

*Revista Crítica Penal y Poder*  
2019, n° 19  
Diciembre (pp. 124-133)  
Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos  
Universidad de Barcelona



## **LA VÍCTIMA DE TRATA COMO AUTORA DE DELITOS: DIFICULTADES PARA LA EXENCIÓN DE SU RESPONSABILIDAD PENAL**

*THE VICTIM OF HUMAN TRAFICCKING AS AN AUTHOR OF CRIMES: DIFFICULTIES FOR THEIR  
EXEMPTION FROM CRIMINAL RESPONSIBILITY*

**Margarita Valle Mariscal de Gante\***  
*Profesora Contratada Doctora de Derecho penal  
Universidad Complutense de Madrid*

### **RESUMEN**

*La víctima de trata de seres humanos puede verse obligada, tanto durante las fases de captación, tránsito o acogimiento, como en la propia fase de explotación, a cometer determinadas actividades delictivas que ahonden en su situación de vulnerabilidad. En relación con la responsabilidad por dichas actividades delictivas, en los instrumentos internacionales se establece la obligación de no sanción. Esta obligación ha sido recogida en la excusa absolutoria contenida en el art. 177 bis CP. Las posibilidades aplicativas de dicha excusa no alcanzan los objetivos de exención de responsabilidad de la víctima de trata. El Legislador español ha establecido como requisitos para aplicar la exención de responsabilidad que se cometa el delito en fase de explotación, que sea consecuencia de uno de los medios comisivos establecidos en el tipo y proporcional a estos. También resulta imprescindible que la víctima haya sido calificada como tal en un procedimiento judicial. Estos requisitos convierten en imposible la exoneración de pena prevista en el art. 177 bis CP.*

**Palabras clave:** trata de seres humanos, explotación, excusa absolutoria.

### **ABSTRACT**

*During the phases of capture, transit or foster care, as well as in the exploitation phase itself, the victim of trafficking in human beings may be obliged to commit certain criminal activities that deepen their vulnerability. In relation to the responsibility for such criminal activities, international norms set the non-punishment provision. This provision has been adapted to the Spanish Criminal Code through the exonerate circumstance contained in*

*art. 177 bis PC. The applicability of this excuse does not meet the objectives of exemption of responsibility of the victim of trafficking. The Spanish Legislator has established as requirements to apply the exemption of responsibility that the crime is committed during the exploitation phase, that it is a consequence of one of the commissive means established in the type and proportional to these. It is also essential that the victim has been qualified as such in a judicial proceeding. These requirements make impossible the criminal exemption provided in art. 177 bis PC.*

**Keywords:** human trafficking, exploitation, exonarity circumstance.

## **1. Introducción**

La trata de seres humanos puede definirse como el proceso a través del cual se consigue el desarraigo completo de una persona y se orienta el dominio que sobre la misma se tiene hacia una finalidad de explotación. La provocación del desarraigo, la cimentación del dominio y la obligación de someterse a la explotación, pueden basarse en muchos elementos (violencia, intimidación, engaño, abuso de situación de vulnerabilidad), y producirse durante muchos momentos (captación, transporte, traslado, acogimiento, etc.), así como variada será la finalidad de explotación, que puede concretarse en explotación sexual, laboral, para la mendicidad, para la extracción de órganos, los matrimonios forzados e incluso la realización de actividades delictivas.

