

# LA TRATA DE SERES HUMANOS PARA EXPLOTACIÓN CRIMINAL Y LA CLÁUSULA DE EXENCIÓN PENAL<sup>81</sup>

*Carolina Villacampa Estiarte*<sup>82</sup>

## Resumen

La trata de seres humanos para explotación criminal constituye una de las manifestaciones todavía más desconocidas de este fenómeno criminal. A pesar de que se puede considerar un supuesto específico de trata para explotación de las víctimas en servicios forzados, no fue específicamente reconocida a nivel internacional, hasta su inclusión en la definición de trata de seres humanos de la Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. En este capítulo se analiza fenomenológicamente esta realidad, sobre la base de dos estudios cualitativos llevados a cabo con víctimas. Además, se abordan los problemas que afrontan estas víctimas a su paso por el sistema de justicia penal, con base en un estudio efectuado con profesionales. Finalmente, se analiza el reconocimiento normativo y los problemas aplicativos del principio de no punición.

**Palabras clave:** trata de seres humanos, explotación criminal, prevalencia, detección de víctimas, sistema de justicia penal, principio de no punición.

---

<sup>81</sup> Este trabajo ha sido realizado en ejecución del proyecto RTI2018-094686-B-C21, “Hacia una Ley integral contra la trata de seres humanos y la esclavitud” (LITRAES), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades de España.

<sup>82</sup> Catedrática de Derecho Penal. Departamento de Derecho Público. Universitat de Lleida. España.

### **Sumario**

*1. Introducción. 2. Fenomenología: resultados de algunos estudios conducidos con víctimas. 3. Ausencia de detección de estas víctimas y efectos a su paso por el sistema de justicia penal. 4. Principio de no punición. 5. Reflexiones conclusivas. 6. Referencias bibliográficas.*

## 1. Introducción

La trata de seres humanos (en adelante, TSH) para explotación criminal se identifica con la que tiene por finalidad explotar a las víctimas en la realización, tanto de actividades ilegales o antinormativas, como de aquellas que tienen directamente relevancia penal (OSCE, 2013). Consiste en las conductas de captación, transporte, traslado, acogida, recepción, intercambio o traslado de control sobre una persona, empleando los medios propios de la trata coercitiva (violencia o intimidación), fraudulenta (engaño) o abusiva (aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la víctima o de poder sobre la misma) con la finalidad de explotarla, mediante actividades delictivas (Villacampa y Torres, 2016; Villacampa y Flórez, 2016).

Las conductas criminales relacionadas con este tipo de TSH incluyen, en primer lugar, los delitos cometidos por las víctimas en el proceso mismo de ser tratadas (por ejemplo, los relacionados con el cruce ilegal de fronteras, como la entrada ilegal en países, o la elaboración de documentación falsa), que se conocen como *causation-based offences* o *status offences* (Schloenhardt y Markey-Towler, 2016; Villacampa y Torres, 2016; Villacampa y Flórez, 2016), En segundo lugar, también aquellos que, sin tener relación directa con el proceso de esclavización, las víctimas han sido obligadas a cometer como consecuencia de la limitación de la libertad de la voluntad que la trata implica ya en la fase de explotación, los que se conocen como *duress-based offences* o *consequential offences* (Schloenhardt y Markey-Towler, 2016; Villacampa y Torres, 2016; Villacampa y Flórez, 2016). Estos últimos son los delitos que pueden alcanzar una gama más amplia de conductas, que van desde la delincuencia patrimonial callejera o la intervención en tráfico de drogas, hasta conductas más graves, incluso delitos violentos.

Atendiendo a que el concepto internacional de TSH parece requerir que las víctimas siempre sean destinadas a su explotación en la realización de actividades con trascendencia económica, cabe dudar de que forzarlas a realizar conductas con trascendencia penal colme dichas exigencias conceptuales. Pese a esto, un entendimiento amplio de la explotación que no

la circunscriba a la producida en el marco de las relaciones laborales, incluyendo también la que es consecuencia del desequilibrio de poder entre las personas esclavizadas y los tratantes permite que la finalidad de explotar a las víctimas forzándolas a cometer delitos quepa también en el concepto de internacional de trata (Skrivankova, 2018).

Esta forma de TSH constituye una de las que ha sido menos analizada hasta el momento. Su general desconocimiento puede explicarse por la ausencia de su previsión específica en las definiciones internacionales del concepto de trata. Esto pese a que siempre había podido considerarse una especie del género TSH para explotación laboral implícitamente incluida en el amplio concepto de servicios forzados contenido en la definición internacional de la trata del art. 3 del Protocolo de Palermo (Villacampa y Torres, 2012), que asume en términos muy semejantes el art. 4 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio de Varsovia) de 2005. Con todo, no fue hasta la aprobación de la Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, en que un instrumento normativo supranacional la incluyó explícitamente como una manifestación de este fenómeno, concretamente en su artículo 2.3 De ahí la han incorporado específicamente algunos Códigos penales europeos, como sucedió con el Código Penal español, que la incluyó explícitamente en el art. 177 bis.1.c) mediante la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015.

Pese a su relativamente reciente reconocimiento normativo internacional, su presencia en los informes técnicos emitidos en la materia ha ido creciendo con el tiempo, aunque de momento tenemos todavía escasos datos estadísticos sobre esta forma de trata. En el informe global de Naciones Unidas sobre trata de seres humanos no apareció referida hasta 2014, incluida entre las otras formas de trata (UNODC, 2014). Entonces se estimaba que afectaba al 7% de las víctimas cuando se consideraba que la TSH para explotación sexual representaba el 53% de los supuestos, para explotación laboral el 40% y para extracción de órganos el 0,7%. En el último informe global sobre TSH publicado por esta organización internacional (UNODC,

2020a), que cuenta con datos recopilados hasta 2018, la misma se continúa incluyendo en la categoría residual de otras formas de trata, que afecta ya a un 12% de las víctimas, frente al 50% de víctimas que lo son de trata para explotación sexual y el 38% para explotación laboral.

