

3.3 Protección de las víctimas de trata y/o explotación durante la investigación y el procedimiento judicial

Los y las fiscales, debemos promover y exigir que durante estas fases se apliquen las herramientas de protección precisas y los derechos previstos en la LO 4/2015 del Estatuto de la Víctima, tanto los generales, como los específicamente previstos para las víctimas de trata.

Es necesario que las declaraciones se realicen en dependencias adecuadas, impidiendo el contacto visual y de cualquier tipo entre la víctima y el supuesto autor de los hechos, debiéndoseles profesar un tratamiento respetuoso y amable, evitando prejuicios, tomando en consideración su cultura e idiosincrasia, con asistencia de intérprete (adecuado) si fuera necesario y de un mediador/asistente social si lo desea, y es imprescindible evitar la reiteración de testimonios. El objetivo es impedir la revictimización del/la testigo, por lo que cualquier diligencia ha de practicarse teniendo en cuenta la situación personal de la víctima en cuestión y el estado en el que se halla, evitando preguntas relativas a la vida privada de la víctima que no tengan relevancia con el hecho delictivo enjuiciado.

Por otro lado, como regla general, debe conferirse a este tipo de víctimas, el estatuto de testigo protegido, en los términos previstos en la ya obsoleta LO 19/94, que a nuestro entender, debería ser modificada y actualizada conforme a las exigencias de la realidad y las necesidades actuales.

Una de las cuestiones que todos las/los fiscales delegados de Extranjería han puesto de manifiesto en sus respectivas memorias en este tema específico, es la necesidad de la toma de declaración de estas víctimas en la fase de instrucción, como prueba preconstituida y las dificultades que ello supone en muchos casos, a veces derivadas de las reticencias de los jueces en acordarlas y en otras ocasiones provocadas por la inexistencia de medios técnicos para llevarlas a cabo de forma que se garantice la seguridad del testigo, no contándose por ejemplo con distorsionadores de voz o sistemas que posibiliten la doble grabación, con imagen y sin imagen (la primera para que pueda ser utilizada por las defensas, la segunda para que, en su caso, pueda ser visualizada en el acto del juicio oral). Esta medida, no solo debería adoptarse para garantizar contar con el testimonio de la víctima en el juicio, ante la probabilidad de que no comparezca, dado que en general, nos hallamos ante ciudadanos/as extranjeras con escaso o nulo arraigo, sino que debería ser utilizada para evitar que compareciera en el citado acto cuando se trate de una víctima especialmente vulnerable por su situa-

ción personal o de riesgo. En este sentido, la Ficha núm. 2/21 elaborada por el Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería, sobre la «preconstitución de la prueba testifical de la víctima de trata de seres humanos. Valoración de la declaración de la víctima de Trata de seres humanos», que realiza una síntesis de la jurisprudencia y la doctrina existente al respecto, proponiendo nuevas interpretaciones a la luz de la regulación de la prueba preconstituida tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras la reforma de la LO 8/21, abre la posibilidad de extender la no necesidad de comparecencia en el Juicio Oral, cuando la prueba se ha practicado con todos los requisitos legalmente establecidos y respetando el principio de contradicción, a otros testigos especialmente vulnerables, además de menores y personas con discapacidad, como algunos supuestos de víctimas de trata de personas.

En cualquier caso, para una eficaz protección de las víctimas de trata se hace preciso importantes reformas legislativas, que también han puesto de manifiesto los fiscales delegados de extranjería en algunas de sus Memorias.

Así, se aprecia como imprescindible, la aprobación de una *Ley Integral contra la Trata de Seres Humanos* que ponga en el centro a las personas y consolide el enfoque de asistencia y protección, abordando de forma integral, completa y transversal el fenómeno de la trata en todas sus formas, acabando con la dispersión normativa actualmente existente. La citada Ley debe abordar los diferentes pilares de la lucha contra la trata: prevención, persecución penal coherente, protección de las víctimas y cooperación internacional.

En relación con la persecución penal, se considera necesario la adecuada regulación de los delitos finales, esto es, de los delitos de explotación, pues ello condiciona directamente la persecución eficaz de los delitos de trata, y así

– Penalizar toda forma de proxenetismo, siguiendo el modelo adoptado por la legislación francesa, porque tal y como se recoge en el *Informe sobre la Trata de Seres Humanos en España, años 2013 a 2018*, elaborado por el Fiscal de Sala (publicado junto con la Memoria de la FGE en el año 2019), la no penalización de cualquier forma de proxenetismo supone que en su persecución «el Ministerio Fiscal se ve obligado a probar un hecho negativo, la ausencia de consentimiento. Ello se puede lograr fácilmente cuando las víctimas son menores de edad (pues legalmente es irrelevante su consentimiento tanto en el movimiento migratorio como en el ejercicio de la prostitución) o cuando padezcan una discapacidad psíquica que, al menos, supere un 33 % (al tener gravemente disminuida su capacidad de

obrar). También se puede lograr cuando la mujer siendo mayor de edad sin limitación de capacidad de obrar, los medios comisivos utilizados para captarla, trasladarla, recibirla o explotarla son de naturaleza extremadamente violenta o coactiva, constatables objetivamente (lesiones, secuestros, amenazas graves, intimidaciones, lesiones, agresiones, compraventa de la víctima, etc.). Sin embargo, es una proeza inalcanzable cuando la decisión migratoria o la imposición de la explotación de la víctima traen su causa del abuso de situaciones de poder o de vulnerabilidad. En una sociedad permisiva, incluso favorecedora del proxenetismo, es prácticamente imposible probar el abuso de una situación de vulnerabilidad tal como ha sido configurado por los Trabajos Preparatorios del Protocolo de Palermo y que se ha incorporado a la Directiva 36/2011/UE: cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso». Por ello, entendemos que, solo tipificando el proxenetismo, en todas sus manifestaciones (tal y como se exige en el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de Nueva York de 21/03/1950, ratificado por España), se podrá avanzar eficazmente contra la trata con fines de explotación sexual, una conducta intolerable que constituye tan grave ataque contra los derechos humanos, la dignidad y la integridad de las mujeres y niñas que la padecen especialmente, y que constituye una de las formas más graves de violencia de género.

– Regular de forma adecuada los delitos de explotación laboral, servidumbre y trabajos forzados.

Según el Informe sobre la Trata de Seres Humanos en España, años 2013 a 2018, anteriormente citado, «no es posible perseguir con rigor ni es posible establecer un sistema coherente (política o plan) de prevención del trabajo forzoso ni de la protección integral de la víctima si no están tipificados de manera autónoma los delitos de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso».

En nuestro Código Penal no se tipifican, con autonomía y entidad independiente, los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso, al contrario de lo que sucede en países de nuestro entorno como Francia, Italia, Portugal o Alemania, lo que además, tal y como señala el citado Informe sobre la Trata de Seres Humanos en España, resulta insostenible tras la entrada en vigor del Protocolo de 2014 OIT relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, que impone a todos los Estados miembros entre otras medidas la persecución y castigo de los responsables de la imposición del trabajo obligatorio.

En la práctica, en España sólo se persiguen de manera independiente algunas manifestaciones de la explotación laboral, que no pue-

den ser identificadas como trabajo forzoso tal y como es entendido en el artículo 2 del Convenio de 1930 (*todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente*).

Mencionar que se ha constituido un equipo de trabajo en la Comisión de Codificación del Ministerio de Justicia, para la redacción de una propuesta de Ley Integral, en el que participa como vocal una fiscal de la Unidad de Extranjería de la FGE.