



Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Distr. general
15 de junio de 2020
Español
Original: inglés

Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas

Viena, 10 y 11 de septiembre de 2020

Tema 2 del programa provisional*

Orientaciones para adecuar las respuestas de la justicia penal a las personas que se han visto obligadas a cometer delitos como consecuencia de haber sido víctimas de la trata

Orientaciones para adecuar las respuestas de la justicia penal a las personas que se han visto obligadas a cometer delitos como consecuencia de haber sido víctimas de la trata

Documento de antecedentes preparado por la Secretaría

I. Introducción

1. El presente documento de antecedentes fue preparado por la Secretaría con objeto de facilitar las deliberaciones de la décima reunión del Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas. En él se ofrece una perspectiva general del principio de “no penalización”, su evolución a nivel internacional y la atención que le han prestado la Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Grupo de Trabajo. También se presentan las tendencias de la aplicación del principio de no penalización a nivel nacional y se proporciona información sobre las distintas formas de incorporarlo en las medidas nacionales de justicia penal, teniendo en cuenta las diferencias entre los ordenamientos jurídicos internos.

II. Temas de debate

2. La conciencia sobre la cuestión de la no penalización ha aumentado considerablemente en los diez años transcurridos desde que el Grupo de Trabajo la examinara por última vez como tema del programa específico. En todas las regiones, los Estados Miembros han adoptado medidas para aplicar específicamente ese principio y la comunidad internacional ha seguido formulando orientaciones al respecto y revisándolas. No obstante, la aplicación del principio ha sido desigual.

3. En lo que respecta específicamente a su experiencia nacional, las delegaciones podrían tal vez tener presentes las siguientes preguntas cuando se preparen para las deliberaciones del Grupo de Trabajo. Los temas que se plantean en las preguntas también tienen por objeto generar un debate en el seno del Grupo de Trabajo sobre las

* [CTOC/COP/WG.4/2020/1](#).



prácticas más prometedoras y las deficiencias y dificultades que afrontan los interesados pertinentes:

a) ¿Pueden aportar los Estados partes ejemplos de orientaciones o políticas dirigidas específicamente a los agentes de policía y los fiscales en relación con el principio de no penalización?

b) ¿Cómo podrían los Estados partes determinar mejor en qué casos se han empleado medidas internas de aplicación del principio de no penalización con resultados satisfactorios?

c) Se han definido diferentes condiciones mínimas que sirven de base para aplicar el principio de no penalización. En lo que respecta a la práctica nacional, ¿qué pruebas se exigen para demostrar lo siguiente?:

i) que una persona ha sido obligada a cometer actividades ilegales;

ii) que una persona ha cometido una actividad ilegal como consecuencia directa de haber sido víctima de la trata de personas.

d) ¿Procede restringir la aplicación del principio de no penalización a determinadas actividades ilegales, o debería aplicarse a cualquier acto ilícito?

e) ¿A qué criterio respondería la restricción de la aplicación del principio o su aplicación a todas las actividades ilegales?

f) ¿Qué medidas de reparación se pueden adoptar en los casos en que las víctimas de la trata han sido injustamente castigadas o penalizadas por actos ilegales cometidos a consecuencia de su victimización?

4. Durante sus deliberaciones sobre el modo de lograr que la aplicación del principio de no penalización a nivel nacional sea más coherente y amplia, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar las siguientes medidas que podrían adoptar los Estados partes:

a) formular políticas y directrices claras sobre no penalización para orientar a los responsables de tomar decisiones en todas las instancias del sistema de justicia, a fin de que adopten las medidas adecuadas;

b) promulgar leyes que eximan de responsabilidad específicamente a las víctimas de la trata que hayan sido obligadas a delinquir o que hayan cometido delitos como consecuencia directa de su condición de víctimas de la trata, y formular orientaciones claras sobre el alcance de esas eximentes y las condiciones mínimas para invocarlas;

c) promulgar disposiciones legislativas que permitan eliminar de los antecedentes penales de las víctimas de la trata la información relativa a imputaciones o condenas por delitos cometidos, o presuntamente cometidos, a consecuencia de su victimización;

d) preparar e impartir actividades de formación y concienciación claras sobre las leyes, las políticas y las directrices pertinentes a la no penalización.

III. Antecedentes

5. La trata de personas es un delito que socava la autonomía de las víctimas. Las víctimas son forzadas a realizar trabajos o prestar servicios o son tratadas como si fueran mercancía que se puede comprar y vender. Los autores de este execrable delito solo tienen una intención: explotar a sus víctimas, a menudo con miras a generar los máximos beneficios ilícitos posibles.

6. Los tratantes consiguen su objetivo cuando son capaces de mantener el control sobre sus víctimas. A menudo esto se logra mediante violencia y amenazas de violencia, promesas de una vida mejor, engaños o amenazas fundadas en los temores de las víctimas, por ejemplo, que serán entregadas a las autoridades del Estado y detenidas,

deportadas o acusadas de actos ilegales que podrían haber cometido como consecuencia de la trata.