Algo semejante ha sucedido hasta épocas recientes con los informes que ha emitido Eurostat sobre el tema (Eurostat-European Commission, 2013, 2014, 2015) o en el ulterior informe de la Comisión Europea de 2018 (European Commission, 2018), en que la trata para explotación criminal también aparece referida entre las otras formas de trata. Hasta ahora se ha contabilizado junto a la servidumbre doméstica, la mendicidad forzada y el uso para mendicidad, la extracción de órganos o el fraude de prestaciones. En el informe europeo de 2018, se estimaba que esta amalgama de formas menos prevalentes de trata afectaba a un 18% de las víctimas, frente al 56% de los casos, que eran de trata para explotación sexual. Sin embargo, en el último informe europeo (European Commission, 2020), que incluye datos de 2017 y 2018, la TSH para explotación criminal aparece ya contabilizada singularmente. Afecta a un 11% de las víctimas, situándose en tercer lugar en incidencia, tras la TSH sexual (46%) y la laboral (22%). No sucede exactamente así en una reciente estimación de víctimas efectuada en España, en que se constata como este tipo de TSH se halla muy por detrás de otras formas de TSH (0,76% de las víctimas detectadas en 2017 y 2018, frente al 92,5% TSH sexual, 5,22% laboral y 1,53% para otras formas de explotación (Villacampa, Gómez y Torres, 2021).

No hay duda, sin embargo, de que esta forma de TSH comienza a ganar clara relevancia a nivel europeo. Tanto es así que hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) le ha dedicado una reciente resolución, la sentencia del TEDH de 26 de febrero de 2021, relativa al *Caso V. C. L. y A. N. contra el Reino Unido*.

Pese a que estamos frente a una manifestación poco conocida de este fenómeno, algunos estudios, específicamente orientados a analizar la trata para explotación criminal en Europa, han demostrado su existencia ya desde

principios de la década pasada. Así, una investigación efectuada por Hales y Gelsthorpe (2012) demostró cómo mujeres encarceladas en el Reino Unido, por delitos como la entrada ilegal en el territorio del país, no habían sido detectadas como víctimas de trata, y otro llevado a cabo por Villacampa y Torres (2012) mostró cómo mujeres encarceladas en España por la comisión de delitos patrimoniales, o por actuar como mulas portando drogas, eran víctimas de este tipo de trata no detectadas por el sistema.

En 2015, el informe del proyecto europeo RACE ofreció evidencias de la existencia de este tipo de trata en Gran Bretaña, Irlanda, República Checa u Holanda (RACE, 2015), en relación con la explotación para la comisión de delitos relacionados con el cultivo ilegal de cannabis o con la delincuencia patrimonial callejera. En este informe, elaborado por un equipo coordinado por Anti-Slavery International en septiembre de 2014, se calcula que de las 2225 víctimas de trata de seres humanos identificadas en 2012 en el Reino Unido, 362 lo serían de trata para explotación criminal, sobre todo de dos tipos: a) vietnamitas traficados para hacerlos trabajar forzosamente en el cultivo de cannabis, supuesto, de hecho, al que precisamente se refiere la mencionada sentencia del TEDH; b) ciudadanos del este obligados a mendigar y cometer pequeños robos.

Bastante más contemporáneamente, en diciembre de 2020, la Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito ha publicado el informe *Female victims of trafficking for sexual exploitation as defendants* (UNODC, 2020b). En el mismo, sobre la base del análisis de 53 casos judiciales de 16 jurisdicciones distintas (entre ellas, de Argentina, Australia, Bélgica, Bosnia Herzegovina, Brasil, Canadá, Colombia, Alemania, Italia, Holanda, Filipinas, Sudáfrica, Gran Bretaña, Estados Unidos y del TEDH, USA, European Court of Human Rights) se muestra cómo muchas mujeres condenadas por la comisión de delitos relacionados con la trata de seres humanos son usadas, efectivamente, por los tratantes, a menudo miembros de su familia o entorno, como escudos para hacerlas cometer delitos mientras ellos permanecen impunes y siguen explotando a estas mujeres sexualmente. En este documento se pone de manifiesto el componente de género de

la trata, tanto para forzar a estas mujeres como para explicar las formas de explotación a las que son sometidas. No nos hallamos propiamente frente a un estudio específico sobre TSH para explotación criminal, puesto que se desarrolla en torno a los supuestos de explotación sexual; no obstante, en realidad se refiere a víctimas de TSH para explotación sexual poliexplotadas, pues son obligadas a cometer delitos.

Una característica común a estos análisis es que todos ellos evidencian que a las víctimas de este tipo de trata se las victimiza doblemente. Esto no solo porque han sido ya victimizadas por el propio proceso conducente a su esclavización, sino porque además no han sido detectadas como víctimas por el sistema, que las ha considerado ofensoras y las ha hecho responder jurídico-penalmente de los hechos cometidos en la fase de explotación del proceso de trata. En consecuencia, la ausencia de detección de este tipo de víctimas supone la inobservancia de los mandatos derivados de una aproximación victimocéntrica, holística o con una perspectiva de derechos humanos a la trata, que exige colocar a las víctimas y su protección en el centro del sistema (Obokata, 2006; Villacampa, 2011). Que personas víctimas de TSH pasen por el sistema de justicia penal sin ser detectadas, y sean tratadas como ofensoras es claramente contradictorio con el abordaje victimocéntrico de la trata.

## **2. Fenomenología: resultados de algunos estudios conducidos con víctimas**

En 2011, un par de investigadoras españolas intuimos la posibilidad de que internas en centros penitenciarios en nuestro país podían estar cumpliendo condenas por la comisión de delitos perpetrados en la fase de explotación de un proceso de TSH. En dos centros penitenciarios españoles, entrevistamos a 45 mujeres internas extranjeras que estaban en prisión por su intervención en la comisión de delitos compatibles con un proceso de trata para explotación criminal, y les preguntamos cómo habían acabado en prisión. De ellas, 25 estaban relacionadas con la comisión de delitos contra la salud

pública, 11 por delitos patrimoniales, 1 por lesiones, 1 por trata y 1 por detención ilegal. Analizamos las historias de vida que nos expusieron estas mujeres y comprobamos cuántas de ellas cumplían con los tres elementos que integran el concepto internacional de la TSH que contiene el Protocolo de Palermo —que incluye la acción, los medios comisivos y la finalidad de explotación que, aunque no debe acontecer para que la trata se considere delito, sí analizamos si había concurrido.

