

## PARTICIPACIÓN DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID EN LA FASE DE CONSULTA PÚBLICA PREVIA PARA LA ELABORACIÓN DE UNA LEY INTEGRAL CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS<sup>i</sup>.

1.- INTRODUCCIÓN.....	2
2.- CONSIDERACIONES GENERALES.....	2
3.- BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA. NECESIDAD DE ASISTENCIA LETRADA DESDE EL MOMENTO DE LA DETECCIÓN DE LA VÍCTIMA A CARGO DE ABOGADOS/AS ESPECIALIZADOS PERTENECIENTES AL TURNO DE OFICIO.....	3
4.- PROTOCOLO DE ACTUACIÓN DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD EN EL MOMENTO DE LA DETECCIÓN Y EN RELACIÓN CON LA PROVISIÓN DE ASISTENCIA LETRADA A LA PRESUNTA VÍCTIMA.....	8
5.- EXPRESA REGULACIÓN DE LA ASISTENCIA DE INTÉRPRETES .....	10
6.- INCORPORACIÓN EXPRESA DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA.....	11
7.- PROPUESTAS CONCRETAS DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA.....	12
A) Modificación de la Ley de Protección de Testigos .....	12
B) Propuesta de modificación de la cláusula de exención penal contenida en el art. 177 bis 11 del Código Penal.....	13
C) Propuesta de modificación del artículo 59 bis de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Autorización de residencia para las víctimas de trata de seres humanos en situación administrativa irregular.....	14
D) Propuesta de modificación del artículo 65 de la LOPJ para atribuir la competencia para el conocimiento del delito de trata de seres humanos a la Audiencia Nacional .....	18

## 1.- INTRODUCCIÓN

Con fecha 19 de abril de 2021, y de conformidad con lo previsto en el artículo 133.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 26.2 de la Ley del Gobierno, el Ministerio de Igualdad abrió el trámite de consulta pública previa para la elaboración de una Ley Integral Contra la Trata de Seres Humanos, al objeto de recabar la opinión de las personas y de las organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la futura norma.

El Colegio de Abogados de Madrid constituyó, ya en el año 2016, una Mesa de Trabajo integrada por técnicos del propio Colegio, y representantes de la Fiscalía de Madrid, de la judicatura, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, entidades sociales, profesionales en psicología y sociología, y juristas de reconocido prestigio, con el objetivo de proceder al estudio e investigación del delito de trata de seres humanos, y la consecución de una mayor y mejor protección de las víctimas del mismo a través de la coordinación de todos los agentes intervinientes en el proceso de detección, identificación, atención, y defensa de los derechos de las mismas. Fruto de todo ello ha sido la detección de deficiencias tanto metodológicas como legislativas que constituyen ahora la aportación inicial que se realiza por medio del presente documento en la fase de consulta pública previa para la elaboración de una Ley Integral contra la Trata, y ello sin perjuicio de la participación del ICAM en el resto del proceso legislativo en la forma establecida en las disposiciones legales que regulan la intervención pública.

Las aportaciones se centran en la asistencia jurídica de las víctimas y en propuestas de modificaciones legislativas necesarias en aspectos concretos, sin perjuicio de la necesidad de regulación de todos aquellos aspectos que debe contener una ley integral (asistencia médica, psicológica, social, para la recuperación e integración, etc....)

## 2.- CONSIDERACIONES GENERALES

La imprescindible perspectiva victimocéntrica, que debe orientar cualquier tipo de política pública o normativa contra la trata, sin duda conduce a la creación de una ley integral. Una ley que tenga en cuenta no solo y no principalmente el castigo de los delincuentes, sino que sitúe el foco en la prevención, la detección e identificación de las víctimas de trata, así como su atención integral, protección, acceso a la justicia y posterior reparación. En este sentido, la Ley integral debe partir de la protección de los Derechos humanos de las víctimas como eje del análisis de la trata, la tutela de sus derechos humanos.

La ley integral contra la trata de seres humanos tiene que abarcar todas las posibles formas de explotación con las que se vincula a la trata. Es cierto que, estadísticamente, la trata de personas para explotación sexual alcanza las cifras más elevadas en lo que a número de víctimas tanto detectadas como potenciales se refiere, siendo las víctimas en su inmensa mayoría mujeres y niñas- lo que dota al problema de un claro y evidente sesgo de género que debe tenerse muy presente en la futura norma. Pero la Ley integral debe abarcar todas las posibles formas de explotación con las que se vincula a la trata: prostitución, explotación laboral, explotación para la mendicidad, matrimonios forzados, etc...., y tener muy en cuenta las especiales necesidades de las víctimas menores de edad.

Es esencial que la futura ley integral defina y regule la parcela de intervención de cada uno de los actores en cada una de las fases de detección, identificación, recuperación, asistencia jurídica, protección integral y reparación de las víctimas, estableciendo un protocolo de actuación y superando la identificación formal que actualmente recae exclusivamente a cargo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuya finalidad esencial es la de perseguir el delito y debe ser perfectamente compatible con la protección eficaz de las víctimas que comprende tanto la atención dirigida a su restablecimiento a cargo de entidades especializadas, como la asistencia y defensa jurídica desde el primer momento a cargo de la abogacía especializada que garantice sus derechos en los términos legalmente establecidos.

Todos los intervenientes en cualquier fase del proceso de protección integral de las víctimas de trata de seres humanos, (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, órganos judiciales, fiscalía, abogacía, entidades sociales, intérpretes, etc...) deben tener una formación específica y continuada en la materia.