7. Cuando se encuentran en una situación de trata, las víctimas pueden ser obligadas a realizar diversos tipos de actos ilegales. Por ejemplo, en los casos transnacionales, a las víctimas se les entregan a veces documentos de viaje fraudulentos para facilitar su entrada en otro Estado. Una conducta ilícita puede consistir también en el ejercicio de la prostitución. En los casos en que las actividades relacionadas con la prostitución son ilegales, las víctimas podrían ser acusadas o enjuiciadas por ejercer la prostitución, mientras que en los países en que la prostitución está regulada, podrían ser castigadas por incumplir los requisitos que marca la ley. Las víctimas de la trata también pueden ser forzadas a dedicarse a actividades ilegales relacionadas con las drogas, como el cultivo de cannabis o el tráfico.

8. En algunos casos, como se señala en la edición de 2016 del *Informe mundial sobre la trata de personas* publicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), las víctimas podrían verse implicadas a su vez en la trata de personas, por ejemplo, ayudando a captar a nuevas víctimas o desempeñando funciones de supervisión de otras víctimas. Esa colaboración puede darse a cambio de recibir un trato diferente o menos duro a manos de los tratantes con más poder.

9. Las realidades propias de la trata de personas y los efectos de ese delito en las víctimas exigen respuestas sensibles a las necesidades y las circunstancias de las personas que sufren esos efectos. Es indispensable adoptar medidas centradas en las víctimas y transformadoras en materia de género. Los enfoques centrados en las víctimas priorizan las necesidades y prioridades de las víctimas, y los enfoques que incorporan la perspectiva de género tienen en cuenta las singularidades de cada género en cuanto a cómo viven esas realidades.

10. El principio de no penalización de las víctimas de la trata de personas da el enfoque adecuado a la consideración de las circunstancias de las víctimas de la trata y, cuando se pone en práctica, sirve de guía para adoptar medidas apropiadas en materia de justicia penal, con las consecuencias más fundamentales y prácticas. Se trata de un importante componente común a las respuestas contra la trata eficaces.

11. El principio se puede describir de varias maneras. No obstante, en términos generales, puede resumirse en esencia en que las víctimas de la trata de personas no deberían ser detenidas, acusadas, enjuiciadas ni sancionadas, ni ser objeto de otro tipo de castigo, por los actos ilegales que hayan realizado como consecuencia directa de haber sido objeto de trata¹.

A. Evolución del principio

12. Los orígenes del principio se remontan a hace más de 20 años, cuando se mencionó específicamente por primera vez en una nota informal presentada por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al cuarto período de sesiones del Comité Especial encargado de Elaborar una Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (A/AC.254/16)². En ese documento, la Alta Comisionada afirmó lo siguiente en relación con el proyecto de texto que posteriormente se convertiría en el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional:

¹ Véase, por ejemplo, Grupo Interinstitucional de Coordinación contra la Trata de Personas, “La no penalización de las víctimas de la trata de personas”, nota informativa núm. 8 (2020).

² El Comité se estableció de conformidad con la resolución 53/111 de la Asamblea General con la finalidad de elaborar una convención internacional amplia contra la delincuencia organizada transnacional y de examinar, si procedía, la posibilidad de elaborar instrumentos internacionales que abordaran la trata de mujeres y niños, la lucha contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas, componentes y municiones, y el tráfico ilícito de migrantes y su transporte, incluso por mar.

[C]abe observar que [las víctimas de la trata] suelen ser detenidas y enjuiciadas por delitos relacionados con su situación (entre ellos la violación de las leyes de inmigración, la prostitución, etc.). Debería prescribirse a los Estados partes que se abstuvieran de detener o enjuiciar a las víctimas de la trata de personas por tales delitos relacionados con su situación.

13. Si bien la recomendación de la Alta Comisionada no llegó a incluirse en el texto final del Protocolo contra la Trata de Personas, quedó reflejada en sus objetivos, concretamente el de proteger y ayudar a las víctimas de la trata de personas, respetando plenamente sus derechos humanos (art. 2 b)).

14. Tras la aprobación del Protocolo contra la Trata de Personas, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos siguió promoviendo el principio de no penalización. En 2002, la Oficina emitió los Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas (E/2002/68/Add.1). El principio 7 dispone lo siguiente:

Las víctimas de la trata de personas no serán detenidas, acusadas ni procesadas por haber entrado o residir ilegalmente en los países de tránsito y destino ni por haber participado en actividades ilícitas en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación de tales.

