UE entre las formas de trata, como se indicó anteriormente. En este sentido, *vid.*, también, VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Título VII BIS. De la trata de seres humanos...”, *cit.*, p. 1239.

¹⁸ Téngase presente que la Directiva es de 2011 y la incorporación del delito de trata de seres humanos a nuestro ordenamiento jurídico, como se verá, se produjo, en su redacción inicial (muy poco variada) en el año 2010.

¹⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., y TORRES ROSELL, N., “Trata de seres humanos para explotación criminal...”, *cit.*, pp. 771 y 821, afirman que “la aproximación victimocéntrica a la trata de seres humanos alzaprima la protección de las víctimas y el respecto a sus derechos”.

identificación de las víctimas cobra un papel fundamental, aunque se presenta difícil en las formas de trata menos conocidas, como es el caso de la trata encaminada a la explotación criminal²¹. Es más, se considera que el principio de no punición, al que nos referiremos en este trabajo, constituye una manifestación más del abordaje victimocéntrico del fenómeno de la trata de seres humanos, de que “atiende prioritariamente a los derechos humanos de las víctimas, que conduce a superar la estrechez del tradicional objeto primordial de perseguir a los culpables”²².

3. EL CÓDIGO PENAL Y EL DELITO DE TRATA

El delito de trata de seres humanos fue introducido por el artículo único de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal²³, y que también creó, para su “inserción” el Título VII bis del Libro II, De la trata de seres humanos, integrado únicamente por el citado artículo 177 bis. A pesar de sus importantes diferencias, ha resultado frecuente la confusión con la figura prevista en el artículo 318 bis del Código Penal, que se incardina en un título introducido por LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social²⁴. Dicha confusión proviene de la reforma operada por la LO 1/2015, con la que se alude al contrabando de migrantes (*smuggling of migrants*) o tráfico de ciudadanos extranjeros, que es algo distinto de la trata de seres humanos como proceso que conduce a la esclavización (*trafficking in human beings*). Es cierto que ambas modalidades guardan parecidos y pueden tener caminos

²⁰ La protección de las víctimas y la prevención del delito tiene un papel muy destacable. *Vid.*, entre otros, GARCÍA VÁZQUEZ, S. y FERNÁNDEZ OLALLA, P., *La trata de seres humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, pp. 125-148 y RUEDA VALDIVIA, R., “Hacia un nuevo sistema de protección de las víctimas de trata en Derecho Español de extranjería”, en PÉREZ ALONSO, E., (Dir.), *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 871-916.

En relación con la protección de la víctima, se ha de tener también presente la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito encaminada, precisamente, a otorgar mayor protección a las víctimas de los hechos delictivos. Especialistas que puedan tratar a víctimas de delitos como el que nos ocupa también serían importantes, así como la especialización de los diferentes operadores jurídicos implicados en esta temática. Sin embargo, también cabe adelantar, que en la actualidad aún se subraya la necesidad de esta especialización, que ya se mencionaba expresamente, por ejemplo, en la Directiva cuando se señalaba que “(15) (...) Los agentes del orden y los fiscales deben recibir una formación adecuada, también con el objeto de mejorar la cooperación policial y judicial internacional”.

²¹ Como veremos posteriormente en las sentencias que se abordarán, el tema de la identificación de la persona enjuiciada como víctima de trata es crucial a la par que complejo. VILLACAMPA ESTIARTE, C., y TORRES ROSELL, N., “Trata de seres humanos para explotación criminal...”, *cit.*, pp. 771-825, abordan esta cuestión en su estudio empírico y concluyen la importancia de la correcta identificación, así como las causas que la impiden y sus efectos, a los que aludiremos posteriormente. Sobre los problemas derivados de la no identificación de la víctima de trata *vid.*, también, VALLE MARISCAL DE GANTE, M^a., “La víctima de trata de seres humanos como autor de delitos: la excusa absolutoria del art. 177 bis 11”, en ALCÁ CER GUIRAO, R. *et al.* (Coords.), *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Edisofer, Madrid, 2015, pp.151-152.

²² En este sentido, VILLACAMPA ESTIARTE, C., y TORRES ROSELL, N., “Trata de seres humanos para explotación criminal...”, *cit.*, p. 810, siguiendo a otros autores.

²³ Apartados trigésimo noveno y cuadragésimo del citado artículo único.

²⁴ El concreto texto del artículo proviene, fundamentalmente (pues el primer apartado fue introducido por LO 13/2007), de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. Su regulación actual es fruto de la modificación realizada por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

paralelos, pero también, como ya se adelantó, entre ellas existen importantes diferencias. Al menos cabe citar tres grandes diferencias: el consentimiento²⁵, la explotación²⁶ y la transnacionalidad²⁷, cuestión que no ha puesto de manifiesto sólo la doctrina, sino también la jurisprudencia²⁸. Y señalamos estas diferencias, al menos, porque otra posible diferencia en el bien jurídico protegido en cada caso, aunque, este es un tema más controvertido²⁹, ya que el propio delito de trata de seres humanos plantea una fuerte controversia doctrinal acerca de cuál es el bien jurídico que en él se protege. Existen varias alternativas, e, incluso, se plantea su posible pluriofensividad.

Nos encontramos ante un artículo extenso, que consta de once apartados. Desde su inclusión en 2010 ha sufrido modificaciones en 2015³⁰, 2021 y 2022³¹. Su contenido no puede

²⁵ Las víctimas de trata no consienten o, si lo hacen, es de un modo que no puede considerarse libre (esto es, con el empleo de medios que invalidan tal aceptación), sin embargo, en el otro caso, pese a que las migraciones ilegales pueden ser cuanto menos peligrosas, el migrante sí consiente en ese tráfico.

²⁶ En el caso de la explotación la diferencia reside en que en las migraciones ilícitas la conducta del traficante finaliza con la llegada de los migrantes a su destino mientras que en el caso de la trata la explotación de las víctimas continúa (a través de un amplio abanico de posibilidades con el que se generan ganancias ilegales para los traficantes).

²⁷ Por lo que respecta a la transnacionalidad se ha de señalar que mientras el tráfico ilícito es siempre transnacional (ya que se fundamenta en el cruce ilegal de fronteras), la trata no necesariamente lo es (ya que puede producirse con independencia de que las víctimas sean trasladadas de un Estado a otro o dentro de las fronteras de un mismo Estado y también con independencia de su condición de extranjeros en el lugar de arribada o no).

²⁸ Obra relevante no sólo en relación con un pormenorizado enfoque victimocéntrico, sino también en concreto con el delito de trata (en el contexto de víctimas de delincuencia organizada), y, en particular, con las diferencias entre el delito de trata de seres humanos y el tráfico humano, es la de MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L. *et al.*, *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 723-750, en la que, además, se incluyen cuadros con las diferencias conceptuales entre tráfico ilícito y trata de personas, causas y condicionantes que favorecen el tráfico y la trata de personas y las principales secuelas del tráfico humano y la trata de personas en el marco de la explotación sexual, si bien ello no implica que no existan secuelas en otros tipos de trata. En este sentido, *vid.*, también, GARCÍA MEDINA, J., “Vulnerabilidad y resiliencia de las víctimas de trata de seres humanos”, en HOYOS SANCHO, M., *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*, Aranzadi, Navarra 2017, pp. 373-404, en la que también aborda, entre otras cuestiones, las causas y condiciones que conducen a muchas personas a ser víctimas de trata de seres humanos, y la recuperación y reparación de la víctima.

Desde el punto de vista jurisprudencial, destacamos la STS 214/2017, de 19 de marzo, en cuyo fundamento de derecho decimosexto se alude expresamente a la doctrina de la Sala diferenciando el tráfico ilícito de migrantes (art. 318 bis CP) y la trata de personas (art. 177 bis CP), que, señala, “ha sido confusa en nuestro derecho positivo”. En dicho fundamento se explican las tres diferencias fundamentales entre ambas conductas.

²⁹ En el caso del artículo 318 bis suele hacerse referencia a la defensa de los intereses del Estado en el control del flujo migratorio, algo diferencia a la dignidad o integridad moral que son los bienes que, como se indicará, esencialmente, se discuten en el contexto del artículo 177 bis.

³⁰ Entre otros, en relación con las novedades incorporadas por la reforma operada en esta temática por artículo único 94 de la LO 1/2015, *vid.*, PÉREZ FERRER, F., “Sobre el delito de trata de seres humanos en el Código Penal Español tras la LO 1/2015, de 30 de marzo”, en VARIOS (Dir.), *Estudios jurídico penales y criminológicos en homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva, Volumen II*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 1471-1488, y 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, pp. 447-467.

³¹ Si la reforma de 2015 afectó a los apartados primero, tercero y cuarto del artículo 177 bis, cabe apuntar que la de 2021 afectó también al apartado primero, mientras que la de 2022, afectó al apartado cuarto. Concretamente, la reforma del apartado cuarto por LO 13/2022, de 20 de diciembre, del Código Penal, prevista para agravar las penas previstas para los delitos de trata de seres humanos desplazados por un conflicto armado o una catástrofe humanitaria, respondió a la situación derivada de la invasión de Ucrania por Rusia, que genera nuevos riesgos de trata de personas y pone de manifiesto, como se recoge en el texto de la norma, que el objeto de la modificación es el de

ser abordado de forma exhaustiva en estas páginas, pero sobre el que mencionaremos, a continuación, algunos de sus aspectos claves para poder comprender mejor la problemática que se suscita cuando se plantea la aplicación de un principio recogido en su apartado 11 y que en incontables ocasiones ha llegado a ser objeto de pronunciamiento jurisprudencial, con resultados diversos, como se verá en este trabajo.

3.1. Bien jurídico protegido

El tema del bien jurídico protegido es siempre un tema de gran importancia y complejidad, siendo también en este caso controvertido. Baste señalar, en este punto, aun brevemente, las distintas opciones que se han planteado. Un sector doctrinal que tiene presente el título dado por el legislador en el año 2010, así como a los dispuesto en la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio, defiende que podría afirmarse que el artículo 177 bis tipifica, de acuerdo con lo referido en instrumentos internacionales en cuyo cumplimiento se incriminó el delito³², *la dignidad de los sujetos pasivos que la sufren* (bien jurídico defendido, incluso, antes de la reforma de 2010). Sin embargo, otro sector doctrinal rechaza dicho bien y defiende en su lugar *la integridad moral*, por la estrecha relación entre la trata y el concepto de trato inhumano, degradante y vejatorio, que supone un atentado contra la integridad moral y por la dificultad de aprehensión del concepto de dignidad y ello sin olvidar que Constitución Española no le reconoce categoría de derecho fundamental³³ por lo que la integridad moral sería el reflejo más fiel de la dignidad en el catálogo de derechos fundamentales. Por ello, “se considera la dignidad como base de todos los derechos fundamentales, pero no como un derecho en sí (Gutiérrez Gutiérrez, García García), de lo que se colige que no puede erigirse en bien jurídico protegido en un concreto delito, puesto que, en definitiva, debe considerarse que todos los delitos contra las personas afectan de un modo u otro a la dignidad (Pozuelo Pérez)”³⁴. No obstante, se ha de tener presente no sólo que existe un título dedicado a los delitos contra la integridad moral donde el artículo que tratamos pudo ser introducido, sino que es posible defender como bien jurídico la dignidad porque, si bien es cierto que “dignidad” es un objeto jurídico difícilmente aprehensible al que resulta complejo dotar de un contenido positivo, resultaría inadecuado considerar como bien jurídico a la integridad moral en el delito de trata partiendo de un *concepto estricto de la misma*, que la identifique con la integridad psíquica, y partiendo de un *concepto amplio de integridad moral*, que la aproxime a la idea de dignidad, pues ello resultaría reduccionista “y muy apegado a nuestra domesticidad constitucional, en que la ausencia de previsión específica de la dignidad como derecho fundamental parece forzar a algunos a la afirmación

endurecer la respuesta penal por el delito de trata de personas cuando la víctima del delito “sea una persona cuya situación de vulnerabilidad haya sido originada o agravada por el desplazamiento derivado de un conflicto armado o una catástrofe humanitaria”.

³² Recordemos, en este sentido, en primer término, el Convenio de Varsovia (Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos —Varsovia, 2005—) y, posteriormente, el Protocolo de Palermo sobre Trata de Personas y la Directiva 2011/36/UE, citados previamente.

³³ En artículo 10.1 CE aparece como uno de los fundamentos del orden político y la paz social, sin que sus vulneraciones puedan ser, por ende, objeto de recurso de amparo.

³⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Título VII BIS. De la trata de seres humanos...”, *cit.*, p. 1245. *Vid.*, también, 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. 823-869.

de la integridad moral como bien jurídico”³⁵. En consecuencia, si la trata ha de considerarse un delito a nivel global (como parece ser el objetivo de las instancias internacionales que abordan la materia), el interés a proteger mediante el delito que la incrimine debe de ser un valor que goce también de reconocimiento al mismo nivel, y la dignidad humana no sólo es plenamente capaz de cumplir con ese objeto, sino que además es el interés personal más adecuado para erigirse en bien jurídico en ese concreto caso, ya que, aunque la dignidad sea difícil de aprehender, está reconocida como base de los derechos humanos en multiplicidad de tratados internacionales³⁶ e incluso relacionada entre los elencos de Derechos fundamentales en algunas Constituciones europeas. Por todo, el hecho de que la dignidad se refiera, al dotarla de contenido positivo, a un conglomerado de derechos fundamentales no impide, según un sector al que nos adherimos, que sea el bien jurídico en el delito de trata. Es más, dado que el delito de trata supone la vulneración de la esencia misma de la persona, debe reclamarse que sea la dignidad, y no otro interés, el bien jurídico en el delito³⁷.

Ahora bien, con estas tesis no se pone fin al debate. Algunas corrientes defienden la pluriofensividad. Así, hay quien opina que, junto a la integridad moral o la dignidad, “la trata también protege la puesta en peligro de los bienes jurídicos que serán lesionados en la explotación posterior; los cuales abogan por el presente posicionamiento junto a la libertad del sujeto pasivo; y en última instancia, hay quien apunta a la protección del control de los flujos migratorios en cuanto bien jurídico necesitado de tutela, por la naturaleza internacional del delito de trata de seres humanos”³⁸.

La jurisprudencia, por su parte, aporta una visión marcada por el hecho de que la mayor parte de los casos que llegan al Tribunal Supremo sobre el delito de trata están vinculados a la trata con finalidad de explotación sexual, y considera que el bien jurídico protegido es la libertad e indemnidad sexual de las víctimas³⁹.

³⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Título VII BIS. De la trata de seres humanos...”, *cit.*

³⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

³⁷ En este sentido de valoración de la protección de la dignidad humana en el delito que nos ocupa también se pronuncia LÓPEZ PEREGRÍN. *Vid.*, C. López Peregrín, “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.) *en Derecho penal: la espada y el escudo de los derechos humanos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 63-124. El trabajo de esta autora es también muy interesante y no sólo en relación con el bien jurídico sino con el tratamiento penal de la trata de seres humanos y el tráfico ilegal de personas en nuestro país, pues hace un repaso de las diferentes reformas que han afectado a estas conductas, en especial tras la reforma de 2010.

En relación con la situación antes de 2010 y los diversos instrumentos internacionales sobre la cuestión, *vid.*, DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata de seres humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 41-59.

³⁸ *Vid.*, BERASALUZE GERRIKAGOITIA, L. “Delimitación conceptual del bien jurídico en el delito de trata de seres humanos en el tipo básico recogido en el art. 177 bis CP contra mayores de edad: entre la dignidad, la integridad moral, la libertad o la pluriofensividad”, *RECPC* 24-31, 2022. p. 17. En las siguientes páginas explora esas tesis pluriofensivas para concluir que estamos ante un delito pluriofensivo constituido por la integridad moral y la libertad.

³⁹ Así se refleja, por ejemplo, en la STS 146/2020, de 14 de mayo de 2020, en cuyo fundamento de derecho quinto, remitiéndose a otras sentencias, señala que: “la jurisprudencia de esta Sala ha proclamado en numerosos precedentes que el delito de trata de seres humanos tiene un sujeto pasivo individual, no plural, y al ser el bien jurídico protegido, libertad de indemnidad sexual de las víctimas, de naturaleza personal, se cometen tantos delitos como víctimas se concreten (SSTS 178/2016, 3 de marzo; 167/2017, 15 de marzo)”. Téngase presente que, en este fundamento, se refutaba la argumentación del recurrente en atención a que hay un solo delito con independencia del número de las víctimas.

3.2. Regulación del tipo básico

La descripción del tipo básico se encuentra en el primer apartado de los once que conforman el artículo 177 bis, aunque en muy estrecha relación con los apartados segundo y tercero. En este primer apartado se recoge el tipo de acción que puede constituir esta conducta, los medios para llevarla a cabo y las finalidades, así como la sanción que se sitúa entre cinco y ocho años de prisión⁴⁰. Aludiremos brevemente a estas cuestiones, sin perjuicio de hacer referencia a la problemática asociada a la determinación del bien jurídico protegido.

El tipo básico, como avanzábamos, articula la sanción sobre la base del triple requerimiento de acción, medios y finalidad de explotación que se exigen en los mencionados instrumentos internacionales⁴¹. Sanciona con independencia de que la víctima sea nacional o extranjera⁴² y lo hace a quien, en territorio, desde España, en tránsito o con destino a ella⁴³ lleve a cabo alguna de las acciones previstas.

Así, de acuerdo con lo previsto en el apartado primero del artículo 177 bis del Código Penal, las conductas sancionables (acciones) serían todas aquellas que se pueden realizar durante el proceso de la trata, desde la captación en el lugar de origen hasta el acogimiento

Sobre esta y algunas otras cuestiones interesantes de las sentencias del Tribunal Supremo sobre el delito de trata de seres humanos, *vid.*, SALAT, M., “La trata de seres humanos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Política Criminal*. Vol. 18 Nº 35 (Julio 2023), Art. 3, pp. 62-90.

⁴⁰ Compruébese, así, que la sanción mínima de prisión —cinco años— es considerablemente superior a la solicitada por la Directiva sobre este tema tratada (que aludía a sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias que pudieran dar lugar a la extradición, esto es, penas privativas de libertad de mínimo de un año), y, téngase también presente que esta redacción del tipo se realizó antes de que se hubiera aprobado la referida Directiva.

En relación con la penalidad, cabe también destacar, además de la elevada pena, la incorporación de alejamiento así como el que no prosperase la incorporación de la libertad vigilada, y que no quepa en el caso de la trata la sustitución de la pena de prisión por la expulsión de territorio español para los extranjeros, ya que de acuerdo con la redacción dada al artículo 89 CP por la reforma de 2015, el delito de trata se incluye en la lista de aquellos para los que “no cabe el acuerdo de tal sustitución —ahora también incluida en la macro institución de la suspensión— *sui generis*”.

⁴¹ De este modo, el tránsito de las personas desde los países generalmente proveedores hasta los países consumidores (pues, aunque hay trata interna y de nacionales, normalmente nos encontramos ante traslados internacionales) es un proceso que comienza con la recluta y finaliza con la explotación, pasando por el transporte o el alojamiento en que la víctima de la trata también puede ser victimizada mediante el padecimiento de otros delitos.

⁴² Esta matización también se ha considerado superflua en la medida en que, desde un punto de vista de la nacionalidad, las víctimas sólo pueden ser nacionales o extranjeras. Cierto es que, anteriormente, su inclusión podía estar más justificada por la confusión, ya apuntada, entre las figuras de trata y migraciones ilegales (quedando así claro que la trata protegía a todo tipo de víctimas), pero si, como la propia Exposición de Motivos de la LO 2015 entiende, la confusión conceptual se ha superado, la referencia parece carecer de sentido.