### **3.- BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA. NECESIDAD DE ASISTENCIA LETRADA DESDE EL MOMENTO DE LA DETECCIÓN DE LA VÍCTIMA A CARGO DE ABOGADOS/AS ESPECIALIZADOS PERTENECIENTES AL TURNO DE OFICIO.**

La protección de los derechos de las víctimas de trata de seres humanos implica necesariamente una asistencia letrada desde el primer momento a cargo de abogados/as especializados pertenecientes al turno de oficio. El beneficio de justicia gratuita es un derecho ya expresamente reconocido a las víctimas de este delito en la legislación vigente (sin necesidad de acreditar ningún otro requisito), legislación que también atribuye de forma exclusiva a los Colegios de Abogados la obligación de regulación y de gestión en relación con la efectividad de ese derecho, e impone a las Administraciones Públicas competentes la obligación de subvencionar la prestación de este servicio público con cargo a la partida específica de sus presupuestos.

Solo con el trabajo en red de todos los actores se conseguirá la asistencia integral (jurídica, psicológica, y asistencial) imprescindible para las víctimas, y la asistencia de abogado desde el

momento inicial, además de estar expresamente prevista en la ley, es esencial para la eficaz defensa de sus derechos en los distintos frentes en los que debe actuarse, puesto que es este profesional el que posee los conocimientos jurídicos necesarios, y las habilidades y capacidad de intervención en los procesos y en las instancias administrativas que se reputen necesarias.

Con fecha 1 de marzo de 2018, el **Defensor del Pueblo** formuló una recomendación a las Fuerzas y Cuerpos con el siguiente tenor literal: “*Establecer los mecanismos adecuados para facilitar -antes de que se formule denuncia o querella o se inicie un procedimiento penal- el asesoramiento y defensa jurídica a las presuntas víctimas de trata, a fin de determinar, en el proceso de evaluación individual, sus necesidades especiales de protección y evitarles perjuicios, que de otro modo, pudieran derivarse de la investigación policial o del propio proceso penal*” (Expediente núm. 1700778).

En la práctica se ha detectado que, en ocasiones, nos encontramos posibles víctimas de trata internadas en el CIE, a las que acuden a asistir letrados de las organizaciones criminales. Sería recomendable que estas asistencias se hicieran por Letrados del Turno de Oficio para salvaguardar sus intereses y derechos y no los de la red de explotación

La futura ley integral debe reconocer y garantizar esa asistencia letrada a cargo de profesionales especializados/as, incorporando las previsiones legales dispersas actualmente vigentes.

#### **Incorporación a la ley integral del contenido de las previsiones legales vigentes**

La Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, modificó la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, y mantiene el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita a las víctimas de violencia de género y de trata de seres humanos, así como a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima en los términos introducidos por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita e introduce mejoras en el reconocimiento de este derecho.

Como consecuencia de estas reformas se adaptó la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, mediante la modificación de su artículo 20. Debemos destacar los siguientes puntos:

- Reconoce que las víctimas de violencia de género y de trata de seres humanos, así como los causahabientes, con independencia de la existencia de recursos para litigar, tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de inmediato, en

aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas.

- Impide a quien hubiera participado en los hechos de violencia contra cualquiera de las referidas víctimas, que sea causahabiente de la víctima, obtener este derecho.
- A los efectos de la concesión del beneficio de justicia gratuita, la condición de víctima se adquirirá cuando se formule denuncia o querella, o se inicie el procedimiento penal, y se mantendrá mientras permanezca en vigor el procedimiento penal o cuando, tras su finalización, se hubiere dictado sentencia condenatoria. El beneficio de justicia gratuita se perderá tras la firmeza de la sentencia absolutoria, o del sobreseimiento definitivo o provisional por no resultar acreditados los hechos delictivos, sin la obligación de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas gratuitamente hasta ese momento.
- En los distintos procesos que puedan iniciarse como consecuencia de la condición de víctima de los delitos y, en especial, en los de violencia de género, deberá ser el mismo abogado el que asista a aquélla, siempre que con ello se garantice debidamente su derecho de defensa.

Por otro lado, la Ley 42/2015 introdujo las siguientes mejoras:

- Cuando se trate de víctimas de violencia de género y de trata de seres humanos, la asistencia jurídica gratuita comprenderá, además de otras prestaciones, asesoramiento y orientación gratuitos en el momento inmediatamente previo a la interposición de denuncia o querella (artículo 6.1 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita: “cuando se trate de víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos, así como de menores de edad y las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, en los términos establecidos en la letra g) del artículo 2, la asistencia jurídica gratuita comprenderá asesoramiento y orientación gratuitos en el momento inmediatamente previo a la interposición de denuncia o querella....”)
- Los Colegios de Abogados contarán con un turno de guardia permanente para la prestación de los servicios de asesoramiento previo y de asistencia letrada para las víctimas de trata de seres humanos (artículo 24 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita).