15. El principio de no penalización siguió recibiendo la atención de la comunidad internacional, muestra de lo cual es la inclusión de la primera referencia expresa al principio en un tratado internacional, el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, en 2005³. Concretamente, el artículo 26 dispone lo siguiente:

Las Partes deberán prever, con arreglo a los principios fundamentales de su sistema jurídico, la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber tomado parte en actividades ilícitas cuando hayan sido obligadas a ello.

16. El artículo 14, párrafo 7, de la Convención de la ASEAN contra la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños contiene una disposición similar, a saber:

Cada Estado parte ha de considerar la posibilidad de no exigir responsabilidad penal o administrativa a las víctimas de la trata de personas por actos ilegales que hayan cometido si esos actos están directamente relacionados con los actos de trata.

17. Además de estas referencias, otros instrumentos y documentos regionales también han dado efecto al principio de no penalización⁴.

18. La resolución 64/293 de la Asamblea General y las resoluciones 2331 (2016) y 2388 (2017) del Consejo de Seguridad también contienen llamamientos a los Estados Miembros para que adopten medidas con miras a aplicar el principio de no penalización.

B. Justificación del principio

19. Son varios los motivos que se han aducido para promover el principio de no penalización.

20. Uno de los motivos que se alegan es que el castigo de las víctimas por delitos que hayan cometido como consecuencia directa de haber sido objeto de trata constituye una denegación de la justicia y que ese castigo culpa a las víctimas de delitos que, de no ser

³ En Europa, véase también la Directiva 2011/36/EU del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, en cuyo artículo 8 se prevé la adopción de medidas en relación con el no enjuiciamiento o la no imposición de penas a las víctimas de la trata de personas.

⁴ Véanse, por ejemplo, Organización de los Estados Americanos (OEA), Conclusiones y recomendaciones de la Reunión de Autoridades Nacionales en materia de Trata de Personas (RTP/doc.16/06 rev. 1 corr. 1, tema IV, párr. 7), y Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), *Policy and Legislative Recommendations towards the Effective Implementation of the Non-Punishment Provision with Regard to Victims of Trafficking*.

por su condición de tales, nunca hubieran cometido⁵. Esta justificación se basa en la idea de la libre elección, concretamente, que las personas objeto de trata que cometen delitos como consecuencia de su condición de víctima no están actuando libremente. Castigar a alguien en esas circunstancias sería incompatible con un principio de largo arraigo en el derecho penal común a los ordenamientos jurídicos de todo el mundo, a saber, que solo quienes realizan actividades delictivas por voluntad propia pueden ser sancionados por el Estado⁶.

21. Conforme a este enfoque, el principio de no penalización no se fundamenta únicamente en la condición de la persona (es decir, la condición de víctima de la trata). Eso equivaldría a otorgar inmunidad general a las víctimas de la trata, lo cual no era la intención del principio cuando este se formuló por primera vez⁷. Se trata más bien del hecho de que las personas objeto de trata podrían cometer delitos como consecuencia del uso de la fuerza o de alguna otra forma de intimidación por parte de los tratantes, lo cual demostraría que han actuado de manera involuntaria.

22. También se ha afirmado que el principio de no penalización contribuye a salvaguardar los derechos de las víctimas, ya que, entre otras cosas, les garantiza el acceso al apoyo y la asistencia que necesitan⁸.

C. Examen anterior por la Conferencia de las Partes y el Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas

23. La Conferencia de las Partes y su Grupo de Trabajo han examinado el principio de no penalización anteriormente en varias ocasiones.

24. En su quinto período de sesiones, en 2010, la Conferencia de las Partes aprobó la resolución 5/2, relativa a la aplicación del Protocolo contra la Trata de Personas, en la que específicamente alentó a los Estados a velar por que, en consonancia con su legislación interna, no se castigase ni enjuiciase a las víctimas de la trata por actos que hubieran cometido como consecuencia directa del hecho de haber sido objeto de trata, y por que las leyes, directrices y políticas internas adoptasen claramente ese principio.

25. El principio de no penalización se ha examinado en cinco de las nueve reuniones anteriores del Grupo de Trabajo.

26. En su primera reunión, en 2009, el Grupo de Trabajo recomendó lo siguiente a los Estados partes:

Estudiar, de conformidad con su legislación nacional, la posibilidad de no sancionar ni enjuiciar a las víctimas de la trata de personas por los actos ilegales cometidos como consecuencia directa de su situación de víctimas de la trata de personas o por haberse visto obligadas a cometer esos actos ilegales.

27. El principio de no penalización fue uno de los temas del programa de la segunda reunión, celebrada en 2010. Como quedó reflejado en el informe de dicha reunión (CTOC/COP/WG.4/2010/6), el Grupo de Trabajo consideraba que el principio de no penalización formaba parte de las respuestas centradas en las víctimas de la trata de personas y examinó cuestiones prácticas relativas a su aplicación, lo cual incluía la identificación de las víctimas y el apoyo a estas en el sistema de justicia penal. El Grupo de Trabajo también señaló la importancia de que el principio se aplicase con flexibilidad en el sistema de justicia. En el informe se señala además que el Grupo de Trabajo no pudo alcanzar un acuerdo para formular recomendaciones concretas adicionales debido a que los puntos de vista sobre el principio y la forma de aplicarlo eran muy diversos y diferían notablemente.

