



Asamblea General

Distr. general
17 de mayo de 2021
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

47º período de sesiones

21 de junio a 9 de julio de 2021

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

Aplicación del principio de no penalización

Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Siobhán Mullally*

Resumen

El presente informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Siobhán Mullally, fue elaborado en cumplimiento de la resolución 44/4 del Consejo de Derechos Humanos.

En el informe, la Relatora Especial analiza las dificultades que plantea actualmente la aplicación del principio de no penalización. Este principio es la piedra angular de una protección efectiva de los derechos de las víctimas de la trata, sin embargo, su incumplimiento o la adopción de medidas de aplicación deficientes que desvían el principio de su resultado previsto siguen siendo una práctica común. En el presente informe, la Relatora Especial hace un balance de las anteriores investigaciones realizadas en el marco del mandato, así como de los ejemplos de buenas prácticas presentados por los Estados Miembros y de los conocimientos especializados de los profesionales. Ofrece un amplio panorama del reconocimiento del principio en diversos instrumentos jurídicos y en la jurisprudencia. Subraya el vínculo entre el principio de no penalización y la obligación de los Estados de actuar con la diligencia debida, y estudia las dificultades que plantea su aplicación, así como otras formas de castigo fuera del marco de las actuaciones penales, como la privación de la nacionalidad, las sanciones administrativas y la privación de libertad en refugios cerrados.

La Relatora Especial presenta a los Estados un conjunto de recomendaciones para apoyarles en la aprobación de un modelo de aplicación del principio de no penalización que sea plenamente compatible con la obligación de los Estados de proteger a las víctimas de la trata.

* Se acordó publicar este informe después de la fecha de publicación prevista debido a circunstancias ajenas a la voluntad de quien lo presenta.



I. Actividades de la Relatora Especial

1. En su resolución 44/4, el Consejo de Derechos Humanos decidió prorrogar el mandato de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, por un período de tres años. Siobhán Mullally fue nombrada Relatora Especial en el 44° período de sesiones y asumió su mandato el 1 de agosto de 2020.
2. A continuación se presenta una selección de las actividades realizadas por la Relatora Especial en cumplimiento de su mandato entre el 1 de agosto de 2020 y el 1 de mayo de 2021.
3. Los días 10 y 11 de septiembre de 2020, la Relatora Especial formuló observaciones sobre la aplicación del principio de no penalización en el décimo período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
4. La Relatora Especial participó en la reunión del grupo de trabajo del Grupo Interinstitucional de Coordinación contra la Trata de Personas, celebrada el 8 de octubre de 2020, y formuló una declaración en la reunión a nivel de directores del Grupo de Coordinación, celebrada el 15 de diciembre de 2020.
5. El 19 de noviembre de 2020, la Relatora Especial formuló una declaración durante las consultas con las partes interesadas para el examen regional de la aplicación del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular en Asia y el Pacífico, además, el 10 de marzo de 2021, hizo uso de la palabra durante el debate general del examen regional de la aplicación del Pacto Mundial en Asia y el Pacífico.
6. El 20 de noviembre de 2020, la Relatora Especial participó en una reunión virtual del 102° período de sesiones del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.
7. El 23 de noviembre de 2020, la Relatora Especial participó en una sesión privada del 36° período ordinario de sesiones del Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, que se celebró de forma virtual.
8. El 26 de noviembre de 2020, la Relatora Especial participó en una reunión del 25° período de sesiones anual de la Junta de Síndicos del fondo fiduciario de contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas para luchar contra las formas contemporáneas de la esclavitud.
9. El 18 de diciembre de 2020 se emitió una declaración conjunta con motivo del Día Internacional del Migrante para destacar la importancia de tratar a todos los migrantes con dignidad y proporcionarles un acceso igualitario a los servicios, las prestaciones, la información y la asistencia.
10. Los días 4 y 5 de febrero de 2021, la Relatora Especial organizó una consulta de expertos sobre la aplicación del principio de no penalización y la obligación de proteger a las víctimas de la trata de personas. Expresó su agradecimiento a todos los participantes por su asistencia en la preparación del presente informe.
11. Los días 1 y 2 de marzo de 2021, la Relatora Especial intervino en el Seminario Internacional de Lucha contra la Trata de Seres Humanos, organizado por el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación de España.
12. El 3 de marzo de 2021, la Relatora Especial emitió una declaración conjunta con otros procedimientos especiales, en la que instaba a Nigeria a dar prioridad a las medidas especializadas de rehabilitación para los centenares de niños secuestrados que quedaron profundamente traumatizados tras su liberación y a reforzar las medidas de protección para los que se encontraban en situación de riesgo.
13. El 8 de marzo de 2021, la Relatora Especial realizó una declaración oral en la apertura del 24° período de sesiones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
14. El 10 de marzo de 2021, la Relatora Especial formuló una declaración en el evento principal del equipo de tareas sobre la lucha contra la trata de personas, establecido en el marco del Grupo Temático Mundial sobre Protección, acerca del tema “Comprensión y represión de la trata de personas en los desplazamientos internos”.

15. El 20 de abril de 2021, la Relatora Especial organizó un evento virtual sobre la protección frente a la trata, las formas contemporáneas de esclavitud y la desaparición forzada, en particular de migrantes en África y en el extranjero, juntamente con la Relatora Especial sobre los Refugiados, los Solicitantes de Asilo, los Migrantes y los Desplazados Internos en África, la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, y el Comité Internacional de la Cruz Roja.

16. El 27 de abril de 2021, la Relatora Especial abrió el debate de la mesa redonda temática sobre la forma de hacer frente a la migración irregular, en particular mediante la gestión de las fronteras y la lucha contra la delincuencia transnacional, del examen regional de la aplicación del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular en América Latina y el Caribe.

17. Además, la Relatora Especial fue invitada a una serie de reuniones y consultas, entre ellas el Foro Mundial sobre Protección del Grupo Temático Mundial sobre Protección, celebrado el 16 de septiembre de 2020, el establecimiento oficial del Consejo Consultivo Internacional de Supervivientes de la Trata que tuvo lugar el 25 de enero de 2021, y la presentación, el 10 de febrero de 2021, de un nuevo conjunto de herramientas de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) para incorporar los derechos humanos y la perspectiva de género en las intervenciones de la justicia penal con el fin de hacer frente a la trata de personas y al tráfico ilícito de migrantes. El 12 de febrero de 2021 participó en un evento virtual, organizado por Franciscans International, para presentar una publicación sobre la migración en América Central, México y los Estados Unidos de América en la que se abordan la nueva dinámica de las caravanas, la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19) y las violaciones graves de los derechos humanos, incluido el tráfico ilícito de migrantes.