⁴³ Esta concreta previsión ha sido objeto de debate y no se considera demasiado afortunada ya que no parece que sea adecuado requerir que el traslado concierna al territorio español pues la normativa internacional no hace depender la relevancia penal de la conducta con el traslado por determinado Estado, es más, por el contrario, por ejemplo, los artículos 31 del Convenio de Varsovia y 10 de la Directiva 2011/36/UE parecen tender a ampliar la competencia de los tribunales nacionales a supuestos de trata cometidos fuera de España (algo que tampoco parece lograrse en nuestro país con la última redacción del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Por ello, autores como PÉREZ ALONSO, VILLACAMPA ESTIARTE o LÓPEZ PEREGRÍN lamentan que no se aprovechara la reforma de 2015 para suprimir del artículo las citadas referencias al Estado español. El hecho de que tenga que cometerse “desde España, en tránsito o con destino a ella”, además de haber sido objeto de críticas ya que la normativa internacional no se contiene requerimiento territorial de este tipo, se entiende que puede dar lugar a la persistencia de confusión entre trata e inmigración ilegal, pudiendo España, según algunos autores, quedarse corta en la criminalización de conductas de trata. *Vid.*, VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El Delito de trata de seres humanos en Derecho Penal español tras la reforma de 2015”, *cit.*, p. 461.

o recibimiento en el lugar del destino, pasando por el transporte, traslado y la transferencia de control. Concretamente el texto alude a quien *captare, transportare, trasladare, acogiere, o recipere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas*⁴⁴.

Según el informe explicativo del Convenio de Varsovia con el término *captación* puede entenderse incluida la realizada mediante cualquier instrumento, incluido el uso de nuevas tecnologías, especialmente de internet, que está constituyendo un mecanismo muy utilizado con dicha finalidad. Cabe afirmar que la captación es “algo más que la mera oferta de cualquier tipo de trabajo, servicio de traslado o actividad apetecible a las víctimas de trata, exigiéndose algún tipo de resultado intermedio, esto es, el cierre de alguna suerte de acuerdo o contrato que al menos aparentemente obligue al tratado”. Como indica GUIASOLA LERMA, citando la STS de 29 de abril de 2017, la captación es considerada como la conducta inicial que “comienza con la atracción de una persona para controlar su voluntad con fines de explotación, lo que equivale al reclutamiento de la víctima”. Así, como podremos ver en los casos centrales de este trabajo, a mayor vulneración social, mayor facilidad de captación, razón por la cual las mujeres son más proclives a ser captadas como víctimas de trata, siendo el engaño uno de los elementos claves⁴⁵.

Por *transporte* cabe entender cualquier traslado de la persona o personas tratadas, fuera o dentro de nuestras fronteras, con cualquier medio. El término *traslado* resulta más confuso en la medida en que parece sinónimo de transporte. En todo caso, se advierte que, hasta la incorporación de la modalidad de intercambio o transferencia de control sobre una persona, el traslado se había interpretado también como traslado sobre el dominio para permitir la incriminación de tales conductas que se había olvidado de incorporar el legislador español⁴⁶. Sin embargo, una vez que las conductas de intercambio o transferencia de control sobre las víctimas se hallan específicamente tipificadas tras la reforma de 2015, las conductas de traslado pueden volver a identificarse como el traslado físico⁴⁷.

Acoger y recibir son términos relativos a actos de recepción de la víctima, tanto procedente de traslados físicos —nacionales o internacionales— como de traslados de dominio, tanto si efectivamente se la aloja y se le da cobijo (acoge) como si no (recibe).

Finalmente, por lo que se refiere a las acciones se ha de aludir a la más novedosa que es la relativa a conductas de *intercambio o transferencia de control* sobre las víctimas, con las que se contemplan supuestos de compra-venta, permuta o alquiler de las víctimas de trata.

Por lo que respecta a *los medios comisivos*, de acuerdo con la redacción del artículo, se ha de entender que han de implicar el uso de *violencia, intimidación o engaño*, o bien

⁴⁴ Con ello la reforma de 2015 ha suprimido de entre las conductas típicas (de ahí la modificación en el apartado primero, además de en el cuarto, que previamente indicamos se produjo en este artículo por la LO de 2015) la de *alojar*. Se afirma que ello se puede atribuir al hecho de que ni el artículo 2 de la Directiva 2011 ni el artículo 3 del Convenio de Varsovia incluyen la acción de alojar entre las típicas (sólo la refiere el art. 3 Protocolo de Palermo). En todo caso, previéndose como conductas la de “acoger” y “recibir”, ciertamente no genera distorsión la desaparición de “alojar” pues el alojamiento sigue necesariamente a la recepción, con lo que ya la conducta precedente se hallaría incriminada.

⁴⁵ GUIASOLA LERMA, C., “Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género”, *cit.*, p. 190.

⁴⁶ En este sentido la Circular de la Fiscalía General del Estado 5/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración.

⁴⁷ Por ello, Villacampa estima adecuada la incorporación de la modalidad de intercambio o transferencia de control, pues así se evita tener que recurrir a una interpretación extensiva del término traslado. *Vid.*, VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Título VII BIS. De la trata de seres humanos...”, *cit.*

suponer el abuso de *una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima* nacional o extranjera, o bien *la entrega o recepción de pagos o beneficios* para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima⁴⁸.

Con la citada redacción de los medios comisivos se puede afirmar que se incluyen los tres tipos de trata derivados del concepto contenido en el Protocolo de Palermo, esto es: *la trata forzada* (que implica el empleo de la violencia o la intimidación); *la trata fraudulenta* (la realizada concurriendo engaño, en que entrarían los supuestos de ofertas de trabajo falsas), y *la trata abusiva* (que en el caso del ordenamiento español vendría caracterizada por el abuso de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima), que es la más compleja de delimitar. En este sentido es interesante subrayar que es preciso que se abuse de la víctima para que se produzca la trata, esto es, no es suficiente que la víctima o el autor se encuentren en una de esas situaciones. Por otra parte, no se puede olvidar que para aceptar la concurrencia de la situación de vulnerabilidad o necesidad será preciso que el sujeto no tenga ninguna alternativa real o aceptable más que someterse al abuso⁴⁹.

Aún en relación con los medios ha de tenerse muy presente que, si bien los medios relacionados son alternativos, durante todo el proceso de la trata, suelen emplearse medios distintos⁵⁰. Además, si sujeto pasivo es menor de edad (esto es, según los instrumentos internacionales vinculantes, si es menor de 18 años) la conducta será constitutiva de trata, aunque no concurren esos medios comisivos⁵¹, y que si se emplean los citados medios no cabe consentimiento válido por parte de la víctima⁵².

Las *finalidades de explotación* constituyen el tercer elemento de la conducta típica; elemento que a su vez es subjetivo del injusto de tendencia interna trascendente, por lo que constituye un delito mutilado de dos actos que resulta incompatible con la comisión imprudente. Sólo cabe su comisión dolosa, esto es, el sujeto activo ha de tener la intención de explotar a la persona de alguno de los modos enumerados en el artículo (aunque no sea preciso que la explotación llegue a producirse para que el tipo se consume).

Estas finalidades son cinco⁵³: la imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad;

⁴⁸ La entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento no se incluyó en la primera versión del delito. Tampoco se aludió hasta la reforma de 2015 a los supuestos de compraventa, permuta o alquiler de víctimas y cuya inclusión es consecuencia de lo dispuesto tanto en el Convenio de Varsovia como en la Directiva.

Aún no está explícitamente incluido en el artículo, a pesar de aparecer en instrumentos internacionales, el caso del rapto. No obstante, se ha de tener presente que, en nuestro ordenamiento, lo que para nosotros es detención ilegal o secuestro generalmente o implica el empleo de violencia (al menos la mínima para privar de libertad) o intimidación o engaño y los tres constituyen medios comisivos del delito de trata.

⁴⁹ En este sentido *vid.*, 177 bis in fine del CP y el artículo 2 de la Directiva 2011/36/UE.

⁵⁰ GUIASOLA LERMA, C., "Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género", *cit.*, pp. 191-195.

⁵¹ En este sentido el art. 177 bis 2 CP y los artículos 3b Protocolo de Palermo, 4c Convenio de Varsovia y 2.5 Directiva 2011/36/UE

⁵² En este sentido *vid.*, el art. 177 bis 3 CP, y los artículos 3b Protocolo de Palermo, art 3b Convenio de Varsovia y art. 2.4 Directiva 2011/36/UE.

⁵³ De ellas la tercera y la quinta (letras c y e del artículo 177 bis 1 CP) se incorporaron en 2015. Las demás proceden de la redacción original de 2010. En particular, en relación con las modificaciones introducidas en 2015, *vid.*, VILLACAMPA ESTIARTE, C. "El Delito de trata de seres humanos en Derecho Penal español tras la reforma de 2015", *cit.*, pp. 452-460. No se incluyen supuestos como la trata para adopciones ilegales o la recluta de niños para desarrollar actividades militares, así como la trata de personas con la finalidad de efectuar experimentos clínicos o farmacológicos, que no

la explotación sexual, incluyendo la pornografía; la explotación para realizar actividades delictivas; la extracción de sus órganos corporales, y la celebración de matrimonios forzado. Sobre estos últimos se ha debatido si era precisa su inclusión ya que podrían reconducirse a los supuestos de explotación sexual, aunque, en nuestra opinión, su inclusión (fundamentalmente cuestionada porque con ella se podría correr el riesgo de criminalizar conductas que representan culturas diferentes) ni es problemática ni está de más⁵⁴.

3.3. Breve referencia a los supuestos agravados, responsabilidad de las personas jurídicas y actos preparatorios punibles

Aun de un modo muy breve, cabe reseñar que los tipos agravados se encuentran en el apartado cuarto, quinto y sexto. En el primero de ellos la agravación se produce en función del modo de producirse el traslado y las características del sujeto pasivo (que son tres desde la reforma operada por LO 13/2022, de 20 de diciembre, y que pueden suponer mayor agravación si se da más de una de ellas al mismo tiempo)⁵⁵.

En el quinto, la agravación guarda relación con las características del sujeto activo (cuando es autoridad, agente de ésta o funcionario público), pudiendo, a su vez agravarse más si concurre alguna de las circunstancias del apartado cuarto además de la del quinto.

La agravación del apartado sexto responde a la presencia de organización o asociación de dos o más personas, y si esto sucede concurriendo alguna de las circunstancias del apartado cuarto o del quinto, la sanción se agravará (de modo diferente en cada caso). Según el segundo párrafo del apartado sexto se establece la pena en la mitad superior a la del primer apartado si se trata de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones o asociaciones (estas sanciones también pueden aumentar si concurre alguna circunstancia del apartado cuarto o quinto, de modo análogo a lo que sucede en el primer apartado del punto sexto).

se hallan específicamente contempladas en el delito, lo que no significa que no puedan incriminarse en caso en que integren alguno de los supuestos de explotación específicamente previstos en el art. 177 bis 1 CP.

⁵⁴ Así, compartimos la opinión de LÓPEZ PEREGRÍN, para quien el único problema que podría suponer la inclusión de esta última modalidad sería el de tener que diferenciar entre matrimonio concertado y matrimonio forzado, “distinción que también será necesario realizar en la aplicación del delito de matrimonio forzado del art. 172 bis”. *Vid.*, LÓPEZ PEREGRÍN, C., “La protección de la dignidad humana a través del delito de trata de seres humanos”, *cit.*, p. 113, donde además refiere opiniones a favor (por ejemplo, Villacampa Estiarte) y en contra (Cano Paños, por ejemplo) de la inclusión de esta variante. Además, en relación con esta cuestión deseamos advertir la conexión, a veces no suficientemente tenida en cuenta, entre algunas modalidades delictivas, como, por ejemplo, los matrimonios forzados y delitos de violencia de género, que, por esta vía indirecta, también pueden acabar conectándose con casos de trata. En este sentido cabría tener en cuenta BOE de 13 julio 2022: Resolución de 7 de julio de 2022, de la Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género, por la que se publica el Acuerdo de la Conferencia Sectorial de Igualdad de 27 de mayo de 2022, relativo a la acreditación administrativa de la condición de víctima de trata de seres humanos y/o explotación sexual y sus Anexos I y III, aunque su contenido parece que limitado a connotación sexual. Otro ejemplo en este sentido lo encontramos en la Sentencia 5654/2022, de 15 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en la que se reconoce la situación de vulnerabilidad de las personas sometidas a trata, lo que las hace estar en una situación similar a las víctimas de género. Esta sentencia supone un cambio de criterio ya que declara que las víctimas de trata sexual (recordemos, las más conocidas y reconocidas por motivos varios) pueden ser beneficiarias de la renta activa de inserción equiparándolas, en este sentido, con las víctimas de violencia de género (concretamente, por la situación de vulnerabilidad).

⁵⁵ Ya había sufrido modificación el apartado cuarto por LO 1/2015. Al respecto, *vid.*, MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *La reforma del Código penal de 2015. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2 /2015, de 30 de marzo*, La Ley, Madrid, 2015, pp. 177-179.

Los demás apartados aluden a cinco cuestiones. En primer lugar, si las conductas son realizadas por personas jurídicas serán sancionables (apartado 7). En segundo lugar, se sancionan los supuestos de provocación, conspiración y proposición para cometer este delito (apartado 8)⁵⁶. En tercer lugar, la referencia expresa a la posibilidad de concursos con otros delitos (apartado 9)⁵⁷. En cuarto lugar, se prevé la posibilidad de que las condenas por estos hechos en el extranjero provoquen los efectos de la reincidencia (apartado 10). En quinto lugar, y de especial importancia en este trabajo, se contempla el llamado principio de no punición (apartado 11). Según este último apartado está expresamente previsto que la víctima de trata de seres humanos quede exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, si tal participación fue consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que se encontrara sometida y exista una proporcionalidad entre tal situación y el hecho criminal realizado. Dicho principio, al que aludiremos en el siguiente apartado, es trascendental y tiene como finalidad la salvaguarda de los derechos humanos de las víctimas, evitar una mayor victimización y animarlas a actuar como testigos en los procesos penales contra los autores⁵⁸.

3.4. El principio de no punición

El principio recogido en el último punto del artículo 177 bis es, como se ha indicado, trascendental y una exigencia de los instrumentos internacionales en la medida en que imponen la obligación de no sanción por las actividades delictivas asociadas al sometimiento a la trata de seres humanos, pues el tener que cometer actividades delictivas sólo ahonda en su situación de vulnerabilidad. En este sentido, se ha de tener en cuenta que, si bien cualquier víctima de trata puede verse compelida a cometer hechos delictivos⁵⁹, hay una finalidad

⁵⁶ Recordemos que la fase de explotación no forma parte de las conductas típicas y, por tanto, no se requiere para la consumación del delito de trata. Por su parte, si bien los actos preparatorios de la trata son punibles, la realidad criminológica muestra que el delito suele descubrirse cuando se ha ejecutado ya la explotación o en las fases previas a ella, de modo que también resulta problemático el castigo de la tentativa de la trata. *Vid.*, [GUISASOLA LERMA, C.](#), “Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género”, *cit.*, p. 191.

⁵⁷ Conviene advertir que, tal y como se constata en el artículo 177 bis 1 CP, por cada víctima de trata que se identifique se cometerá un delito diferente ya que estamos ante un bien jurídico individual. Además, con él no se protegen anticipadamente otros bienes jurídicos, por lo que, en el caso de constatarse la explotación cabría aplicar concurso de delitos (artículo 177 bis 9 CP).

⁵⁸ Por todos, por lo reciente de los trabajos, *vid.*, [CUERDA ARNAU, M^a L.](#) “El principio de no punición de las víctimas de trata en el Código penal español. Problemas aplicativos”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 26-15 (2024); [HERNÁNDEZ RUEDA, M^a D.](#) “Título VII BIS. De la trata de seres humanos”, en [CUERDA ARNAU, M^a L.](#), *Comentarios al Código penal. Tomo I (arts. 1^a a 288 bis)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 1196; [POMARES CINTAS, E.](#) “Delito de trata de seres humanos”, en [ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.](#), (Dir.), *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial (I) Delitos contra las personas*, 4^a ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2024, pp. 1085 y ss. Entre otros, en relación específicamente con este apartado, *vid.*, [VALLE MARISCAL DE GANTE, M^a.](#), “La víctima de trata de seres humanos como autor de delitos: la excusa absolutoria del art. 177 bis 11”, *cit.*, pp. 123-154, [VILLACAMPA ESTIARTE, C.](#), “Trata de seres humanos para explotación criminal o criminalidad forzada y ausencia de responsabilidad de sus víctimas”, en [VILLACAMPA ESTIARTE, C.](#), (Dir.), *La trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación. ¿Es necesaria una ley integral para luchar contra la trata y la explotación de seres humanos?*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 497-541, y, de esta última autora, *vid.*, también, “El principio de no punición o no penalización de las víctimas de trata de seres humanos: reconocimiento normativo y aplicación”, *Diario La Ley*, nº 10101, julio de 2022.

⁵⁹ Recuérdese ese vínculo con la idea de esclavitud moderna, en virtud del cual, con frecuencia, el extranjero que se encuentra en nuestro país en situación irregular ha contraído una importante deuda con quien o quienes le hayan transportado e introducido en el territorio y esa deuda, en ocasiones, implica, si se quiere saldar, realizar alguna

concreta de trata, incorporada en la letra c) del apartado primero del artículo 177 bis CP, que precisa, especialmente, la correcta aplicación de este principio de no punición ya que es una explotación “para realizar actividades delictivas”. Así pues, quienes se encuentran sometidos a ella, tendrán que cometer hechos delictivos por los que no deberían ser sancionados. En este punto, cabe tener presente que son posibles dos enfoques: que no se abra procedimiento o que, en el curso del mismo, se aplique la excusa absolutoria⁶⁰ no sancionando a la víctima, por más que haya podido ser sujeto activo de alguna figura delictiva. Independientemente de los dos posibles enfoques, que evidencian (especialmente en el primero) la necesidad de identificar a estas víctimas, aludiremos aquí a los requisitos que, en nuestro país, se han incorporado en el apartado 11 del artículo 177 bis, lo cual, adelantamos, suscita serias dificultades para la aplicación de esta previsión internacional y resulta especialmente sangrante en los casos de trata para la explotación criminal.

Resulta interesante, antes de analizar los requisitos de nuestro ordenamiento, tener presentes los textos internacionales al respecto, así como otros documentos internacionales de indudable importancia, y los términos en ellos recogidos en relación con la cuestión. Así, el Convenio de Varsovia de 2005, señala, en su artículo 26, que “las Partes deberán

conducta irregular si se quiere saldar. Como indica MAYORDOMO RODRIGO “no es extraño que en esta situación límite, quien es víctima se convierta al mismo tiempo en infractor, normalmente participando en actividades delictivas tales como la introducción de droga o la falsificación documental”. *Vid.*, MAYORDOMO RODRIGO, V., “Principio de no punición para víctimas sometidas a explotación para realizar actividades delictivas”, en DE LA MATA BARRANCO, R., y PÉREZ MACHÍO, A. I., (Dir.), *Personas vulnerables y tutela penal*, Aranzadi, Navarra, 2023, p. 233.