⁵ OSCE, *Policy and Legislative Recommendations*, pág. 10.

⁶ Véase, por ejemplo *Commentary: Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.10.XIV.1), págs. 132 y 133.

⁷ *Ibid.*, pág. 133.

⁸ Grupo Interinstitucional de Coordinación contra la Trata de Personas, “La no penalización de las víctimas de la trata de personas”.

28. En consecuencia, el Grupo de Trabajo afirmó su apoyo a las recomendaciones sobre la no penalización que había formulado anteriormente y señaló que los Estados partes deberían velar por que se consignaran claramente las disposiciones relativas a la práctica de no imponer sanciones ni enjuiciar a las personas objeto de trata que figuraban en las leyes, directrices, reglamentaciones, preámbulos y otros instrumentos de carácter interno y que deberían utilizarse los instrumentos de asistencia técnica disponibles, como la *Ley Modelo contra la Trata de Personas* de la UNODC⁹. El Grupo de Trabajo también solicitó a la Secretaría que recopilara y difundiera las buenas prácticas en esa esfera.

29. En su séptima reunión, celebrada en 2017, el Grupo de Trabajo reiteró su recomendación anterior sobre la no penalización, pero añadió una referencia a la pertinencia del ejercicio de las “facultades discrecionales del Ministerio Público” al considerar la posibilidad de aplicar el principio de no penalización. El Grupo de Trabajo reafirmó esa recomendación en su octava reunión, en 2018.

30. Más recientemente, en 2019, el Grupo de Trabajo determinó que uno de los temas que se podrían tratar en futuras reuniones era “orientaciones para adecuar las respuestas de la justicia penal a las víctimas que se han visto obligadas a cometer delitos como consecuencia de haber sido víctimas de la trata”.

IV. Aplicación en el plano nacional

A. Fuentes de información disponibles

31. No existe un informe completo que muestre cuántos Estados Miembros han aplicado el principio de no penalización mediante leyes, programas, políticas o directrices, o sobre la forma en que lo han hecho. No obstante, algunas fuentes de información arrojan luz sobre la práctica de los Estados.

32. Por ejemplo, la base de datos de legislación y la base de datos de jurisprudencia del portal Intercambio de Recursos Electrónicos y Legislación sobre Delincuencia (SHERLOC) de la UNODC contienen leyes contra la trata de personas de 142 países y análisis de más de 1.500 casos, respectivamente.

33. Además, en 2020 se publicarán unas disposiciones legislativas modelo revisadas contra la trata de personas que incluirán más de 30 ejemplos de leyes internas que hacen efectivo el principio de no penalización.

34. El Grupo de Expertos en la Lucha contra la Trata de Seres Humanos es el órgano responsable de vigilar la aplicación del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos. Parte de su trabajo consiste en elaborar informes generales sobre sus actividades. En su noveno y más reciente informe general, por ejemplo, el Grupo señaló que a finales de 2019, 42 de los 47 Estados partes en el Convenio habían completado una segunda evaluación. De esos 42 Estados partes, 17 habían adoptado disposiciones jurídicas específicas relativas a la no penalización de las víctimas de la trata. Esto significa que menos de la mitad de los Estados partes habían promulgado disposiciones específicas relativas a la no penalización. En los Estados partes que no lo habían hecho, no obstante, se podían aplicar las eximentes de responsabilidad penal previstas en la legislación. Además, varios países habían formulado orientaciones específicas sobre la no penalización dirigidas al Ministerio Público y a los organismos encargados de hacer cumplir la ley.

35. Próximamente, la puesta en funcionamiento del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos brindará la oportunidad de recabar información sobre el modo en que los Estados partes abordan esta cuestión.

⁹ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.11.