II. Antecedentes

18. El principio de no penalización de las víctimas de la trata es fundamental para el reconocimiento de la trata de personas como una violación grave de los derechos humanos. La penalización de una víctima supone un incumplimiento del compromiso asumido por los Estados de reconocer la prioridad de los derechos de las víctimas a la asistencia, la protección y los recursos efectivos. En esencia, la finalidad del principio de no penalización es asegurar que una víctima no sea castigada por los actos ilícitos cometidos como consecuencia de la trata. Debido al trauma ya sufrido y al temor a las represalias por parte de los traficantes, el temor adicional al enjuiciamiento y al castigo solo puede impedir aún más que las víctimas recurran a la protección, a la asistencia y a la justicia¹. La penalización de las víctimas también menoscaba la lucha contra la impunidad en la trata de personas, dado que se dirige a las víctimas y no a los autores, limitando tanto la eficacia de las investigaciones como la promesa de la rendición de cuentas. La Relatora Especial desea agradecer la investigación de antecedentes realizada por Noemi Magugliani, becaria de doctorado del Irish Research Council, las aportaciones de los expertos recibidas en los talleres de consulta celebrados los días 4 y 5 de febrero de 2021, y las comunicaciones presentadas por escrito por Estados, grupos de la sociedad civil y académicos. Para preparar el presente informe, la Relatora Especial se basó en el documento de posición de la anterior titular del mandato, Maria Grazia Giammarinaro, titulado “The importance of implementing the non-punishment provision: the obligation to protect victims”.

19. El Consejo de Seguridad ha pedido reiteradamente a los Estados que las víctimas no sean penalizadas ni estigmatizadas por su participación en actividades ilegales². En su recomendación general núm. 38 (2020), relativa a la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer reiteró la importancia del principio de no penalización y la obligación de los Estados de garantizar su aplicación a todas las víctimas sin excepción³. El incumplimiento del principio

¹ CTOC/COP/WG.4/2010/4, párrs. 5 y 6; y CTOC/COP/WG.4/2020/2, párrs. 19 a 22.

² Véase la resolución 2331 (2016) del Consejo de Seguridad.

³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general núm. 38 (2020), relativa a la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial, párr. 98.

de no penalización da lugar a más violaciones graves de los derechos humanos, como la privación de libertad, el retorno forzoso y la devolución, la privación arbitraria de la ciudadanía, la carga de las deudas derivadas de la imposición de multas, la separación de la familia y un juicio sin las debidas garantías. En última instancia, el castigo obstaculiza la posibilidad de recuperación y constituye una denegación del acceso a la justicia para las víctimas de la trata. También limita la eficacia de las medidas de prevención y el cumplimiento de las obligaciones de los Estados respecto de la prevención efectiva. Reconociendo estos límites, en el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, la Asamblea General exhortó a los Estados a que facilitaran el acceso a la justicia y a la posibilidad de denunciar sin temor a la detención, la expulsión o el castigo⁴. Sin embargo, a pesar de estos reiterados llamamientos, la aplicación del principio de no penalización por los Estados ha sido escasa y su alcance y contenido han sido cuestionados.

III. Aplicación del principio de no penalización

A. Principio general del derecho internacional

20. El principio de no penalización es un principio general de derecho, tal como se define en el artículo 38, 1) c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia⁵. Está enunciado en numerosos instrumentos jurídicos internacionales y regionales, en la legislación nacional y en la jurisprudencia de los tribunales regionales y nacionales. Como principio, es esencial para el objeto y el propósito 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, a saber, proteger y ayudar a las víctimas de la trata, respetando plenamente sus derechos humanos⁶. Se enuncia íntegramente en los Principios y Directrices sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH):

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 tales⁷.

21. En la directriz 2.5 de los Principios y Directrices del ACNUDH sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas, el ACNUDH hace un llamamiento a los Estados y a otras entidades para que se cercioren de que las víctimas de la trata de personas no sean procesadas por infracciones de las leyes de inmigración o por actividades en que participen como consecuencia directa de su situación de tales⁸. En 2011, la Asamblea General afirmó el principio de no penalización e instó a los Estados Miembros a que se abstuvieran de penalizar a las víctimas de la trata de personas por el hecho de haber entrado ilegalmente en el país o por haberse visto involucradas en actividades ilícitas que hubieran sido forzadas u obligadas

⁴ Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular (Resolución de la Asamblea General 73/195, anexo), párrafo 26 e).

⁵ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, art. 38, párr. 1 c).

⁶ 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 (aprobado el 15 de noviembre de 2000; entró en vigor el 25 de diciembre de 2003), art. 2 b). El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos propuso en ese momento que se incluyera en el Protocolo una referencia específica al principio de no penalización (A/AC.254/16, párr. 17).

⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas (E/2002/68/Add.1), principio 7. La directriz 5.5 de los Principios y Directrices Recomendados establece que los Estados deben garantizar que el tratante sea y siga siendo el objeto principal de las estrategias de lucha contra la trata de personas y que la acción coercitiva en la materia no exponga a la víctima al riesgo de ser sancionado por delitos cometidos como consecuencia de su situación.

⁸ *Ibid.*, directriz 2.5.

a llevar a cabo⁹. Específicamente en el contexto del trabajo forzoso, el Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso, 1930 (núm. 29), de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), exige a los Estados partes que adopten las medidas necesarias para velar por que las autoridades competentes puedan decidir no enjuiciar ni imponer sanciones a las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio¹⁰. En su resolución 10/3, la Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional reiteró el principio de no penalización y la importancia del acceso a vías de recurso si las víctimas eran castigadas o enjuiciadas¹¹.

22. Los órganos creados en virtud de un tratado de derechos humanos de las Naciones Unidas han exhortado en reiteradas ocasiones a los Estados a que apliquen el principio de no penalización y velen por que las víctimas dispongan de protección y recursos. En 2018, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer expresó su preocupación por que supuestamente las víctimas de la trata en la Arabia Saudita resultaban a veces detenidas, recluidas y expulsadas por actos derivados de su condición de víctima de esta práctica delictiva¹². En 2019, el Comité de los Derechos del Niño instó a Australia a que velara por que todos los niños sometidos a cualquier forma de explotación sexual, venta o trata fueran considerados como víctimas y no fueran objeto de sanciones penales¹³.