A lo largo de todo este proceso la víctima ve mermados sus derechos más esenciales como ser humano, se encuentra en un proceso de cosificación extrema y su dignidad desaparece de manera absoluta para pasar a ser considerada un mero instrumento en manos de sus tratantes. La combinación de la posición de dominio de una persona sobre otra, así como de la situación de explotación a la que se la somete, resultan más que suficientes como para poder calificar la trata de personas como un verdadero crimen contra los Derechos humanos. Nos encontramos ante situaciones en las que se limita de manera absoluta la libertad y la capacidad de decisión del ser humano, cosificándolo hasta el extremo y anulando su propia esencia como persona. La trata de seres humanos supone una lesión total de la dignidad de la persona. Esta vulneración absoluta de sus derechos nos obliga a adoptar una especial visión en relación con el enjuiciamiento y persecución del delito de trata de seres humanos. Es fundamental adoptar un enfoque victimocéntrico y de defensa de los Derechos humanos en el que se sitúe a la víctima como eje central del análisis y foco de protección. El foco no reside en olvidar que se ha producido un ilícito penal, pero en ningún caso supeditar la protección de la víctima a la persecución del delito, sino, más bien, priorizar la protección y reinserción de la víctima de trata por encima de cualquier otro objetivo.

Una de las situaciones en las que la víctima puede encontrarse en una posición de mayor debilidad y en la que resulta más necesario adoptar una posición victimocéntrica, nos la encontramos en los casos en los que la víctima, además de haber sufrido todo el proceso de desarraigo y cosificación que forma parte de la trata, ha sido obligada a cometer algún

delito. Esta comisión de delitos puede haberse producido de forma puntual o puede ser la forma concreta de explotación. La realización de determinados ilícitos penales por parte de víctimas de trata parece, en ciertos casos, inevitablemente unida a los procesos de trata de seres humanos. Tal y como se desprende de los manuales de carácter internacional, la propia normativa, la regulación europea y los documentos que analizan la trata de seres humanos en nuestro país, existen una serie de ilícitos que parecen ser de comisión relativamente frecuente por las víctimas de trata. La utilización de documentación falsa para la entrada en el país de destino, la comisión de delitos patrimoniales o el tráfico de sustancias tóxicas o estupefacientes se reconocen como actividades de posible comisión por las víctimas. Los ilícitos contemplados son asumidos con cierta facilidad dentro del ámbito de control de la voluntad en el que se encuentran las víctimas de trata. Los medios comisivos utilizados para captar, trasladar, transportar, acoger o recibir a una víctima de trata, normalmente son suficientes para obligarla a cometer determinadas actividades delictivas.

En los casos en los que la víctima comete un delito obligada por sus tratantes, esta actuación se configura como un elemento coactivo ulterior dentro del marco de dominación al que se ve sometida. Si, además de la violencia o engaño sufrido sumamos la intimidación procedente de una futura delación a las autoridades del país de destino si no se colabora, el dominio de la voluntad de la víctima puede considerarse ya como absoluto. De esta manera se vincula de forma más intensa a la víctima que no solo se encuentra atada por la violencia que sobre ella se ejerce, la ausencia de documentación, muchas veces el desconocimiento del idioma del país en el que se encuentra y el completo desarraigo que tiene allí, sino que, además, ha de enfrentarse al hecho de que es una delincuente, cualidad que el tratante explotará y potenciará tanto en beneficio propio como de la red de trata.

En este sentido, y partiendo de la perspectiva victimocéntrica y de protección de los derechos humanos ya expuesta, es vital asegurar que la víctima no será castigada por los ilícitos cometidos a causa de su condición como víctima de trata. Resulta fundamental que ésta no perciba el hecho de haber cometido determinados ilícitos como un obstáculo a su identificación como víctima y a su posterior protección por parte del Estado. Es imprescindible que se priorice la protección de dicha víctima antes que el castigo del ilícito cometido por ella y que se penalice a quienes las explotan y utilizan. Si no se orienta la regulación en este sentido, las víctimas llegarán a ser tratadas como delincuentes y de esto se beneficiarán los tratantes. En muchos casos, se produce la penalización de la víctima de trata a causa de una indebida identificación de la víctima (Consejo General del Poder Judicial, 2018: 117).

La obligación de proteger a la víctima por haber sido objeto de una grave vulneración de los Derechos Humanos está presente en todos los instrumentos internacionales, y se aprecia especialmente en la regulación del principio de no incriminación de la víctima de trata, que busca evitar la revictimización de la víctima producida por su sometimiento al ordenamiento jurídico no como víctima de un delito, sino como autora del mismo. Es un objetivo prioritario que el contacto que tenga la víctima con el ordenamiento jurídico en

su conjunto, sea como sujeto necesitado de protección, en ningún caso como sujeto activo de un delito y que ingrese en el sistema de manera incorrecta.