B. Contexto: diferencias en los ordenamientos jurídicos

36. El examen de la información disponible pone de manifiesto que los enfoques nacionales de esta cuestión varían enormemente. Es probable que esto se deba a varias razones, como las siguientes:

- *Diferentes ordenamientos jurídicos.* Las diferencias entre los ordenamientos jurídicos nacionales, en particular en lo que respecta a las funciones, las facultades y las obligaciones de la policía, el Ministerio Fiscal y los tribunales, pueden influir en la forma en que el principio de no penalización se aplica en la práctica. Por ejemplo, en algunas jurisdicciones los agentes de policía gozan de amplia discreción en la fase de investigación, mientras que en otras están obligados a poner en conocimiento del Ministerio Público los delitos de que tengan conocimiento.
- *Ámbito de aplicación del derecho vigente.* La aplicación del principio de no penalización a nivel nacional se basará en el marco jurídico nacional vigente, incluido el marco constitucional. Por ejemplo, los elementos de las eximentes de la responsabilidad penal previstas en la legislación vigente pueden servir de base para formular nuevas eximentes que hagan efectivo el principio de no penalización.
- *Perspectivas filosóficas y normativas.* El ordenamiento jurídico de un país refleja sus valores y tradiciones y las obligaciones internacionales por las que ha aceptado obligarse, y se basa en principios y procesos derivados de su historia. Por ejemplo, algunos sistemas de justicia penal dan prioridad a la rehabilitación y a la mitigación de los daños causados por el delito, mientras que otros dan prioridad al castigo y a la denuncia. La prioridad que se asigne a determinados principios puede influir en los medios por los que se aplique la no penalización.

C. Tendencias en la aplicación

37. El hecho de que el principio de no penalización pueda aplicarse mediante leyes, políticas y directrices, por separado o combinando esas posibilidades, significa que puede ser difícil obtener una visión general fiable de las tendencias de la aplicación. Es relativamente fácil determinar, por ejemplo, cuáles son las eximentes de responsabilidad penal, o las políticas o directrices relativas a la aplicación del principio de no penalización, lo cual permite realizar un análisis sencillo de los marcos. No obstante, lo que no es tan fácil es determinar cómo se adoptan las decisiones en cada caso concreto.

38. Por ejemplo, en las jurisdicciones donde los agentes de policía están facultados para iniciar una causa penal podría no ser posible recabar datos de manera precisa y exhaustiva sobre el número de ocasiones en que se ha ejercido esa discrecionalidad respecto de las víctimas de la trata que fueron forzadas a cometer delitos. De igual modo, también podría ser difícil obtener datos precisos en los casos en que el fiscal ha retirado una acusación o ha decidido no iniciar acciones judiciales, o en los casos en que los tribunales han suspendido el procedimiento.

39. No obstante, está claro que el principio de no penalización puede aplicarse de diversas formas y en las diferentes fases del proceso penal, comenzando por la investigación e imputación y hasta después de que se haya impuesto la pena.

D. Investigación, detención e imputación

40. En algunos ordenamientos jurídicos, los agentes de policía que actúan cuando presuntamente se ha cometido un delito están facultados para decidir cómo se ha de proceder, lo que significa que, por ejemplo, recomendar que se impute a alguien el presunto delito o decidir no hacerlo, incluso en casos en que haya indicios de que se ha cometido un acto ilegal. El ejercicio de esa discrecionalidad puede basarse en varios principios y políticas y en el derecho aplicable. Entre los principios pertinentes figura,

por ejemplo, la cuestión de si redunda en el interés público que se inicie una causa penal. De igual modo, las políticas pueden servir de orientación a la policía para adoptar las medidas adecuadas en determinadas situaciones que entrañen cuestiones importantes de interés público. Las eximentes de la responsabilidad penal previstas en la legislación y la disponibilidad de pruebas que justifiquen su aplicabilidad podrían influir también en las decisiones de la policía.

41. En otros ordenamientos jurídicos, los agentes de policía tienen facultades discrecionales más limitadas y tienen la obligación positiva de detener e iniciar una causa penal, o recomendar que se inicie una causa penal, por delitos presuntamente cometidos, a falta de una disposición legal específica que les otorgue discrecionalidad para proceder de otra forma. En esos casos, la obligación de decidir si se abre o no una causa penal puede recaer en el Ministerio Público o en el órgano jurisdiccional.

42. Con independencia del ordenamiento jurídico, será importante que los agentes de policía reúnan todas las pruebas disponibles en relación con el presunto delito. Eso incluye las circunstancias que lo rodean, incluidas las pruebas que pudieran justificar la existencia de circunstancias eximentes de la responsabilidad penal. También se debería investigar si la persona que presuntamente ha delinquido es una víctima de la trata y si el presunto delito se cometió como consecuencia de su condición de víctima.

43. Como se señala anteriormente, varias jurisdicciones han formulado orientaciones para la policía y el Ministerio Público en relación con el principio de no penalización¹⁰. El objetivo de esas orientaciones es proporcionar a la policía la información necesaria para evitar detener indebidamente a víctimas de la trata, o proceder penalmente contra ellas, por delitos que hayan cometido como consecuencia de su victimización.

E. Enjuiciamiento

44. Al igual que se otorgan facultades discrecionales a los agentes de policía, en algunas jurisdicciones los fiscales también están facultados para incoar o llevar adelante una causa penal, en los casos en que los agentes de policía pueden iniciar una causa penal directamente. El mismo tipo de consideraciones que rigen la discrecionalidad policial puede influir en el ejercicio de las facultades discrecionales por el Ministerio Público.