23. Varios instrumentos jurídicos regionales también incluyen referencias al principio de no penalización, entre ellos: la Convención de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) contra la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños, artículo 14, 7); el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, artículo 26, y la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, artículo 8¹⁴. El artículo 4 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales incorpora el principio de no penalización, como se ha reconocido recientemente en el asunto *V. C. L. y A. N. c. el Reino Unido*¹⁵. Ya en 2006, la Organización de los Estados Americanos (OEA) subrayó la obligación de sus Estados miembros de garantizar que las víctimas de la trata no fueran enjuiciadas por participar en actividades ilegales si éstas eran el resultado directo de haber sido víctimas de la trata¹⁶. Los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y Víctimas de la Trata de Personas establecen que los Estados tienen la obligación de proteger y asistir a los migrantes que sean víctimas de la trata, teniendo en cuenta la perspectiva de género, el interés superior del niño y la no criminalización de los migrantes

⁹ Estrategias y Medidas Prácticas Modelo para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en el Campo de la Prevención del Delito y la Justicia Penal actualizadas (resolución 65/228 de la Asamblea General, anexo), párr. 18 k). Véanse también la resolución 64/293 de la Asamblea General y las resoluciones del Consejo de Seguridad 2331 (2016) y 2388 (2017).

¹⁰ Organización Internacional del Trabajo (OIT), Protocolo relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso, 1930 (núm. 29), art. 4, párr. 2.

¹¹ Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, resolución 10/3, titulada “Aplicación efectiva 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”, párr. 13 g).

¹² CEDAW/C/SAU/CO/3-4, párr. 35. Véase también CEDAW/C/KOR/CO/8, párr. 24 y CEDAW/C/SUR/CO/4-6, párr. 29.

¹³ CRC/C/AUS/CO/5-6, párr. 50 c).

¹⁴ Convención de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) contra la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños (aprobada el 21 de noviembre de 2015; entró en vigor el 8 de marzo de 2017), Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (aprobado el 16 de mayo de 2005; entró en vigor el 1 de febrero de 2008), y Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo (5 de abril de 2011).

¹⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *V.C.L. and A.N. v. United Kingdom* (demandas núms. 74603/12 y 77587/12), sentencia de 16 de febrero de 2021.

¹⁶ Organización de Estados Americanos (OEA), Conclusiones y recomendaciones de la primera Reunión de Autoridades Nacionales en materia de Trata de Personas, celebrada en Isla Margarita, República Bolivariana de Venezuela, del 14 al 17 de marzo de 2006, párr. 7.

que sean víctimas del delito de trata de personas¹⁷. El principio de no penalización se incluye en las protecciones que se otorgan a las víctimas de la trata en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer¹⁸, la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁹ y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²⁰. El artículo 4 del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de la Mujer en África exige a los Estados partes que pongan en marcha programas para la rehabilitación de las mujeres víctimas de la violencia (art. 4 e)) y que protejan a las mujeres que corren mayor riesgo de ser víctimas de la trata (art. 4 g)), incorporando así el principio de no penalización²¹. El Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño ha pedido en reiteradas ocasiones a los Estados que garanticen que los niños objeto de trata con fines de delincuencia forzada sean considerados como víctimas y no sean criminalizados²². El principio de no penalización es esencial en las protecciones previstas en el artículo 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos²³.

24. El principio de no penalización figura en la legislación nacional de varias jurisdicciones, entre ellas, Albania, Alemania, Bélgica, Chipre, el Ecuador, Egipto, España, Grecia, Indonesia, Kenya, Macedonia del Norte, Malawi, México, la República Democrática Popular Lao, Tailandia y el Uruguay²⁴.

B. No penalización: obligaciones jurídicas conexas respecto de las víctimas de la trata

25. El principio de no penalización está vinculado a otras obligaciones jurídicas de los Estados, entre ellas la de la diligencia debida y, en concreto, la diligencia debida en el ejercicio de la potestad discrecional del Fiscal de incoar o no un procedimiento. La identificación temprana y la pronta evaluación por personas capacitadas y cualificadas es esencial para garantizar el cumplimiento efectivo de las obligaciones de no penalización de los Estados²⁵. Estas obligaciones, y la de una respuesta a la trata basada en los derechos humanos, no se cumplen cuando el principio de no penalización se aplica únicamente como

¹⁷ Resolución 4/19 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 2019, principio 20.

¹⁸ Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (aprobada el 9 de junio de 1994; entró en vigor el 3 de febrero de 1995), arts. 2, 3 y 7 g).

¹⁹ OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada el 22 de noviembre de 1969; entró en vigor el 18 de julio de 1978), art. 6.

²⁰ OEA, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada el 2 de mayo de 1948), art. 1.

²¹ Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de la Mujer en África (aprobado el 11 de julio de 2003; entró en vigor el 25 de noviembre de 2005).

²² Véanse, por ejemplo, las observaciones finales y las recomendaciones del Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño acerca del informe inicial de Angola sobre la situación de la aplicación de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño.

²³ Organización de la Unidad Africana, Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (aprobada el 28 de junio de 1981; entró en vigor el 21 de octubre de 1986), art. 5.

²⁴ La siguiente lista, que no es exhaustiva, incluye una muestra de las leyes de los Estados, algunas de las cuales fueron facilitadas a la Relatora Especial tras la solicitud de aportaciones: Albania, Código Penal, artículos 52 y 52 a); Bélgica, Código Penal, art. 433 *quinquies* 1), 5); Chipre, Ley contra la Trata de Personas 60(I)/2014, art. 29; Ecuador, Ley Orgánica de Movilidad Humana, art. 119, y Código Orgánico Integral Penal, art. 93; Egipto, Ley núm. 64 de 2010 de Lucha contra la Trata de Personas, art. 21; Alemania, Código de Procedimiento Penal, art. 154 c) 2); Grecia, Código Penal, art. 323A; Indonesia, Ley núm. 21 de 2007 de Erradicación del Acto Delictivo de la Trata de Personas, art. 18; República Democrática Popular Lao, Ley contra la Trata de Personas de 2015, art. 39; Kenya, Ley contra la Trata de Personas, secc. 14; Malawi, Ley contra la Trata de Personas de 2015, art. 42; México, Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trato de Personas, art. 37; Macedonia del Norte, Código Penal, art. 418; España, Código Penal, sec. 177bis, párr. 11; Tailandia, Ley contra la Trata de Personas, secc. 41; y Uruguay, Ley Integral de Prevención y Combate a la Trata de Personas núm. 19.643 de 2018, art. 40.

²⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *V.C.L. and A.N. v. United Kingdom*, párr. 160

factor mitigante del castigo²⁶. Como se destaca en las “Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking” de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa. La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la mera concesión de una atenuación no equivale al cumplimiento de la obligación de no penalización, porque no tiene en cuenta la verdadera condición de la víctima²⁷.

26. La obligación de no discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos es fundamental para el principio de no penalización y para su aplicación en todas las medidas de lucha contra la trata, incluido el ejercicio de la potestad discrecional del Fiscal de incoar o no un procedimiento. Las víctimas de la trata que corren mayor riesgo de penalización son también las que corren mayor riesgo de ser víctimas de la trata y de volver a serlo. Las intersecciones entre el género, la raza y la etnia, la situación migratoria y la pobreza son visibles en las deficiencias en la aplicación del principio de no penalización y en la impugnación por los Estados de su rango y ámbito de aplicación. Las obligaciones derivadas del derecho internacional de los derechos humanos de eliminar la discriminación racial directa, indirecta y estructural son especialmente relevantes para la aplicación del principio de no penalización²⁸. Los Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos en las Fronteras Internacionales, del ACNUDH, establecen que las medidas adoptadas para hacer frente a la migración irregular, o combatir el terrorismo, la trata de personas o el tráfico de migrantes, no serán discriminatorias en sus fines o efectos, lo que incluye el sometimiento de los migrantes a perfiles basados en motivos prohibidos²⁹. Como señala la UNODC en su comentario a las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delinquentes, las extranjeras están sobrerrepresentadas en los sistemas de justicia penal de muchos países: “Las mujeres sometidas a la trata se encuentran detrás de las rejas, habiendo sido condenadas por crímenes contra la moralidad pública, prostitución o violación de las leyes de migración, aunque ellas son víctimas de la pobreza, de las falsas promesas, de la coerción y de la explotación”³⁰. La reclusión, el retorno forzoso, la privación arbitraria de la ciudadanía y la imposición de sanciones por delitos de inmigración o por dedicarse al trabajo sexual o la prostitución violan tanto el principio de no penalización como el de no discriminación.

27. La intersección entre la discapacidad y la trata de personas es una cuestión a la que se ha prestado escaso interés en la legislación, las políticas y la práctica. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha destacado la repercusión de los estereotipos nocivos, la discriminación y la falta de ajustes razonables y procesales, en el acceso de las personas con discapacidad a la justicia y a los recursos³¹. Los Estados deben garantizar la no discriminación y la inclusión de la discapacidad en todas las medidas de lucha contra la trata de personas, incluida la garantía de no penalización de las personas con discapacidad víctimas de la trata. Este requisito es particularmente urgente en los lugares donde las personas con

²⁶ A/70/260, párr. 32.

²⁷ Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, “Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking” (Viena, OSCE, 2013), párr. 76.

²⁸ A/75/590, párrs. 55 a 56.

²⁹ ACNUDH, Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos en las Fronteras Internacionales (Ginebra, ACNUDH, 2014). Véanse también las observaciones de la Relatora Especial sobre el proyecto de recomendación general del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial relativa a la prevención y la lucha contra la elaboración de perfiles raciales por los agentes del orden.

³⁰ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), “Comentario a las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delinquentes (Reglas de Bangkok)” (UNODC, 16 de marzo de 2011), véase también la resolución 65/229 de la Asamblea General, regla 66.

³¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, observación general núm. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, y declaración formulada por la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, en el 24º período de sesiones del Comité, el 8 de marzo de 2021.

discapacidad pueden correr mayor riesgo de explotación, incluso con fines de delincuencia forzada.

28. La aplicación efectiva del principio de no penalización es esencial para asegurar el cumplimiento de la obligación de los Estados de adoptar medidas operativas de asistencia y protección, incluida la no devolución. En su decisión en el asunto *V. C. L. y A. N. c. el Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció que el enjuiciamiento podía entrar en conflicto con la obligación del Estado de adoptar medidas operativas para proteger a una víctima o a una posible víctima, “si [las autoridades] conocían, o deberían haber conocido, las circunstancias que originaron una sospecha fundada de que una persona había sido objeto de trata”³². Subrayando un propósito básico del principio de no penalización, el Tribunal sostuvo que era “axiomático” que el enjuiciamiento resultaría perjudicial para la “recuperación física, psicológica y social de las víctimas y podría dejarlas potencialmente vulnerables para volver a ser víctimas de la trata en un futuro”³³.

29. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también destacó la importancia del principio de no penalización para el derecho a un juicio imparcial, protegido por el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En el asunto *V. C. L. y A. N. c. el Reino Unido*, debido a deficiencias del Estado respecto de la identificación, protección y no penalización se impidió a los demandantes obtener pruebas fundamentales para su defensa. Dada la obligación positiva del Estado de identificar a las víctimas de la trata, no se puede argumentar que fueron los enjuiciados —especialmente teniendo en cuenta que eran menores— quienes cometieron el error de no comunicar a la policía o al representante legal que eran víctimas de la trata³⁴. Por consiguiente, el principio de no penalización es esencial para el derecho a un juicio imparcial. Los derechos conexos a la igualdad ante la ley y a la igual protección de la ley revisten especial importancia para las víctimas de la trata³⁵.

30. El principio de no penalización está estrechamente vinculado a la protección de las víctimas de delitos y de violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Los Estados deben garantizar que los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones se ajusten sin excepción al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, sin discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo³⁶.

31. Es especialmente importante el requisito del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, de tener en cuenta la edad, el género y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular los derechos del niño, incluso en el contexto de la delincuencia forzada. Esto incluye las obligaciones de los Estados partes de garantizar el derecho del niño a ser escuchado y de que el interés superior del niño se tome como consideración primordial, teniendo en cuenta también que, en el contexto de la migración internacional, los niños pueden encontrarse en situaciones especialmente desfavorecidas y vulnerables³⁷.

³² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *V.C.L. and A.N. v. United Kingdom*, párr. 159

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*, párr. 200. Véase también Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales, *R v. O*, causa núm. EWCA Crim 2385, 2 de septiembre de 2008.

³⁵ Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 32 (2007), relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 13.

³⁶ Resolución 60/147 de la Asamblea General, párr. 25.

³⁷ Observación general conjunta núm. 3 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares/núm. 22 del Comité de los Derechos del Niño (2017) sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, párr. 23.