Los resultados obtenidos (Villacampa y Torres, 2012 y 2015) (*vid.* Figura 1) nos permitieron constatar que, de las 45 mujeres entrevistadas, 10 podían ser clasificadas indubitadamente como víctimas de TSH. La mayoría fueron usadas como mulas (n=8) y una minoría (n=2) en delitos patrimoniales. Entre estas últimas, robar para un familiar durante casi un año o el uso fraudulento de tarjetas de débito y crédito de clientes en un negocio, donde la víctima prestaba sus servicios. Las informaciones ofrecidas por 2 mujeres más eran compatibles con una situación de trata, pero la falta de datos determinantes nos condujo a no considerarlas como tratadas de forma indubitada. Junto a estas, concluimos que 2 entrevistadas más habían sido víctimas de trata en un momento anterior de su vida, pero no estaban en prisión por haber cometido un delito en la fase de explotación de un proceso de trata. Las restantes entrevistadas habían cometido el delito sin haber sido tratadas, pese a que 8 de esas 31 afirmaron que habían sido engañadas.

Las 10 víctimas de TSH, comprendidas en un rango de edad entre los 19 y los 47 años, tenían un amplio abanico de nacionalidades. Procedían de países tan dispares como Bélgica y Rumanía, en Europa; México, Ecuador, Aruba, República Dominicana, Venezuela y Brasil, en América del Sur y Centroamérica, y China.



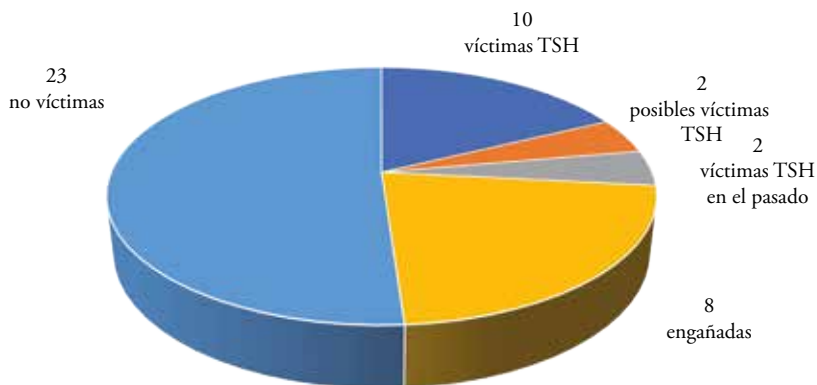


Figura 1. Resultados del estudio con mujeres encarceladas en España.

Fuente: elaboración propia.

En relación con la dinámica de victimización que padecieron estas mujeres, encontramos, en primer lugar, ejemplos de trata abusiva, pues constatamos que los tratantes se habían aprovechado de la situación de necesidad o vulnerabilidad de la víctima. En ocasiones aprovecharon su situación de absoluta necesidad económica o las habían convertido en deudoras ofreciéndoles un préstamo para generar intencionadamente dicha situación. En otras ocasiones habían empleado el método del “loverboy”, amparándose en una relación sentimental abusiva para conseguir que las víctimas delinquieran para ellos. En estos supuestos, encontramos que la captadora fue, al menos en cinco casos, una mujer que generó algún tipo de relación de confianza con la víctima (familiar, supuesta amiga, etc.). En segundo término, hallamos ejemplos de TSH fraudulenta en que se engañaba a las víctimas indicándoles que transportarían dinero o componentes eléctricos, no droga, o que venían a España a trabajar en una tienda o negocio legal. Finalmente, nos topamos con casos de trata coactiva, en algún caso en que directamente la víctima o algún familiar cercano habían sido secuestrados, de manera que el viaje portando droga a España era la única manera de comprar su libertad o la de sus seres queridos.

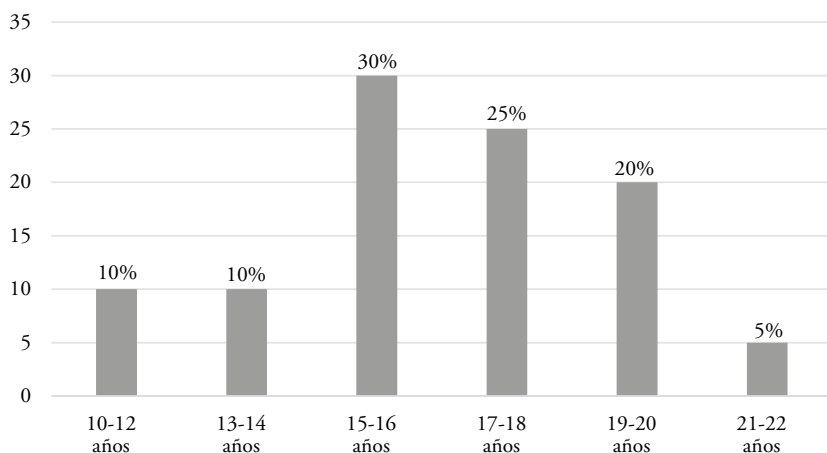
La situación de dependencia de estas mujeres se iba haciendo más evidente conforme el viaje avanzaba. Lo habitual fue la retención de la documentación (en siete de los diez casos) y el cambio de tratante, de manera que las personas que habían captado a la víctima, y con las que esta tenía alguna relación, desaparecían durante el periplo.

El miedo por lo que fuera a pasarles a ellas o a sus familiares fue el sentimiento que más prevalentemente acompañó a estas mujeres, junto a la impotencia por no ser capaces de controlar la situación. Prácticamente la única interacción que las autoridades españolas tuvieron con estas mujeres fue pedirles información para detener a más ofensores que hubiesen intervenido en aquellos delitos por los que estaban encarceladas, lo que se tradujo en su paso por el sistema de justicia penal, únicamente en calidad de ofensoras.