⁶⁰ En realidad, la naturaleza jurídica del artículo 177 bis 11 CP es discutida. Se trata de una cuestión muy compleja, por lo que no resulta factible abordarla en este trabajo. Baste como ejemplo de esta complejidad lo indicado por VILLACAMPA ESTIARTE, quien no sólo alude a ello, sino que afirma que incluso los integrantes del Ministerio Fiscal, posiblemente como consecuencia del influjo de la Circular de la Fiscalía General del Estado 5/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración, manifestaron no tener clara la naturaleza de la eximente. Aunque en los inicios se dudó sobre si se trataba de una excusa absolutoria, de una cláusula personal de levantamiento de pena basada en razones político criminales —facilitar la colaboración de la víctima de trata con la administración de justicia— o de una eximente fundada en la inexigibilidad de conducta adecuada a la norma, parece que se va imponiendo la idea de que se trata de una excusa absolutoria “que beneficia sólo a quien la padece, aunque no excluye la posibilidad de que se apliquen otras causas de justificación —como el estado de necesidad— o de exculpación por ausencia de exigibilidad de otra conducta adecuada a la norma —como el miedo insuperable—, que se prevé en atención a consideraciones político criminales incidentes que informan acerca de la ausencia de necesidad de imposición de pena tanto por razones de prevención general como especial”. *Vid.*, VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Trata de seres humanos para explotación criminal o criminalidad forzada y ausencia de responsabilidad de sus víctimas”, *cit.*, p. 528, nota 78, y p. 529, y, de la misma autora, “El principio de no punición o no penalización de las víctimas de trata de seres humanos: reconocimiento normativo y aplicación”, *Diario La Ley*, nº 10101, julio de 2022, pp. 7 y 14 (nota 14). Sobre las excusas absolutorias, *vid.*, HIGUERA GUIMERÁ, J.F., *Las excusas absolutorias*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

Sobre la naturaleza jurídica de la exención realiza una breve, pero interesante, reflexión el informe jurídico sobre Víctimas de trata para delinquir. Al respecto, *vid.*, MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. *et al.*, “Informe Jurídico. Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo. El principio de no punición (art. 177 bis 11 del Código Penal)”, pp. 27-28. Al respecto, *vid.*, también, VALLE MARISCAL DE GANTE, M^a., “La víctima de trata de seres humanos como autor de delitos: la excusa absolutoria del art. 177 bis 11”, *cit.*, pp. 123-154, quien lo enfoca, también, como excusa absolutoria, y ECHARRI CASI, F.J., “La excusa absolutoria en el delito de trata de seres humanos como mecanismo de protección de las víctimas”, *Diario La Ley*, nº 9434, 2019, pp. 2-4. Este último también la considera una excusa absolutoria que “en supuestos como el analizado excluyen la punibilidad, y que hacen su aparición en relación con determinados tipos penales, mediante la que se persigue la no incriminación de la víctima por delitos cometidos en el marco de una situación de explotación derivada de la propia situación de sometimiento, y en las que no actuó con voluntad propia. En definitiva, razones de política criminal consideran más útil tolerar el delito que castigarlo, aun conociendo de su existencia, y la de las personas que de aquel pudieran responder”. El autor también explica que la sanción se excluye tanto por razones de prevención general como especial y que incentiva la denuncia.

prever, con arreglo a los principios fundamentales de su sistema jurídico, la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber tomado parte en actividades ilícitas cuando hayan sido obligadas a ello". Con ello, el instrumento adopta una posición amplia de su aplicación del principio pues considera que su reconocimiento debe conducir a la ausencia de responsabilidad de la víctima por cualquier conducta ilícita realizada (no sólo con relevancia penal), aunque dado que se refiere a la posibilidad solo de no imponer penas parece considerar que el principio opera solo como una eximente de sanción y no de procesamiento⁶¹.

Por su parte, el artículo 8 de la Directiva 36/2011/CE, dispone que "los Estados miembros adoptarán, de conformidad con los principios básicos de sus respectivos ordenamientos jurídicos, las medidas necesarias para garantizar que las autoridades nacionales competentes puedan optar por no enjuiciar ni imponer penas a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de haber sido objeto de cualquiera de los actos contemplados en el artículo 2"⁶². En este caso se aprecia que el artículo contempla el principio no sólo como una eximente de sanción, sino también como una causa de no procesamiento, siendo así que los Estados pueden optar directamente por no enjuiciar, creándose así una previsión más amplia que la del Convenio de Varsovia (en el que se prevé únicamente la no imposición de sanción). No obstante, también se ha de tener presente que la Directiva contempla una aplicabilidad más estricta del principio de no punición que el Convenio de Varsovia ya que se refiere sólo a las conductas con relevancia penal cometidas por las víctimas y no a cualquier conducta antinormativa que las víctimas realicen⁶³.

⁶¹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., "El principio de no punición o no penalización de las víctimas de trata de seres humanos: reconocimiento normativo y aplicación", *cit.*, p. 3. Previamente había introducido la autora, en relación con el reconocimiento normativo internacional, que se había objetivado la existencia de tres niveles de amplitud en función de los efectos que para la víctima tiene la concurrencia del principio de no punición: *non-criminalisation* (según el cual la responsabilidad criminal ni surgiría, siendo el enfoque más comprensivo), *non-prosecution* (nivel más restringido que el anterior por el cual se contempla la posibilidad de que no se presenten cargos contra la víctima) y *non-punishment* (nivel más restringido, que se limita a no imponer sanciones a las víctimas sin valorar si la conducta realizada por ellas debe tener la consideración de ilícito). Sin embargo, en su opinión, es una gradación errónea porque es compatible defender que no debe ni imputarse o procesarse a una víctima por conductas antinormativas y, en el caso de que la imputación o procesamiento llegara indebidamente a producirse, cabría el sobreseimiento de las actuaciones si se detectara una situación de trata y el derecho procesal interno lo permitiera o bien una sentencia absolutoria por eximente de sanción si no fuera así; opinión que compartimos con la autora.

⁶² El artículo 2 es el dedicado a las "infracciones relacionadas con la trata de seres humanos". Además, conviene tener presente que, como se señala en el considerando 11 de la Directiva, La expresión explotación para realizar actividades delictivas "debe entenderse como la explotación de una persona para que cometa, por ejemplo, carterismo, hurtos en comercios, tráfico de estupefacientes y otras actividades similares que están castigadas con penas e implican una ganancia económica". No obstante, aunque no es tan relevante en este punto, también se ha de señalar que el considerando en cuestión continua señalando que "La definición incluye asimismo la trata de seres humanos que tiene como objeto la extracción de órganos, que constituye una grave violación de la dignidad humana y de la integridad física, así como otras conductas como, por ejemplo, la adopción ilegal o los matrimonios forzados, en la medida en que concurren los elementos constitutivos de la trata de seres humanos".

⁶³ VILLACAMPA ESTIARTE, C., "El principio de no punición o no penalización de las víctimas de trata de seres humanos: reconocimiento normativo y aplicación", *cit.*, p. 4.

Cabe también añadir que el Protocolo de Palermo no especifica nada al respecto. Otra cuestión es que se haya considerado que, dado que entre sus finalidades está, según su artículo 2, la de asistir y proteger a las víctimas de trata con pleno respeto a sus derechos humanos, se considere que la exigencia debe considerarse connatural al documento (así, el Grupo de trabajo sobre la Trata de Seres Humanos de Naciones Unidas).

A nivel internacional no sólo son destacables los referidos textos⁶⁴, sino que también cobran especial interés algunos de los informes de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, de la Asamblea General de Naciones Unidas. En su informe A/76/263, de 2021, sobre “Intersecciones entre la trata de personas por parte de grupos prohibidos y el terrorismo”⁶⁵, efectúa, en el punto XVI, relativo al principio de no penalización de las víctimas de la trata, unas interesantes referencias y alusiones a otros documentos. Concretamente, en el punto 54 alude a que las “obligaciones derivadas del derecho internacional de los derechos humanos de eliminar la discriminación racial directa, indirecta y estructural guardan especial relación con la aplicación del principio de no penalización” y también remite a su importante informe sobre la aplicación del principio de no penalización de 17 de mayo de 2021 (A/HRC/47/34)⁶⁶. En este último informe la Relatora Especial, Siobhán Mullally⁶⁷, incide, en los antecedentes, en que el principio de no penalización de las víctimas de la trata “es fundamental para el reconocimiento de la trata de personas como una violación grave de los derechos humanos. La penalización de una víctima supone un incumplimiento del compromiso asumido por los Estados de reconocer la prioridad de los derechos de las víctimas a la asistencia, la protección y los recursos efectivos. En esencia, la finalidad del principio de no penalización es asegurar que una víctima no sea castigada por los actos ilícitos cometidos como consecuencia de la trata. Debido al trauma ya sufrido y al temor a las represalias por parte de los traficantes, el temor adicional al enjuiciamiento y al castigo solo puede impedir aún más que las víctimas recurran a la protección, a la asistencia y a la justicia. La penalización de las víctimas también menoscaba la lucha contra la impunidad en la trata de personas, dado que se dirige a las víctimas y no a los autores, limitando tanto la eficacia de las investigaciones como la promesa de la rendición de cuentas”⁶⁸.

Posteriormente, el apartado III aborda distintas cuestiones relacionadas con la aplicación del principio de no penalización⁶⁹, entre las que cabe destacar que considera que “el principio de no penalización está vinculado a otras obligaciones jurídicas de los Estados, entre ellas la de la diligencia debida y, en concreto, la diligencia debida en el ejercicio de la potestad discrecional del Fiscal de incoar o no un procedimiento. La identificación temprana y la pronta evaluación por personas capacitadas y cualificadas es esencial para

⁶⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El principio de no punición o no penalización de las víctimas de trata de seres humanos: reconocimiento normativo y aplicación”, *cit.*, pp. 4-6, realiza un breve, pero interesante recorrido, también por instrumentos *soft-law* y el derecho comparado.

⁶⁵ *Vid.*, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n21/214/56/pdf/n2121456.pdf?token=kZ6bLB1TsFNaBkcSRK&fe=true>

⁶⁶ A/HRC/47/34, en el que destacan tanto los antecedentes como, especialmente, lo dispuesto en el punto III. B. sobre la no penalización: obligaciones jurídicas conexas respecto de las víctimas de la trata (p. 6, párrafos 25 ss.), el apartado III. C sobre “Alcance y aplicación del principio de no penalización: actos ilícitos” (p. 9, párrafos 33 ss.), III.D. sobre aplicación del principio de no penalización a los delitos graves (p.13, párrafos 37 ss.), el apartado III. F de “formas de penalización” (p. 13, párrafo 41) y III. H, sobre “Requisitos para la aplicación del principio de no penalización” (p. 14, párrafos 45-51).

⁶⁷ Quien, según consta en los propios antecedentes del informe, para preparar el citado informe, se basó en el documento de posición de la anterior titular del mandato, Maria Grazia Giammarinaro, titulado “The importance of implementing the non-punishment provision: the obligation to protect victims”.

⁶⁸ A/HRC/47/34, apartado II -antecedentes-, p. 3.

⁶⁹ A/HRC/47/34, apartado III, pp. 4-16.

garantizar el cumplimiento efectivo de las obligaciones de no penalización de los Estados”⁷⁰ o que “El principio de no penalización se aplica a los delitos penales, civiles, administrativos y de inmigración, independientemente de la gravedad del delito cometido. Su eficacia se ve mermada cuando la aplicación se limita únicamente a los delitos leves. El GRETA ha recomendado en reiteradas ocasiones que el principio de no penalización se aplique a todos los delitos que las víctimas de la trata se vieron obligadas a cometer y ha recomendado la supresión de las excepciones. Según las recomendaciones de la OSCE, la obligación de no penalizar es aplicable a todos los delitos siempre que se establezca el vínculo necesario con la trata. Por lo tanto, debe indicarse claramente que cualquier enumeración de delitos relacionados con el principio de no penalización en la legislación nacional o en las directrices no es exhaustiva”⁷¹. Además, también se subraya en el texto el hecho de que el Consejo de Seguridad “ha pedido en reiteradas ocasiones a los Estados que no castiguen o estigmaticen a las víctimas de la trata de personas por su participación en actividades ilícitas” y que “la imposición de estos castigos compromete las obligaciones que incumben a los Estados en virtud del principio de no penalización”⁷². Igualmente, resulta interesante el hecho de que se recuerde en el informe que la OSCE establece que ser obligado a cometer un delito “incluye toda la gama de hechos concretos en que las víctimas de la trata actúan sin autonomía porque los traficantes ejercen control sobre ellas”⁷³. No se puede finalizar la alusión al informe de la Relatora sin destacar que entre sus conclusiones se señala que la aplicación del principio de no penalización es esencial para garantizar la protección efectiva de las víctimas de la trata, pero que a pesar de su reconocimiento en los instrumentos internacionales y de la jurisprudencia que lo respalda, su aplicación sigue siendo irregular en las distintas jurisdicciones. Considera que para que la implementación del principio sea efectiva, tiene de garantizarse su aplicación al inicio de toda investigación en la que haya indicios de trata. Por ello, “la aplicación del principio de no penalización está íntimamente relacionada con la obligación de los Estados de *identificar y proteger a las víctimas de la trata*, y deben asignarse recursos a ese fin para identificar efectivamente a las víctimas y ofrecer un conjunto de medidas de protección basadas en un enfoque multidisciplinario y adaptadas a cada víctima”⁷⁴.

Regresando al contenido del informe A/76/263, antes citado, cabe subrayar su alusión a que en el párrafo 98 de su recomendación general núm. 38 (2020), el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer reitera la importancia del principio de no penalización y la obligación de los Estados de garantizar su aplicación a todas las víctimas sin excepción. Además, destaca la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso V.C.L. y A.N. c. Reino Unido⁷⁵ en la que se resaltó la pertinencia del principio de no penalización en relación con el derecho a un juicio justo, protegido por el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁷⁶ así como que el Tribunal Europeo de Derechos

⁷⁰ A/HRC/47/34, punto 25.

⁷¹ A/HRC/47/34, punto 37.

⁷² A/HRC/47/34, punto 41. Sobre las obligaciones citadas, *vid.*, nota 68 de la p.13 del informe.

⁷³ Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), “Policy and legislative recommendations”, párrafo 12.

⁷⁴ Cursiva añadida, pues, como se verá, en nuestro país los problemas de identificación están muy presentes y constituyen un serio problema.

⁷⁵ *Vid.*, [https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:\[%22001-207927%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:[%22001-207927%22]})

Humanos reconoció que el enjuiciamiento podía entrar en conflicto con la obligación del Estado de adoptar medidas operativas para proteger a una víctima o a una posible víctima⁷⁷.

Así como cabe señalar que no se produce un reconocimiento internacional homogéneo del principio de no punición, también se ha de subrayar que los Estados de la Unión Europea tampoco han llegado a un acuerdo sobre el enfoque, hasta el punto de que no todos los países que componen el Consejo de Europa han incorporado aún previsiones legales específicas relativas a la no punición de las víctimas de Trata de seres humanos. En todo caso, es necesario subrayar no sólo el documento sobre “los derechos de las víctimas de trata de seres humanos en la UE”, de la Comisión Europea⁷⁸, en el que se abordan cuestiones fundamentales como la protección de las víctimas (antes, durante y después del proceso penal) o lo relativo al “período de reflexión y permiso de residencia para las víctimas que sean nacionales de terceros países”,⁷⁹ sino el trabajo de la comisión en los últimos años enfocado a reforzar los derechos de las víctimas de delitos⁸⁰. Y en este último sentido destaca el hecho de que el Pleno diera su visto bueno definitivo, a finales de abril de 2024, o a la ampliación de las medidas en vigor para combatir el tráfico de personas y mejorar el apoyo a las víctimas, incluyendo, entre ellas, *dar a los fiscales la posibilidad de no enjuiciar a las víctimas por actos delictivos que fueron obligadas a cometer*, así como garantizar que las víctimas reciban apoyo independientemente

⁷⁶ No es la única referencia a esta sentencia que se realiza en un informe. También se tiene presente este asunto en el A/HRC/47/34 cuando se alude a que la aplicación efectiva del principio de no penalización es esencial para asegurar el cumplimiento de la obligación de los Estados de adoptar medidas operativas de asistencia y protección, incluida la no devolución (párrafo 28 del informe que remite al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto V.C.L. and A.N. v. United Kingdom, del que interesan, entre otros, los párrafos 159, 200 y 300, entre otros).

⁷⁷ Un análisis del contenido de esta sentencia se puede ver en OCHOA RUIZ, N., “Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto V.C.L. y A.N. c. Reino Unido, nos 77587/12 y 74603/12, sentencia de 16 de febrero de 2021”, *cit.* Sobre las exigencias internacionales de la excusa absolutoria, *vid.*, también. VALLE MARISCAL DE GANTE, M^a., “La víctima de trata de seres humanos como autor de delitos: la excusa absolutoria del art. 177 bis 11”, *cit.*, pp. 126-131.

⁷⁸ Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, disponible en <https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>

⁷⁹ *Vid.*, <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/otrasFormas/trata/queHacer/pdf/DerechosVictimasTSHUE.pdf> , pp. 10 y 23, en especial por lo que respecta al período de reflexión, que, entre otros textos, se prevé en el artículo 11, apartado 6, de la Directiva 2011/36/UE.

⁸⁰ Además de la directiva señalada de 2012, que empezó a aplicarse en 2015, cuya incompleta trasposición por 26 Estados miembros llevó, en 2016, a la Comisión a incoar procedimientos por este motivo, en 2023 la Comisión propuso reforzar los derechos de las víctimas de delitos y, a tal fin, entre otras cuestiones, propusieron mejorar la evaluación individual de las necesidades de protección de las víctimas desde el primer contacto con las autoridades.

También ha de tenerse presente la Estrategia de la UE sobre los Derechos de las Víctimas (2020-2025), aprobada en junio de 2020.

La UE ha querido destacar cómo está reforzando las normas contra la trata para responder a las nuevas formas de explotación de personas y cómo lucha contra esa explotación. Una sencilla aproximación se puede ver <https://www.europarl.europa.eu/topics/es/article/20230921STO05705/trata-de-personas-la-lucha-de-la-ue-contra-la-explotacion> , que, siendo de 2023, facilita datos estadísticos sencillos de comprender en los que se aprecian datos que nos interesan como que dos de cada tres víctimas de trata son mujeres o niñas y como, por ejemplo, en 2021 el 16% de las víctimas de trata lo eran “para otros fines”, esto es, fraude, actividades delictivas y mendicidad forzosa.

En <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20240419IPR20580/nueva-legislacion-europea-contra-la-trata-centrada-en-protger-a-las-victimas> se puede consultar la nueva legislación europea contra la trata centrada en proteger a las víctimas, con información actualizada a 23-4-24, fecha en que el Parlamento Europeo aprobó la revisión de las reglas sobre prevención y lucha contra la trata de seres humanos y para proteger a sus víctimas.

de que cooperen con las investigaciones o no⁸¹. El Consejo debe aprobar formalmente la Directiva, que entrará en vigor veinte días después de su publicación en el Diario Oficial, y los Estados miembros tendrán dos años para aplicar sus disposiciones. Así pues, se abre un posible camino a modificaciones en la materia que nos afecta, que, por otra parte, también podría ser abordada por el proyecto de ley sobre la trata que se ha retomado recientemente. En todo caso, corresponde analizar la legislación vigente.

Por lo que respecta a la incorporación de la excusa absolutoria en el apartado 11 del artículo 177 bis, es necesario realizar un pequeño análisis sobre los requisitos en él incluidos, así como su comparación con las previsiones internacionales a las que, también brevemente, hicimos alusión anteriormente. En cualquier caso, es interesante tener presente que en la Exposición de Motivos de la ley por la que se incluyó⁸², se subraya que el artículo 177 bis CP “tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren”, lo que lleva a afirmar que es una manifestación más de la actual aproximación de carácter más centrado en la víctima (enfoque victimocéntrico previamente mencionado)⁸³.

Para poder comentar la denominada excusa absolutoria del artículo 177 bis 11 CP conviene recordar su dicción, que es la siguiente: “Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado”. De acuerdo con esta descripción, cuanto menos discutible en alguno de sus extremos teniendo en cuenta su origen, se hace preciso que se cumplan tres requisitos en relación con la víctima de trata; cuestión, esta última, que podría considerarse un cuarto requisito o más bien el primero, ya que para proceder a analizar si se dan los incluidos en el 177 bis 11 CP tendremos que haber podido *identificar* al sujeto como víctima de trata, aspecto tan relevante como difícil con la regulación actual. Así pues, después de confirmar que nos encontramos ante una víctima de trata (primer requisito), habrá que verificar si cometió el hecho delictivo en fase de explotación (segundo requisito), si lo hizo bajo violencia, intimidación, engaño o abuso (tercer requisito) y si su comportamiento criminal fue proporcional en atención a su situación (cuarto requisito). Muchos requisitos que, quizás, estén relacionados con la escasísima aplicación de este principio de no punición que, desde su incorporación en nuestro ordenamiento no fue aplicado en diez años. De hecho, como veremos a continuación, su primera aplicación se produjo en el año 2020. Interesa, pues, analizar cómo se produjo y que sucedió después.

⁸¹ *Vid.*, texto completo sobre Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 23 de abril de 2024, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas (COM(2022)0732 – C9-0431/2022 – 2022/0426(COD)) en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0310_ES.pdf

⁸² Recordemos, LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁸³ *Vid.*, VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El principio de no punición o no penalización de las víctimas de trata de seres humanos: reconocimiento normativo y aplicación”, *cit.*, p. 1, en el que afirma que “el principio de no punición o de no penalización de las víctimas de trata de seres humanos se considera una manifestación de la aproximación victimocéntrica a la trata, que preconiza un abordaje de la misma centrado en la salvaguarda de los derechos humanos de las víctimas”.