C. Alcance y aplicación del principio de no penalización: actos ilícitos

32. Para garantizar una respuesta integral a la trata de personas es necesario que el principio de no penalización se aplique a los actos ilícitos, entendidos en sentido amplio como delitos penales, de inmigración, administrativos o civiles, y no solo a delitos “relacionados con la condición jurídica”. El hecho de limitar la aplicación del principio de no penalización únicamente a los delitos en razón de la condición, que facilita directamente la comisión del delito de trata, no cumple el objeto y el propósito del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, ni los requisitos previstos en el derecho internacional de los derechos humanos para garantizar los derechos humanos de las víctimas de la trata. En su Recomendación general núm. 38 (2020), el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer pidió a los Estados que garantizaran que no se castigara a las víctimas por la entrada o estancia irregular en países de tránsito y destino debido a la falta de documentación o por su participación en actividades ilícitas en la medida en que esta fuera consecuencia directa de su condición de víctima de la trata³⁸. El uso del término “actividades ilícitas” reconoce su aplicación más allá de la participación en actividades delictivas³⁹. La Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional destacó que un elemento esencial de la protección de los derechos de las víctimas de la trata es que los Estados no enjuicien ni impongan sanciones a las personas objeto de trata por delitos relacionados con la trata como poseer pasaportes falsos o trabajar sin los permisos necesarios, incluso en los casos en que las personas dieron su consentimiento a ser titulares de documentos falsos o trabajar sin el permiso necesario⁴⁰. En sus recomendaciones, la OSCE reconoció que las víctimas de la trata eran a menudo enjuiciadas y condenadas por delitos civiles, administrativos o de inmigración, incluso por su posesión de documentos falsos o su entrada o estancia ilegal en un país, y señaló que, incluso una condena sin imposición de pena era de hecho un castigo⁴¹. En la Directiva (UE) 2011/36 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, se reconoce explícitamente que: “La expresión “explotación para realizar actividades delictivas” debe entenderse como la explotación de una persona para que cometa, por ejemplo, carterismo, hurtos en comercios, tráfico de estupefacientes y otras actividades similares que están castigadas con penas e implican una ganancia económica”⁴². Esta lista no es exhaustiva, e indica la aplicación del principio de no penalización a la delincuencia forzada y con fines de explotación, así como a una serie de actos ilícitos, incluidos, entre otros, los delitos en razón de la condición.

33. La Asamblea General ha invitado a los gobiernos a que consideren la posibilidad de impedir, dentro del marco jurídico y de conformidad con la política nacional, que las víctimas de la trata, en particular mujeres y niñas, sean enjuiciadas por el cargo de ingreso o residencia ilícitos, teniendo en cuenta que son víctimas de actos de explotación⁴³. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y otros órganos de tratados han exhortado en reiteradas ocasiones a los Estados partes a que velen por la aplicación del principio de no penalización en particular respecto de los delitos de inmigración, destacando la obligación de los Estados de garantizar la identificación de las víctimas y el acceso efectivo de éstas a los recursos⁴⁴. El Comité de Derechos Humanos, en sus observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Kuwait, expresó su preocupación por el hecho de que la legislación contra la trata de 2013 no ofreciera protección alguna contra el procesamiento de las víctimas que huían sin permiso de la residencia de un empleador abusivo y que corrían el riesgo de

³⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general núm. 38 (2020), párr. 98.

³⁹ Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, art. 26; Convención de la ASEAN contra la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños, art. 14, 7), y Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas del ACNUDH.

⁴⁰ CTOC/COP/WG.4/2010/4, párr. 10.

⁴¹ OSCE, “Policy and legislative recommendations”, párr. 77.

⁴² Directiva (UE) 2011/36 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, considerando 11.

⁴³ Resolución 55/67 de la Asamblea General, párr. 13.

⁴⁴ CEDAW/C/MYS/CO/3-5, párrs. 25 y 26; CEDAW/C/AUS/CO/8, párr. 31; y CEDAW/C/KHM/CO/6, párr. 29.

ser detenidas, encarceladas y expulsadas⁴⁵. El Comité exhortó a Polonia a que introdujera en el Código Penal una disposición que protegiera a las víctimas de la trata de ser enjuiciadas, detenidas o sancionadas por las actividades en que hubieran participado como consecuencia directa de su condición de víctimas de la trata⁴⁶, y pidió a Kazajistán que se abstuviera de acusar a las víctimas de la trata que hubieran sido introducidas en el país de haber quebrantado las normas de inmigración, y de proceder a su repatriación forzosa⁴⁷. El Comité también ha observado que, en el caso de las mujeres víctimas de la trata que pueden ser sancionadas por su presencia ilegal mediante la expulsión, la detención impide efectivamente que esas mujeres interpongan un recurso por violación de sus derechos con arreglo al artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁸.

34. Existe obligación de no penalizar cuando se imponen a las víctimas de la trata restricciones a la circulación que equivalen a una privación de libertad. La Regla 66 de las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes exhorta a los Estados a brindar la máxima protección a las víctimas de la trata y a evitar la victimización secundaria, en particular de mujeres que son extranjeras en el Estado en cuestión. Esto es importante especialmente en aquellas jurisdicciones en las que se impone una forma de “custodia precautoria”⁴⁹. De conformidad con el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, por persona detenida se entiende toda persona privada de libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito⁵⁰. En los refugios cerrados, a menudo se exige a las víctimas de la trata que entreguen sus pertenencias personales, incluidos el dinero, los documentos y los teléfonos, y que se sometan a una amplia serie de normas que rigen su conducta con sanciones en caso de incumplimiento. Dichas restricciones y privaciones de libertad pueden considerarse formas de castigo y, por lo tanto, menoscaban el principio de no penalización⁵¹.

35. El principio de no penalización también se recoge en la protección específica prevista en el artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, que protege a los refugiados respecto de la imposición de sanciones por causa de su entrada o presencia ilegales y es aplicable a las víctimas de la trata que puedan tener derecho a la condición de refugiado u otras formas de protección internacional⁵². El órgano de vigilancia del Consejo de Europa, el Grupo de Expertos en la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (GRETA), ha criticado reiteradamente la aplicación del Reglamento (UE) núm. 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (Reglamento Dublín III) a las víctimas de la trata, “en contravención de la obligación de asistir y proteger a esas víctimas”⁵³.

⁴⁵ CCPR/C/KWT/CO/3, párr. 34 b).

⁴⁶ CCPR/C/POL/CO/7, párr. 28.

⁴⁷ CCPR/C/KAZ/CO/2, párr. 34.