Pero es que la implicación de las víctimas de TSH para explotación criminal va más allá de su empleo en delitos relacionados con el tráfico de drogas o la delincuencia patrimonial callejera. Alcanza, incluso, a personas que pueden haber llegado a cometer delitos violentos. Tanto es así que de cada vez se analiza con mayor intensidad la relación existente entre las situaciones de conflicto armado y la trata de seres humanos, hasta el punto de que, en 2018, el informe Global de Naciones Unidas sobre TSH le dedica una atención muy especial a dicha interacción (UNODC, 2018a). Ha llegado, incluso, a publicarse un subinforme específico sobre TSH en situaciones de conflicto armado que alerta de las formas de explotación a que pueden verse sometidos menores y adultos civiles, tanto en zonas de conflicto como cuando intentan escapar de dichas zonas de conflicto (UNODC, 2018b). Entre las formas de explotación que se evidencian están la trata para explotación sexual, para esclavitud sexual, para matrimonio forzado, pero también la recluta de niños soldado.

Precisamente, la aproximación a combatientes guerrilleras colombianas como posibles víctimas de TSH para explotación criminal, que podían haber sido captadas siendo menores de edad fue lo que nos condujo a efectuar,

ya en 2015, un segundo estudio con 20 internas en una prisión colombiana (Villacampa y Flórez, 2016; 2018). Se trataba de una muestra compuesta por 20 excombatientes de diversos grupos guerrilleros colombianos que habían ingresado a la guerrilla en las edades indicadas en la Figura 2, y que se habían desmovilizado estando en prisión, postulándose a la Ley 975 de 2005, de Justicia y Paz colombiana.

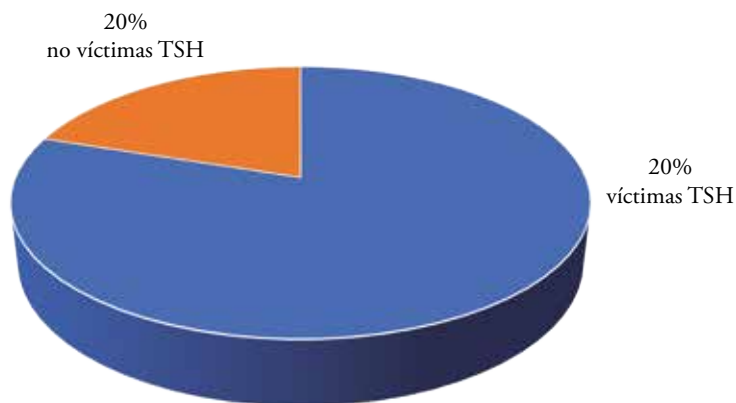


*Figura 2.* Edad de ingreso a la guerrilla.

Fuente: Villacampa y Flórez, 2016.

Seguimos la misma metodología que habíamos seguido en el estudio con internas en España. Esto es, les efectuamos una entrevista en profundidad en que les pedimos cuenten cómo habían ingresado a la guerrilla y cómo se había desarrollado su vida como guerrilleras hasta acabar en prisión, co-tejando las historias de vida de estas mujeres con los tres elementos que integran el concepto internacional de la trata de seres humanos.

De los relatos, pudimos deducir que 16 de las 20 entrevistadas activa en algún grupo armado fueron víctimas de trata de personas, lo cual equivale al 80% del total de la muestra (Figura 3).



*Figura 3.* Guerrilleras víctimas de TSH.

Fuente: elaboración propia.

En estas historias de vida pudimos comprobar que en tanto la acción, cuanto los medios comisivos —necesarios en el caso de las que ingresaron siendo mayores de edad y constatando su concurrencia generalmente, aunque sin resultar exigibles, en el de las menores—, como finalmente la explotación estaban presentes en su proceso de inclusión a la guerrilla. El recurso a medios comisivos propios de la trata se evidenció tanto en el momento de la captación, como durante su traslado a la selva, momento en que se produce un total cambio de identidad, y las víctimas pasan a tener que olvidarse de su pasado y de su familia, como finalmente durante la fase de explotación. Esta última consistió tanto en la realización de actividades de intendencia en el campamento guerrillero o de abastecimiento, que no serían delictivas por sí mismas si no fueran realizadas a favor de la guerrilla (e g., cocinar, hacer mercados —ir a abastecerse— o montar guardias), como en la intervención directa en actividades delictivas que implicaban, cuanto menos, empuñar armas, hacer guardias y batallar en caso de necesidad.

El medio más empleado en la fase de reclutamiento o captación fue el abuso de la situación de vulnerabilidad; claramente, en el 47% de los casos, se les ofreció dinero, salvarlas de una situación de violencia familiar o de la

amenaza que representaban otros grupos armados. Lo siguió el recurso al engaño, evidenciado al menos en el 32% de los casos, mediante falsas promesas de un salario o de ofrecimientos de estudios. Finalmente, observamos también el uso de la fuerza en un 11% de los casos, incluso, llegando a secuestrar a alguna combatiente a causa de sus conocimientos de enfermería para asistir a guerrilleros heridos.

Observamos que estos medios comisivos se fueron tornando más coactivos conforme avanzaba el proceso de esclavización. Ya en el campamento guerrillero se comprobó que se aislaba a los guerrilleros y se los controlaba física y psicológicamente. La amenaza del consejo de guerra y del fusilamiento o de obligar a los guerrilleros a presenciar ejecuciones se deducía de extractos de entrevista en que las mujeres referían como al escaparse unos compañeros de 16 o 17 años “ni un consejo de guerra les hicieron; donde los encontraron los mataron”, o que veían cómo “a las mujeres que se escapaban, las cogían y las fusilaban” (Villacampa y Flórez, 2016).

En el caso de las mujeres, la violencia empleada se limitó no solo a la física y psicológica, sino también a la sexual. Algunas de ellas sufrieron violencia sexual de sus superiores, sin que tampoco fuera descartable la procedente de compañeros de tropa. El máximo exponente de la violencia sexual y reproductiva que sufrieron estas mujeres fue, sin embargo, que les impusieron métodos de control de natalidad forzados e inadecuados y abortos forzados, prácticas que afectaron a 9 de las 16 víctimas.

Tampoco estas combatientes fueron detectadas como víctimas de TSH ni han sido tratadas de forma distinta a otros combatientes voluntarios por el sistema de justicia penal colombiano.

### **3. Ausencia de detección de estas víctimas y efectos a su paso por el sistema de justicia penal**

Toda vez que se ha comprobado que existen víctimas de TSH para explotación criminal no detectadas, las siguientes preguntas que cabe hacerse es cómo es

que estas víctimas pasaron por el sistema de justicia penal sin ser detectadas y qué efectos tuvo esa ausencia de detección a su paso por dicho sistema.