4. LAS PRIMERAS SENTENCIAS QUE APLICAN EL ARTÍCULO 177 BIS 11⁸⁴

Debe resaltarse que las primeras sentencias que aplicaron este principio son llamativas también por el supuesto de trata al que aludían que, lejos de ser uno de los más frecuentes (sexual o laboral) es el de explotación criminal; finalidad de trata que se incorporó en último lugar en el artículo, en 2015, pero en la que parece obvio que más necesaria puede resultar la aplicación del principio de no punición, pues, efectivamente, en el transcurso de cualquier modalidad de trata el sujeto puede verse compelido a realizar hechos delictivos (cuestión que, además, favorecerá, más si cabe, que permanezca en dicha situación), pero en el caso de la trata para explotación criminal de la letra c) del artículo 177 bis 1, dado que las víctimas son específicamente explotadas para realizar actividades delictivas⁸⁵, tendrán más posibilidades de acabar siendo enjuiciadas por los delitos cometidos. Y si no perdemos de vista que serán delitos cometidos en un contexto de trata, su represión no parece razonable. Por ello, el principio de no punición del artículo 177 bis 11 CP, creemos, cobra un especial sentido a partir de la reforma del año 2015 en la que se incorpora esta forma de explotación como consecuencia de la Directiva 2011/36/UE, que refiere, expresamente, esta forma de explotación que no había sido mencionada expresamente en el Tratado de Palermo ni en la Convención de Varsovia⁸⁶, pues, precisamente, lo que el apartado 11 permite es dejar exenta de pena a la víctima de trata de seres humanos por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código. Así pues, el hecho de que las sentencias versen sobre la trata con fines de explotación criminal nos parece un elemento sumamente relevante, sin perjuicio de que pueda presentarse en cualquier otra finalidad de trata, ya que, con más o menos probabilidad, en todas puede verse el sujeto compelido, además y no sólo, a cometer delitos.

⁸⁴ Estas sentencias han sido abordadas de manera especial por un grupo de investigadores en el contexto de su proyecto de investigación “Exclusión social y sistema penal y penitenciario: análisis y propuestas sobre tres realidades: inmigración y refugio, enfermedad mental y prisión”, con acrónimo IUSMIGRANTE, que han dado difusión a estas sentencias y su valoración a través de un importante informe jurídico titulado “Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo. El principio de no punición (art. 177 bis 11 del Código penal)”, en el que se incluyen conclusiones y propuestas de interés para el legislador, la judicatura y la fiscalía, que se puede consultar a través de la web: <https://docta.ucm.es/entities/publication/9075fe0b-b50f-4828-9fcf-82e2107370e0>

⁸⁵ De acuerdo con la Guía de Criterios de la Actuación Judicial en Delitos de trata de Seres Humanos del Consejo General del Poder Judicial, de noviembre de 2018, esta finalidad específica se incluyó para lograr una mayor precisión del tipo penal. Sin embargo, también advierte, nada impide considerar que esta modalidad de explotación puede quedar comprendida dentro del concepto más amplio de “servicios forzados”, que era lo que “venía haciendo la jurisprudencia con anterioridad a la citada reforma, jurisprudencia que se debe seguir aplicando en relación con aquellos hechos cometidos con anterioridad a la misma”.

⁸⁶ Según el artículo 2.3 de la Directiva: “La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, *la explotación para realizar actividades delictivas* o la extracción de órganos”. (cursiva añadida).

Además, hemos de recordar aquí también que, de acuerdo con la exposición preliminar de la Directiva, la expresión “explotación para realizar actividades delictivas” debe entenderse como la explotación de una persona para que cometa, por ejemplo, carterismo, hurtos en comercios, tráfico de estupefacientes y otras actividades similares que están castigadas con penas e implican una ganancia económica”.

Cabe reseñar que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), cuya misión es trabajar por la protección de todos los derechos humanos para todas las personas, habilitar a las personas en la realización de sus derechos, y ayudar a aquellos responsables de defender dichos derechos a garantizar su aplicación, ya en 2002 había recomendado esta exención.

4.1. Resumen de los hechos probados del caso enjuiciado

En el relato de hechos probados contra la acusada (de nombre ficticio Angelina)⁸⁷ consta que es mayor de edad, peruana, sin residencia legal en España y sin antecedentes penales, y que es detenida el 11 de agosto de 2019 en el aeropuerto de Barcelona cuando llegaba de un vuelo procedente de Lima (Perú) “albergando en el interior de su organismo un total de 25 preservativos que en su conjunto contenían cocaína con un peso neto total de 474,80 gramos y una riqueza base del 80,10%, destinada al posterior tráfico”⁸⁸. El hallazgo se produjo tras un control radiológico abdominal en las dependencias del aeropuerto, al que la acusada se sometió voluntariamente. También se le intervino un teléfono móvil y 250 euros.

Igualmente, queda probado que la acusada “fue captada por una organización dedicada al tráfico internacional de drogas que se aprovechó de su situación de extrema vulnerabilidad”. En esta sentencia se refleja que en el momento de los hechos tenía un bebé de cuatro meses que había nacido de forma prematura a los siete meses de gestación, residía en un barracón de zinc en un arrabal de Lima con su madre, dos hermanos y dos personas más con los únicos ingresos que aportaba la madre y que eran escasos. Se entiende también probado que fue esa situación de *pobreza y necesidad* la que la llevó a poner anuncios solicitando trabajo de modo urgente y que, a través de uno de sus anuncios, fue contactada por la organización. Desde la organización se le ofrecieron 4000 euros a cambio de que transportara la sustancia. A tal fin le facilitaron la obtención del pasaporte y del billete de avión. Le suministraron la medicación para facilitar la ingesta y el mantenimiento de las “bolas” en su organismo y, quienes la habían captado presenciaron su ingesta. Después la trasladaron al aeropuerto y le indicaron que a la llegada a destino la estaría esperando una persona.

Ante los hechos relatados Angelina, privada de libertad desde el mismo día de los hechos, es acusada por el Ministerio Fiscal por un delito contra la salud pública, en modalidad de sustancia que causa grave daño contra la salud del artículo 368.1 CP⁸⁹.

Por su parte, la defensa⁹⁰ solicita la libre absolución por falta de dolo, y, con carácter subsidiario, la apreciación de la eximente de estado de necesidad prevista en el art. 20.5 CP⁹¹ y, en segundo lugar, la aplicación del artículo 177 bis 11 CP como eximente⁹².

⁸⁷ El relato de hechos es particularmente relevante en este caso. Además, de los hechos tendremos más detalles relevantes en la siguiente sentencia, en la que, por ejemplo, se hará referencia a su concreta edad: 21 años en el momento de los hechos.

⁸⁸ Según la propia sentencia el precio de la sustancia distribuida al por menor en su momento sería de unos 44.282, 56 euros en el mercado ilícito.

⁸⁹ Solicita por estos hechos pena de prisión (de 5 años), multa (130.000 euros con responsabilidad subsidiaria de 6 meses para el caso de impago, según el contenido del artículo 53 CP), inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo (durante el tiempo de la condena) y las costas del juicio. También solicita el Ministerio Fiscal que se le dé a la droga el destino legalmente previsto y, finalmente, que, en atención a lo dispuesto en el artículo 89.2 CP, solicite el cumplimiento de la totalidad de la pena en prisión, “sin perjuicio de la expulsión del territorio español si la pena es clasificada en tercer grado penitenciario o accede a la libertad condicional”.

⁹⁰ Abogada Nuria Montfort Soria, quien forma parte de IACTA (una cooperativa de trabajo sin ánimo de lucro y con la finalidad de ejercer la abogacía desde una clara vocación social y de servicio al interés colectivo, según su propia web) y aporta más detalles interesantes sobre el caso en su intervención en la presentación del informe “Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo...”, el 17 de marzo de 2022. Vid., <https://www.youtube.com/watch?v=1qqpU5MBV-8>

⁹¹ Esta cuestión resulta de interés en atención a la redacción y naturaleza del 177 bis 11 CP.

4.2. Perspectiva victimocéntrica de la primera resolución: SAP Barcelona, Secc. 3ª, nº 183/2020, de 22 de junio

La resolución, unánime del Tribunal⁹³, considera apropiada la invocación del artículo 177 bis 11 CP ya que la prueba practicada *en el acto del juicio* permite declarar a la acusada como víctima de trata de seres humanos. A tal efecto tiene en cuenta no sólo sus manifestaciones, sino también un amplio y completo informe emitido por el SICAR cat⁹⁴ que no deja lugar a dudas sobre el cumplimiento de “todas las condiciones y circunstancias personales que definen tal concepto tanto en los Convenios y demás legislación internacional como en el propio art. 177 bis 11 CP, hasta el punto que ya se ha producido la intervención del cuerpo de investigación en materia de trata de seres humanos de la Guardia Civil para que pueda producirse la *identificación formal* como víctima en tal ámbito”⁹⁵. Concretamente, según la sentencia, el citado informe no deja de ser una pericial documentada (aunque no haya sido ratificada en juicio) que corrobora la extrema vulnerabilidad de la acusada y el modo en que fue captada, así como su explotación para los fines perseguidos por la organización dedicada al transporte internacional de drogas⁹⁶.

Resulta también muy destacable la afirmación del Tribunal en el sentido de que no es un impedimento para apreciar y declarar la situación de víctima de trata de seres humanos a los efectos de la aplicación del artículo 177 bis 11 CP el hecho de que no se haya producido aún la declaración administrativa formal. Ciertamente, y al margen de los problemas de identificación de estas víctimas⁹⁷, como pone el Tribunal de manifiesto, el artículo 177 bis

⁹² También formula, de forma subsidiaria o alternativa otras cuatro pretensiones, y, en todo caso, en el supuesto de sentencia condenatoria, se solicita que la pena privativa de libertad resultante una vez abonada la prisión provisional sea sustituida íntegramente por la expulsión del territorio nacional. También se solicita que no se le imponga la pena de multa sin haber resultado acreditada por actividad probatoria sujeta a contradicción el valor de la droga intervenida.

⁹³ Magistrado Ponente D. Eduardo Navarro Blasco. Nos limitamos en este punto a lo resuelto en la sentencia respecto de la pretensión de aplicación 177 bis 11 CP, sobre la que se pronuncia una vez rechazada la posibilidad de la libre absolución (por la presencia de dolo) y de la aplicación del 20.5 CP (pues de la prueba no puede afirmarse un auténtico conflicto de intereses).

⁹⁴ Entidad sin ánimo de lucro que, según el fundamento jurídico segundo de la sentencia, “colabora a nivel institucional con la (sic) autoridades policiales y administrativas especializadas en la materia y cuya relevancia al respecto en el ámbito de la CCAA de Cataluña es sobradamente conocida”.

⁹⁵ Cursiva añadida. FJ 2º de la Sentencia, en la que previamente, en el mismo fundamento, se había aludido al artículo 26 de la Convención de Varsovia y al artículo 8 de la Directiva 36/2011/CE.

⁹⁶ Añade la existencia de una “investigación seria y concienzuda” con mucho material documental justificativo de las conclusiones.

⁹⁷ Piénsese, por ejemplo, también en la relación entre la trata de seres humanos y la violencia de género, en la que no es infrecuente que en el contexto de la detección de violencia de género se constate también que la mujer es víctima del delito de trata de seres humanos, o viceversa. Se trata de un fenómeno que ha destacado en el caso de ciudadanos rumanos, tal y como se recoge, por ejemplo, en el capítulo V, apartado 2.6 del informe la Fiscalía (*vid.*, https://www.fiscal.es/memorias/memoria2019/FISCALIA_SITE/capitulo_V/cap_V_2_6.html) en el que se refleja que el número más importante de DSTSH corresponde a Rumanía (182), que la trata sexual rumana admite una pluralidad de especies, incluso de subespecies (con el único rasgo común es que, salvo muy contadas excepciones, es ejercida por ciudadanos rumanos frente a mujeres de su misma nacionalidad), y cita, en lo que a nosotros en este punto nos interesa, dentro del segundo supuesto recogido en el informe (*Lover Boy*), una segunda variante, que es de actividad individual vinculada a un tipo de violencia de género. Dentro de ella, a su vez, es posible referir dos modalidades: “A) La víctima viene a España y «decide voluntariamente» ejercer la prostitución en un club. Allí conoce a un compatriota con el que establece una relación sentimental. Al poco tiempo el individuo abandona la localidad trasladándose a

11 no exige una declaración administrativa formal, pero, además, “podría dejar sin eficacia lo allí acordado, teniendo en cuenta los tiempos y plazos necesarios para los trámites administrativos y la necesidad de que la exención de responsabilidad penal pueda apreciarse en el mismo momento del enjuiciamiento”. En este mismo sentido se reconoce que, aunque es cierto que lo habitual es que se utilice el 177 bis 11 CP en el ámbito de los delitos que relacionan la trata con la explotación sexual en relación con personas que suelen aparecer en el proceso como testigos protegidos⁹⁸, no hay ninguna razón jurídica que impida su aplicación a un caso como el que se enjuicia. En relación con ello, el Tribunal manifiesta que la ubicación sistemática del precepto puede generar alguna duda sobre la cuestión, pero no parece ser un problema ya que las trasposiciones de las Directivas no están exentas de problemas⁹⁹.

En atención a lo anteriormente expuesto el Tribunal considera que procede aplicar el artículo 177 bis 11 CP y absolver a la acusada porque es víctima de trata y se da el requisito de proporcionalidad que exige el precepto entre la situación y el hecho criminal cometido, algo que no sería posible, según continua el Tribunal, en otra clase de delitos, por lo que no cabría la aplicación del precepto¹⁰⁰.

Con ello se entiende que estamos ante una víctima de trata y que su comportamiento cumplió el requisito de proporcionalidad del artículo 177 bis 11 CP, y, así, aunque no se pronuncia expresamente sobre el hecho de que la infracción penal fuera cometida en la situación de explotación sufrida, procede a absolver a Angelina y decretar su inmediata puesta en libertad¹⁰¹.

otra provincia y desde allí le pide a la víctima que se venga con él. Ella accede creyendo que iba a seguir realizando la prostitución en idénticas o mejores condiciones de las que ejercía. Una vez reunida la pareja es cuando advierte el ardid del chulo: control férreo, entrega de todas sus ganancias, amenazas, agresiones, imposición de condiciones aberrantes. B) El chulo seductor capta a su víctima —normalmente por internet— o personalmente en Rumania o en otra localidad española para su propio beneficio. Le convence para venir a España donde podrá tener trabajo. Una vez aquí —por distintos medios coercitivos y violentos, incluso la retención física— la somete a explotación”.

En este sentido también es interesante tener presente que alguna legislación autonómica incluye la trata como una forma de violencia de género, y también el hecho de que en la página del Ministerio sobre la violencia de género hay información y un enlace a la web del Grupo de Expertos en Trata de Seres Humanos del Consejo de Europa (GRETA). Vid., <https://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking>

⁹⁸ En este sentido, podemos citar, por ejemplo, las SSTs 214/2017, de 29 de marzo de 2017, y la 145/2020, de 14 de mayo de 2020, pues en ambas nos encontramos con trata de seres humanos para explotación sexual en las que las víctimas declaran como testigos protegidos.

⁹⁹ Concretamente, afirma que “estamos ya acostumbrados a que la trasposición automática, y a veces precipitada de las Directivas europeas produzcan trastornos en la lógica sistemática de nuestras leyes” (FJ 2 de la Sentencia). Como continúa señalando el propio Tribunal, “si atendemos a su fundamento y naturaleza jurídica, tanto la doctrina como la *escasa jurisprudencia* existente viene reconociendo que está más cerca de una causa de inculpabilidad que de una excusa absolutoria (o como poco comparte rasgos de ambas figuras) y probablemente debió incluirse en el Libro I del Código Penal que regula la parte general, concretamente en la (sic) causas de exención de la responsabilidad criminal” (cursiva añadida). Como ya se comentó anteriormente, el tema de la naturaleza de la cláusula ha sido muy controvertido.

¹⁰⁰ Fundamento jurídico tercero, en el que alude (como supuesto en el que no cabría admitir la proporcionalidad) al ejemplo de un encargo que consistiera en actuar como “sicario” para dar muerte a otra persona.

¹⁰¹ No se hace necesario valorar las otras propuestas de la defensa al haber prosperado la indicada.

4.3. Abundamiento en la perspectiva victimocéntrica: STSJ Cataluña, Sala Civil y Penal, nº 351/2021, de 2 de noviembre

El Ministerio Fiscal planteó recurso de apelación frente a la anterior resolución, que fue resuelto por la Sentencia a la que se alude en este epígrafe¹⁰².

La sentencia del TSJ admite como hechos probados los declarados en la sentencia de instancia¹⁰³ y expone los dos motivos por los que el Ministerio Fiscal interpone el recurso de apelación, que son, en primer lugar, infracción de las normas del ordenamiento jurídico, incorrecta aplicación del art. 177 bis CP, y, en segundo lugar, por error en la apreciación de la prueba¹⁰⁴.

En relación con el primer motivo, por lo que aquí nos interesa, señala el recurrente que no se han argumentado los requisitos para considerarla víctima de trata de seres humanos. Añade que la introducción de esta circunstancia en el juicio fue sorpresiva, y apela a la guía del CGPJ en relación a lo en ella dispuesto para la identificación de las víctimas de la trata. Además, y aludiendo al artículo 2 de la Directiva 2011/36/UE, concluye que no considera tampoco que se cumplan los requisitos para la aplicación del artículo 177 bis 11. De hecho, entiende que ha de exigirse que las diversas actividades delictivas lo hayan sido en fase de explotación para la que fue captada, que haya sido consecuencia de una situación directa de violencia, intimidación, engaño o abuso la que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad. Niega también la violencia, intimidación, engaño o abuso porque Angelina¹⁰⁵ sabía que portaba cocaína, que iba a cobrar por ello y que pudo elegir otro empleo. Por todo, afirma la fiscalía, “no se dan todos los requisitos para la excusa absolutoria que no puede tratarse como una eximente, que cabría apreciar de forma incompleta si faltare algún elemento”¹⁰⁶.

Como se habrá podido apreciar, el Tribunal de instancia sí se pronunció sobre alguna de las cuestiones, pero no lo hizo expresamente, por ejemplo, tal y como se avanzó, sobre la realización de los delitos en situación de explotación. Esta nueva sentencia permite al Tribunal

¹⁰² Específicamente sobre ella, *vid.*, VALLE MARISCAL DE GANTE, M., “La sentencia de 2 de noviembre de 2021 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña: un importante paso hacia delante en la protección de las víctimas de trata”, *Diario La Ley*, nº 9986, de 11 de enero de 2022. En dicho trabajo la autora refleja la importancia de la sentencia para reconocer la trata para explotación para delinquir e identificar la oportunidad y conveniencia de emplear la exención de pena prevista en el artículo 177 bis 11. MAYORDOMO RODRIGO, V., “Principio de no punición para víctimas sometidas a explotación para realizar actividades delictivas”, *cit.*, pp. 240-242, también se hace eco de esta sentencia y la que la precede.

¹⁰³ Si bien a propósito de la resolución del recurso se añade algún dato que no figuraba en la sentencia anterior y que ayuda a perfilar el supuesto fáctico, destacando aspecto como el hecho de que, por su extrema pobreza, estaba adscrita al sistema SIS de aseguramiento gratuito dependiente del estado de Perú o el hecho de que uno de sus hermanos, que vivía con ella en la casa, estaba enfermo. Más datos, en todo caso, que ahondan en la ya certificada situación de pobreza y, por ende, vulnerabilidad a la que Angelina se encontraba sometida. Además, no debemos de olvidar que esta vulnerabilidad se puede ver incrementada por el hecho de ser mujer o por su edad.

¹⁰⁴ Por ello solicita que se revoque la sentencia anterior y que se dicte una de conformidad con lo interesado en el escrito de calificación o, subsidiariamente, “de conformidad con el motivo segundo, por insuficiencia de motivación fáctica interesa la anulación de la sentencia para nueva valoración de la prueba, y sin repetir el juicio, se la condene tal como interesa el Ministerio Fiscal”. (FJ 1)

¹⁰⁵ Mantenemos el nombre atribuido en la instancia anterior.