⁴⁸ CCPR/C/79/Add.93, párr. 16.

⁴⁹ Anne T. Gallagher y Marika McAdam, “Freedom of movement for victims of trafficking: law, policy and practice in the ASEAN region” (ASEAN-Australia Counter-Trafficking, 2020), págs. 3 y 4. Véase también Marika McAdam, “Freedom of movement for persons identified as victims of human trafficking: an analysis of law, policy and practice in the ASEAN region” (ASEAN-Australia Counter-Trafficking, 2021), págs. 27 a 30.

⁵⁰ Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, de las Naciones Unidas (resolución 43/173 de la Asamblea General), pág. 1.

⁵¹ Convención de la ASEAN contra la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños, art. 14, 8).

⁵² Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, (aprobada en Ginebra el 28 de julio de 1951; entró en vigor el 22 de abril de 1954), art. 31. Véase también Cathryn Costello y Yulia Ioffe, “Chapter 51: Non-penalization and non-criminalization”, en *Oxford Handbook of International Refugee Law* Cathryn Costello, Michelle Foster y Jane McAdam, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2021), págs. 920 a 925.

⁵³ Grupo de Expertos en la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (GRETA), “Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Switzerland” (Estrasburgo, GRETA, 2019), párr. 136; GRETA, “Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings

36. El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional prevé algunas disposiciones para que los migrantes no estén sujetos a enjuiciamiento⁵⁴. En la práctica de las Naciones Unidas y de los organismos regionales de derechos humanos se encuentran otras referencias a la no penalización de los migrantes que son relevantes para las víctimas de la trata⁵⁵.

D. Aplicación del principio de no penalización a los delitos graves

37. El principio de no penalización se aplica a los delitos penales, civiles, administrativos y de inmigración, independientemente de la gravedad del delito cometido⁵⁶. Su eficacia se ve mermada cuando la aplicación se limita únicamente a los delitos leves. El GRETA ha recomendado en reiteradas ocasiones que el principio de no penalización se aplique a todos los delitos que las víctimas de la trata se vieron obligadas a cometer y ha recomendado la supresión de las excepciones⁵⁷. Según las recomendaciones de la OSCE, la obligación de no penalizar es aplicable a todos los delitos siempre que se establezca el vínculo necesario con la trata⁵⁸. Por lo tanto, debe indicarse claramente que cualquier enumeración de delitos relacionados con el principio de no penalización en la legislación nacional o en las directrices no es exhaustiva.

38. El hecho de que en algunas jurisdicciones no se reconozca explícitamente la delincuencia forzada como finalidad de la explotación puede obstaculizar la aplicación del principio de no penalización. Esta preocupación también es relevante para las víctimas o partes demandadas en el contexto de la trata con fines de explotación sexual, a pesar de que se reconoce cada vez más que la delincuencia forzada es un elemento arraigado de la trata con esos fines⁵⁹. La Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra

by the Czech Republic” (Estrasburgo, GRETA, 2020), párr. 161; GRETA, “Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Sweden” (Estrasburgo, GRETA, 2018), párr. 154.

- ⁵⁴ Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (aprobado el 15 de noviembre de 2000; entró en vigor el 28 de enero de 2004), art. 5. Véase también el art. 6, párr. 4.
- ⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Vélez Loor vs. Panamá* (caso núm. 12.581) sentencia del 23 de noviembre de 2010, párr. 169; A/HRC/20/24, párr. 13; A/HRC/13/30, párr. 58; Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes (resolución 71/1 de la Asamblea General), párrs. 33 y 56; Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares, observación general núm. 2 (2013), sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, párr. 24; y observación general conjunta núm. 4 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares y núm. 23 del Comité de los Derechos del Niño (2017), sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno, párr. 7.
- ⁵⁶ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, “The importance of implementing the non-punishment provision: the obligation to protect victims” (2020), párr. 41.
- ⁵⁷ GRETA, “Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the United Kingdom” (Estrasburgo, GRETA, 2016), párr. 291 GRETA, “Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Denmark” (Estrasburgo, GRETA, 2016), párr. 164 a 165; GRETA, “Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Armenia” (Estrasburgo, GRETA, 2017), párr. 158; GRETA, “Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Finland” (Estrasburgo, GRETA, 2019), párr. 202; GRETA, “Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Germany” (Estrasburgo, GRETA, 2019), párr. 246; GRETA, “Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Romania” (Estrasburgo, GRETA, 2016), párr. 177.
- ⁵⁸ OSCE, “Policy and legislative recommendations”, párr. 57.
- ⁵⁹ UNODC, “Female victims of trafficking for sexual exploitation as defendants: a case law analysis” (2020), donde se cita Cámara Federal de Casación Penal de la Argentina, caso *Bar California c. la Argentina* 40066/2013/T01/CFC2. En ese caso, el tribunal pidió que se prestara más atención al papel de las víctimas como instrumentos en las organizaciones delictivas.

los Niños ha señalado la vulnerabilidad específica de los niños en el contexto de la violencia armada en las comunidades, incluida la violencia relacionada con las pandillas, y ha observado que niños de tan solo 9 o 10 años participan en la trata de personas, actuando como guías, vigías o informantes. También se les puede pedir que vigilen los pisos francos y eviten las fugas; y posteriormente, pueden estar armados para participar en tareas más peligrosas, como el secuestro y el asesinato⁶⁰.

E. Derechos del niño, conflictos armados y situaciones de posconflicto

39. La Representante Especial del Secretario General sobre la Cuestión de los Niños y los Conflictos Armados ha señalado la obligación legal de los Estados de no “victimizar por partida doble” a los niños que han sido secuestrados, reclutados, utilizados y expuestos a la violencia a una edad temprana, y de garantizar que todos los niños vinculados a las partes en conflicto y encontrados en operaciones de seguridad sean tratados principalmente como víctimas y no como una amenaza a la seguridad⁶¹. Al abordar la trata en situaciones de conflicto armado y en situaciones posteriores a los conflictos, en su resolución 2388 (2017), el Consejo de Seguridad instó a los Estados Miembros a abstenerse de utilizar la detención administrativa de niños, especialmente de aquellos que eran víctimas de la trata de personas, por violaciones de las leyes y reglamentos de inmigración. En su resolución 2427 (2018), aplicable al tratamiento de los niños vinculados o presuntamente vinculados con los grupos armados no estatales, incluso los que cometen actos de terrorismo, el Consejo de Seguridad pidió que se establecieran procedimientos operativos estándar para garantizar su rápida entrega a los agentes civiles de protección infantil. Reiterando la importancia de la protección de los niños, el Consejo instó a los Estados Miembros a que considerasen la posibilidad de adoptar medidas no judiciales como alternativa al enjuiciamiento y la detención, que se centraran en la rehabilitación y la reintegración de los niños, y exhortó a que se respetaran las garantías procesales de todos los niños detenidos por su vinculación con fuerzas y grupos armados⁶². Las garantías procesales requieren la aplicación efectiva del principio de no penalización.