La reforma operada en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita por la Ley 2/2017, también es relevante en relación con la formación y especialización que se exige a los letrados que prestan el servicio de asistencia jurídica gratuita, estableciendo el artículo 25 de la norma en su nueva redacción que “*El Ministerio de Justicia, de manera coordinada con las Comunidades Autónomas competentes, previo informe de los Consejos Generales de la Abogacía y de los Procuradores de los Tribunales de España, establecerá los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios obligatorios de asistencia jurídica gratuita, con objeto de asegurar un nivel de calidad y de*

*competencia profesional que garantice el derecho constitucional a la defensa. Dichos requisitos serán de obligado cumplimiento para todos los Colegios Profesionales”.*

Esta última reforma también da nueva redacción al artículo 37 de la Ley de Justicia Gratuita, que prevé expresamente que “*Las Administraciones públicas competentes, asegurando el derecho a la asistencia jurídica gratuita al que se refiere el artículo 119 de la Constitución, subvencionarán con cargo a sus dotaciones presupuestarias la implantación, atención y funcionamiento de los servicios de asistencia jurídica gratuita por los Colegios de Abogados y de Procuradores*”.

#### **Importancia de la intervención de los Colegios de Abogados: sensibilización y formación continua de abogados/as, y creación de un Turno de Oficio específico para la asistencia y defensa de víctimas de Trata de Seres Humanos**

En cumplimiento de su obligación legal, el Colegio de Abogados de Madrid, puso en funcionamiento el Turno específico de Trata de Seres Humanos en enero del año 2015.

Los profesionales en primera línea que pueden estar en contacto con posibles víctimas deben ser capaces de reconocer señales de trata, ir más allá de las primeras señales obvias y ser capaces de relacionarlas con indicadores de trata. Durante su interacción con posibles víctimas, incluso si se limita a un breve período de tiempo, deberían ser capaces de relacionarse con la posible víctima respetando estrictas normas éticas, ofrecer acceso a necesidades urgentes, contestar a las preguntas de la víctima potencial sobre qué ocurrirá a continuación y, eventualmente, si la persona está de acuerdo, derivarla a las autoridades competentes responsables de la identificación formal. La identificación formal de víctimas de trata se lleva a cabo por lo general en el marco de procedimientos o de un proceso y, en la mayoría de las jurisdicciones, solo las autoridades competentes pueden designar oficialmente a una persona como “víctima de trata”. En definitiva, todos los posibles intervenientes en el proceso de identificación de una víctima de trata deben contar con una formación específica y estar especialmente sensibilizados con la materia. Consciente de todo esto, el Colegio de Abogados de Madrid ha ido introduciendo en los preceptivos cursos de capacitación para el acceso de los abogados a los diferentes Turnos de Oficio módulos de formación específicos en materia de trata de seres humanos para que les sea posible identificar a una posible víctima de trata en el curso de las asistencias letradas que realicen en cualquier orden jurisdiccional. Quien es víctima de trata es frecuente que se vea involucrado en la comisión de delitos o infracciones administrativas que, en realidad, no son más que la consecuencia de su condición de víctimas: personas que son obligadas a mendigar y delinquir por las redes de tratantes, debiendo prestarse una especial atención a los menores en este punto, o que tienen una condición irregular en España en relación con la legislación de extranjería, o que son víctimas de trata con fines de explotación sexual y son sancionadas por infracciones de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana con multas cuando están ejerciendo la prostitución en lugares públicos. Cuando en estos casos estas personas se ven involucradas en un procedimiento

penal, administrativo o de extranjería y se les designa un abogado de oficio para su defensa, este abogado tendrá la formación y sensibilidad adecuada para poder detectar la condición de posible víctima de trata de su defendido y deberá poner este hecho en conocimiento del Colegio de Abogados para que se designe a su cliente un abogado del turno de oficio específico de trata de seres humanos si él no perteneciera al mismo. Dentro de esta misma línea, los Letrados adscritos a los Servicios de Orientación Jurídica de Extranjería, Víctimas, y Centro de Internamiento de Extranjeros, reciben cursos específicos de detección para poder asesorar y derivar al turno de oficio específico a las posibles víctimas. Igualmente se incluyen módulos específicos para la identificación de víctimas de Trata en los cursos de acceso a determinados turnos de oficio como el de menores.

Respecto de la fase de identificación de las víctimas de trata, en este momento es una labor encomendada en exclusiva a la Policía Nacional, lo que en ocasiones no favorece que las posibles víctimas puedan acceder al procedimiento en su calidad de tales. Dicho reconocimiento constituye un auténtico acto administrativo, y por lo tanto es susceptible de ser recurrido en caso de no estar el solicitante de acuerdo al contenido del mismo, por lo que es fundamental la designación de letrado del turno de oficio para cada una de las personas a las que se les aplique el proceso de identificación, para que en el caso de no ser identificadas como víctimas, puedan recurrir dicha resolución ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, y así se aplique una doble garantía para la posible víctima.

#### **Conclusiones y aspectos concretos que debe recoger la futura norma en este punto**

1. Las presuntas víctimas de trata de seres humanos tienen reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita desde el momento previo a la interposición de la denuncia, es decir, desde el momento de la detección por cualquier actor intervintente en el proceso de detección y en cualquier circunstancia en la que se hubiere producido esa detección. La asistencia de letrado desde el momento inicial no es solo una conveniencia sino una previsión legal en el marco de la asistencia jurídica gratuita en orden a garantizar la adecuada defensa de todos los derechos que se reconocen en el Estatuto de la Víctima. La interposición de la denuncia debe estar supervisada por un abogado con conocimientos específicos para que se redacte correctamente y se aporten indicios y pruebas de modo que desde un principio facilite la instrucción de la causa y genere confianza en la víctima.
2. Corresponde de forma exclusiva al Colegio de Abogados la obligación de regulación y gestión de la prestación del derecho a la asistencia jurídica gratuita de las víctimas de trata de seres humanos.
3. Los Colegios de Abogados están obligados a contar con un turno de guardia permanente para la prestación de los servicios de asesoramiento previo y de asistencia letrada para las víctimas de trata de seres humanos. De igual modo vienen obligados a

garantizar la formación inicial y continuada de los abogados adscritos al Turno de Oficio.