¹⁰⁶ Así consta en el apartado cuarto del FJ 2 de la Sentencia. Sobre este aspecto tener también en cuenta lo señalado por ECHARRI CASI, F. J., “La excusa absolutoria en el delito de trata de seres humanos como mecanismo de protección de las víctimas”, *cit.*, pp. 7-8.

incidir en algunas de los aspectos ya resueltos por la instancia anterior, además de solventar cualquier duda sobre lo no específicamente expuesto. Y lo hace en los siguientes términos.

En primer lugar, y muy importante, esta Sentencia insiste en que se rechaza la conclusión de que la declaración de la víctima de trata únicamente se puede realizar en el marco del procedimiento administrativo para ello, pues ni lo indica así el Código penal ni se hace remisión a ningún procedimiento administrativo. En el asunto que nos ocupa, basta con referirse a una persona sometida a la acción del 177 bis 1. Así pues, no es imprescindible, que, para considerar, desde el punto de vista judicial, a una persona como víctima de trata haya de existir un procedimiento judicial, anterior o simultáneo sobre la existencia del delito de trata¹⁰⁷. A lo que añade que la declaración de víctima de trata “puede producirse perfectamente en el seno de un proceso penal en el que se enjuicia la infracción penal que ha cometido la persona sometida a trata”. Algo que, entendemos, no es solo posible sino, como se avanzó, necesario, pues, de lo contrario, podría devenir inaplicable el precepto objeto de debate¹⁰⁸. Sin duda, en nuestra opinión, como así lo ha reflejado la doctrina, un

¹⁰⁷ FJ 5 y 6.

¹⁰⁸ Cabe tener presente que el Ejecutivo inició la tramitación de un Anteproyecto de la Ley Orgánica Integral contra la Trata en noviembre de 2022 y que el Pleno del Poder Judicial aprobó el informe al anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y explotación de seres humanos el 30 de marzo de 2023; informe que puede descargarse en informe en https://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnnextoid=78c2d7fdb2f67810VgnVCM1000004648ac0aRCRD&vgnnextchannel=3548f0433c33b510VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnnextfmt=default&vgnnextlocale=es_ES

El informe contiene una valoración general favorable al anteproyecto legislativo, ya que entiende que adecúa la legislación española a los estándares internacionales existentes en materia de trata y explotación de seres humanos y, entre otras cuestiones, alude al proceso de identificación de víctimas que se desarrolla en dos pasos. No nos parece éste el momento de descender a valorar ese procedimiento, pues, cuando se disolvieron las Cortes el citado anteproyecto quedó parado, si bien, para entonces ya había sido bastante comentado por la doctrina, que, en distintos aspectos (como el relacionado con la identificación de las víctimas), se había mostrado crítica. Al respecto, *vid.*, MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., “Las víctimas de trata y su criminalización. Algunas reflexiones para una Ley integral contra la trata”, en VARIOS, *Una perspectiva global del Derecho Penal. Libro homenaje al profesor Dr. Joan J. Queralt Jiménez*, Atelier, Barcelona, 2021, pp. 619-628, VILLACAMPA ESTIARTE, C., (Dir.), *La trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación...*, *cit.*, que es una completa obra sobre este delito y el Anteproyecto, y, de la misma autora, una de las mayores expertas en trata de seres humanos, *vid.*, también “Acerca del Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la trata y la Explotación de Seres Humanos”, *Diario La Ley*, nº 10267, 14 de abril de 2023, en el que se aborda de forma crítica el contenido del texto y se identifican aspectos que, a su juicio, deberían revisarse en el articulado.

El anteproyecto se puede consultar en <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/Anteproyecto%20de%20Ley%20Org%C3%A1nica%20Trata%20TAIP.pdf>

En todo caso, tal y como se prevé en las medidas 157-160 del Pacto de Estado contra la Violencia de Género, que, pese a finalizar, inicialmente en 2022, se ha visto prorrogado, parece necesaria una Ley integral contra la trata de personas, especialmente teniendo en cuenta que nos encontramos ante una problemática que tiene muchas aristas, que requiere respuestas globales (como señala GUIASOLA LERMA, C., “Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género”, *cit.*, pp. 207-212). Y, recientemente, se ha retomado esta labor. Concretamente, el 3 de abril de 2024, el Ministerio de Igualdad ha iniciado el trámite de audiencia e información pública del anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la Trata y la explotación de seres humanos, que fue aprobado por el Consejo de Ministros el pasado 8 de marzo. Así, el Gobierno recupera el anteproyecto de Ley, que decayó en la anterior legislatura con la convocatoria de elecciones. Se inició un proceso de audiencia e información pública para recabar la opinión de la ciudadanía que duró tres semanas (hasta el 26 de abril) con la previsión de que, a continuación, el anteproyecto de ley vuelva al Consejo de Ministros en segunda vuelta para su aprobación y su posterior remisión al Congreso donde iniciará el trámite parlamentario. (*Vid.*, <https://www.igualdad.gob.es/comunicacion/notasprensa/igualdad-inicia-el-tramite-de-audiencia-e-informacion-publica-del-anteproyecto-de-ley-organica-integral-contra-la-trata-y-la-explotacion-de-seres-humanos/>). Sin embargo, ya a propósito de este texto MARTÍNEZ ESCAMILLA afirma en un artículo de opinión de 28 de marzo de 2024, en el periódico El País, que “si bien el anteproyecto de ley orgánica integral contra la trata y la explotación de seres

problema importante para la aplicación de este artículo, el primero de varios, es la falta de identificación de las víctimas. Falta formación aún al respecto y limitar, a estos efectos, quién puede identificar a las víctimas como tales sólo puede complicar más la situación¹⁰⁹. Además, termina el Tribunal de rechazar este argumento subrayando que la guía del CGPJ¹¹⁰ a la que aludía la Fiscalía en su argumentación se refiere a la hipótesis más frecuente: víctimas de trata para la explotación sexual, pero ésta no es la única modalidad que contiene el 177 bis 1 CP¹¹¹, y reitera la idea de que si se rechazara la posibilidad de la declaración judicial de ser “víctima de trata en juicio” la práctica de prueba para su acreditación, sin que se juzgue ni se persiga a los tratantes¹¹², “se haría inviable o al menos les dificultaríamos enormemente a estas víctimas acudir a un recurso de revisión para anular la condena, que, de esta manera con la prueba pertinente puede evitarse, y analizarse en juicio”¹¹³.

En segundo lugar, una vez reconocida la adecuada identificación de la víctima como víctima de trata, la cuestión pasa a ser si se cumplen o no los requisitos del artículo 177 bis

humanos, recientemente presentado, ofrece una mejor configuración del principio de no punición, la redacción del artículo 24 podría promover la idea criticada y limitar su aplicación a los procesos penales por el delito de trata. Es necesario corregirlo”. *Vid.*, <https://elpais.com/opinion/2024-03-26/la-ligereza-del-supremo-ante-las-victimas-de-trata.html>

¹⁰⁹ Se afirma que la escasa aplicación del principio de no punición a nivel no sólo nacional sino también internacional, reside en la falta de consciencia de los profesionales o en la ausencia de identificación de las víctimas de trata, y, también en la ausencia de identificación de la racionalidad o ámbito aplicativo de la eximente, según GRETA. De modo parecido se pronuncia la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) en 2020 en un informe emitido sobre mujeres víctimas de trata sexual acusadas de delitos, según recoge VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Trata de seres humanos para explotación criminal...”, *cit.*, pp. 532 y 533. Se puede consultar la web de UNODC en <https://www.unodc.org/unodc/es/index.html> En esta línea SERRA CRISTÓBAL, considera que se produce una mala identificación de la víctima a pesar de lo importante que ello es, y que esto responde, en ocasiones, a que se las confunde con inmigrantes, pero, en otras ocasiones no tiene explicación. *Vid.*, SERRA CRISTÓBAL, R. “La trata de mujeres como una de las formas más atroces de violencia contra la mujer”, en MARTÍN SÁNCHEZ, M^a., *Estudio integral de la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 280-281, donde también lamenta la incapacidad de los agentes para identificar a una mujer como víctima de la trata y que se perdiera una buena oportunidad para avanzar en la protección europea de las víctimas de la trata en lo que respecta a la identificación, dada una, entonces, reciente resolución del Tribunal de Estrasburgo.

Por otra parte, y en atención a las fechas de las sentencias, cobran interés las “Conclusiones de las Jornadas de Fiscales Delegados de Extranjería” (Bilbao, 24-25 de febrero de 2020) sobre “la aplicación del artículo 177 bis nº 11 del Código penal. La exoneración de responsabilidad penal de la víctima de trata”, que se pueden consultar en <https://www.fiscal.es/documents/20142/6906e58d-36b8-09c2-43ec-b6673faed754> También interesa subrayar que en las propuestas dirigidas a la fiscalía en el informe “Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo...” p. 30, se considera necesario que se revoque la primera conclusión de las adoptadas en las Jornadas de Fiscales Delegados de Extranjería sobre reconocimiento de la condición de víctima y que sea sustituida por el criterio mantenido en las sentencias a las que alude el informe y que comentamos en los puntos 1 y 2 de este epígrafe. No es ésta la única propuesta dirigida a la fiscalía en el informe, pues también se propone que se adopten medidas cautelares que no impliquen privación de libertad en estos casos.

¹¹⁰ Guía que, por cierto, se complementa con la “Guía de buenas prácticas en la Instrucción y el Enjuiciamiento de los delitos de trata de seres humanos”, del año 2021, que fue publicada por el Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (CEJFE), tal y como se menciona en el FJ 10 de la sentencia, en el que también se alude a otros textos y a la Ley 44/2005, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima.

¹¹¹ FJ 7, en el que concluye que de la doctrina en relación con esa guía “se infiera claramente que el alto Tribunal no descarta la posibilidad de practicar esa prueba en juicio, sino que la contempla, por lo que es posible “aplicar el remedio de la excusa absolutoria del punto 11 del art. 177 bis 1 del CP”.

¹¹² Como sucede en este caso (FJ 11).

¹¹³ FJ 9.

11 CP. Y para hacerlo, comienza afirmando que no es infrecuente que exista un periodo bien corto entre la captación y la explotación para la efectiva comisión del delito. Ahora bien, que el espacio de captación sea corto no implica que no exista, y en el caso que se analiza consta la fase de captación, aunque sea corta, a la que sigue la posterior explotación para cometer el delito¹¹⁴. Y consta también que después de la captación se comete el delito en fase de explotación concurriendo abuso de una persona en situación de vulnerabilidad frente a los tratantes. De hecho, el abuso va ligado al estado de vulnerabilidad, lo que remite al artículo 177 bis 1. La situación de vulnerabilidad se da cuando la persona carece de otra alternativa real o aceptable que someterse al abuso, y así sucede en el caso, afirma el Tribunal, ya que en fase de explotación está sometida a todo tipo de control personal¹¹⁵.

Confirmado el primero de los dos requisitos del artículo 177 bis 11, se procede a analizar si se cumple el segundo, esto es, el relativo a la proporcionalidad. En este sentido se afirma que sí se da proporcionalidad entre la situación y el hecho criminal realizado, tal y como refleja la sentencia de instancia, a lo cual añade la referencia de la comparación penológica en abstracto entre el delito cometido contra la salud pública (368.1 CP) y el delito de trata de seres humanos (177 bis 1 CP), que “evidencia la mayor gravedad del segundo cuya pena prevista es de cinco a ocho años de prisión, respecto del primero de tres a seis años”¹¹⁶. En atención a todo lo expuesto se confirma la oportuna aplicación del principio de no punición y se desestima el motivo de casación¹¹⁷.

El segundo motivo argumentado por el Ministerio Fiscal, error en la vulneración de la prueba, tampoco prospera¹¹⁸.

Aunque el Tribunal en su resolución da respuesta a los problemas planteados por el Ministerio Fiscal y entiende cumplidos los requisitos del 177 bis 11, cabe subrayar que, tal y como se desprende del contenido del informe jurídico “Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo. El principio de no punición (art. 177 bis 11 del Código penal)”, la resolución no ha atendido a las propuestas en él comprendidas. Obviamente, no puede ser de otro modo ya que el informe es posterior a las sentencias, y, en buena medida, viene motivado por ellas.

Así, por ejemplo, ante la discordancia entre nuestra normativa y la internacional y comunitaria en lo que respecta a la exigencia del principio de proporcionalidad para la aplicación del principio de no punición, no se planteó la posibilidad de acudir a los instrumentos jurídicos habilitados al efecto para corregir dicha discordancia “como puede ser proceder a un control de convencionalidad, al planteamiento de una cuestión prejudicial al TJUE o hacer una aplicación directa de la normativa comunitaria ante su defectuosa transposición”¹¹⁹. Esos mismos instrumentos, señalan los autores del informe, podrían servir

¹¹⁴ FJ 12.

¹¹⁵ Aquí se añade a aspectos ya conocidos que tuvo que confiar el bebé a una amiga diciéndole que se iba unos días por trabajo y se destaca que al llegar al aeropuerto se encontró en situación de desarraigo, en un lugar desconocido, sin contactos, con la única indicación de que alguien la recogería y con sólo 250 euros para permanecer un mes en el país. FJ 14.

¹¹⁶ FJ 15.

¹¹⁷ Igualmente, no se entra, por innecesario, en la causa de justificación o de exculpación, de aplicación subsidiaria. FJ 15.

¹¹⁸ No entramos más en este motivo porque, básicamente, no guarda relación con la materia que nos ocupa. Simplemente, cabe mencionar que el FJ 21 se remite al 3 por lo que respecta a la supuesta falta de prueba de los requisitos del 177 bis 11, que no se aprecia.

para hacer frente a la limitación del principio de no punición a los delitos cometidos en fase de explotación ya que esa limitación no aparece ni en el Convenio de Varsovia ni en la Directiva 2011/36/UE.

Por otra parte, como en el mismo informe se apunta, en tanto en cuanto no se reforme el artículo 177 bis 11 CP, sería bueno que los órganos judiciales, cuando realizaran el juicio de proporcionalidad, “superaran la línea argumental mantenida por el Tribunal Supremo de ponderar, desde la perspectiva de la eximente de estado de necesidad y en relación con los delitos de tráfico de drogas, el mal causado y el que se trataba de evitar”¹²⁰. Y ello porque consideran que sería más adecuada una “ponderación mesurada de las consecuencias que se imputan a la conducta de las víctimas, así como una mayor atención a las situaciones de pobreza severa y de vulnerabilidad, que afectan a los derechos humanos”.

Finalmente, el informe subraya la importancia de que no primen las consideraciones de prevención general, de tal modo que “(i) esta exención se amplíe a los ilícitos ejecutados en la totalidad del proceso de trata; y (ii) el requisito de causalidad entre el hecho y el contexto de trata tome en consideración las complejas repercusiones de todo tipo que en la víctima se derivan de dicha condición”¹²¹.

En consecuencia, pese a lo novedoso y positivo de las resoluciones estudiadas, aún persisten algunos problemas que podrían subsanarse atendiendo a lo dispuesto en el informe, facilitando así la aplicación del principio de no punición. Compartimos, pues, la opinión de VALLE MARISCAL DE GANTE en relación con esta sentencia, en el sentido de que, como afirma la autora, “sienta las bases para una protección amplia y eficaz de las víctimas de trata”¹²², algo que nos hubiera gustado poder ver también en la STS, de la Sala de lo Penal, de 21 de diciembre de 2023, en la que, sin embargo, y dejando en este momento al margen el importante voto particular, nos encontramos un paso atrás no sólo, en nuestra modesta opinión, erróneo sino pobremente argumentado.

5. GIRO DEL TRIBUNAL SUPREMO Y EXTRALIMITACIÓN DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL: STS Nº 960/2023, DE 21 DE DICIEMBRE

5.1. Un paso atrás en la aplicación del principio de no punición: Fallo de la Sentencia.

La sentencia, en sus dos primeros antecedentes de hecho, alude a la sentencia del Juzgado de Instrucción y a la resolución del recurso de apelación interpuesto contra dicha sentencia. En el tercero da a conocer como, notificada en forma la resolución a las partes personadas, el Ministerio Fiscal preparó un recurso de casación por infracción de Ley que se remitió, como corresponde, a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y se formalizó. Dicho recurso, según el antecedente cuarto, se basó en un único motivo de casación “por infracción de la Ley al amparo del artículo 849-1 de la LECrim por indebida aplicación del art. 177 bis 11 del C. penal y correlativa e indebida no aplicación del art. 368 del C. penal”. Aunque la acusada recurre

¹¹⁹ “Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo...” pp. 29-30.

¹²⁰ “Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo...” p. 30.

¹²¹ “Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo...” p. 30.

¹²² VALLE MARISCAL DE GANTE, M., “La sentencia de 2 de noviembre de 2021 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña...”, *cit.*, p. 7.

la causa e impugna el recurso por escrito de 23 de febrero de 2022 (antecedente quinto) la Sala, instruidas las partes del recurso interpuesto, admitió el mismo “quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera”. Finalmente, en su antecedente séptimo se deja constancia de que, por Providencia de la Sala, se señala el recurso para deliberación y fallo para el día 28 de noviembre de 2023, prolongándose los mismos “hasta el día de la fecha”. En este sentido, cabe tener presente que, si bien la sentencia es de 21 de diciembre de 2023, no fue de conocimiento público hasta algo más de dos meses después, esto es, ya en 2024.

La Sala, en su mayoría, después de analizar el caso en cinco fundamentos de derecho, que resumiremos a continuación, concluye lo siguiente: 1º estima el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia 351/2021, de 2 de noviembre de 2021 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña; 2º declara de oficio las costas procesales ocasionadas en la instancia por su recurso; 3º casa y anula, en la parte que le afecta, la referida Sentencia 351/2021, y 4º establece comunicar “la presente resolución y la que seguidamente se dicta, al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo”. Y, en relación con esa resolución que seguidamente se dicta, por recurso de casación 7441/2021, con ponente Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar¹²³, dispone como fundamento de derecho único que “de conformidad con lo razonado en nuestra anterior Sentencia Casacional, debemos ordenar la devolución de la causa al Tribunal Superior de Justicia, y por éste, a la Audiencia Provincial de procedencia, para que se analice en dicho órgano jurisdiccional el resto de alegaciones propuestas por la defensa, que se especifican en la sentencia de primer grado jurisdiccional”. Veamos, pues la argumentación de la Sentencia para valorar si se ha llegado a la conclusión más oportuna.

El Tribunal recoge como el Ministerio Fiscal sostiene que el Tribunal Superior de Justicia, “aceptando los hechos probados, donde se contienen los elementos nucleares y periféricos del delito de tráfico de drogas que venía sosteniendo la acusación pública, cuestión no negada por ninguna de las sentencias dictadas, acuerda, sin embargo, la absolución de la acusada en virtud de la aplicación de lo establecido a modo de excusa absolutoria para el delito de trata de seres humanos en el artículo 177 bis Código Penal, apartado 11” y, dado que el motivo es por estricta infracción de ley, se han de tomar en consideración los hechos probados de la sentencia recurrida, que reproduce¹²⁴.

El Ministerio Fiscal justifica el interés casacional en que la tesis de la sentencia recurrida se opone frontalmente a la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo en orden a admitir eximentes o atenuantes de estado de necesidad de tipo económico en el tipo de tráfico de drogas, lo cual sería “perfectamente trasladable a la excusa absolutoria aplicada” por la gravedad extrema que entraña el tráfico de drogas, de modo que “este tipo de resortes solamente pueden aplicarse con carácter muy excepcional y cuando las circunstancias del caso lo exijan”. A ello añade un “argumento de carácter práctico”, más sorprendente, en virtud del cual “de aceptarse tal tesis, *constituiría un factor de primer orden para potenciar el tráfico de drogas*, pues los cárteles de la droga dejarían de utilizar sofisticados medios para el transporte de las mismas, valiéndose de personas indigentes para el traslado de la misma, dado que su

¹²³ En esta Segunda Sentencia participan también los Excmos. Sres y Excmo. Sra: D. Antonio del Moral García, Dña. Carmen Lamela Díaz, D. Leopoldo Puente Segura y D. Javier Hernández García, quien, adelantamos, discrepa de este fallo y formula voto particular al que se aludirá en el siguiente apartado.