40. El Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño ha pedido en repetidas ocasiones a los Estados que den prioridad a la reintegración y rehabilitación de los niños víctimas de la trata. La trata de niños está estrechamente relacionada con las seis violaciones graves que afectan a los niños en situaciones de conflicto armado. En este contexto, el reclutamiento y la utilización de niños casi siempre constituyen trata, a la luz de la presencia de los dos elementos necesarios, a saber, la acción (por ejemplo, el reclutamiento o el secuestro) y el propósito (la explotación). Los artículos 38 y 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño son especialmente relevantes para los niños afectados por los conflictos armados y para los que son víctimas de cualquier forma de explotación, al igual que el Protocolo Facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados⁶³. Los niños privados de libertad por su vinculación con grupos armados, incluidos los grupos designados como terroristas, deben ser reconocidos como víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario. Debe darse prioridad a la recuperación, la reintegración y la reunificación familiar, y no al castigo. Como dispone el artículo 35 de la Convención, el encarcelamiento de un niño se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. La Relatora Especial ha expresado su preocupación por la separación de los niños de sus progenitores, en el contexto del conflicto en curso y de la escasa repatriación de ciudadanos desde los

⁶⁰ Oficina del Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra los Niños, “Protecting children affected by armed violence in the community” (Nueva York, Naciones Unidas, 2016), pág. 19.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² También es relevante el enfoque de justicia restaurativa del artículo 7 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona.

⁶³ Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada el 20 de noviembre de 1989; entró en vigor el 2 de septiembre de 1990), arts. 38 y 39. La finalidad del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (aprobado el 25 de mayo de 2000; entró en vigor el 12 de febrero de 2002) es proteger a los niños del reclutamiento y la utilización en hostilidades.

campamentos del noreste de la República Árabe Siria. Cuando el castigo incluye la separación de un niño de su progenitor o tutor, se compromete el derecho del niño a la vida familiar, que incluye el derecho a no ser separado arbitrariamente de su progenitor o tutor y a mantener el contacto, si se produce la separación.

F. Formas de penalización

41. El Consejo de Seguridad ha pedido en reiteradas ocasiones a los Estados que no castiguen o estigmaticen a las víctimas de la trata de personas por su participación en actividades ilícitas⁶⁴. Varios procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos⁶⁵ han señalado en recientes comunicaciones a los Estados diversos castigos impuestos a las víctimas o posibles víctimas de la trata de personas vinculadas a grupos terroristas designados por las Naciones Unidas. La imposición de estos castigos compromete las obligaciones que incumben a los Estados en virtud del principio de no penalización⁶⁶. Algunas de las formas de castigo sujetas al principio de no penalización son: la exclusión de la condición de refugiado o la denegación de otros recursos relacionados con la inmigración; la privación arbitraria de la nacionalidad; la finalización de las prestaciones sociales o la denegación de los pagos de la seguridad social⁶⁷; las restricciones a la circulación, la reclusión u otras restricciones indebidas de la libertad, incluida la no repatriación; y medidas administrativas, como la prohibición de viajar, la confiscación de documentos de viaje y la denegación de la entrada en los países o del tránsito por ellos.

42. La prohibición de la privación arbitraria de la nacionalidad es una norma del derecho internacional consuetudinario⁶⁸. Como ha sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la nacionalidad es un atributo inherente a toda persona y nunca debe ser retirada como castigo o represalia⁶⁹. La problemática historia de la privación arbitraria de la nacionalidad hunde sus raíces en relatos de racismo, que son el fundamento de los intentos de excluir y limitar la aplicación del derecho de los derechos humanos por motivos discriminatorios. La privación de la nacionalidad es, en sí misma, una forma de castigo, una sanción administrativa que no solo viola el principio de no penalización, sino que también aumenta el riesgo de ser o volver a ser objeto de trata. Los vínculos entre la apatridia y un mayor riesgo de trata están bien documentados. El hecho de exponer a las víctimas y a las posibles víctimas, incluidos los niños, a tales riesgos supone un incumplimiento de las obligaciones legales de diligencia debida por los Estados y un fallo manifiesto de protección.

43. La aplicación del principio de no penalización también puede verse frustrada por la negativa a prestar asistencia consular a las víctimas o posibles víctimas, o a repatriar a las víctimas a sus países de origen desde las regiones afectadas por el conflicto⁷⁰. Separar a las

⁶⁴ Resolución 2388 (2017) del Consejo de Seguridad, párr. 16.

⁶⁵ Véase www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26730&LangID=E.

⁶⁶ Jayne Huckerby, "When terrorists traffic their recruits", *Just Security*, 15 de marzo de 2021.

⁶⁷ Véase Tribunal de Apelación de la Seguridad Social del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte *Social Security, Child Support and Pensions Appeal Commissioners Scotland*, caso núm. CIS/4439/98, 3 de junio de 1998, citado en Cathryn Costello, Yulia Ioffe y Teresa Büchsel, "Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees" (ACNUR, 2017), párr. 4.6.3.

⁶⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos (aprobada el 10 de diciembre de 1948), art. 15, 2); Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 20, 3); Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de la Comunidad de Estados Independientes (aprobado el 26 de mayo de 1995; entró en vigor el 11 de agosto de 1998), art. 24, 2); Convenio Europeo sobre la Nacionalidad (aprobado el 6 de noviembre de 1997; entró en vigor el 1 de marzo de 2000), art. 4, c); Carta Árabe de Derechos Humanos (aprobada el 22 de mayo de 2004; entró en vigor el 15 de marzo de 2008), art. 29, 1); y Declaración de Derechos Humanos de la ASEAN (aprobada el 18 de noviembre de 2012), art. 18. Véase también Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, resolución 234 (LIII) de 23 de abril de 2013 sobre el derecho a la nacionalidad.

⁶⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile" (11 de febrero de 1977), cap. 9, párr. 10.