4. En los distintos procesos que puedan iniciarse como consecuencia de la condición de víctima del delito de trata de seres humanos, deberá ser el mismo abogado el que asista a aquélla siempre que con ello se garantice debidamente su derecho de defensa.
5. La resolución de la policía nacional decidiendo sobre si una persona es o no víctima de trata, debe considerarse un auténtico acto administrativo, y como tal es recurrible en caso de no estar de acuerdo el o la solicitante. Es esencial que se proporcione en ese momento un abogado/a del turno de oficio para ese fin.
6. La subvención pública de la justicia gratuita corresponde a las Administraciones públicas competentes con cargo a la partida presupuestaria aprobada para ello, sin que otras subvenciones públicas que eventualmente se concedan a otras entidades sociales distintas de aquella que tiene atribuida de forma exclusiva la regulación y gestión de este beneficio (que es el Colegio de Abogados) puedan servir para prestar este servicio jurídico de asesoramiento y defensa gratuitas sin el control de calidad y obligatoria formación inicial y continuada de los letrados que se designan para la defensa de las víctimas beneficiarias, sin perjuicio de las necesarias prestaciones asistenciales y de atención integral que estas entidades prestan en cumplimiento de su función de asistencia a las víctimas.

#### **4.- PROTOCOLO DE ACTUACIÓN DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD EN EL MOMENTO DE LA DETECCIÓN Y EN RELACIÓN CON LA PROVISIÓN DE ASISTENCIA LETRADA A LA PRESUNTA VÍCTIMA.**

Partimos de la base de la necesidad de clarificar en la futura norma la parcela de intervención de cada actor para la protección integral de las víctimas, y en concreto, y con independencia de las competencias de otros intervenientes como las entidades sociales, debe regularse la forma en la que la presunta víctima debe ser provista de asistencia letrada desde el primer momento para tener una información completa sobre sus derechos, y sobre cómo ejercitarlos y protegerlos. Con esa finalidad, debe regularse el siguiente protocolo de actuación:

- La futura norma debería incluir una manera diferente de desarrollar el proceso de identificación, en el que no solo participe la policía nacional, constituyendo una comisión de valoración y evaluación para la identificación donde se encuentren representados los diferentes actores en el proceso de recuperación de la víctima tales como el Ministerio Fiscal, el colegio de abogados, las ONGs especialistas en la materia y los servicios sociales de la Administración pública de la Comunidad autónoma. El precitado órgano debería tomar las decisiones por consenso o mayoría, dotando al procedimiento de una mayor transparencia y objetividad, y aprovechando las diferentes perspectivas de cada campo para poder hacer una identificación más certera.

- Las Fuerzas de Seguridad del Estado, la Guardia Civil, así como cualquier otro organismo, ya sea de carácter público o privado, que tenga conocimiento de la posible comisión de un delito de trata de seres de humanos procederán a ponerse en comunicación con el Turno de Oficio especializado en TSH del Colegio de Abogados territorialmente competente con el fin de que se le designe un/a letrado/letrada a la víctima que la asesore e informe de sus derechos de tal manera que pueda adoptar las decisiones que considere oportunas.
- Las Fuerzas de Seguridad del Estado, la Guardia Civil, así como cualquier otro organismo, ya sea de carácter público o privado, que tenga conocimiento de la posible comisión de un delito de trata de seres de humanos, a solicitud de la víctima, se pondrán en comunicación con persona designada por ella misma, pudiendo ser integrante de una Asociación especializada en TSH, con el fin de que se encuentre acompañada por persona de su confianza. Es importante que se distinga entre la figura del abogado y la de la persona de confianza con la que la víctima tiene derecho a acudir a las actuaciones judiciales, pues frecuentemente la policía confunde ambos papeles y entiende que la víctima ya está debidamente representada cuando acude acompañada, independientemente de que el acompañante sea un Letrado o no.
- Se solicitará y se le facilitará al/a letrado/a por parte de las fuerzas actuantes una entrevista reservada con la víctima con anterioridad a la interposición de la denuncia con el fin de que sea informada de todos sus derechos así como de la realidad del procedimiento al que se enfrentara de tal manera que adopte las decisiones de manera libre y consciente.
- Asimismo, se le informará de la posibilidad de solicitar medidas cautelares de protección, tales como medidas de alejamiento, prohibición de residir en determinados lugares o prohibición de comunicarse con la víctima.
- Las comunicaciones que se practiquen entre el/la letrado/a y la víctima tendrán carácter confidencial tanto a nivel físico como acústico, de tal manera que las instalaciones donde se lleven a cabo habrán de reunir las condiciones adecuadas para que las mismas se lleven a cabo.
- Las Fuerzas de Seguridad del Estado o Guardia Civil, así como, en su caso, el/la letrado/a designado/a solicitarán cuando lo entiendan necesario para el correcto ejercicio de las acciones penales que se le facilite a la víctima un servicio de interpretación de calidad que incluirá la interposición de la denuncia, la/s declaración/es judicial/es, todas las vistas judiciales, quedando incluido en dicho derecho la asistencia a víctimas con limitaciones auditivas o de expresión oral. Los

intérpretes deberán contar con una formación específica en atención a víctimas de TSH. Asimismo, si la víctima lo solicita, y no supone una disfunción para el servicio, se llevará a cabo por una persona de su mismo sexo.