45. Los fiscales también pueden desempeñar una función de investigación preliminar y evaluar si hay pruebas suficientes para iniciar una causa penal, lo que supone determinar si existen eximentes o si hay motivos de interés público que justifiquen no ejercer la acción penal (en los casos en que los fiscales tienen discreción para hacerlo). En los casos en que ya se ha incoado una causa y surgen nuevas pruebas también pueden desistir de la acción penal.

F. Imposición de la pena y responsabilidad

46. El principio de no penalización trata de impedir que se imputen a las víctimas de la trata delitos que hayan cometido como consecuencia de su victimización y que se las castigue por ellos. No obstante, en algunos casos podría suceder que se forme causal penal contra víctimas de la trata de las que se sospeche que han cometido un delito. Cuando eso ocurre se debe con frecuencia a que en muchas jurisdicciones es obligatorio iniciar el proceso penal. Algunas jurisdicciones han implantado medidas para hacer frente a esta situación, bien mediante normas legales específicas, bien mediante las normas generales relativas a la determinación de la pena. Por ejemplo, el Código Penal de Bélgica dispone que las víctimas de la trata de personas que cometen delitos como

¹⁰ Cabe mencionar como ejemplos el módulo electrónico de práctica profesional sobre la Ley de Esclavitud Contemporánea elaborado por el Instituto Superior de Estudios Policiales del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la nota de orientación jurídica sobre la trata de personas, el tráfico ilícito de migrantes y la esclavitud publicada por el Ministerio Público de la Corona del Reino Unido.

consecuencia directa de su explotación no serán castigadas por esos delitos. En otros casos se pueden aplicar las normas generales para la determinación de la pena, como la norma según la cual la pena debe ser proporcional a la culpabilidad del condenado. La atenuación de la pena puede ser especialmente importante en los casos en que no existen principios que rijan específicamente la no penalización. También podría ser importante en los casos en que existe el principio de no penalización, pero se considera que no es aplicable.

G. Medidas relativas a los antecedentes penales

47. Los antecedentes penales incluyen información relativa al historial delictivo de una persona, lo que incluye información sobre condenas anteriores, así como sobre casos en que esa persona fue acusada pero no condenada por un delito. Entre los motivos por los que en los antecedentes no figura ninguna condena figura también, por ejemplo, que se retirase la acusación o que el tribunal dictase un fallo absolutorio.

48. Los antecedentes penales pueden tener consecuencias adversas a largo plazo para una persona, como las siguientes: a) reducir las futuras oportunidades de empleo o trabajo voluntario; b) dificultar o impedir la migración o los viajes a otros países; c) influir negativamente en las sentencias relativas a la custodia de los hijos; d) restringir el acceso a la vivienda; y e) impedir el disfrute de determinados beneficios.

49. Así pues, las víctimas de la trata que también han sido encausadas o condenadas por delitos que han cometido como consecuencia de su victimización pueden tropezar con importantes obstáculos para su reintegración en la sociedad, lo que puede perpetuar su vulnerabilidad y, por ende, entrañar el riesgo de una nueva victimización.

50. En vista de lo que antecede, varias jurisdicciones han promulgado disposiciones legislativas que permiten a las víctimas de la trata solicitar que se eliminen sus antecedentes penales. Esas disposiciones se conocen a veces como leyes de “anulación” (de una condena) o, en otros casos, como leyes de “eliminación” (de los antecedentes penales). En algunas jurisdicciones existe una distinción entre las leyes de anulación y las de eliminación, mientras que en otras esos términos se consideran sinónimos. El objetivo de esas medidas, no obstante, debería ser permitir que las víctimas de la trata de personas inicien un proceso que, una vez finalizado, dé lugar a una situación en la que puedan afirmar que nunca han sido acusadas ni declaradas culpables de un delito que hayan cometido como consecuencia de su victimización.

51. En los Estados Unidos de América, por ejemplo, varios estados han aprobado leyes de ese tipo. En algunos estados el ámbito de aplicación de esas leyes se limita a los delitos relacionados con la prostitución, mientras que otros abarca una mayor variedad de delitos respecto de los cuales las víctimas de la trata pueden solicitar medidas de desagravio¹¹.

H. Promulgación de disposiciones legislativas sobre no penalización

52. Como se ha señalado anteriormente, la existencia de disposiciones legislativas que hagan efectivo el principio de no penalización es una forma fácil de determinar si un Estado ha adoptado medidas en este ámbito. No obstante, para evaluar la eficacia de esas disposiciones es preciso realizar un análisis más pormenorizado. En general, es más probable que esas disposiciones legislativas logren el objetivo para el que se concibieron cuando su aplicación se complementa con actividades periódicas de capacitación y sensibilización y cuando se incorporan en los documentos orientativos y normativos, incluidos los dirigidos a las fuerzas de seguridad y al Ministerio Público.