De esta manera, tanto en el Convenio de Varsovia, art. 16 (“Cada Parte, de conformidad con los principios básicos de su ordenamiento jurídico, preverá la posibilidad de no imponer penas a las víctimas por su participación en actividades ilícitas en la medida que se hayan visto obligadas a tomar parte en ellas”), como en la Directiva 36/2011/UE ,art. 8 (“Los Estados miembros adoptarán, de conformidad con los principios básicos de sus respectivos ordenamientos jurídicos, las medidas necesarias para garantizar que las autoridades nacionales competentes puedan optar por no enjuiciar ni imponer penas a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de haber sido objeto de cualquiera de los actos contemplados en el artículo 2”), podemos encontrar la referencia concreta a las normas que han de incluir los diferentes Estados para proteger a las víctimas de ser detenidas, procesadas y condenadas por las actividades ilícitas que hubieran podido cometer en el marco de su posición como víctimas de trata.

## **2. Excusa absolutoria art. 177 bis 11 CP**

En el caso del ordenamiento español, se han cumplido estas exigencias a través de la inclusión en el articulado del Código penal del apartado undécimo del art. 177 bis. Antes de analizar los elementos de los que se compone esta exención de pena, es necesario confirmar que no parece que nos encontremos ante una realidad de carácter escaso. En la actualidad muchas víctimas de trata son obligadas a cometer delitos en el marco de su situación como tales.

En primer lugar, es necesario tener en cuenta que nos podemos encontrar ante una forma de explotación específica que consiste en captar a la víctima para la comisión de delitos (Fiscalía General del Estado, 2011: 33). Además, podremos encontrarnos con supuestos en los que, como elemento complementario de la forma de explotación principal, se obligue a la víctima a cometer actividades delictivas de carácter puntual, o incluso como una forma de poli-explotación. En los casos de explotación sexual suelen verse obligadas a cometer pequeños delitos patrimoniales o incluso a traficar con pequeñas cantidades de drogas para facilitársela a sus clientes (FGE 2011:33; CGPJ, 2018: 115) e incluso pueden ser obligadas a colaborar con los tratantes en el propio proceso de trata o explotación de otras víctimas. También resulta habitual que cometan determinados delitos con ocasión del traslado a la península, tratándose de conductas que normalmente suelen facilitar su migración irregular, tales como el uso de documentación falsa (Directiva 36/2011/CE: considerando 14; CGPJ, 2018: 116; FGE 2011: 34).

La previsión que debemos aplicar a los casos que se acaban de exponer es la contenida en el apartado 11 del artículo 177 bis:

*Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por 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.*

La redacción de este precepto es bastante clara, y, a priori, parece incluir todos los elementos necesarios para poder admitir que en el ordenamiento español se ha incluido el principio de no incriminación de la víctima de trata. Ahora bien, una detenida lectura del precepto nos puede llevar a cuestionarnos si efectivamente los objetivos pretendidos por parte de los instrumentos internacionales se ven cumplidos a través del presente art. 177 bis 11.

Cuando el legislador español decide dar respuesta a los requerimientos internacionales a través de esta previsión se decanta por incluirla con el formato de excusa absolutoria, aunque, tal y como se recoge en el propio precepto, no se excluye la aplicación de las cláusulas generales. De esta manera, se tienen en cuenta consideraciones de utilidad o conveniencia y de política criminal. En este caso, el legislador entiende que la pena que podría aplicarse al supuesto concreto no está indicada ni desde el punto de vista de la prevención general ni desde la prevención especial. En los supuestos en los que la víctima de trata haya cometido, por ejemplo, determinados hurtos o haya “tráfico” con drogas, no se habrá producido una alarma social, siendo que la colectividad no se escandalizará por la impunidad en estos casos dadas las especiales circunstancias que concurren.