Para responder a estas dos cuestiones, en 2014 efectuamos un estudio con 37 profesionales que, eventualmente, podían haber entrado en contacto con víctimas de TSH para explotación criminal (Villacampa y Torres, 2016; 2017; 2019), que se seleccionaron intencionalmente y fueron entrevistados por las investigadoras. La muestra estuvo compuesta por 28 profesionales del sistema de justicia penal y 9 del ámbito asistencial, de los que 16 podían considerarse especialistas en TSH y 21 no.

En cuanto a las razones por las que no se detectaron este tipo de víctimas, en las entrevistas, afloraron los siguientes condicionantes negativos para la identificación (Villacampa y Torres, 2017):

- En primer término, el escaso conocimiento constatado entre los profesionales acerca del fenómeno de la trata de seres humanos para su explotación en la comisión de delitos. Los profesionales estaban familiarizados con la trata sexual (97%) y laboral (64%), no tanto con la criminal (40%). La ausencia de conocimiento de esta realidad entre los profesionales y, en particular, entre los policías especializados que son los que en España tienen atribuida la competencia para identificar, implica que las estrategias desarrolladas en el ámbito policial no se orienten a la búsqueda de víctimas de este fenómeno, sino de forma casi exclusiva a las de la TSH para explotación sexual. Como mucho identifican a víctimas de este tipo de trata cuando las prostitutas son obligadas a cometer delitos, esto es, en supuestos de polixplotación, en que la explotación criminal se suma a la sexual de las víctimas.
- En segundo lugar, la existencia entre los profesionales de estereotipos acerca de quiénes pueden ser víctimas del delito de TSH. La imagen construida de la víctima está vinculada a la idea de una mujer, básicamente extranjera, y en situación irregular, que ha sido forzada a ejercer la prostitución. Se trata de un estereotipo de víctima ideal alejada de la víctima-delincuente propia de la TSH para explotación criminal.

- En tercer lugar, la atribución en exclusiva de la competencia, para identificar a las víctimas ante los agentes de policía especializados, establecida en normativa interna en España —tanto por la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, como a través del protocolo marco para proteger a las víctimas de la TSH de 2011— tiene como consecuencia la traslación casi exclusiva de la responsabilidad en la identificación a estos profesionales, por parte del resto de operadores. Muy críticos con esta atribución absoluta de competencia en la identificación a la policía se mostraron algunos profesionales del ámbito asistencial, aduciendo que “a pesar de todo el buen trabajo que está haciendo la policía, va a haber casos en que solo por el hecho de tener que hablar con un policía, la víctima se echa para atrás” (Villacampa y Torres, 2016).
- En cuarto lugar, se constata que el propio marco en el que se procede a la identificación de la víctima dificulta esa operación. El primer contacto suele hacerse en dependencias policiales y en ambiente poco propicio para ofrecer información. Las ONG (n=10) indican que la identificación no puede limitarse a una simple entrevista, debe ser un proceso en el que paulatinamente se gane la confianza de la víctima, en que dé tiempo a la víctima para poder recuperarse y que no se plantee en clave de contraprestación, a cambio de la colaboración con las autoridades.
- En quinto término, algunos de los signos que los profesionales admiten tener en cuenta, en mayor medida para valorar la condición de víctimas, pueden llevar a equívocos. La narración de la trayectoria personal es uno de los principales extremos de los que los profesionales infieren la condición de víctima. Sin embargo, en ocasiones pueden producirse incoherencias en la narración de las víctimas a consecuencia del proceso de despersonalización vivido. De tal manera que la presencia de lapsus y la fragmentación del relato, cuando el profesional es desconocedor de que puede producirse y de las razones que lo motivan, puede conducir a falsos negativos.

- Finalmente, una de las dificultades mayormente apuntadas por los profesionales (n=10) para la identificación de las víctimas es que estas no se identifican como tales. La falta de autoconciencia de su condición de víctima se acentúa en el caso de los individuos obligados a cometer delitos. Se perciben a sí mismos como infractores, ya porque saben que han cometido un delito, ya porque los tratantes explotan esa idea para dificultar su colaboración con las autoridades.

Respecto de los efectos que tiene la ausencia de identificación de estas víctimas de TSH que han cometido algún delito, el fundamental consiste en que son tratadas generalmente como ofensoras desde el momento de su detección y a lo largo de todo su periplo por el sistema de justicia penal (Villacampa y Torres, 2016 y 2019). No encajan en el estereotipo de víctima ideal. Ello, salvo en el caso de ser víctimas de trata para explotación sexual obligadas a delinquir, en que se les dispensa trato como víctimas. El trato dado a las mulas, que se emplea aquí como ejemplo paradigmático de víctimas de esta forma de trata, consiste en que ya desde el inicio se considera, por parte de los agentes, que no actúan forzadas. Se indica por parte de estos cómo lo hacen: por dinero, para retornar una deuda pendiente, o que saben a lo que vienen. Este maltrato institucional se evidencia en las distintas fases del proceso penal que acostumbra a instrumentarse contra ellas.

Así, comenzando por el ámbito policial, la intervención con la víctima está focalizada en conseguir su colaboración en la investigación policial. El reconocimiento de la condición de víctima acostumbra a vincularse a su colaboración con los agentes. El interés que suscitan estas personas, en los primeros estadios de su paso por el sistema de justicia penal, es en cuanto que ofensoras, como son integrantes de una estructura criminal de las que puede obtenerse información.

Si se ha salido del ámbito policial sin haberse detectado a la víctima como tal, ya en un contexto judicial, el resto de los profesionales del sistema de justicia penal entienden que el caso ya está judicializado y que debe seguir el procedimiento penal habitual. De tal forma, por ejemplo, que los fiscales



muestran sus reticencias a considerar como víctimas a las mulas, apelando generalmente a las dificultades para admitir que ha habido explotación, además de a la gravedad del delito.

Finalmente, los profesionales del ámbito penitenciario reciben a las mulas una vez que se decreta prisión provisional para las mismas o cuando ya están condenadas. La existencia de resolución condenatoria o de auto en el que se acuerda la prisión parece lo suficientemente definitivo como para que estos pongan en duda la condición de la persona que ingresa, caracterizando a la interna fundamentalmente como autora del delito, no como víctima, a su vez.