¹²⁴ Con ello apenas emplea tres hojas para su fundamentación del fallo, frente a las siete del voto particular. Veremos si esa diferente extensión redundo en la *calidad* de la argumentación.

situación de precariedad les otorgaría una *patente de corso* para la comisión del delito, sin mayor riesgo que, en caso de ser descubierto, pudieran perder «la mercancía»¹²⁵.

Si bien es cierto cuál es la posición del Tribunal Supremo, extremadamente restringida ante la posibilidad de aplicar el 20.5 en casos de tráfico de drogas, llama la atención que, precisamente, en la decisión del Tribunal se lleve a replantear esta tesis en primera instancia, donde, por cierto, fue ya descartada la posibilidad de aplicar el estado de necesidad; cuestión valorada antes de entrar a analizar la pertinencia o no de la excusa absolutoria del artículo 177 bis 11 CP. En el fondo, lo que el Tribunal adelanta es una situación un tanto rocambolesca donde sería previsible que la causa llegara de nuevo al Tribunal Supremo y entonces condenara también a la víctima de trata porque el enfoque estaría completamente al margen de su situación y centrado en un delito contra la salud pública en el que, como en la propia sentencia se recoge, no cabría aplicar estado de necesidad prácticamente nunca.

No obstante, más llamativo aún resulta el denominado argumento “práctico” del Ministerio Fiscal, que no parece propio de esta institución, siendo más populista que otra cosa. Pensar que los cárteles de drogas dejarían de lado el uso de medios más sofisticados si no se condenara a los sujetos, en situación de precariedad, va directamente en contra del negocio de la droga. Los cárteles de droga y organizaciones criminales no sólo tienen grandes medios para el tráfico, sino que seguirán buscando más, por la simple razón de la superior cantidad que pueden transportar por vías alternativas. No van a prescindir de narcolanchas o de camiones enteros con mercancía falsa en la que se transporta droga, simplemente, porque las cantidades que pueden transportar por una y otra vía nada tienen que ver. Como tampoco la rapidez. Especialmente en un negocio enraizado, en ocasiones, con otro tipo de organizaciones criminales en las que la droga puede ser medio de pago para tráfico de armas, por ejemplo. Lo que sí es cierto es que a los cárteles no les preocuparía demasiado perder la poca mercancía (en comparación con la que se transporta por otras vías) que pueda transportar una persona, en especial una persona en situación de vulnerabilidad incapaz de identificarles. No en vano se dan casos en los que se reciben “soplos” sobre la entrada de una cantidad de droga por un aeropuerto gestionada por la propia organización para, aprovechando tal control, generar un distractor que les permita introducir una mayor cantidad con menor riesgo. Por ejemplo, en el caso que nos ocupa sabemos que “Angelina” fue requerida para realizarse una radiografía en el propio aeropuerto, a lo que, por cierto, ella aceptó, pero no sabemos la razón por la cual se le hizo tal requerimiento (control aleatorio en función de determinados parámetros, aviso, etc.). Y, desde luego, la suerte que corra la persona empleada para realizar esta actividad, nada le preocupa a una organización criminal que lo que hace es instrumentalizar a las personas para cometer el hecho delictivo¹²⁶. Por lo que respecta a la “patente de corso” que teme el Ministerio Fiscal, cabe subrayar que ya expresamente, en 2022, VILLACAMPA ESTIARTE se pronunció en contra de que no hacer responsables a las víctimas por los delitos que fueron obligadas a cometer por los tratantes o en las que pudieran haber incurrido como consecuencia del padecimiento de una situación de trata, *no supondría dotarlas que una patente de corso* para evitar que incurran en responsabilidad cualquiera que sea la gravedad del delito y con independencia de las circunstancias que rodeen su comisión ya que, con

¹²⁵ Fundamento de Derecho tercero. Cursiva añadida.

¹²⁶ En este sentido puede tenerse presente la figura de la “autoría mediata” a la que alude ECHARRI CASI, F. J., “La excusa absolutoria en el delito de trata de seres humanos como mecanismo de protección de las víctimas”, *cit.*, p. 2, cuando señala que, algunos ordenamientos como el alemán, admiten “como forma de participación la «autoría mediata», en la que el autor ejecuta la conducta valiéndose de un instrumento, en este caso, la víctima de la trata que es utilizada como instrumento de su propia explotación”.

la proclamación del principio se pretende “la salvaguarda de los derechos humanos de las víctimas, evitar que las mismas sean victimizadas doblemente: primero por el propio proceso de trata, y, después, por la responsabilidad institucional a la que a menudo se ven sometidas como consecuencia de haber sufrido tal proceso de despersonalización”¹²⁷. No podemos estar más de acuerdo con la autora. La generalización del Ministerio Fiscal bajo este pretendido “argumento práctico” nos parece inadecuada.

Resulta también interesante leer cómo el Tribunal Supremo, antes de entrar en el fondo de la cuestión suscitada por el Fiscal, recuerda que la última Sentencia que trataron sobre tal excusa absoluta es la del STS 59/2023, de 6 de febrero. Y resulta interesante por varios motivos. Por una parte, es de las poquísimas en la que se suscitó esta cuestión, y, por otra parte, destacamos que, hasta donde nuestro conocimiento alcanza, es la *única* que procedió a aplicar la excusa absoluta previamente denegada por las instancias inferiores¹²⁸, al contrario que la que estamos analizando.

Ciertamente, en la STS 59/2023, de 6 de febrero, primera a nivel del Tribunal Supremo que aplica la excusa absoluta del artículo 177 bis 11 CP, el punto de partida es diferente y la problemática sobre la comprobación de ciertos requisitos menor ya que responde a uno de los casos más frecuentes de trata (explotación sexual) en el desarrollo de la cual la víctima se ve obligada a cometer ciertos hechos delictivos¹²⁹.

En este caso se había acusado a una mujer como cómplice de un delito continuado de estafa en concurso medial con falsedad en documento oficial; mujer en cuya defensa se había argumentado el artículo 177 bis 11 CP por concurrir en ella los requisitos para su apreciación, sin que el Tribunal lo hubiera valorado convenientemente¹³⁰, vulnerando su tutela judicial efectiva por falta de motivación. En la STS 59/2023 se absuelve a la acusada de los delitos continuados de estafa en concurso medial con falsedad en documento oficial pues se reconoce que había suficientes datos para aplicar la excusa absoluta y se podía afirmar que la recurrente (Marina en esta sentencia) *era víctima de trata* (para fines de explotación sexual)¹³¹ a lo que se añade que *estuvo sometida a una explotación de la más*

¹²⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El principio de no punición o no penalización de las víctimas de trata de seres humanos: reconocimiento normativo y aplicación”, *cit.*, p. 2. Recordemos que la autora insiste en la visión victimocéntrica y en varias razones para reconocer el citado principio como serían: el respecto a los derechos humanos de las víctimas, el mantener los intereses de la justicia asegurándolas que no serán punidas por conductas que no hubieran cometido si no hubiera sido por su victimización, el incentivar la denuncia del delito de trata y el evitar hacer responder a las víctimas por los delitos cometidos por los tratantes. Este último aspecto nos parece muy relevante, pues enlazando con lo dispuesto en la doctrina alemana y recogido por ECHARRI CASI en la nota anterior, cabría apreciar que los delitos, en realidad, los cometen los tratantes (y ello, como es propio de la autoría mediata, nos llevaría a comprobar hasta qué punto, si hay alguno, el sujeto instrumentalizado debe responder penalmente).

¹²⁸ Fundamento de derecho cuarto, en el que se alude también a las STSS 146/2020 de 14 de mayo y 2142917, de 29 de marzo. De hecho, las sentencias citadas en el punto cuarto todavía en 2022 se consideraba que eran “la única excepción hasta ahora constatada en nuestro país a la ausencia de aplicación de esta cláusula”. Así, VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Trata de seres humanos para explotación criminal...”, *cit.*, p. 532.

¹²⁹ Algo no infrecuente. Por ejemplo, a tienen que suministrar droga a sus clientes. Como afirma VALLE MARISCAL DE GANTE, a veces la red de trata lleva a cabo un mecanismo para controlar a sus víctimas que consiste en involucrarlas en las actividades ilegales que realizan (mecanismos de “colusión” o “conspiración” que explica VILLACAMPA ESTIARTE). *Vid.*, VALLE MARISCAL DE GANTE, M^a., “La víctima de trata de seres humanos como autor de delitos: la excusa absoluta del art. 177 bis 11”, *cit.*, p. 137.

¹³⁰ La representación legal de la mujer alegó como motivo de casación único la “infracción de Ley del artículo 849.1 de la L.E.Cr, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ por infracción del artículo 24 de la Constitución”, según el antecedente de hecho tercero de la STS.

diversa índole por parte de sus explotadores, y que la participación en la actividad delictiva que realizó no se considera desproporcionada en relación con su situación. Cabe destacar que, dado que la sentencia estima la aplicación del 177 bis 11 CP, parece que admite que se dan todos los requisitos para apreciar la excusa, aunque la cuestión de la proporcionalidad se dilucida con una frase sin que el Tribunal entre a valorar o motivar la razón por la que entiende la actuación proporcionada¹³².

En la STS 960/2023 se alude a una de las sentencias mencionadas en la STS 59/2023 para resaltar que el objetivo de la excusa absolutoria “no es otro que sustraer a las víctimas de trata de seres humanos de la explotación que sufren, con el propósito de evitarles mayor victimización y animarlas a actuar como testigos en los procesos penales contra los autores”¹³³. Esta visión, sin embargo, nos parece reduccionista, pues obvia los objetivos de mantener los intereses de la justicia asegurando a las víctimas que no serán punidas por conductas que no hubieran cometido si no hubiera sido por su victimización y el de evitar hacer responder a las víctimas por los delitos cometidos por los tratantes¹³⁴. Además, se centra también en un aspecto que no siempre será posible: animarlas a actuar como testigos en los procesos penales contra los autores. Habrá bastantes ocasiones en las que no se habrá incoado procedimiento alguno contra los tratantes porque, incluso, ni siquiera se tenga constancia de la red de trata. Esto enlaza directamente con el primero de los requisitos y que conlleva muchas dificultades: la identificación de la víctima¹³⁵. En ello se aprecia un desconocimiento claro por parte de distintos operadores, especialmente jurídicos, que genera un flagrante problema que imposibilita en gran medida la aplicación de la excusa absolutoria que tratamos. No obstante, por la propia sentencia, será esta una cuestión sobre la que habrá que volver.

A continuación, la sentencia alude a los requisitos de la excusa absolutoria. Parte de que tiene que incardinarse en *la situación de explotación sufrida*, esto es, en un escenario de aprovechamiento de la víctima por los tratantes, “situación que no puede confundirse con un acto aislado de contribución delictiva, y siempre que su participación en las actividades delictivas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida, y, además, que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado”¹³⁶. Cabría esperar, conociendo ya que el tribunal aceptó el recurso de casación, que planteara algún problema con alguno de los requisitos citados, que, como bien sabemos, son discutibles y no provienen de la Directiva 2011/36/UE, pero están en nuestro precepto condicionando su aplicación¹³⁷, esto es, cabría temer que se discutiera, por ejemplo, la presencia de proporcionalidad, pero, sorpresivamente, la sentencia

¹³¹ Fundamento de Derecho primero. Sobre su condición de víctima de trata se aportan detalles en el texto de la Sentencia.

¹³² En ello existe una clara diferencia con las primeras sentencias que aplicaron la excusa absolutoria en el año 2020 que sí descendieron, aunque con distintos enfoques, a esa cuestión.

¹³³ Fundamento de Derecho cuarto.

¹³⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El principio de no punición o no penalización de las víctimas de trata de seres humanos: reconocimiento normativo y aplicación”, *cit.*, p. 2; cuestión a la que se aludió unas notas más arriba.

¹³⁵ De especial interés es el estudio empírico de VILLACAMPA ESTIARTE y TORRES ROSELL, en el que se deja constancia, a través de un proceso de encuestas, del importante desconocimiento en este tema. *Vid.*, VILLACAMPA ESTIARTE, C., y TORRES ROSELL, N., “Trata de seres humanos para explotación criminal...”, *cit.*, pp. 771-829.

¹³⁶ Dos últimos párrafos del fundamento de derecho cuarto.

no toma ese cauce sino que afirma que “nuestra jurisprudencia ha analizado y aplicado tal excusa absolutoria en el marco de un delito de trata de seres humanos, pero no lo ha extendido, por lo menos hasta el presente, a situaciones que no estén directamente conectadas con la investigación y represión del delito de trata, como fenómeno social y delictivo en donde se enmarque la actuación forzada del acusado, pero nunca en el espacio de actuación de otros delitos, que tienen sus propias reglas exonerativas o atenuatorias de responsabilidad penal, sin que debamos acudir a interferencias que jurídicamente no son procedentes”. No podemos compartir este punto de partida, pues, en primer lugar, el Tribunal Supremo sólo aplicó en una ocasión la excusa absolutoria y, obviamente, en el delito de trata, pues a él está circunscrita la aplicación del artículo 177 bis 11 CP, así pues, poco margen comparativo hay. En segundo lugar, que algo no se hubiera realizado “hasta el momento” no impediría, si fuera necesario, proceder a realizarlo iniciando una nueva línea, como en tantos casos ha sucedido. En tercer lugar, porque de su dicción parece entenderse que no nos encontramos ante un caso de trata, aunque todavía no explica el motivo, pero, en todo caso establece una especie de requisito inexistente a todas luces como es que las situaciones sobre las que cabría plantearse la excusa tengan que estar *directamente conectadas con la investigación y represión del delito de trata*. Eso no tiene ningún sentido y va en contra del enfoque victimocéntrico hacia el que tienden los textos internacionales y nacionales.

Obviamente, no siempre se podrá interceptar una red de trata para, a partir de ahí, identificar a sus víctimas, concederles los derechos que les correspondan¹³⁸, incentivarles a que participen como testigos protegidos en el proceso y aplicarles la excusa si han cometido algún delito en fase de explotación. Ese supuesto *ideal* peca de *irreal* y muy poco frecuente. Es más, circunscribir la aplicación de la excusa a esta fase es ya de por sí poco adecuado en atención a cómo funcionan los procesos de trata y sería deseable poder entender la referencia a la explotación sufrida como “el lapso de tiempo en el que pueden haberse cometido los delitos en relación con los cuales se plantea la concurrencia de la excusa absolutoria, no en referencia al tipo concreto de explotación. Es decir, *desde el momento en el que la víctima es captada y ya existe esa finalidad de explotación* y por tanto se ha cumplido el elemento subjetivo del delito de trata de seres humanos deberíamos poder entender que se puede aplicar la excusa absolutoria a los posibles ilícitos penales cometidos por la víctima”¹³⁹. Se ha de resaltar el hecho de que la fase de explotación es un elemento subjetivo que está presente en el momento que la víctima es captada con dicha intención y esa fase de explotación no puede considerarse como necesaria en el delito de trata para alcanzar su consumación. En esos momentos previos a la fase de explotación la persona en cuestión ya es víctima de trata. Somos, pues, de la opinión de que podría aplicarse la excusa absolutoria antes de la fase de explotación, en la línea de los textos internacionales. No obstante, esto no es algo que discuta la sentencia, que hace un enfoque muy particular del tema.

¹³⁷ Ello sin perjuicio de las propuestas que tan bien se plantean en el proyecto IUSMIGRANTE para afrontar las dificultades que suscitan.

¹³⁸ Destaquemos aquí el período de restablecimiento y reflexión. *Vid.*, artículo 59 bis “Víctimas de la trata de seres humanos” de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

¹³⁹ VALLE MARISCAL DE GANTE, M^a., “La víctima de trata de seres humanos como autor de delitos: la excusa absolutoria del art. 177 bis 11”, *cit.*, p. 136. *Cursiva añadida*. En la misma línea, la misma autora en “La víctima de trata como autora de delitos: dificultades para la exención de su responsabilidad penal”, *Revista Crítica Penal y Poder*, nº 19, 2019, pp. 128-129.

Concretamente, considera que el procedimiento que se siguió fue por un delito contra la salud pública, pero no una causa por delito de trata de seres humanos. Con ello, desconoce, de base, que se han de identificar las víctimas de trata y actuar en consecuencia, con independencia de que los tratantes hayan sido procesados. Ser víctima de trata no está ligado a que exista un proceso por delito de trata. Este no es un requisito normativo sino uno práctico derivado del enorme problema de identificación de las víctimas que existe, pues parece que sólo cabe apreciar su existencia si se ha constatado así en un proceso judicial por trata, cuando existen otros muchos medios y otros operadores, incluso no jurídicos, que pueden ayudar, con buena formación, en esta materia. Negar, incluso, como en ocasiones ha sucedido, dicha identificación por provenir de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o de ciertas instancias administrativas sólo puede impedir la aplicación de la excusa absolutoria que no puede ni llegar a plantearse. Se hace imprescindible crear unos protocolos adecuados de identificación de las víctimas que no estén necesariamente ligados a la existencia de un procedimiento por delito de trata. No obstante, más sangrante es, si cabe, que el Tribunal, al hilo de exigir un delito de trata de seres humanos, aluda a que “al menos no ha existido acusación con dicho título de imputación”, a lo que añade que “en los hechos probados se cita a una organización sin más identificación, y sin que nadie, por cierto, haya tenido la más mínima oportunidad de defenderse de tal imputación”. Si esa va a ser la filosofía del Tribunal Supremo, estamos perdidos. Dicho Tribunal tendría que ser especialmente cuidadoso con la argumentación en sus sentencias y una adecuada formación. ¿Hemos de admitir, entonces, que no hay víctima de trata porque no se ha iniciado un procedimiento contra los tratantes en los que estos puedan defenderse? Si los tratantes escapan a la ley, ¿sus víctimas han de ser las que sufran las consecuencias? Una victimización secundaria en toda regla además de una doble victimización¹⁴⁰. Que la actividad probatoria de sufrir trata sea exhaustiva para evitar aplicaciones indebidas de la excusa absolutoria es una cosa, cerrar de plano el acceso a la misma, otra.

Si no fuera suficiente con el argumento anterior, en el que se hace depender la posibilidad de emplear la excusa absolutoria a un procedimiento de trata en el que, por supuesto, los enjuiciados puedan defenderse, añade un *segundo* nuevo requisito al establecer que la situación es de una “aportación aislada y esporádica de la acusada” y en el delito de trata, al parecer, la esencia es la sujeción a la organización lo que no puede afirmarse con la “aportación de un solo acto aislado, como ocurre en este caso, siendo así que la excusa absolutoria no puede interpretarse sino en dicho marco de sujeción y, al menos, cierta permanencia”¹⁴¹. De nuevo, el Tribunal parece pensar en el supuesto “ideal” de comisión de hecho delictivo de trata, y el más frecuente, en el que organizaciones, con alguna de las cinco finalidades previstas en el artículo 177 bis 1 CP y con los medios en él también descritos, se valen de las personas reiteradamente. Sin embargo, eso, que puede ser frecuente y fácilmente comprensible, no excluye que se pueda ser víctima de trata por un acto aislado. Nos preguntamos, ¿diría lo mismo el Tribunal si interceptada una incipiente

¹⁴⁰ GUIASOLA LERMA afirma que estudios criminológicos sacan a la luz supuestos donde a víctima de delito de trata sufre un proceso de doble victimización, de un lado ante las dificultades de ser identificada como víctima de este fenómeno y, por tanto, sin posibilidad de acceso a los derechos que le corresponden como víctima de dicho delito y de otro lado, al llegar a ser condenada por un delito cometido en fase de explotación. *Vid.*, GUIASOLA LERMA, C., “Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género”, *cit.*, p. 202.