La sociedad en su conjunto comprende las circunstancias que han obligado a la víctima a llevar a cabo el delito y se asume el hecho de que, en la representación dual de víctima como autor de delito, prime el factor víctima sobre el de sujeto activo y por tanto no sea castigada. Por otro lado, la pena tampoco sería necesaria desde un punto de vista de la prevención especial, puesto que, en el caso de una víctima de trata, la evitación de delitos futuros o la rehabilitación social del autor no dependen de la imposición de una pena, sino del efectivo abandono de la red de trata y con ello del dominio que de su voluntad hace el tratante.

La utilidad de una excusa absolutoria parece, por tanto, fuera de duda. Ahora bien, en relación con los requisitos que son imprescindibles para proceder a su aplicación, resultará necesario su análisis para confirmar si lo que desde un punto de vista teórico es útil, también demuestra serlo desde el punto de vista de la aplicación práctica.

## **2.1. Requisitos del delito cometido por la víctima**

El primero de los requisitos que plantea la excusa es la necesidad de que el delito se cometa en la fase de explotación. Esta primera circunstancia ya genera una serie de problemas en relación con el concepto de trata de seres humanos. Como hemos indicado al inicio, la trata de seres humanos se entiende como un proceso en el cual la víctima sufre una serie de acciones (captación, traslado, dominio, etc.) a través de determinados medios

comisivos (violencia, intimidación, engaño, abuso de situación de vulnerabilidad), para lograr su total desarraigo y alcanzar su sometimiento.

Este proceso, necesariamente tiene que comenzarse sabiendo que se orienta hacia una finalidad de explotación, por lo que, aunque esta finalmente no se presente, la trata sí que se ha producido. En este sentido, por tanto, resulta incongruente con la propia definición de trata que se vincule la actividad delictiva directamente con la fase de explotación, puesto que esto supone dejar fuera todas aquellas posibles actividades que se realicen durante las fases anteriores a la explotación. Siendo que todas estas fases anteriores forman parte del proceso de la trata, da la impresión de que lo que verdaderamente ha buscado el legislador ha sido eximir de pena a las víctimas de explotación, y no a las de trata de seres humanos, objetivo para el cual no tendría sentido haber incluido la exención de pena en el delito de trata de seres humanos y no en la explotación concreta. Desde el punto de vista tanto teleológico como sistemático, el ámbito de aplicación de la excusa debería entenderse desde el mismo momento de la captación. De esta manera el fundamento de la exención de pena se comprendería dentro del amplio proceso que es la trata de seres humanos, y en ningún caso únicamente vinculado a la fase de explotación.

Esta misma interpretación surge tras la lectura de las normas de carácter internacional. La limitación a la fase final de la trata no se encuentra contenida en ninguno de los instrumentos internacionales más arriba mencionados. Ni el Convenio de Varsovia ni la Directiva 36/2011/UE contienen restricción alguna en relación con el momento de comisión del delito. En estas normas se remite directamente a la víctima de trata, en ningún caso de forma exclusiva a la víctima de explotación, puesto que actuando de esta manera estamos dejando de lado innumerable casuística que de manera habitual afecta a las víctimas, principalmente en la fase de tránsito y que puede ver vulnerado su derecho a la no revictimización, y por ende a la no sanción.