#### **4. Principio de no punición**

Se considera una manifestación del abordaje victimocéntrico de la TSH no hacer responder a las víctimas de los delitos u otras conductas antinormativas que han sido obligadas a cometer por los tratantes; sin que ello signifique dotarlas de una patente de corso para evitar incurrir en responsabilidad, cualquiera que sea la gravedad del delito cometido y con independencia de las circunstancias en las que se cometa. De hecho, se indica que es obligación del Estado proveer los mecanismos jurídicos y de aproximación necesarios para garantizar que no se haga responder penalmente a las víctimas, que constituye una obligación positiva del Estado, derivada del principio de diligencia debida (Piotrowicz y Sorrentino, 2016; Giammarinaro, 2020). Tanto es así que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), del 16 de febrero de 2021 (caso V.C.L y A.N. contra el Reino Unido), ha condenado a este país por haber incumplido sus obligaciones positivas en relación con lo dispuesto en el art. 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al no proteger a dos menores vietnamitas obligados a cultivar cannabis en territorio británico, que habían sido condenados por la jurisdicción penal de menores de este país.

El principio de no punición se previó por primera vez en el Convenio de Varsovia. El mismo lo contempla en su art. 26 como eximente de sanción, al

prever que los Estados parte provean la posibilidad de no imponer penas a las víctimas por su participación en las actividades ilícitas, en la medida en que se hayan visto obligadas a intervenir en ellas. Posteriormente, el art. 8 de la Directiva 2011/36/UE lo contempla ya no solo como eximente de sanción, sino como causa de no procesamiento, al establecer que los estados miembros adoptarán “las medidas necesarias para garantizar que las autoridades nacionales competentes puedan optar por no enjuiciar ni imponer penas a las víctimas de trata de seres humanos por su implicación en actividades delictivas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de haber sido objeto de un delito de los actos contemplados en el art 2”.

También la Organización Internacional del Trabajo, a través del art. 4 del Protocolo de 2014, relativo al Convenio sobre trabajo forzoso de 1930, contempla la posibilidad de que se incluyan las medidas necesarias para “velar por que las autoridades competentes puedan decidir no enjuiciar ni imponer sanciones a las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio por su participación en actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de estas sometidas a trabajo forzoso u obligatorio”. De tal manera que prevé que este principio puede operar como causa eximente de la responsabilidad criminal, pero también como causa de no procesamiento, además de interpretarlo en términos amplios, pues no solo debería evitar la imposición de penas, sino de sanciones de cualquier naturaleza jurídica.

El Protocolo de Palermo no dice nada específicamente al respecto, aunque se ha considerado que, dado que entre sus finalidades está la de asistir y proteger a las víctimas de trata con pleno respeto a sus derechos humanos (art. 2), tal exigencia debe considerarse ínsita a este documento y a la forma en que aborda esta realidad, como ha manifestado el Grupo de Trabajo sobre Trata de Seres Humanos de Naciones Unidas (Piotrowicz y Sorrentino, 2016).

El reconocimiento del principio de no punición goza cada vez de más respaldo a nivel internacional, habiéndose igualmente visto reconocido en

instrumentos *soft law*. Así ya en el Plan de Acción para combatir la trata de seres humanos que el Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) emitió en 2013. También en los *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking* adoptados por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas (principio 7). Después, esta recomendación se ha visto reforzada por la resolución de 2020 de la conferencia de partes de la Convención de Naciones Unidas contra la criminalidad organizada transnacional para la implementación efectiva del Protocolo de Palermo, y por la propia relatora especial de Naciones Unidas en trata seres humanos, en su recomendación de julio de 2020 sobre “la importancia de la implementación del principio de no punición: la obligación de proteger a las víctimas” (Giammarinaro, 2020).

Pese a este reconocimiento cada vez más incontestado del principio, no está claro si el estándar internacional se basa en el denominado *duress based approach* —que parece adoptar la Directiva 2011/36/UE o el Convenio de Varsovia— o en el *causation based approach* —que se asume desde la OSCE y parece perfilarse como el que podría preferirse desde Naciones Unidas con base en el Protocolo de Palermo—. Estos, respectivamente, no dejan claro si se requiere que la víctima sea compelida o forzada a cometer el delito o conducta antinormativa de que se trate, o basta con que su comisión sea una consecuencia directa de la situación de trata vivida.

Fruto de este reconocimiento internacional, distintos estados de la Unión Europea incluyen cláusulas específicas de exoneración de responsabilidad criminal para las víctimas de TSH forzadas a cometer delitos. En España, una eximente de este tipo, cuya inicialmente controvertida naturaleza parece que finalmente se está concretando en constituir una excusa absolutoria, y a la que se achacan múltiples problemas aplicativos, se contempla en el art. 177 bis. 11 Código Penal español. En su virtud “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”.

Al margen de los problemas aplicativos que la forma en que se regula esta eximente pueda tener, lo más relevante es confirmar que apenas se ha aplicado jurisprudencialmente, internacionalmente o a nivel nacional español. Una de las primeras ocasiones en que se ha hecho referencia a este principio en jurisprudencia internacional ha sido en la referida sentencia del TEDH de 21 de febrero de 2021. En lo tocante a España, solo una sentencia del Tribunal Supremo (N.º 146/2020, de 14 de mayo) se refiere a la excusa absolutoria, pero lo hace no para eximir de responsabilidad penal a una víctima, sino para responder a un recurrente en casación que pretendía atacar la verosimilitud del testimonio inculpativo de la víctima, aduciendo que tenía motivos espurios para declarar contra él, pues quería conseguir que se condenara al recurrente por TSH para después, eventualmente, beneficiarse de la aplicación de esta eximente en caso en que en el futuro fuese acusada de la comisión de cualquier delito durante el proceso.

Analizar el grado de conciencia sobre la existencia de este principio y su existencia, y los límites aplicativos de esta cláusula, nos sirve para determinar el trato dispensado a las víctimas de TSH para explotación criminal, a su paso por el sistema de justicia penal. Un bajo nivel de respeto y aplicación del referido principio puede servir para afianzar las conclusiones relativas a que estas víctimas son tratadas como infractoras, dado que la culpabilización institucional de las mismas puede considerarse inversamente proporcional al grado de conocimiento y aplicación de este principio.