- Las Fuerzas de Seguridad del Estado o Guardia Civil elaborarán un informe en el cual se valorará el grado de riesgo o peligro que supone para la vida de la víctima interponer la denuncia, así como prestar declaración en el procedimiento judicial con la finalidad de que el Juez de Instrucción (u órgano que en el futuro lo sustituya) adopte las medidas necesarias para preservar su identidad de acuerdo con lo establecido en la LO 19/1994 de 23 de diciembre de Protección de Testigos y peritos en las causas criminales.

## 5.- EXPRESA REGULACIÓN DE LA ASISTENCIA DE INTÉRPRETES

Una de las disfunciones detectadas en la protección de las víctimas es la escasa formación de los intérpretes que las asisten.

La futura regulación debería de incluir medidas que incidan en una mejora en el servicio de traductores, incluyendo obligaciones y estándares de calidad para las empresas que subcontraten el servicio, y que incluyan una buena selección de los profesionales que lo conforman y una formación continuada con perspectiva de género. Es relevante, puesto que muchas de las víctimas son extranjeras y proceden de países con varios dialectos que desconocen otra lengua, por lo que si son asistidas por un intérprete del idioma común del país de origen, no tienen posibilidad de entender nada.

Las víctimas deben tener reconocidos los mismos derechos en cuanto a la traducción e interpretación que las personas encausadas, teniendo en cuenta la regulación que se prevé en este punto en el anteproyecto de LECrim, art. 52. Así, tanto en la fase previa al proceso como en el curso de este, el derecho a la traducción e interpretación de las víctimas debe comprender la asistencia de un intérprete en todas las actuaciones en que sea necesaria su intervención, a servirse del mismo en las conversaciones que mantenga con su letrado/a y a la traducción escrita de las actas, escritos y resoluciones que resulten esenciales para el conocimiento del resultado del procedimiento y del reconocimiento de sus derechos. Cuando el abogado/a de la víctima aprecie que la interpretación no ofrece suficientes garantías de exactitud lo pondrá en conocimiento de la autoridad competente en la fase extrajudicial o judicial correspondiente, para que se realicen las comprobaciones necesarias y, en su caso, se designe un nuevo intérprete. Excepcionalmente, cuando no fuera posible el desplazamiento de los intérpretes al lugar donde se estén desarrollando las actuaciones y siempre que existan los medios técnicos precisos, se facilitará el uso de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido. Esto último resulta esencial en la correcta preconstitución de la prueba que evitará la revictimización.

Antes de su intervención, el intérprete y el traductor deberán manifestar, bajo juramento o promesa de desempeñar fielmente su cargo, que actuarán con la mayor objetividad posible, que respetarán el carácter confidencial de su intervención y que conocen las sanciones penales en las que podrían incurrir si incumplieran sus deberes.

El intérprete que asista a la víctima nunca podrá ser la misma persona que asista al presunto tratante o a las personas que por la misma causa estén siendo investigadas. También debe informarse a los interpretes de su derecho a interponer denuncia en caso de ser amenazados por cualquier persona que se encuentre investigado en los procedimientos.

#### **6.- INCORPORACIÓN EXPRESA DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA.**

Es importante desvincular la protección y asistencia a la víctima con la interposición de una denuncia, así como con su cooperación en la investigación o en el procedimiento penal pues en caso contrario nos encontraremos, al igual que ocurre con las víctimas de malos tratos, que no acudirán a los recursos a solicitar ayuda.

El delito de trata de seres humanos debería ser perseguible de oficio, no debiendo depender de la voluntad de la víctima su investigación ni su enjuiciamiento.

Ya en la fase judicial es necesario que la víctima del delito de trata de seres humanos se vea protegida y se sienta segura. Siempre habrá que evitar la revictimización, procurando que la declaración inicial se realice de modo que pueda convertirse en prueba preconstituida. Pero si, por lo que fuera, la víctima tuviera que participar personalmente en el procedimiento penal, deben adoptarse las siguientes prevenciones:

- Los Juzgados de Instrucción (u órgano que los sustituya) habilitarán dependencias dispuestas de modo que se evite el contacto directo entre la/s víctima/s y el/los investigado/s durante los tiempos de espera, y evitarán los retrasos en la toma de declaración de la/s víctima/s.
- Se permitirán que la víctima esté acompañada por una persona de su elección durante la declaración, así como en cualquier otra diligencia de investigación en la cual se requiera su presencia.
- Se facilitará que la declaración sea tomada por una persona de su mismo sexo, a excepción del Juez o MF, cuando la propia víctima lo solicite y se adoptarán las medidas necesarias para evitar el contacto visual con los investigados, pudiendo acudir al uso de tecnologías de la comunicación.
- Siempre con la conformidad de la víctima se acordará la realización de un examen médico forense, así como como una pericial psicológica y psiquiátrica a fin de evaluar

las lesiones a nivel psicológico y disponer lo necesario para que se realicen el mismo día de la toma de declaración si fuera posible.