¹⁴¹ Posteriormente señalará que “el acto es uno, y no puede descomponerse en las distintas fases de la trata que están pensadas para una situación de explotación sucesiva, y no para un acto de consorcialidad delictual absolutamente aislado y puntual” y también que “la trata siempre supone un acto dinámico”.

red de trata de seres humanos centrada en la explotación sexual detuviera a una mujer en su primer *servicio* en ella? Quizás la aportación aislada se deba, precisamente, a que la intervención policial impidió que se continuara actuando. En el caso de “Angelina” atendiendo a los hechos probados, efectivamente, entendemos que nos encontramos ante una actividad puntual, pero ¿acaso sería mejor que fuera su cuarta vez realizando la actividad?, ¿entonces sí merecería la excusa absolutoria? Tengamos también presente el tipo de actividad que es y la vía por la que se produce, cuestión que podemos enlazar con la ya planteada en el argumento de orden práctico del Ministerio Fiscal... dados los controles aduaneros, basados también en componentes de inteligencia artificial, no es factible para las organizaciones emplear a la misma persona en sucesivos viajes para transportar droga, pues ello incrementa significativamente las posibilidades de que la persona sea interceptada¹⁴². Pero no es sólo eso, si seguimos esta especie de *nuevo criterio* ¿qué sucedería con la explotación con la finalidad de traficar con órganos o los matrimonios forzados?, ¿no tendría derecho a protección la víctima si sólo se le extrae un riñón o si sólo se casa de este modo una vez? Nos parece una argumentación peligrosa y básicamente encaminada a evitar que, *de facto*, se pueda aplicar la excusa absolutoria a un supuesto que al Tribunal le puede parecer complejo para la salud pública, como es la introducción de drogas en nuestro territorio; comportamiento peligroso, sí, tanto para la salud pública como para la persona que transporta la droga y que puede perder su vida en el viaje. Cuán desesperada no estará para exponer su vida por 4000 euros.

Se comprende el *miedo* a que ciertas personas actúen con impunidad introduciendo drogas en nuestro país, pero la cuestión no es esa, sino que tenemos un precepto en nuestro Código penal, consecuencia de mandatos internacionales, que, si se dan los requisitos, ha de ser aplicado. Y con ello volvemos al punto de partida, la necesidad de una correcta identificación de las víctimas de trata, pues no en todos los supuestos será de aplicación esta excusa ya que no todas las personas que la introducen por esta vía están realmente bajo una situación de trata de derechos humanos. Para algunos será un negocio, una forma de mejorar su ya *normalizada* vida, pero para ellos no estará la excusa. Excusa que, recordemos, responde a razones de política criminal, como la expulsión del territorio en determinados casos.

También es llamativo que proponga para estos casos el estado de necesidad, aunque sin pronunciarse al respecto pues “están pendientes de resolver alegaciones de la defensa precisamente en dicha órbita exonerativa o atenuatoria”, pues, recordemos, ya en primera instancia el tribunal negó la concurrencia del estado de necesidad, si bien el Tribunal Supremo afirma que “el espacio para analizar estos hechos es la propia eximente de estado de necesidad, propuesta por la defensa y *que el Tribunal sentenciador no analizó* en la estimación de tal resorte de exoneración de la responsabilidad criminal”¹⁴³. Evitaremos especular con cuál sería la apreciación del Tribunal Supremo si una causa así le llegara y tuviera que pronunciarse sobre la apreciación o no del estado de necesidad.

Finalmente, pero no menos importante, queremos resaltar otra apreciación del tribunal que es la siguiente “en tercer lugar, de operar como lo hace la sentencia recurrida, sobaría el estado de necesidad, pues la aplicación general del artículo 177 bis 11 del Código Penal, sería tan expansiva que dejaría de estar limitada al marco para el cual fue diseñado, desplazando,

¹⁴² Tómese como ejemplo esta noticia del Ministerio del Interior de 1 de febrero de 2024 (<https://www.interior.gob.es/opencms/va/detalle/articulo/La-Policia-Nacional-lidera-una-accion-operativa-contra-el-trafico-de-drogas-en-aeropuertos-de-todo-el-mundo/>), en la que expresamente se señala que “Durante esta actividad, si bien ha resultado fundamental la actividad operativa de la realización de los controles, *se han llevado a cabo labores de inteligencia previa...*”. (*cursiva añadida*).

¹⁴³ Penúltimo párrafo del fundamento de derecho quinto. *Cursiva añadida*.

sin razón aparente, otros instrumentos legales”¹⁴⁴. Parece olvidar la dicción del artículo (en relación con la cual puede tomar medidas) y los problemas que pueden derivarse de la no aceptación del requisito de proporcionalidad, que impedirían apreciar la excusa, pero no intentar aplicar *de forma subsidiaria* el estado de necesidad o el miedo insuperable.

5.2. Un halo de luz: Voto particular del Magistrado Javier Hernández García

Afortunadamente, tras una resolución de unas tres páginas que nos deja seriamente insatisfechos con la labor del Tribunal Supremo, nos encontramos un voto particular, muy respetuoso, pero también muy contundente, en el que se aprecia un más que adecuado conocimiento del delito de trata y sus problemas y en el que el Magistrado, Excmo. Sr. D. Javier Hernández García, tiene presentes incluso documentos y sentencias internacionales y en que, podría haber calado la labor doctrinal de los últimos años sobre esta materia.

El Magistrado comienza su voto particular afirmando que, a su parecer, el recurso de casación debería haber sido desestimado pues, los hechos que declararon probados en la instancia, y que hizo suyos el tribunal de apelación con adiciones integrativas¹⁴⁵, “permiten identificar con manifiesta claridad los presupuestos fácticos y normativos de la cláusula de exención de responsabilidad criminal del artículo 177 bis 11 CP apreciada en la sentencia recurrida y que condujo a la absolución de la Sra.”¹⁴⁶. Posteriormente aporta los argumentos por los que llega a esa conclusión, lo que le hace analizar todos los requisitos para la aplicación de la excusa, además de adentrarse en el auténtico significado de la trata y desvirtuar los argumentos del Ministerio Fiscal que, como mostramos anteriormente, tampoco podemos compartir.

En primer lugar parte de la base de recordar que, cuando se plantea motivo por infracción de ley, se ha de estar a los hechos declarados en la sentencia, si bien estos no necesariamente se limitan a lo recogido en tal apartado, de modo que el tribunal está obligado a una “suerte de heterointegración” que permita identificar “el hecho global” y ese se encuentra tanto en los hechos declarados probados por la Audiencia provincial como por los que también considera acreditados el Tribunal superior, “aunque los «sitúe» en la fundamentación jurídica”. De acuerdo con ello reproduce la información relevante de lo que se puede considerar “hecho global”, y concluye que éste “permite identificar con extremada claridad que la Sra... cometió el delito contra la salud pública *como consecuencia directa de la explotación* a la que, *como víctima de trata de seres humanos estaba sometida*”¹⁴⁷.

Variando ligeramente el orden de la exposición del magistrado, pero facilitando con ello, en nuestra opinión, la constatación de que da por presentes todos los requisitos que se necesitan para la aplicación del artículo 177 bis 11 CP, tal y como lo hemos referido anteriormente, comenzaremos por señalar cómo confirma que la mujer era víctima de trata y, una vez identificada como tal, cómo observa que está sometida a situación de explotación,

¹⁴⁴ Fundamento de derecho quinto.

¹⁴⁵ Como tuvimos oportunidad de remarcar al analizar ambas sentencias en el apartado 3 de este trabajo.

¹⁴⁶ Además, en sus conclusiones (punto 29) señala que considera que la aplicación del principio de no punición por la Audiencia, que fue confirmada por el Tribunal Superior, fue impecable.

¹⁴⁷ Puntos 3 a 6 de su voto. Cursiva añadida. En este recurso, como consecuencia del anterior, se alude a la Sra. Natividad, que, en primera instancia, así como en otros foros en los que se alude a la sentencia de instancia y posteriores, es “Angelina”.

en la que la mujer es vulnerable y en la que su comportamiento fue proporcional, para, a continuación, confirmar que es una víctima de trata y expresar su opinión sobre el planteamiento del Ministerio Fiscal y sus conclusiones finales (además de la referencia a un breve excurso).

Así pues, el Magistrado entiende que la sentencia recurrida abordó con destacado acierto una cuestión compleja como es la de si la identificación de la situación de trata se puede producir en el seno del propio procedimiento en que se acusa a la víctima de cometer un delito en relación directa con la explotación sufrida¹⁴⁸, y no comparte el parecer de la sentencia mayoritaria cuando afirma que “en los hechos probados se cita a una organización sin más identificación, y sin que nadie, por cierto, haya tenido la más mínima oportunidad de defenderse de tal imputación”¹⁴⁹. Opina que la solución de la Audiencia es conforme a los principios de protección de la víctima y no punición que inspiran la normativa antitrata por varias razones¹⁵⁰. Dado que, acertadamente, entiende que este es un punto decisivo, va más allá y alude a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que analiza las condiciones procesales de eficacia de la cláusula de no punición desde la perspectiva de los artículos 4 (derecho a no sufrir trabajos forzados y situaciones de esclavitud) y 6 (derecho a un proceso justo y equitativo) de la Convención¹⁵¹. Con tal base insiste en que el principio de no punición es una regla convencional que se integra en el Derecho de los Derechos humanos y constituye uno de los ejes sobre los que debe abordarse la interpretación y la aplicación de la legislación antitrata y añade que “para ello, los Estados vienen obligados a diseñar y activar mecanismos procesales que lo hagan efectivo”. Así pues, la Audiencia Provincial, al admitir medios de prueba sobre la condición de víctima de la Sra. (...) de un delito de trata de seres humanos, “interpretó en términos constitucional y convencionalmente irreprochables las implicaciones procesales de la regla de no punición”¹⁵².

Sentado lo anterior, destacamos también cómo se afirma que los hechos probados “identifican con toda crudeza la *nota constitutiva de la situación de explotación por trata* como lo es el control sobre la propia víctima con un alcance que, en el caso, adquiere, además, unos

¹⁴⁸ Puntos 21 a 24 de su voto.

¹⁴⁹ Afirmación que también nosotros cuestionamos en el apartado anterior.

¹⁵⁰ Aporta hasta cuatro razones: la primera, que no hay regla alguna que fije alguna especie de prejudicialidad devolutiva penal que obligue a que la situación de explotación por trata se declare en una sentencia que ponga fin a un procedimiento por delito de trata de seres humanos; la segunda, que el Estado tiene la obligación positiva de brindar protección efectiva a la persona que haya podido ser víctima de trata desde el momento en que disponga de datos precursores al respecto; la tercera, que la defensa de la persona acusada tiene derecho tanto a poder acreditar que ha sido víctima de trata y que el delito, objeto de acusación, es consecuencia de la explotación a la que fue sometida, como a invocar, por tanto, la cláusula de no punición, y cuarta, que en el caso no existió ninguna situación de indefensión. Como también comentamos anteriormente, entiende el Magistrado que “nadie se tuvo que defender porque ninguna persona fue acusada, ni, tan siquiera individualizada. Y ello no impidió la prueba suficiente de que la Sra. fue víctima de un delito de trata de seres humanos.

¹⁵¹ Concretamente a la Sentencia del caso V.C.L. y A. N. contra Reino Unido, de 5 de julio de 2021, a la que también nos referimos anteriormente en este trabajo. Reproduce, de la misma, lo dispuesto en su párrafo 159 y 196.

¹⁵² A tal fin también subraya que no es aceptable que una persona de la que se sospecha que puede ser víctima de trata pueda ser acusada y condenada sin haber podido acreditar que el delito guardaba relación directa con la situación de explotación sufrida, y cita el párrafo 48 del Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, del Consejo de Derechos Humanos, 47º periodo de sesiones (erróneamente se transcribió 447º en el punto 24 del voto), 21 de junio a 9 de julio (al que nosotros nos referimos anteriormente en este trabajo como A/HRC/47/34).

*niveles de intensidad cualitativa y dramatismo extremos*¹⁵³. Reproduce parte de los hechos para justificar que se crearon condiciones de sujeción que denomina “efecto túnel” del que la víctima no podría salir sino por la intervención de terceros. Coincide así por lo apreciado en las sentencias recurridas y que compartimos. Subraya el completo desarraigo que se generó a la víctima, como sabemos, desde el primer momento, a la que nunca dejaron sola y, así las cosas “tanto el ofrecimiento de esa cantidad de dinero como su «aceptación» ...solo puede explicarse por una razón: *el aprovechamiento por parte de los tratantes de una situación de extrema vulnerabilidad*”¹⁵⁴. No niega el Magistrado el hecho de que la captación y explotación se presentaron en términos temporales súbitos, “casi sincrónicos”, pero, como en sentencias previas, no considera que ello impida calificar la conducta como de trata de seres humanos ya que, precisamente, la rapidez evidencia todos los indicadores constitutivos: “la eficacia de la captación a partir del abuso de una situación de necesidad y la conformación de un incuestionable estatus de explotación destinado teleológicamente a la comisión del delito contra la salud pública”. Y concluye esta cuestión manifestando su convencimiento de que el delito contra la salud pública se cometió a consecuencia directa de la explotación a la que la mujer estaba sometida, tal y como se exige como presupuesto para la aplicación de la excusa absolutoria. De este modo, queda patente que el Magistrado aprecia la identificación de una víctima de trata y la situación de explotación a la que se encontraba sometida. Ello nos permite avanzar comprobando como argumenta la presencia los demás requisitos, pues, en atención a lo que ya sabemos entiende que debió ser la resolución, es claro que también considerará que se dan los demás requisitos¹⁵⁵.

La excusa requiere, como ya sabemos, que su participación en las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, hayan sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida. La sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2023 ni siquiera entra en esta cuestión, pero sí lo hace D. Javier Hernández García, quien, de nuevo, a nuestro parecer, aborda el tema con valentía y claridad¹⁵⁶. No alberga ninguna duda sobre la muy marcada vulnerabilidad de la acusada; extrema vulnerabilidad que, entiende, con efecto consustancial, debilitaba intensamente su capacidad para activar estrategias eficaces de su autoprotección contra los actos de trata a los que fue sometidos. Tiene, además, algo que cuenta que las estadísticas demuestran, y es que su condición de mujer y madre agudiza de forma aún más extrema dicha situación “en realidades como la Latinoamericana” (recordemos como la pobreza habitual en muchos de esos países condiciona la vida de sus habitantes). A este fin reproduce lo destacado por el “Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer”, en su Recomendación General número 38 (2020): “la trata de mujeres y niñas tiene sus raíces en la discriminación por razón de sexo y género, la desigualdad estructural por

¹⁵³ Cursiva añadida. Aborda la explotación en los puntos 11 y 12, que relacionará con el punto 13 por lo que a la ausencia del consentimiento por parte de la acusada y desvirtuación de la argumentación del Tribunal cuando “añade” un requisito (puntos 14 a 16), que se abordará por separado.

¹⁵⁴ Cursiva añadida. Se incluye aquí el aspecto de la vulnerabilidad que también es abordado en los puntos 7 a 10 del voto particular.

¹⁵⁵ Enlaza lo dispuesto respecto a la captación con el tema del consentimiento expresado en el punto 13. A pesar de que entiende que son aspectos que coligan, preferimos posponer la explicación de lo dispuesto en el punto 13 en la medida en la que enlaza con su discrepancia con un aspecto de la sentencia relativo a la presencia de un *elemento del tipo* inexistente.

¹⁵⁶ Puntos 7 a 10 del voto particular.

razón de género y la feminización de la pobreza”¹⁵⁷. En su opinión, la situación descrita en los hechos probados encaja en la definición normativa de vulnerabilidad del artículo 177 bis 1 CP porque “determinó que la víctima se sometiera al abuso de los tratantes al no identificar *otra alternativa real o aceptable*”. Y, sobre esa cuestión destaca que “*la medición de la no alternatividad de la consecuencia someterse al abuso a la que se refiere la norma, debe hacerse siempre en términos situacionales y desde la perspectiva de la víctima vulnerable*, lo que comporta que *no pueda descartarse por la existencia en abstracto de un medio alternativo de evitación*”¹⁵⁸. Por todo, concluye que no le cabe duda de que los hechos demuestran que los tratantes abarcaron la citada vulnerabilidad y que “todo el plan criminal trazado se fundó en el abuso grave de dicha situación, en la que se encontraba la víctima”, y, así, la situación de vulnerabilidad produjo el efecto prohibido (la explotación de la persona teleológicamente orientada para la comisión del delito contra la salud pública por el que fue acusada, en los términos exigidos por el artículo 177 bis 1 c) CP)¹⁵⁹.

Por lo que respecta al requisito de proporcionalidad, previsto también en el artículo 177 bis 11 CP, entre la situación de explotación sufrida y el hecho criminal realizado¹⁶⁰, tampoco tiene dudas de que está presente. No obstante, reconoce que es un requisito que no consta ni en la Convención de Varsovia de 2005 ni en la Directiva 2011/36/UE y que ello “hubiera obligado a plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia para aclarar las dudas de ajuste con la norma de la Unión si el argumento revocatorio se hubiera centrado nuclearmente en esta cuestión”. Esta es una gran aportación, pues, como ya avanzamos, el hecho de que este requisito no estuviera en la Directiva generaba potenciales problemas de transposición de la misma y sorprende, gratamente en este caso, que el Magistrado se pronuncie sobre una cuestión problemática¹⁶¹.

Meritorio es también que, además, aluda a la problemática generada en relación con la propuesta de recurrir al estado de necesidad¹⁶². Considera que el artículo 177 bis 11 CP, tanto por su finalidad como por su propia naturaleza jurídica, se separa claramente del “ecosistema del estado de necesidad” y subraya como el propio apartado 11 se refiere a que la cláusula actúa con independencia de la aplicación de las reglas generales del Código penal¹⁶³. Reconoce que la cláusula de no punición puede “nutrirse de trazos de justificación

¹⁵⁷ También alude al contenido del párrafo 63 de los Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos, aprobados por la Oficina de Naciones Unidas del Alto Comisionado de Derechos Humanos (ACNUDH).

¹⁵⁸ Cursiva añadida. Punto 9, en el que, en relación con esta cuestión de los “términos situacionales”, destaca el apartado 2.5 de la *Nota orientativa sobre el concepto de «abuso de una situación» como medio para cometer el delito de trata de personas*, de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), cuya parte final dispone que al determinar se es razonable la creencia de la víctima de que no tenía otra opción real o aceptable “deben tenerse en cuenta sus características y circunstancias personales”. Es muy reseñable como, a lo largo de todo su voto, alude a distintos textos internacionales de forma tan procedente, con lo que muestra un conocimiento de la materia digna de elogio.

¹⁵⁹ En el voto particular se menciona el artículo 177 bis 1 d), claramente por una errata.

¹⁶⁰ Punto 17 del voto particular.

¹⁶¹ El informe “Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo...” hacía referencias en relación con las opciones judiciales ante esta situación.

¹⁶² Punto 18 del voto particular.

¹⁶³ Recordemos que, eventuales problemas con la proporcionalidad, si se pretendiera aplicar sin verificar si procede su aplicación, son los que, en ocasiones, se han empleado para aludir al recurso al estado de necesidad o miedo insuperable. Serían *subsidiarios* de esta cláusula. No hay que plantearlos en lugar de la misma.

o de no exigibilidad de otra conducta, la clave normativa de su aplicación radica, no en que una persona delinca por necesidad sino en que al encontrarse en dicha situación de necesidad, terceros la captan y la explotan para que delinca". En resumen: "delinque por ser víctima de un delito, lo que es significativamente distinto a delinquir por necesidad"¹⁶⁴. No podemos estar más de acuerdo.