El segundo de los requisitos establecidos por la norma es la necesidad de que la participación de la víctima en las actividades delictivas sea consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida. Estas medidas de control pueden aparecer de manera aislada en cada fase del delito, aunque normalmente los traficantes recurren a la combinación de medidas durante cualquiera de las fases de la trata. Dependiendo del momento del proceso de trata, del tipo de víctima, de la naturaleza del lugar y de las circunstancias se suele producir una combinación de medios comisivos que permiten mantener el control sobre la víctima. En este sentido, puesto que la trata es un proceso condicionado por los medios comisivos violencia, intimidación, engaño o abuso de una situación de vulnerabilidad, es comprensible que el proceso de dominio de la voluntad que se consigue mediante los mismos para intervenir en cada fase de la trata, tenga exactamente la misma trascendencia sobre la voluntad de la víctima a la hora de cometer un delito. De esta manera, en los casos en los que la actividad delictiva se produzca al inicio de las fases de la trata, probablemente la presencia de los medios comisivos será más intensa, mientras que en los casos en los que la realización de actividades delictivas por parte de la víctima se lleve a cabo en fase de explotación, ni siquiera será necesaria la reiteración de los medios comisivos, puesto que

el dominio de la voluntad ya alcanzado para lograr el desarraigo de la víctima y su sometimiento a explotación serán suficientes.

Por último, para poder admitir la aplicación de la excusa absolutoria, ha de apreciarse la proporcionalidad entre los medios comisivos y el delito. La base del delito de trata de seres humanos se establece sobre la comprensión de que la trata es un proceso en el que la víctima encuentra absolutamente limitada su capacidad de acción, decisión y autodeterminación. El engaño, violencia, intimidación o abuso son tan relevantes que constriñen de manera absoluta la capacidad de decisión de la víctima en relación con su propia actuación. La víctima de trata de seres humanos en ningún caso se encuentra en una situación de control de su voluntad. Antes bien, esa posición se encuentra suplantada por el dominio de sus captores. La víctima no ostenta posibilidad de decidir sobre su presente o futuro y esa posición de dominio se basa en los medios comisivos propios del delito de trata.

En este sentido, la proporcionalidad puede establecerse entendiendo que las víctimas no tienen otra posibilidad real que no sea la de realizar todas las acciones a las que se vean obligadas. Normalmente, cuando la víctima de trata de seres humanos comete el delito, no solo lo hace por la especial violencia, intimidación o engaño a la que se ve sometida, sino que, en el marco del propio proceso la actuación de sus captores y tratantes incide en su propia vulnerabilidad, por lo que en el contexto en el que se comete del delito, la víctima no tiene otra alternativa, real o aceptable que hacerlo.

Tal y como se admite por la práctica fiscal y judicial, esta excusa absolutoria no excluye ningún delito (FGE 5/2011: 33; CGPJ 2018: 116), y se interpreta en virtud del momento en el que la víctima realiza la acción delictiva y en relación con el objetivo buscado mediante dicho delito por lo que la exigencia de proporcionalidad tendrá que ver con los medios empleados y si a consecuencia de ellos se ha llevado a cabo el delito por parte de la víctima.

## **2.2. Requisitos del procedimiento para aplicar la excusa**

Por último, además de las dificultades que se han reseñado en relación con la propia definición del precepto, quedaría por analizar una última cuestión de carácter práctico. Esto es, la aplicación concreta de la propia excusa absolutoria. Y en este caso nos enfrentamos a un grave problema. Se necesita que sea una víctima de trata de seres humanos la que haya cometido el delito. Esto, que a priori puede parecer una perogrullada, entendemos que propicia que la excusa y su aplicación no aporten ninguna solución correcta al principio de no incriminación.

Tal y como entienden los tribunales españoles la condición de víctima, esta solo es alcanzada, en el caso de la trata, cuando se ha producido una resolución judicial en el marco de un procedimiento de carácter penal que determine que se ha realizado un delito de trata de seres humanos, identifique a los responsables y se les condene por ello.