- Se adoptarán las medidas cautelares de protección hacia la víctima y su familia cercana, así como aquellas necesarias para proteger tanto su intimidad como la de su entorno más cercano, y especialmente en aquellos supuestos en los que nos encontremos ante víctimas menores de edad o con discapacidad necesitadas de especial protección.
- Se acordará la inclusión de la víctima como testigo protegido o, en su caso, deberán adoptarse las medidas necesarias para la protección de sus datos personales.
- Se procederá al nombramiento de un defensor judicial cuando exista un conflicto de intereses entre las víctimas menores de edad y/o con la capacidad judicialmente modificada y sus progenitores.
- El Juzgado o Tribunal deberá acordar la celebración del juicio a puerta cerrada; la prohibición de divulgación o publicación de información sobre la identidad de la víctima, la prohibición de obtención, divulgación o publicación de imágenes; restricción de la presencia de los medios de comunicación audiovisuales en las sesiones de juicio; prohibición de grabar todas o algunas de las sesiones cuando resulte imprescindible para preservar el orden de las sesiones y derechos fundamentales de las partes, especialmente el derecho a la intimidad de las víctimas. Se dispondrán los medios necesarios para que la víctima pueda ser oída sin estar en la Sala.
- Siguiendo la estela de otros países de la UE en esta materia, deberían contemplarse las indemnizaciones por parte del Estado para las víctimas, que pueden operar como compensaciones o como adelanto de las indemnizaciones que se concedan en vía judicial y que no se han podido materializar, ocupando el Estado la posición de deudor para el pago de las mismas.

## 7.- PROPUESTAS CONCRETAS DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Existen preceptos, tanto de orden administrativo como de orden penal, que deben ser modificados para que la protección integral de las víctimas de trata sea una realidad.

### A) Modificación de la Ley de Protección de Testigos

No se puede obviar la necesidad de cooperación de la víctima en la persecución del delito de trata de seres humanos, ya que salvo que existan testigos directos o pruebas de cargo suficientes si no contamos con su declaración la sentencia podrá ser absolutoria.

Para conseguir dicha cooperación es importante la protección que les pueda ser dispensada y, a día de hoy, la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales no garantiza dicha protección lo que provoca la falta de cooperación ante posibles represalias. Igualmente es importante que la protección se extienda a los peritos y demás profesionales que intervengan incluidos los traductores.

**B) Propuesta de modificación de la cláusula de exención penal contenida en el art. 177 bis 11 del Código Penal.**

Una ley integral de trata intentaría solucionar uno de los problemas más habituales en la actualidad, como es la penalización de la víctima de trata, cuando el objetivo de cualquier Estado debería ser su protección

Actualmente el artículo 177 bis 11 del Código Penal contiene la siguiente previsión:

*"11. 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".*

Dicha previsión, aunque aparentemente cumple con los estándares establecidos tanto en el Convenio de Varsovia (art. 26) como en la Directiva 2011/36/UE (art. 8) en aras a la regulación del principio de no incriminación de la víctima de trata, contiene algunas previsiones que dificultan su aplicación práctica.

En este sentido se proponen los siguientes cambios:

- En primer lugar, resulta incoherente con la propia concepción del delito de trata, como un delito que se articula en fases, que la exención de pena se aplique únicamente a los delitos cometidos en fase de explotación. Para ser coherente con la comprensión de la trata como proceso, que puede iniciarse desde la captación, resulta obligado eximir de pena a la víctima que cometa algún tipo de delito condicionada por los mismos medios comisivos (engaño, violencia, intimidación o abuso) en cualquiera de sus fases (captación, traslado, transporte, acogimiento o recepción, incluida la transferencia de control).
- En segundo lugar, resulta oportuno eliminar el requisito de la proporcionalidad exigida entre el delito cometido y la situación propiciada por los medios comisivos ya mencionados. La excusa absolutoria contenida en dicho apartado debería poder aplicarse sin encontrarse sometida a la regla de proporcionalidad.
- En relación con los medios comisivos resulta necesario también indicar que tal y como se indica en la actualidad, la comisión del delito ha de ser consecuencia directa de la situación de engaño, violencia, intimidación o abuso. En muchas ocasiones, los medios comisivos son utilizados en fases anteriores de la trata y no resulta necesaria su reiteración para conseguir el sometimiento de la víctima a la hora de llevar a cabo la conducta típica. En este sentido, por tanto, será necesario que se establezca una relación causa-efecto entre la conducta comisiva y la situación de trata (entendida esta como el completo desarraigo, cosificación y desnaturalización de la víctima).

- Los instrumentos internacionales contienen, al mismo tiempo que el principio de no incriminación, el principio de no procesamiento. En este sentido, se entiende que someter a la víctima a un proceso penal incide en su revictimización, por lo que resulta oportuna la evitación de este estadio procesal. La identificación de una persona como víctima de trata de seres humanos ha de permitir la vinculación de los hechos que haya podido cometer en el marco de su situación y por tanto puede ser eximida tanto del procesamiento como de la sanción.

Los instrumentos internacionales también incluyen la necesidad, no solo de que la víctima no pueda ser castigada por los delitos que haya podido cometer en el marco de su situación. También se entiende como imprescindible que no puedan aplicársele sanciones de carácter administrativo. Así, por tanto, sería recomendable que se incluyera una cláusula de exención de responsabilidad administrativa. No en el propio articulado del Código penal, sino contenido de manera autónoma en la Ley Integral. Nuestra norma, actualmente, contienen una previsión similar en el art. 59 bis LoEx y en el art. 143 de su reglamento, donde se incluye la suspensión del expediente sancionador y la exención de responsabilidad para la víctima que, como extranjera se encontrara irregularmente en España. En este sentido, entendemos que la exención de responsabilidad debe abarcar cualquier tipo de infracción administrativa que la víctima haya cometido en el marco de la situación de trata, y, por tanto, al no restringirse a las infracciones en el ámbito de la Ley de Extranjería, debe aplicarse a cualquier víctima de trata (ya sea nacional, comunitaria o extranjera). Estos supuestos se aplicarían, especialmente, a las infracciones cometidas, por ej., en el ámbito de la Ley de Seguridad Ciudadana.