¹¹ Véase, por ejemplo, el proyecto para el restablecimiento de los derechos de las víctimas (Restoration of Rights Project) del Collateral Consequences Resource Center.

53. El examen de las disposiciones legales a nivel nacional permite comprender mejor la forma en que los Estados Miembros abordan esta cuestión, así como los elementos que deben tenerse en cuenta al elaborar esas disposiciones.

54. La mayoría de las disposiciones legislativas promulgadas vienen a ser eximentes de la responsabilidad penal, mientras que otras parecerían tener un mayor ámbito de aplicación que abarcaría, por ejemplo, las medidas que han de adoptarse con respecto a la detención. Por ejemplo, el artículo 49 de la Ley de Trata de Personas de Gambia dispone que “cuando las circunstancias lo justifiquen, las víctimas de la trata no serán detenidas, encarceladas ni enjuiciadas por delitos relacionados con su condición de víctima”. En Qatar, el artículo 4 de la Ley núm. 15 de Lucha contra la Trata de Seres Humanos dispone que “la víctima estará exenta de responsabilidad penal o civil por un delito de trata de seres humanos cuando dicho delito se inicie o esté directamente relacionado con la condición de víctima de dicha persona”.

55. En todas las regiones del mundo se han promulgado leyes que eximen de responsabilidad penal a las víctimas de la trata por los delitos que hayan cometido como consecuencia de su victimización.

1. Disponibilidad de eximentes

56. Al examinar las eximentes de responsabilidad penal previstas en la legislación, un primer aspecto que hay que tener en cuenta es quiénes son las personas que pueden acogerse a ellas, es decir, las personas que eran víctimas de la trata en el momento en que supuestamente se cometió el delito. Es importante recordar que el Protocolo contra la Trata de Personas deja claro que para determinar si un niño es víctima de la trata basta con demostrar que se ha cometido un acto prohibido con la intención de explotar al niño. En el caso de los adultos, también es necesario demostrar que se emplearon medios ilícitos específicamente para cometer el acto prohibido. Tanto los niños como los adultos deberían poder acogerse a las eximentes de responsabilidad penal.

2. Ámbito de aplicación

57. El ámbito de aplicación de las eximentes difiere de unas leyes nacionales a otras. Algunos países dejan claro que se pueden invocar por cualquier delito presuntamente cometido. Por ejemplo, el artículo 14 de la Ley contra la Trata de Personas de Kenya dispone que “las víctimas de la trata de personas no incurrirán en responsabilidad penal por los actos delictivos que sean consecuencia directa de haber sido objeto de trata”.

58. Otros países adoptan un enfoque más restringido y limitan la aplicación de la eximente a un subconjunto de delitos. El artículo 8 de la Ley de Prevención, Represión y Sanción de la Trata de Personas de Jamaica, por ejemplo, prevé una exención de responsabilidad penal para los delitos relacionados con la inmigración o la prostitución que sean resultado directo de la condición de víctima de la trata de personas.

3. Condiciones mínimas

59. Se ha constatado que la formulación de medidas relativas a la no penalización se basa en dos enfoques principales de las condiciones mínimas que han de darse para su aplicación. Uno de ellos es el enfoque “basado en la coacción” y exige pruebas de que el delito se cometió por coerción. El artículo 26 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos sigue ese enfoque como resultado de su referencia a las actividades ilícitas en que las víctimas hayan sido obligadas a tomar parte.

60. El significado exacto de coerción dependerá fundamentalmente de la jurisdicción de que se trate¹². Como norma general, no obstante, la coerción se debería entender en sentido amplio y se deberían tomar en consideración los diversos métodos empleados por los traficantes para obligar a sus víctimas a realizar actividades ilegales, como el

¹² Entre las jurisdicciones estudiadas que siguen el enfoque “basado en la coacción” figuran Barbados, el Líbano, Trinidad y Tabago, varios estados de los Estados Unidos y, en lo que respecta a los adultos, el Reino Unido.

uso de la fuerza, las amenazas, la presión psicológica y otras formas de intimidación. Lo que es más importante, las eximentes basadas en la coerción no deberían exigir el mismo nivel probatorio que la eximente de coacción tradicional del derecho penal. De ser así, el principio de no penalización sería redundante y no otorgaría una protección adicional a las víctimas de la trata¹³.

61. El segundo enfoque de las condiciones mínimas se ha descrito como “centrado en la causa”¹⁴. Según la definición empleada por la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), este enfoque se aplica a los delitos cometidos durante “el proceso de la trata”¹⁵ y estaría relacionado también con los delitos cometidos como consecuencia de la condición de víctima de la trata. Este es el enfoque que propone, por ejemplo, en el artículo 14, párrafo 7, de la Convención de la ASEAN contra la Trata de Personas.

