

LA EXENCIÓN DE PENA EN “INFRACTORES-VÍCTIMAS” EN EL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS

Jose Ancor Viera González¹

¹GIR PROJURAC ULPGC

Abstract

The principle of non-punishment of victims of human trafficking who commit crimes as a direct consequence of the situation of exploitation they suffer is contained in supranational legal texts. Article 177 bis.11 of the Spanish Criminal Code determines that the application of this principle is conditioned to the appropriate proportionality between the situation of exploitation and the criminal act committed. This raises the question of compatibility between national and supranational legislation, insofar as there is an obstacle that is not present in supranational legal texts.

The requirement of adequate proportionality indicates the possible existence of adequate proportionality and inadequate proportionality. In addition, it requires that unspecified criteria be taken into account to evaluate the proportionality between the situation of exploitation and the criminal offense. The lack of criteria that allow for this evaluation results in the potential risk of violating legal certainty, equality, the right to defense or the right to effective judicial protection. Thus, a legal instrument aimed at protecting victims of human trafficking runs the risk of unequal treatment and lack of protection for such victims.

The legal nature of this exemption from punishment is another of the most controversial issues. Part of the criminal doctrine includes this figure in culpability; another doctrinal sector, in punishability. However, both positions can be criticised. This forces the search for alternatives and legal proposals on the interpretation of the criminal offence, its scope and limits, the search for criteria, as well as on the possible relocation of the principle of non-punishment.

Keywords: Human trafficking; human trafficking; principle of non-punishment; proportionality.

La lucha contra la trata de seres humanos, en atención a las circunstancias en las que se enmarca, resalta por la complejidad en la detección, identificación y efectiva protección de las víctimas. Así, el espíritu de textos legales supranacionales como el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005, se redactan sobre el espíritu de proteger los derechos humanos de las víctimas de la trata. Así, el artículo 26 de dicho texto establece el deber de prever *“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”*. En modo similar viene a recogerse dicho principio de no penalización en el artículo 8 de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.

En conformidad a los anteriores textos, el art. 177 bis, apartado once, del Código Penal español establece que la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido cuando concurren los siguientes presupuestos: (i) situación de explotación sobre el infractor-víctima; (ii) sometimiento a situación de violencia, intimidación, engaño o abuso como causa directa de la infracción; (iii) adecuada proporcionalidad entre la referida situación y el hecho criminal realizado.

Entre los anteriores presupuestos, la exigencia de la “adecuada proporcionalidad” resulta notoriamente controvertida. Ante dicha condición, surge diferentes cuestiones; y entre ellas, cabe resaltar la siguiente: ¿cuáles son los criterios a los que ha de atenderse para valorar la proporcionalidad entre la situación de explotación y la infracción penal? Una vez localizados y precisados dichos criterios, resultaría necesario, asimismo, establecer cuál o cómo sería la correcta aplicación de los mismos. La referida exigencia de proporcionalidad, además de suponer un evidente obstáculo interpretativo, constituye un obstáculo al principio de no punición

establecido en las normas supranacionales, que no recogen dicha condición. Ello plantea otra cuestión: ¿es compatible la norma nacional con las normas supranacionales?

Sin perjuicio de las anteriores cuestiones, no menos problemática, ni ajena a las anteriores, resulta la naturaleza jurídica propia de la exención de pena. Por un lado, parte de la doctrina penal entiende que se trata de una causa de inexigibilidad; sin embargo, la exención de pena parece encontrar su fundamento en la protección de la víctima, más allá de cualquier conflicto motivacional. Por otro lado, otro sector doctrinal defiende que nos encontramos ante una (mal llamada) excusa absolutoria. No obstante, si comúnmente la punibilidad (categoría en la que prácticamente de forma unánime se integra las excusas absolutorias) es calificada críticamente como “cajón de sastre”, podríamos señalar que las excusas absolutorias conforman aquel compartimento con el contenido más heterogéneo.

Así, en primer lugar, podría tratar de resolverse la cuestión sobre la compatibilidad entre norma nacional y normas supranacionales a través de un control de convencionalidad (art. 31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, en relación con el art. 96 de la Constitución Española); o a través de una cuestión prejudicial dirigida al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). No obstante lo anterior, el Grupo de Expertos sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (GRETA) y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) entienden que el principio de no penalización ha de aplicarse con independencia de la gravedad del delito, siempre que concurra el vínculo necesario con la trata¹. Ahora bien, la gravedad del delito no descarta por sí misma la posibilidad de exigir proporcionalidad entre la situación de trata y el hecho punible. Por tanto, es objeto de la comunicación propuesta analizar la referida compatibilidad, más allá de la gravedad del hecho.

En último lugar, la referencia, al inicio del apartado once del art. 177 bis CP, a la exención de pena “*sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código*” descarta, en principio, entender dicha figura como causa de inexigibilidad, lo cual se ve reforzado al precisar “*hecho criminal realizado*”. Restaría analizar si la anterior

encaja como causa de exclusión de la punibilidad; no obstante, por sí misma, las excusas absolutorias o las causas de exclusión de la punibilidad son figuras manifiestamente controvertidas, sobre las que no concurre consenso sobre la naturaleza, el fundamento, el alcance, los límites o la ubicación. En este sentido, también es objeto de esta comunicación buscar un posicionamiento sobre la naturaleza de la exención de pena del art. 177 bis, apartado once, del CP, a fin de reforzar el previo posicionamiento sobre la compatibilidad entre el texto nacional y los textos supranacionales, así como plantear posibles propuestas de *lege ferenda*. Así, se pretende a través de esta comunicación buscar y, en su caso, encontrar alternativas interpretativas a las actuales que, en *lege ferenda*, permitan una mayor y mejor protección de las víctimas de trata, una mayor seguridad jurídica y un menor trato desigual entre acusados.

¹ Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Siobhán Mullaly, Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 47º periodo de sesiones, de 21 de junio a 9 de julio de 2021, p. 11.