Es importante también destacar, que, debido a la especial configuración de este delito, en la práctica nos encontramos con víctimas que ya han sido condenadas por hechos delictivos que cometieron siendo víctimas pero aún no identificadas, por lo que habría que valorar el establecimiento de un sistema de revisión de condenas pasadas cuyo cumplimiento está pendiente, bien a través del propio Tribunal que conozca del enjuiciamiento de la trata, o bien a través de un órgano Judicial centralizado.

**C) Propuesta de modificación del artículo 59 bis de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Autorización de residencia para las víctimas de trata de seres humanos en situación administrativa irregular**

El artículo 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, contempla la posibilidad de otorgar autorización de residencia y trabajo a las víctimas de trata de seres humanos a casusa de su cooperación con la investigación o acciones penales, o en atención a su situación personal. Sin embargo, esta limitación a la protección integral que debe amparar a toda víctima de un delito denota un detrimento al derecho de las víctimas de trata de seres humanos, debido a la condición de

“cooperación” exigida en la Ley de Extranjería, lo cual se ha convertido en un requisito ineludible para optar a la respectiva autorización de residir en el país.

La autorización de residencia, temporal o permanente representa una forma mediante la cual el Estado garantiza la protección integral de las víctimas, facilitándoles su integración social y laboral, aunado a la seguridad que se les brinda ante las redes de trata que suelen operar en sus países de origen.

Redacción actual:

Artículo 59 bis LOEx: “*Víctimas de la trata de seres humanos.*

*1. Las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para la identificación de las víctimas de la trata de personas conforme a lo previsto en el artículo 10 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005.*

*2. Los órganos administrativos competentes, cuando estimen que existen motivos razonables para creer que una persona extranjera en situación irregular ha sido víctima de trata de seres humanos, informarán a la persona interesada sobre las previsiones del presente artículo y elevarán a la autoridad competente para su resolución la oportuna propuesta sobre la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, de acuerdo con el procedimiento previsto reglamentariamente.*

*Dicho período de restablecimiento y reflexión tendrá una duración de, al menos, noventa días, y deberá ser suficiente para que la víctima pueda decidir si desea cooperar con las autoridades en la investigación del delito y, en su caso, en el procedimiento penal. Tanto durante la fase de identificación de las víctimas, como durante el período de restablecimiento y reflexión, no se incoará un expediente sancionador por infracción del artículo 53.1.a) y se suspenderá el expediente administrativo sancionador que se le hubiere incoado o, en su caso, la ejecución de la expulsión o devolución eventualmente acordadas. Asimismo, durante el período de restablecimiento y reflexión, se le autorizará la estancia temporal y las administraciones competentes velarán por la subsistencia y, de resultar necesario, la seguridad y protección de la víctima y de sus hijos menores de edad o con discapacidad, que se encuentren en España en el momento de la identificación, a quienes se harán extensivas las previsiones del apartado 4 del presente artículo en relación con el retorno asistido o la autorización de residencia, y en su caso trabajo, si fueren mayores de 16 años, por circunstancias excepcionales. Finalizado el período de reflexión las administraciones públicas competentes realizarán una evaluación de la situación personal de la víctima a efectos de determinar una posible ampliación del citado período.*

*Con carácter extraordinario la Administración Pública competente velará por la seguridad y protección de aquellas otras personas, que se encuentren en España, con las que la víctima tenga vínculos familiares o de cualquier otra naturaleza, cuando se acredite que la situación de desprotección en que quedarían frente a los presuntos traficantes constituye un obstáculo insuperable para que la víctima acceda a cooperar.*

3. El periodo de restablecimiento y reflexión podrá denegarse o ser revocado por motivos de orden público o cuando se tenga conocimiento de que la condición de víctima se ha invocado de forma indebida. La denegación o revocación deberán estar motivadas y podrán ser recurridas según lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4. La autoridad competente podrá declarar a la víctima exenta de responsabilidad administrativa y podrá facilitarle, a su elección, el retorno asistido a su país de procedencia o la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales cuando lo considere necesario a causa de su cooperación para los fines de investigación o de las acciones penales, o en atención a su situación personal, y facilidades para su integración social, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley. Asimismo, en tanto se resuelva el procedimiento de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, se le podrá facilitar una autorización provisional de residencia y trabajo en los términos que se determinen reglamentariamente.

En la tramitación de las autorizaciones referidas en el párrafo anterior se podrá eximir de la aportación de aquellos documentos cuya obtención suponga un riesgo para la víctima.

5. Las previsiones del presente artículo serán igualmente de aplicación a personas extranjeras menores de edad, debiendo tenerse en cuenta la edad y madurez de éstas y, en todo caso, la prevalencia del interés superior del menor.

6. Reglamentariamente se desarrollarán las condiciones de colaboración de las organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro que tengan por objeto la acogida y protección de las víctimas de la trata de seres humanos".