Esto resultaría perfecto en caso de darse la situación ideal: esto es, en primer lugar, se inicia un procedimiento de trata de seres humanos, se condena al responsable y a partir de ahí se identifica a una víctima que ha cometido un delito, siendo que cuando se va a juzgar, se confirma que es víctima de trata y por tanto puede aplicarse la excusa absolutoria. Esta que, efectivamente, sería la situación ideal, lamentablemente, no suele producirse de esa forma. La posibilidad más cercana a esta sería el caso en el que se imputara a una persona por un determinado delito, y mientras el proceso estuviera desarrollándose nos encontraríamos con que se inicia un proceso por trata de seres humanos. En este caso, podría llevarse a cabo una acumulación de causas, y si esto no fuera posible por el momento procesal en el que nos encontraríamos, debería paralizarse el primero de los procedimientos encontrándonos ante un supuesto claro de prejudicialidad. Así, el órgano judicial que entendiera del delito o delitos cometidos por la víctima debería proceder a la inmediata paralización de las mismas, hasta que no finalizara (por resolución firme) el procedimiento incoado por el delito de trata (CGPJ, 2018: 118).

Siendo esta una posibilidad también favorable para que la víctima viera reconocida su situación y no fuera castigada por un delito cometido mientras era tratada, no suele ser la posibilidad más habitual. Y es que, en este sentido, tenemos que admitir que el tracto habitual sobre el que se llevan a cabo las imputaciones de delitos sobre las víctimas de trata suele ser el siguiente. Se identifica al sujeto activo de un delito, se lleva a cabo el correspondiente proceso judicial y se condena a la víctima/autor, que no suele alegar su condición de víctima de trata en muchos casos porque o bien se encuentra tan sometida que prefiere no reconocerlo por las posibles consecuencias que esto pudiera tener, o bien, porque ni siquiera ella misma es capaz de reconocerse como víctima dado que no ha comenzado la fase de explotación.

En relación con esta posibilidad podríamos enfrentarnos a dos diferentes variantes. En primer lugar, podríamos encontrarnos con víctimas que, a pesar de los indicios que pueden aparecer, nunca son identificadas como víctimas de trata y únicamente como autoras de delitos. Se produce la condena y antes o después de esta nunca se las reconoce como víctimas de trata, por lo que, para el sistema, jamás se contabilizará como víctima, sino únicamente como infractora. En estos supuestos, la imposibilidad de no ser identificada como víctima, convierte en inviable la aplicación de la excusa absolutoria.

En segundo lugar, ¿qué sucede con los casos, en los que se ha producido una identificación por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, e incluso por instancias administrativas y de esa manera se le concede el periodo de restablecimiento y reflexión que sólo puede concederse a aquellas personas que presentan indicios que permiten identificarlas como víctimas de trata? Esta situación podría darse tanto antes del enjuiciamiento por el delito cometido, e incluso después de que se hubiera producido una condena por el respectivo delito.

En estos casos, lo lógico sería pensar que, si la víctima de trata de seres humanos ha sido identificada por la autoridad administrativa, que considera que hay suficientes indicios como para entender que nos hallamos ante una víctima de trata, entonces podríamos

aplicar la excusa absolutoria, aunque no hubiera un procedimiento judicial en marcha por un delito de trata de seres humanos.

La jurisprudencia, sin embargo, no considera suficiente la identificación por parte de las autoridades administrativas de una víctima de trata. Considera la identificación por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y la concesión del periodo de restablecimiento y reflexión como una “apreciación policial provisional, según la cual existan motivos razonables para creer que haya podido ser víctima de trata de seres humanos. Tal apreciación puede, y debe, producir los efectos prevenidos en la ley, y reglamentariamente respecto de la situación administrativa, como extranjero, de la persona afectada, pero no es demostrativa, por sí misma de tal condición de víctima (ATS 5159/2013; ATS 20606/2017).

Esta limitación en la consideración como víctima supone un grave obstáculo para la aplicación de la excusa absolutoria y probablemente imposibilita su aplicación la mayoría de las veces. Para que pudiera aplicarse tendría que darse el supuesto ideal en el que el devenir de los acontecimientos fuera perfecto: identificación de una víctima de trata, identificación si al mismo tiempo ha cometido un delito, suspensión del proceso como autor de delito hasta que se concluya el proceso por trata, y si resultan condenados los autores, entonces aplicación de la excusa absolutoria en el proceso por el delito cometido por la víctima. Resulta un *iter* prácticamente imposible.