El Grupo de Expertos en Trata de Seres Humanos del Consejo de Europa (GRETA) confirma que esta cláusula no suele aplicarse en la práctica en la mayoría de países europeos, bien sea por la falta de conciencia de los profesionales, por la ausencia de identificación de las víctimas de trata o por la ausencia de identificación de la racionalidad o ámbito aplicativo de la eximente (GRETA, 2019; Piotrowicz y Sorrentino, 2016). Algo semejante se

constata en el informe de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito de 2020 (UNODC, 2020b). El mismo refiere problemas de prueba para aplicarlo, lo mismo que interpretaciones muy exigentes de la idea de la coerción, para las que no basta el control coercitivo, lo que impide su aplicación a determinados delitos en algunas jurisdicciones. Constata pues que se ha aplicado solo tímidamente en casos judiciales analizados en USA, Holanda, Bélgica, UK —en Europa— y Argentina —en América del Sur.

En el estudio que llevamos a cabo con profesionales, se confirma que los déficits aplicativos identificados por el GRETA concurren en España (Villacampa y Torres, 2016 y 2019). En primer lugar, se evidenció la ausencia de consciencia acerca de la existencia de dicha exigente. Llama la atención que, de las 37 entrevistas realizadas, la cuestión del principio de no punición solo se abordó ampliamente en 5 (13%), y de forma sucinta en 19 (51%), sin que ni siquiera se mencionase en 13 (36%). Y eso solo sucedió cuando las investigadoras comenzamos a preguntar específicamente por dicha cuestión, ya que antes no lo habíamos hecho, por entender que al preguntar por los efectos que la identificación de estas víctimas debería tener en el procedimiento penal; la absolución o la disminución de responsabilidad criminal afloraría espontáneamente. Lo más chocante es que de 13 de las entrevistas en que la cuestión ni siquiera afloró, 7 correspondían a profesionales del sistema de justicia penal que deberían conocer la existencia de la cláusula, entre los que había agentes de policía, jueces y fiscales.

En segundo lugar, ya se ha indicado cómo las víctimas de TSH para explotación criminal pasan normalmente por el sistema, sin ser identificadas como víctimas.

Finalmente, en la mayoría de casos, en que esta cuestión afloró en las entrevistas, se constata cómo, en muchas ocasiones, los profesionales adujeron ausencia de identificación de la racionalidad o ámbito aplicativo de la exigente. En este sentido, observamos una clara diferencia entre los profesionales del ámbito asistencial y del sistema de justicia penal en cuanto a los límites de aplicación de la exigente. Para los del ámbito asistencial,

la exoneración de responsabilidad criminal debería producirse cualquiera que fuese la gravedad del delito cometido, si se probaba que la víctima había sido obligada a cometerlo. Por el contrario, los del sistema de justicia penal se mostraron menos generosos con la aplicabilidad de la eximente, recurrían generalmente a la idea de la proporcionalidad —al equilibrio del delito cometido y la gravedad de la presión ejercida para cometerlo— para considerar no aplicable la eximente. Algunos solo admitían su aplicación en el caso de las mujeres explotadas sexualmente, obligadas eventualmente a cometer delitos por los proxenetas, pero no a las mulas que portaban mayores cantidades de droga, en línea con la exclusión de la aplicabilidad de esta eximente que plantean algunas legislaciones. En ningún caso se planteó la aplicabilidad de dicha excusa absoluta en caso de que el delito cometido fuese contra las personas.

## **5. Reflexiones conclusivas**

A la vista de lo expuesto en las páginas precedentes, pueden formularse algunas reflexiones conclusivas que incluyen varias propuestas de futuro. En primer lugar, el presupuesto para abordar eficazmente esta forma de TSH, y proteger a sus víctimas, es detectarla. Para ello es necesaria la formación global en trata de los profesionales, en especial, los del sistema de justicia penal, que les permita ampliar el foco y detectar como víctimas de TSH no solo a las que lo son para explotación sexual o preferentemente para este tipo de explotación. Además, deberían articularse procesos de identificación que no corran solo a cargo de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, puesto que se constata que los países más eficientes en la detección de víctimas de TSH, en general, son aquellos que permiten identificar o registrar víctimas a un conjunto de profesionales.

Habiendo incrementado la capacidad del sistema para identificar a las víctimas de este tipo de TSH, deberían articularse medidas para disminuir los efectos adversos que, se ha confirmado, padecen estas víctimas a su paso por el sistema de justicia penal. Con dicha finalidad, para co-

menzar, debería formarse a los profesionales activos en el mismo en el principio de no punición, capacitándolos para reconocer su aplicabilidad, y favoreciendo con ello que lo aplicasen, así como promoviendo una interpretación de la proporcionalidad entre la gravedad del delito cometido y los medios de forzamiento e, incluso, de la exigencia de concurrencia de la coacción menos exigentes. En segundo lugar, en aquellos ordenamientos jurídicos en que esto no se haya hecho todavía, como en el caso español, junto a la exención de pena o sanción a las víctimas de TSH por los delitos o conductas antinormativas cometidas durante el proceso, debería preverse una cláusula de no procesamiento a estas víctimas por tales hechos. Solo dicha previsión sería respetuosa con un entendimiento amplio del principio de no punición, que no se limita a evitar la sanción, sino ya, directamente, la misma detención y la subsiguiente acusación de la víctima. Finalmente, en el indeseable caso en que una víctima fuese indebidamente condenada por la comisión de un delito en estas circunstancias, el pleno respeto a este principio pasaría no porque se aplicara el derecho de gracia y se la indultara, sino porque se revisara tal injusto pronunciamiento condenatorio, como consecuencia de un error, conforme a un procedimiento de revisión de la resolución judicial.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- European Commission (2018). *Data Collection on Trafficking in Human Beings in the EU*. Visitado el 10 marzo de 2021 en: [https://ec.europa.eu/homeaffairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-security/20181204\\_data-collection-study.pdf](https://ec.europa.eu/homeaffairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-security/20181204_data-collection-study.pdf).
- European Commission (2020). *Data Collection on Trafficking in Human Beings in the EU*. Visitado el 10 marzo de 2021 en: [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/study\\_on\\_data\\_collection\\_on\\_trafficking\\_in\\_human\\_beings\\_in\\_the\\_eu.pdf](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/study_on_data_collection_on_trafficking_in_human_beings_in_the_eu.pdf)
- Eurostat (2013). *Trafficking in human beings: 2013 Edition*. Publications Office of the European Union. Visitado el 10 marzo de 2021 en: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3888793/5856833/KS-RA-13-005-EN.PDF/a6ba08bb-c80d-47d9-a043-ce538f71fa65>
- Eurostat (2014). *Trafficking in Human Beings: 2014 Edition*. Publications Office of the European Union. Visitado el 10 marzo de 2021 en: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3888793/5858781/KS-TC-14-008-EN.PDF/3c9da893-54a6-41c7-b3b8-8aba03ef2595>
- Eurostat (2015) *Trafficking in Human Beings: 2015 Edition*. Publications Office of the European Union. Visitado el 10 marzo de 2021 en: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3888793/6648090/KS-TC-14-008-EN-1.pdf/b0315d39-e7bd-4da5-8285-854f37bb8801>
- Giammarinaro, M. M. (2020). *The importance of implementing the non-punishment provision: the obligation to protect victims*. Mandate of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children.