Texto alternativo que se propone:

Artículo 59 bis. "Víctimas de la trata de seres humanos:

1. Las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para la identificación de las víctimas de la trata de seres humanos conforme a lo previsto en el artículo 10 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005.

2. Los órganos administrativos competentes, cuando estimen que existen motivos razonables para creer que una persona extranjera en situación irregular ha sido víctima de trata de seres humanos, informarán a la persona interesada sobre las previsiones del presente artículo y elevarán a la autoridad competente para su resolución la oportuna propuesta sobre la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, de acuerdo con el procedimiento previsto reglamentariamente.

Dicho período de restablecimiento y reflexión tendrá una duración de, al menos, noventa días, y deberá ser suficiente para que la víctima pueda decidir si retorna de forma asistida a su país de origen o pueda optar a una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales.

Durante la fase de identificación de la víctima, así como durante el período de restablecimiento y reflexión, no se incoará un expediente sancionador por infracción del artículo 53.1.a) y se

*suspenderá el expediente administrativo sancionador que se le hubiere incoado o, en su caso, la ejecución de la expulsión o devolución eventualmente acordadas.*

*Asimismo, durante el período de restablecimiento y reflexión, se le autorizará la estancia temporal y las administraciones competentes velarán por la subsistencia y, de resultar necesario, la seguridad y protección de la víctima y de sus hijos menores de edad o personas con discapacidad, que se encuentren en España en el momento de la identificación, a quienes se harán extensivas las previsiones del apartado 4 del presente artículo en relación con el retorno asistido o la autorización de residencia, y en su caso trabajo, si fueren mayores de 16 años, por circunstancias excepcionales. Finalizado el período de reflexión las administraciones públicas competentes realizarán una evaluación de la situación personal de la víctima a efectos de determinar una posible ampliación del citado período.*

*Con carácter extraordinario la Administración Pública competente velará por la seguridad y protección de aquellas otras personas, que se encuentren en España, con las que la víctima tenga vínculos familiares o de cualquier otra naturaleza, cuando se acredite que la situación de desprotección en que quedarían frente a los presuntos tratantes.*

*3. El período de restablecimiento y reflexión podrá denegarse o ser revocado por motivos de orden público o cuando se tenga conocimiento de que la condición de víctima se ha invocado de forma indebida. La denegación o revocación deberán estar motivadas y podrán ser recurridas según lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

*4. La autoridad competente declarará a la víctima exenta de responsabilidad administrativa y facilitará, a su elección, el retorno asistido a su país de procedencia o la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales en atención a su situación personal, facilitando su integración social, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley. Asimismo, en tanto se resuelva el procedimiento de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, se le facilitará una autorización provisional de residencia y trabajo en los términos que se determinen reglamentariamente.*

*En la tramitación de las autorizaciones referidas en el párrafo anterior se eximirá de la aportación de aquellos documentos cuya obtención suponga un riesgo para la víctima.*

*5. Las previsiones del presente artículo serán igualmente de aplicación a personas extranjeras menores de edad, debiendo tenerse en cuenta la edad y madurez de éstas y, en todo caso, la prevalencia del interés superior del menor.*

*6. Reglamentariamente se desarrollarán las condiciones de colaboración de las organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro que tengan por objeto la acogida y protección de las víctimas de la trata de seres humanos".*

La actual redacción del artículo 59bis de la LO 4/2000, impone una condición a la víctima de cooperar en el proceso penal que se le pueda seguir a sus tratantes, correspondiendo, en todo caso, a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley 4/2015 del Estatuto de la víctima del delito, las medidas y formas de prestar declaración de las víctimas del delito, no siendo la Ley de

Extranjería la normativa idónea para exigir o asegurar la presencia de la víctima en el proceso penal.

En definitiva, una vez iniciado el proceso de identificación y establecido el periodo de restablecimiento y reflexión, la víctima de trata de seres humanos podrá acogerse de forma voluntaria al retorno asistido a su país de origen o a la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, cumpliendo de esta forma con el artículo 14.1.a del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos y artículo 11.3 de la Directiva 2011/36/UE.

**D) Propuesta de modificación del artículo 65 de la LOPJ para atribuir la competencia para el conocimiento del delito de trata de seres humanos a la Audiencia Nacional**

Respecto de la persecución y enjuiciamiento del delito, sería importante valorar su encomienda a un Tribunal como la Audiencia Nacional, quien, por sus especiales atribuciones, puede perseguir el delito cometido en varias comunidades autónomas, y su posibilidad de conseguir colaboración de tribunales extranjeros está más que sobradamente probada y acreditada. De esta forma conseguiremos dos cosas necesarias, la especialización del órgano judicial encargado del proceso penal en los casos de TSH, y la separación de la víctima con el lugar de comisión del delito que la haría más vulnerable a la revictimización.

En Madrid, a 6 de mayo de 2021

---

<sup>i</sup> En la elaboración de este documento de aportaciones en fase de información pública, han intervenido los departamentos de Normativa, y la Unidad Técnica Jurídica del Colegio de Abogados de Madrid, así como Dña. Margarita Valle Mariscal de Gante, Profesora de Derecho Penal UCM y miembro de IUSMIGRANTE, D. Carlos Brito Siso, Profesor asociado de Derecho Penal UCM y presidente de la Sección de Derechos Humanos del ICAM, y D. Mariano Calleja Estellés, director del curso de acceso al turno de oficio de trata de seres humanos del ICAM, a quienes agradecemos especialmente su desinteresada colaboración.



ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MADRID

---