Ante estas dificultades, resulta llamativo que la solución que se aporte por parte de nuestros tribunales sea la posibilidad de acudir a un recurso extraordinario de revisión, aun siendo conscientes de las dificultades y especiales limitaciones en el acceso a dicho recurso (CGPJ, 2018: 120), llegando a admitirse que “en estos casos, la única vía posible para salvaguardar los derechos de la víctima y no agravar la situación padecida, es recurrir a la figura del indulto, que debería ser propuesto, incluso por iniciativa propia de ser conocida la circunstancia descrita, por el propio Órgano Judicial sentenciador” (CGPJ 2018: 121).

### **3. Conclusión**

Tras el análisis de los elementos que componen la excusa absolutoria del art. 177 bis y de la forma en la que ésta puede ser aplicada por los tribunales, no queda otra opción que afirmar que es imposible cumplir con el principio de no incriminación establecido por el Convenio de Viena y la Directiva 36/2011/UE.

Los requisitos que de partida se exigen para la aplicación de esta circunstancia, aunque puedan parecer necesarios, la alejan de la viabilidad concreta, puesto que no resulta acorde con la realidad de los delitos cometidos por las víctimas de trata. En muchos casos los delitos no se cometerán en fase de explotación, sino en fase de tránsito; en otras ocasiones no será directamente consecuencia del ejercicio de violencia, intimidación, engaño o abuso, sino que simplemente será consecuencia del dominio total y del absoluto desarraigo conseguido sobre la víctima y de la situación de vulnerabilidad alcanzada por

la utilización previa de los medios comisivo, aunque no sea ahora de manera directa. Y, por último, es posible que nos encontremos ante situaciones en las que la exigencia de proporcionalidad condicione la aplicación de la medida, puesto que entiendan los tribunales que determinados delitos no se encuentran amparados por esta circunstancia. Además, si se llegan a superar todos estos requisitos impuestos por la norma, quedaría por superar las complicaciones derivadas de la imposible sincronía entre identificación como víctima (entendiendo la identificación a nivel judicial, dado que es la única válida para los tribunales) e identificación como autor de un delito.

Todas estas circunstancias nos llevan a afirmar que, efectivamente el legislador tenía la intención de cumplir con los requisitos derivados de la normativa internacional desarrollando una norma en la que “prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren” (EM L.O. 5/2010), y, sin embargo, este punto no se ha conseguido en relación con el principio de no incriminación de la víctima de trata.

Todo esto ha sido apreciado por el Grupo de Expertos contra la trata de seres humanos (GRETA) en cuyo último informe emitido en 2018 sobre la implementación del Convenio de Varsovia (segunda ronda de evaluación) se indica que las autoridades españolas deberían revisar la aplicación de la previsión de no sanción contenida en el art. 177 bis 11 así como de los criterios establecidos en la Circular de la FGE 5/2011 (GRETA, 2018: 56).

Es evidente que la traslación al derecho español del principio de no incriminación de la víctima de trata, no debería quedarse en la mera formalidad de incluir la excusa absolutoria del art. 177 bis 11. El legislador debería asegurarse de la viabilidad de la previsión en ella contenida y de que lo aparentemente adecuado en el plano teórico, también lo sea en el plano práctico.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Consejo General del Poder Judicial (2018): *Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos*, Madrid, CGPJ. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ-presenta-una-Guia-de-criterios-de-actuacion-judicial-para-detectar-e-investigar-la-trata-de-seres-humanos-con-fines-de-explotacion> (acceso: 14 de octubre de 2019).

Fiscalía General del Estado (2011): “Circular 5/2011, de 2 de noviembre sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración”.

Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings GRETA (2018): *Report concerning de implementation of the Council of Europe Convention on Action against trafficking in human beings by Spain*, Council of Europe. Disponible en: <https://rm.coe.int/greta-2018-7-frg-esp-en/16808b51e0> (acceso: 18 de octubre de 2019).