- GRETA (2019). *9th General Report on Greta's Activities. Covering the period from 1 January to 31 December 2019*. Visitado el 10 marzo de 2021 en: <https://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/general-reports>
- Hales, L. y Gelsthorpe, L. (2012). *The Criminalisation of Migrant Women*. Institute of Criminology, University of Cambridge.
- Obokata, T. (2006). *Trafficking of Human Beings from a Human Rights Perspective: Towards a Holistic Approach*. Martinus Nijhoff Publishers.
- OSCE (2013) *Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non punishment provision with regard to victims of trafficking*. Visitado el 10 marzo de 2021 en: <http://www.osce.org/secretariat/101002?download=true>
- Piotrowicz, R.W y Sorrentino, L. (2016). Human Trafficking and the Emergence of the Non-Punishment Principle. *Human Rights Law Review*, 16 (4), 669-699. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngw028>.
- RACE (2015). *Trafficking for Forced Criminal Activities and Begging in Europe: Exploratory Study and Good Practice Examples*. Visitado el 10 marzo de 2021 en: [http://www.antislavery.org/wp-content/uploads/2017/01/trafficking\\_for\\_forced\\_criminal\\_activities\\_and\\_begging\\_in\\_europe.pdf](http://www.antislavery.org/wp-content/uploads/2017/01/trafficking_for_forced_criminal_activities_and_begging_in_europe.pdf)
- Schloenhardt, A. y Markey-Towler, R (2016). Non-Criminalisation of Victims of Trafficking in Persons-Principles, Promises, and Perspectives. *Groningen Journal of International Law*, 4 (1): 10-46.
- Skrivankova, K. (2018). Defining exploitation in the context of trafficking- what is a crime and what is not. En Piotrowicz, R., Rijken, C. y Uhl. B.H. (eds.), *Routledge Handbook of Human Trafficking* (pp. 109-119). Routledge.

- UNODC (2014). *Global Report on Trafficking in Persons 2014*. New York: United Nations. Visitado el 10 marzo de 2021 en: <https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/publications.html#Reports>.
- UNODC (2018a). *Global Report on Trafficking in Persons 2018*. New York: United Nations. Visitado el 10 marzo de 2021 en: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLO-TiP\\_2018\\_BOOK\\_web\\_small.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLO-TiP_2018_BOOK_web_small.pdf)
- UNODC (2018b). *Trafficking in persons. In the context of armed conflicts*. New York: United Nations. Visitado el 10 marzo de 2021 en: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GloTIP2018\\_BOOKLET\\_2\\_Conflict.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GloTIP2018_BOOKLET_2_Conflict.pdf)
- UNODC (2020a). *Global Report on Trafficking in Persons 2020*. New York: United Nations. Visitado el 10 marzo de 2021 en: <https://www.unodc.org/unodc/data-and-analysis/glotip.html>
- UNODC (2020b). *Female victims of trafficking for sexual exploitation as defendants*. United Nations. Visitado el 10 marzo de 2021 en: [https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2020/final\\_Female\\_victims\\_of\\_trafficking\\_for\\_sexual\\_exploitation\\_as\\_defendants.pdf](https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2020/final_Female_victims_of_trafficking_for_sexual_exploitation_as_defendants.pdf)
- Villacampa, C. (2011). *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional* Thomson Reuters-Aranzadi.
- Villacampa, C. y Flórez, K. (2016). Guerrilleras víctimas de trata de seres humanos en prisión en Colombia. *Revista de Victimología/Journal of Victimology*, 3: 87-119. DOI 10.12827/RVJV.3.04.
- Villacampa, C. y Flórez, K. (2018). Human trafficking for criminal exploitation and participation in armed conflicts: the Colombian case. *Crime, Law and Social Change*, 69: 421-445. <https://doi.org/10.1007/s10611-017-9765-4>.

- Villacampa, C. y Torres, N. (2012). Mujeres víctimas de trata en prisión en España. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 8, 411-494.
- Villacampa, C. y Torres, N. (2015). Trafficked Women in Prison: The Problem of Double Victimization. *European Journal of Criminal Policy and Research*, 21(1), 99-115.
- Villacampa, C. y Torres, N. (2016). Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos. *Estudios Penales y Criminológicos*, 36, 771-829.
- Villacampa, C. y Torres, N. (2017). Human Trafficking for Criminal Exploitation: the Failure to Identify Victims. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 23(3), 393-408. <https://doi.org/10.1007/s10610-017-9343-4>
- Villacampa, C. y Torres, N. (2019). Human trafficking for criminal exploitation: effects suffered by victims in their passage through the criminal justice system. *International Review of Victimology*, 25(1), 3-18. <https://doi.org/10.1177/0269758018766161>.
- Villacampa, C., Gómez, M. J. y Torres, C. (2021). Trafficking in human beings in Spain: What do the data on detected victims tell us? *European Journal of Criminology*, [Primera edición, 7 de marzo de 2021]. <https://doi.org/10.1177/1477370821997334>