62. Al igual que sucede con la coerción, los parámetros exactos del enfoque de las condiciones mínimas “centrado en la causa” dependerán fundamentalmente de la jurisdicción de que se trate¹⁶. En la práctica, la aplicación de las eximentes basadas en este enfoque podría ser más amplia que las basadas en el enfoque “basado en la coacción”, debido al hecho de que no se necesitan pruebas concretas de que, de no ser por la coerción ejercida por el tratante, el delito no se hubiera cometido.

63. Las leyes nacionales deberían proporcionar orientaciones claras sobre las condiciones mínimas exigidas y las pruebas necesarias para demostrar que estas se cumplen. De ese modo aumenta la probabilidad de que las eximentes funcionen conforme a lo previsto, se reduce la probabilidad de que se cometan errores y se promueve la claridad y la comprensión de la ley, lo que a su vez puede promover la confianza en ella.

4. Carga de la prueba

64. Al formular y aplicar las eximentes de la responsabilidad penal es importante que los encargados de administrar justicia entiendan a quién corresponde invocarlas. Si bien, en general, la persona acusada tiene la responsabilidad de invocar una eximente, una buena práctica podría consistir en exigir que el tribunal estudie la disponibilidad de la eximente cuando las pruebas indiquen que esta podría aplicarse, incluso en los casos en que ni la persona acusada ni el fiscal la hayan invocado. Eso puede proteger contra condenas injustas en los casos a los que podría aplicarse la eximente, pero ninguna de las partes la ha invocado.

5. Requisitos probatorios

65. A la persona acusada no se le debería exigir demostrar la existencia de una eximente más allá de toda duda razonable, ni siquiera a partir de un cálculo de probabilidades, ya que eso sería contrario a la presunción de inocencia. Una vez que planteada la cuestión de la eximente durante el juicio, el fiscal deberá demostrar sin que quede duda razonable que esta no es aplicable.

V. Instrumentos principales y recursos recomendados

A. Nota informativa sobre la no penalización de las víctimas de la trata del Grupo Interinstitucional de Coordinación contra la Trata de Personas

66. En 2020, el Grupo Interinstitucional de Coordinación contra la Trata de Personas publicó una nota informativa sobre la no penalización de las víctimas de la trata de

¹³ Grupo Interinstitucional de Coordinación contra la Trata de Personas, “La no penalización de las víctimas de la trata de personas”.

¹⁴ OSCE, *Policy and Legislative Recommendations*.

¹⁵ *Ibid.*, pág. 21.

¹⁶ Entre las jurisdicciones examinadas que siguen el enfoque “centrado en la causa” figuran Botswana, Egipto, las Islas Marshall y Malawi.

personas. En ese documento se examina la historia del principio de no penalización y cómo este se aplica en la práctica. También se señalan algunos mensajes y recomendaciones clave para aplicar el principio a nivel nacional.

B. Disposiciones legislativas modelo contra la trata de personas

67. En 2020 la UNODC publicará unas disposiciones legislativas modelo contra la trata de personas que reemplazarán la *Ley Modelo contra la Trata de Personas* publicada en 2009. Las disposiciones legislativas modelo proporcionarán información detallada sobre el modo de aplicar medidas eficaces contra la trata mediante la legislación; concretamente, la información sobre la no penalización figurará en el artículo 13 y en un anexo que contendrá más de 30 ejemplos de leyes nacionales sobre el tema.

C. Guía legislativa para la aplicación del Protocolo contra la Trata de Personas

68. La *Guía legislativa para la aplicación del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, revisada y publicada de nuevo por la UNODC en 2020, ofrece información detallada sobre la elaboración del Protocolo contra la Trata de Personas. También incluye un breve análisis del principio de no penalización.

D. Recomendaciones legislativas y sobre políticas para la aplicación efectiva del principio de no penalización respecto las víctimas de la trata

69. La OSCE publicó sus recomendaciones legislativas y sobre políticas para la aplicación efectiva del principio de no penalización respecto de las víctimas de trata (*Policy and Legislative Recommendations towards the Effective Implementation of the Non-Punishment Provision with Regard to Victims of Trafficking*) en 2013. Esta publicación contiene un análisis detallado del principio de no penalización y orientaciones al respecto. Para finalizar formula 29 recomendaciones específicas para legisladores y fiscales sobre cómo apoyar la aplicación del principio a nivel nacional.

E. Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

70. Publicados en 2002, los Principios y Directrices Recomendados incluyen orientaciones específicas sobre el principio de no penalización, incluida la recomendación de que la legislación impida que las personas objeto de trata sean enjuiciadas, detenidas o castigadas por la ilegalidad de su entrada o residencia o por las actividades en que estén involucradas como consecuencia directa de su situación de personas objeto de trata.