Analizados todos los elementos que deben concurrir para aplicar la excusa absolutoria del artículo 177 bis 11 CP, podemos concluir que el Magistrado también discrepa, siempre respetuosamente, de los argumentos aplicados *específicamente* en la sentencia para proceder a casar la sentencia. Y es que, recordemos, en la sentencia no se entró en estas cuestiones básicas y que hubiéramos entendido que se *discutieran* (si se estaba en fase de explotación, si es vulnerable, si hubo proporcionalidad), sino que se centró en aceptar un argumento de orden práctico planteado por el Ministerio Fiscal, sobre el que ya manifestamos nuestra disconformidad, y en añadir una suerte de *nuevo requisito* basado en la necesidad de que haya más de un acto (porque un acto aislado nunca podría ser objeto de trata según el Tribunal), que tampoco compartimos y que, incluso, nos preocupa ya que, bien es sabido, los jueces aplican normas, pero no las crean... Veamos, a continuación, en qué términos se pronuncia el Magistrado en su voto particular sobre estos *específicos* argumentos fueron los que dieron lugar, básicamente, a la estimación del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia 351/2021, de 2 de noviembre de 2021 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Por lo que respecta al argumento de orden práctico del Ministerio Fiscal¹⁶⁵ entiende que precisamente su argumento recoge la esencia del delito de trata, que es "valerse de la vulnerabilidad, de la precariedad, de la *indigencia*, como acentúa el propio recurrente, de las personas para explotarlas con el fin de que cometan delitos"¹⁶⁶. Considera, sin lugar a duda, que no es posible analizar los hechos del caso "desde una perspectiva político-criminal de lucha contra los cárteles de la droga, como preconiza el recurrente, sino desde la perspectiva dramática de quien los ha sufrido"¹⁶⁷. Afirma, muy acertadamente, de nuevo, en nuestra opinión, que el artículo 177 bis 11 CP es un mandato convencional que España ha asumido y que busca "preconizar la protección de las víctimas del delito de trata frente a otros objetivos de persecución y castigo" sin que ello se pueda interpretar como una especie de "quiebra catastrófica de la eficacia persecutoria del sistema, como una pendiente resbaladiza hacia una situación descontrolada de tráfico de droga por la obtención, como dice la Fiscal, en mi opinión, con notable desacierto, de una *patente de corso*". Destaca que la mujer fue cosificada de manera salvaje y sometida a un control férreo con la finalidad de que cometiera el delito planeado por los tratantes y que su no castigo no implica "ningún riesgo para la eficacia de la política-criminal de persecución del delito de tráfico de drogas y de las organizaciones criminales que lo promueven"¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Cursiva añadida. Punto 18 del voto particular, en el que concluye que no pueden perderse de vista los términos que deben ponderarse en el juicio de proporcionalidad y que son, en sus palabras: la gravedad e intensidad de la situación de explotación sufrida y la conexión de consecuencias necesarias con la infracción que la persona explotada se ve compelida a cometer.

¹⁶⁵ Al que se refiere en los puntos 25 a 29, en el marco de sus conclusiones, y partiendo de que ni siquiera le parece clara su redacción, abriéndose dos posibilidades, ninguna de las dos cambiaría su entendimiento de la cuestión.

¹⁶⁶ Y matiza en el punto 26 *in fine*: "pocas veces se puede describir con tanta claridad la lesión de la dignidad humana, la negación del imperativo kantiano que prohíbe tratar a un ser humano como un simple instrumento"

¹⁶⁷ Punto 27.

Con el otro argumento, uno de los principales de la sentencia, esto es, el de la aportación aislada y esporádica de la acusada a la contribución de la finalidad, disiente también el Magistrado¹⁶⁹. Considera que la sentencia mayoritaria “toma en cuenta elementos de valoración que no resultan enteramente aplicables al delito de trata con fines de explotación para la comisión de actividad delictivas (sic).” Aunque es posible que en la fenomenología de la trata con otros fines se suelen dar rasgos de permanencia en el tiempo, no es posible extraer de ahí un elemento del tipo como la “cierta permanencia de la situación de explotación” que el artículo no contempla. Y señala, en este sentido, ejemplos con los que no podemos estar más de acuerdo¹⁷⁰, cuando advierte que “resulta de imposible identificación en otros supuestos de trata como los que tienen como finalidad la extracción de órganos o el matrimonio forzado. No parece imaginable que en estos casos se exija una situación de explotación sucesiva o de cierta permanencia”¹⁷¹. Y concluye que, dándose todos los elementos necesarios en los hechos probados¹⁷², “no parece que pueda excluirse el delito de trata porque no se identifique un elemento, como el de la cierta permanencia de la situación, *no exigido en el tipo*”¹⁷³.

Constatamos, pues, que nos encontramos ante un valiosísimo voto particular que, esperamos, tenga consecuencias prácticas en un futuro cercano. De momento, al menos, nos permite mantener la esperanza de que más operadores jurídicos conozcan debidamente lo que implica esta cláusula y la pertinencia de su aplicación cuando así corresponda, sin buscar argumentos, cuanto menos discutibles, para obviarla.

6. CONCLUSIONES

La trata de seres humanos es, sin duda, una lacra social que constituye una forma de esclavitud moderna que supone una seria vulneración de los derechos humanos. Conscientes de ello diferentes organismos a nivel internacional se han centrado en este fenómeno y no sólo desde una perspectiva criminocéntrica, sino, cada vez más, victimocéntrica.

Nuestro país, siguiendo esas directrices internacionales e incluso en ocasiones adelantándose a ellas o incluso superándolas (como en el tema de la sanción), reguló la figura de forma independiente a nivel penal ya en 2010, incluyendo el artículo 177 bis CP, de larga extensión, y constitutivo del Título VII bis del Libro II del Código penal. El artículo sería modificado posteriormente en varias ocasiones (en los años 2015, 2018 y 2021). De las modificaciones cabe destacar, en este trabajo, especialmente la de 2015¹⁷⁴, pues supuso

¹⁶⁸ Punto 29 del voto particular.

¹⁶⁹ Puntos 13 a16 del voto particular. Por supuesto, no contempla consentimiento relevante alguno por parte de la víctima en atención a lo dispuesto en el artículo 177 bis 3 CP.

¹⁷⁰ Precisamente aludimos a ellos al comentar brevemente la sentencia mayoritaria.

¹⁷¹ Punto 15 del voto particular. En él plantea otros interrogantes que se le suscitarían para aplicar esa *exigencia* en la finalidad de explotación criminal.

¹⁷² Esto es: identificación de la acción típica -la captación-, el modo comisivo -el abuso de la situación de vulnerabilidad, la finalidad típica de explotación-la comisión de un delito- y la relación directa entre la situación de explotación y la efectiva comisión del delito programado por parte de quien sufre dicha situación. Punto 16 del voto particular.

¹⁷³ Cabe también tener presente que incluye un excurso los puntos 19 y 20 del voto particular, que conecta con el requisito de proporcionalidad que estaba tratando en los puntos previos y que, aquí, no abordaremos.

¹⁷⁴ Apartados primero y cuarto. Además, cabe subrayar que en ella no prosperó la inclusión de la libertad vigilada.

la inclusión de la finalidad de explotación criminal en el apartado c) del artículo 177 bis 1 CP¹⁷⁵. Y cabe destacar esta inclusión en particular en relación con el principio de no punición, o excusa absoluta, prevista en el apartado 11 del 177 bis CP, porque, si bien es cierto que no es el tipo de trata más frecuente¹⁷⁶ y que en cualquier tipo de trata los sujetos pueden verse compelidos a realizar actos delictivos, resulta evidente que en el caso de la letra c) las personas que sufren trata se verán, sin duda, relacionadas con hechos delictivos y si no fuera por la existencia de este principio se verían, sin lugar a dudas, doblemente victimizadas resultando víctimas de un delito y, a su vez, sancionadas por otro u otros que no cometieron *libremente*. Por ello, aunque, ciertamente, cualquier víctima de trata puede verse en una situación que implique la necesidad de acudir a este principio, las víctimas de trata para explotación criminal son las que más fácilmente pueden precisararlo. Obviamente, éstas son las que más posibilidades tienen de acabar siendo enjuiciadas por los delitos cometidos; situación que no parece razonable.

El principio de no punición del artículo 177 bis 11 CP permite dejar exenta de pena a la víctima de trata de seres humanos por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de nuestro Código Penal. Ahora bien, para que ello suceda es necesaria la concurrencia de unos requisitos que generan problemas y dificultan seriamente la aplicación del principio ya que no son acordes con la realidad de los delitos cometidos por las víctimas de trata. Nos referimos a unos requisitos que, en buena medida, han surgido a raíz de la posiblemente incorrecta transposición de la Directiva 2011/36/UE de la que la excusa trae causa, como sucede con el *principio de proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado* o con la petición de que las infracciones penales las haya cometido en *situación de explotación sufrida* siempre que su participación en ellas haya sido *consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida*. Si ya esos requisitos plantean de suyo problemas, hay una dificultad incluso mayor, cual es la correcta identificación de las víctimas de trata. Sin esa identificación el resto está de más, pues no llegará ni a plantearse.

Son múltiples las razones que impiden una correcta identificación de las víctimas de trata para explotación criminal. Entre otras cabría citar la falta de conocimientos de dicha realidad, la ausencia de estrategias policiales al efecto, la existencia de estereotipos o la misma ausencia de autoidentificación como víctimas de quienes son obligados a cometer actividades delictivas. Por ello nos parecen muy importantes las sentencias de 2020 y 2021 referidas en este trabajo, porque identifican, por primera vez, a la víctima de trata con fines de explotación criminal y argumentan en una línea, a nuestro modo de ver correcta, para aplicar la excusa absoluta. Por ello, también, nos resulta tan desilusionante la Sentencia del

¹⁷⁵ No obstante, en su conjunto, no se puede perder de vista que en la reforma de 2015 se lamentó que no se aprovechara para dar una redacción más acertada a algunos extremos del artículo, aunque se aplaudió la posibilidad de aplicación del artículo 57 CP y con ello sanciones como las denominadas penas de alejamiento.

¹⁷⁶ Recordemos que la más frecuente es la sexual o laboral y que, estadísticamente, la sufren más mujeres y niñas y, en particular, extranjeras por su mayor vulnerabilidad. De hecho, el II Informe de Evaluación del Grupo de Expertos del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (GRETA) publicado en junio de 2018 subraya como en España la gran mayoría de las personas identificadas como víctimas eran mujeres y niñas (84%) tratadas con fines de explotación sexual. No obstante, sin embargo, señala que estas cifras no reflejan la escala real de la trata de personas en nuestro país y que es probable que la explotación laboral esté infra visibilizada por la ausencia de denuncias y la dificultad de obtener testimonios de las víctimas de trata por la difícil situación en la que se encuentran. Es más, en el último informe emitido en 2018 por el GRETA, se indica que las autoridades españolas deberían revisar la aplicación de la previsión de no sanción contenida en el artículo 177 bis CP, además de los criterios establecidos en la Circular de la FGE 5/2011.

Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 21 de diciembre de 2023, porque bien podría haber discutido la correcta aplicación de los requisitos del artículo (si se estaba en fase explotación, si es vulnerable, si hubo proporcionalidad, aunque ello también nos plateara desacuerdos), pero no lo hace. Al contrario, da un paso aún más atrás no sólo no aplicando el principio, sino generando una mayor nota de confusión al parecer añadir un requisito más para la aplicación de este principio entendiendo que para que exista trata no puede haber un solo acto aislado, además de aceptar el argumento de índole práctica esgrimido por el Ministerio Fiscal. Son consideraciones que no podemos compartir y que, afortunadamente, tampoco comparte el Tribunal en su integridad, tal y como se desprende del extenso, trabajado y fundamentado voto particular en el que se abordan, básicamente, todos los aspectos neurálgicos; voto particular que nos permite mantener cierta esperanza.

Sin duda hay muchos obstáculos ya para la aplicación del artículo 177 bis 11 CP como para añadir más. Buena prueba de ello, probablemente, sea la escasez de sentencias que lo aplican¹⁷⁷. Por ello, finalmente, queremos señalar que lo oportuno sería, en nuestra opinión, aprovechar algunas de las sugerencias del Informe “Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo. El principio de no punición (art. 177 bis 11 del Código penal)”, que *atenúan* ciertas dificultades que la redacción del texto plantea, en tanto en cuanto el texto no se vea modificado, que sería lo ideal. Quizás el nuevo anteproyecto de ley integral de la trata pudiera abordar esta importante cuestión (con modificaciones que alcanzarían a otras leyes). Una modificación abriría, sin duda, las puertas no sólo a prescindir de requisitos que no se imponen a nivel internacional y que dificultan hasta el extremo la aplicación del principio (permitiendo, así, una excusa *más amplia*), sino que también permitiría plantear otras alternativas en la línea de alguno de los países de nuestro entorno¹⁷⁸ como, por ejemplo, el optar, directamente, por el no procesamiento en estos casos. Claro está, en cualquier caso, el punto de partida seguiría estando en solucionar el importante problema de la correcta identificación de las víctimas de trata (que requiere formación y concienciación).

Bibliografía

- ACCEEM, La Trata de Personas con Fines de Explotación Laboral. Un estudio de aproximación a la realidad en España, 2006. [Visto online en: https://www.acem.es/publicacion_la-trata-de-personas-con-fines-de-explotacion-laboral/]
- BERASALUZE GERRIKAGOITIA, L. “Delimitación conceptual del bien jurídico en el delito de trata de seres humanos en el tipo básico recogido en el art. 177 bis CP contra mayores de edad: entre la dignidad, la integridad moral, la libertad o la pluriofensividad”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2022, pp. 1-28. [Visto online en: <http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-31.pdf>]
- CUERDA ARNAU, M^a L. “El principio de no punición de las víctimas de trata en el Código penal español. Problemas aplicativos”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 26-15 (2024), pp. 1-36. [Visto online en: <http://criminet.ugr.es/recpc/26/recpc26-15.pdf>]

¹⁷⁷ Recordemos que la primera es de 2020 (Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 22 de junio de 2020), cuando la previsión se incorporó en 2010.

¹⁷⁸ Si bien se ha de advertir que el reconocimiento internacional del principio de no punición no es homogéneo, ni siquiera entre los países de la UE, pues no todos contemplan previsiones legales al respecto y los que lo hacen las realizan de distinto modo.

- DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata de seres humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- ECHARRI CASI, F. J., “La excusa absolutoria en el delito de trata de seres humanos como mecanismo de protección de las víctimas”, *Diario La Ley*, nº 9434, 12 de junio de 2019.
- 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. 655-676.
- GARCÍA MEDINA, J., “Vulnerabilidad y resiliencia de las víctimas de trata de seres humanos”, en HOYOS SANCHO, M., *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*, Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 373-404.
- GARCÍA VÁZQUEZ, S. y FERNÁNDEZ OLALLA, P., *La trata de seres humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.
- GONZÁLEZ TASCÓN, M^a M., “A propósito de la trata de seres humanos: análisis de la modalidad básica del delito de trata de seres humanos”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 59, 2020, pp. 59-98.
- GUISASOLA LERMA, C., “Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIX, 2019, pp. 176-215. <http://dx.doi.org/10.15304/epc.39.5760>
- HERNÁNDEZ RUEDA, M^a D., “Título VII BIS. De la trata de seres humanos”, en CUERDA ARNAU, M^a L., *Comentarios al Código penal. Tomo I (arts. 1^a a 288 bis)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 1189-1199.
- HIGUERA GUIMERÁ, J. F., *Las excusas absolutorias*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- LAFONT NICESA, L., “El delito de trata de seres humanos en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en Pérez Alonso, E., (Dir.), *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 469-493.
- 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. 823-869.
- 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.) en *Derecho penal: la espada y el escudo de los derechos humanos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 63-124.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L., La reforma del Código penal de 2015. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2 /2015, de 30 de marzo, *La Ley*, Madrid, 2015, pp. 177-179.
- MAQUEDA ABREU, L. M., “Trata y esclavitud no son lo mismo, pero ¿qué son?”, en VARIOS (Dirs.), *Estudios jurídico penales y criminológicos en homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva, Volumen II*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 1251-1264.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., “Las víctimas de trata y su criminalización. Algunas reflexiones para una Ley integral contra la trata”, en VARIOS, *Una perspectiva global del Derecho Penal. Libro homenaje al profesor Dr. Joan J. Queralt Jiménez*, Atelier, Barcelona, 2021, pp. 619-628.

- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., “La inaplazable necesidad de un procedimiento de identificación de las víctimas de trata. Especial consideración al Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos, aprobado en el Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2022”, *Sistema Penal Critico*, Vol. 4, 2023, pp. 1-32. [Visto online en: <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/2697-0007/article/view/31467/29802>]. <https://doi.org/10.14201/rspc.31467>
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. *et al.*, “Informe Jurídico. Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo. El principio de no punición (art. 177 bis 11 del Código Penal)”. [Visto online en: <https://docta.ucm.es/entities/publication/9075fe0b-b50f-4828-9fcf-82e2107370e0>]
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., “Injusticia social y derecho penal: a propósito de Angelina”, en MUÑOZ SÁNCHEZ, J. *et al.* (Dir.), *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos. Libro Homenaje al Profesor José Luis Díez Ripollés*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 281-294.
- MAYORDOMO RODRIGO, V., “Principio de no punición para víctimas sometidas a explotación para realizar actividades delictivas”, en DE LA MATA BARRANCO, R., y PÉREZ MACHÍO, A. I., (Dir.), *Personas vulnerables y tutela penal*, Aranzadi, Navarra, 2023, pp. 231-245.
- MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L. *et al.*, *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*, Dykinson, Madrid, 2014.
- OCHOA RUIZ, N., “Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto V.C.L. y A.N. c. Reino Unido, nos 77587/12 y 74603/12, sentencia de 16 de febrero de 2021”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, N.º. 6, 2021.
- PÉREZ ALONSO, E., (Dir.), *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- PÉREZ ALONSO, E., “Propuesta de incriminación de los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso en el Código Penal español”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 24-07, (2022), pp. 1-50. [Visto online en: <http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-07.pdf>]
- PÉREZ FERRER, F., “Sobre el delito de trata de seres humanos en el Código Penal Español tras la LO 1/2015, de 30 de marzo”, en VARIOS (Dir.), *Estudios jurídico penales y criminológicos en homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva, Volumen II*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 1471-1488.
- POMARES CINTAS, E. “Delito de trata de seres humanos”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., (Dir.), *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial (I) Delitos contra las personas*, 4ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2024, pp. 1085-1150.
- RUEDA VALDIVIA, R., “Hacia un nuevo sistema de protección de las víctimas de trata en Derecho Español de extranjería”, en Pérez Alonso, E., (Dir.), *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 871-916.
- SALAT, M., “La trata de seres humanos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Política Criminal*. Vol. 18 N.º 35 (Julio 2023), Art. 3, pp. 62-90.
- SÁNCHEZ-COVISA VILLA, J., “El delito de trata de seres humanos. Análisis del artículo 177 bis CP”, *Cuadernos de la Guardia Civil, Revista de Seguridad Pública*, núm. 52, 2016, pp. 36-51.

- SERRA CRISTÓBAL, R., “La trata de mujeres como una de las formas más atroces de violencia contra la mujer”, en MARTÍN SÁNCHEZ, M^a., *Estudio integral de la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 271-292.
- VALLE MARISCAL DE GANTE, M^a., “La víctima de trata de seres humanos como autor de delitos: la excusa absolutoria del art. 177 bis 11”, en ALCÁCER GUIRAO, R. *et al.* (Coords.), *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Edisofer, Madrid, 2015, pp. 123-154.
- VALLE MARISCAL DE GANTE, M^a., “La víctima de trata como autora de delitos: dificultades para la exención de su responsabilidad penal”, *Revista Crítica Penal y Poder*, n^o 19, 2019, pp. 124-133.
- VALLE MARISCAL DE GANTE, M^a., “La sentencia de 2 de noviembre de 2021 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña: un importante paso hacia delante en la protección de las víctimas de trata”, *Diario La Ley*, n^o 9986, de 11 de enero de 2022.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Título VII BIS. De la trata de seres humanos. Título añadido por art. único 39 de la Ley Orgánica núm. 5/2010, de 22 de junio”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I (artículos 1 a 233)*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 1231-1268.
- 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, pp. 447-467.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., (Dir.), *La trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación. ¿Es necesaria una ley integral para luchar contra la trata y la explotación de seres humanos?*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Trata de seres humanos para explotación criminal o criminalidad forzada y ausencia de responsabilidad de sus víctimas”, en VILLACAMPA ESTIARTE, C., (Dir.), *La trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación. ¿Es necesaria una ley integral para luchar contra la trata y la explotación de seres humanos?*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 497-541.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El principio de no punición o no penalización de las víctimas de trata de seres humanos: reconocimiento normativo y aplicación”, *Diario La Ley*, n^o 10101, julio de 2022.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Acerca del Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la trata y la Explotación de Seres Humanos”, *Diario La Ley*, n^o 10267, 14 de abril de 2023.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., y TORRES ROSELL, N., “Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos”, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, pp. 771-829. [Recuperado a partir de <https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/view/3104>]