⁷⁰ *L. H. y otros c. Francia* (CRC/C/85/D/79/2019-CRC/C/85/D/109/2019 y CRC/C/85/D/79/2019/Corr.1-CRC/C/85/D/109/2019/Corr.1). El Comité sostuvo que los Estados deben asumir responsabilidad extraterritorial a efectos de proteger a los niños que son nacionales suyos y se encuentran fuera de su

familias, mediante la repatriación de un niño pero no del progenitor que puede ser víctima de la trata, es una forma de castigo y supone un incumplimiento de la obligación jurídica internacional de garantizar que se tenga en cuenta el interés superior del niño como consideración primordial⁷¹. El Comité de los Derechos del Niño ha aplicado en reiteradas ocasiones el principio de no penalización, y los Estados partes en la Convención sobre los Derechos del Niño están obligados a garantizar que los niños víctimas no sean tratados como infractores o no sean sometidos a formas de castigo como la detención y la expulsión. En 2019, el Comité recomendó a la República de Corea que garantizara que los niños que hubieran sido víctimas de venta o trata no fueran considerados como delincuentes ni objeto de sanciones penales o expulsión y que nunca fueran internados en instituciones de régimen cerrado⁷².

G. Aplicación extraterritorial

44. Es importante señalar que la obligación de no penalizar se aplica extraterritorialmente a las víctimas de la trata presuntas o identificadas. En consecuencia, los Estados deben cumplir las obligaciones positivas de adoptar medidas operativas de protección para garantizar la no penalización, en particular poniendo fin a la reclusión u otras restricciones de la libertad u otras formas de castigo, como la denegación de asistencia consular y la repatriación⁷³. En la observación general conjunta núm. 3 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares/núm. 22 del Comité de los Derechos del Niño (2017) sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, los Comités señalaron que las obligaciones de los Estados partes en virtud de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y de la Convención sobre los Derechos del Niño se aplican a todos los niños sujetos a su jurisdicción, incluida la jurisdicción derivada de que el Estado ejerza un control efectivo fuera de sus fronteras⁷⁴.

H. Requisitos para la aplicación del principio de no penalización

45. Un elemento fundamental del principio de no penalización es el relativo a la norma y el criterio que vinculan la comisión del delito con el sometimiento de la víctima a la trata, independientemente de que se entiendan como un nexo causal o una eximente de coacción. Los Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas, del ACNUDH, y la Convención de la ASEAN contra la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños, se refieren a la comisión de un delito como “consecuencia directa” del sometimiento de las víctimas a la trata, o a un delito “directamente relacionado”

territorio, mediante una protección consular basada en los derechos del niño y adaptada a las necesidades de la infancia (párr. 9.6). La trata de personas no se abordó en la decisión de admisibilidad del Comité, aunque se hizo referencia al riesgo de matrimonio forzado de la niña *L. A.*, lo que indicaba un riesgo de trata (párr. 2.3).

⁷¹ Véase www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26730&LangID=E.

⁷² CRC/C/KOR/CO/5-6, párr. 45 d).

⁷³ Comunicación de la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo y la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias en el asunto *H. F. and M. F. v. France* (demanda núm. 24384/19) ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 7, en el que se señala la posición pertinente de Francia de ayudar a las mujeres y los niños vinculados a los combatientes extranjeros que pueden ser víctimas del terrorismo o de la trata de personas y se cita el documento A/HRC/40/52/Add.4, párr. 47.

⁷⁴ Véanse la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares y la Convención sobre los Derechos del Niño, y la observación general conjunta núm. 3/núm. 23 (2017), párr. 12. Véase también *L. H. y otros c. Francia*, párr. 9, en el que el Comité de los Derechos del Niño señaló que el Estado parte, como Estado de la nacionalidad de los niños, tenía la capacidad y la autoridad para proteger los derechos de esos menores, adoptando disposiciones para su repatriación u otras medidas consulares.

con la situación de trata⁷⁵. En cambio, el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, y el Protocolo relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso, 1930 (núm. 29) de la OIT, se refieren específicamente a que una víctima de la trata se vea “obligada” a cometer un delito⁷⁶. En el Informe Explicativo del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, el Consejo indica: “se entenderá que el requisito de que las víctimas hayan sido obligadas a participar en actividades ilícitas incluye, como mínimo, a las víctimas que han sido sometidas a cualquiera de los medios ilícitos enunciados en [la definición de trata] cuando dicha participación sea resultado de la coacción”⁷⁷. En sus recomendaciones, la OSCE establece que: “ser ‘obligado’ a cometer un delito [...] incluye toda la gama de hechos concretos en que las víctimas de la trata actúan sin autonomía porque los traficantes ejercen control sobre ellas”⁷⁸. En el párrafo 26 g) de su resolución 10/3, la Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional aplica la prueba de determinar si se trata de una consecuencia directa de ser víctima de la trata.

46. Para garantizar que la trata de personas se reconozca en la práctica como una violación grave de los derechos humanos y un delito grave, es importante asegurar que pueda aplicarse el principio de no penalización siempre que exista alguno de los medios mencionados en la definición de trata. El criterio basado en la relación de causalidad tiene la ventaja de señalar que el delito cometido por una víctima de la trata puede ser consecuencia de su falta de independencia o de capacidad para ejercer el libre albedrío⁷⁹. Debido al riesgo de maltrato psicológico y físico continuado, que tal vez no plantee un riesgo inmediato de daño, el requisito de causalidad debe interpretarse de forma amplia y tener en cuenta las complejas repercusiones del trauma sufrido⁸⁰. También es importante señalar que las incoherencias en el testimonio de una víctima de la trata, en particular el testimonio de un niño víctima, no deben determinar el resultado de una evaluación de la condición (de víctima) o de la edad, o de una decisión de incoar o no un procedimiento. Es esencial que se reconozca la naturaleza de la trata de niños y la gravedad de la violación de los derechos humanos⁸¹.

47. En los Principios y Directrices del ACNUDH sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas, el ACNUDH recomienda que los Estados consideren la posibilidad de cerciorarse de que las víctimas de la trata de niños no sean objeto de procedimientos o sanciones penales por delitos relacionados con su situación como tales⁸². Asimismo, en sus recomendaciones, la OSCE establece que el principio de no penalización se aplica cuando el delito cometido por el niño está “relacionado con la trata”, sin que se requiera ninguna otra

⁷⁵ ACNUDH, Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas, directrices 2.5 y 4.5, y Convención de la ASEAN contra la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños, art. 14, 7).

⁷⁶ Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, art. 26; Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, considerando 8, y Protocolo relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso, 1930 (núm. 29), de la OIT, art. 4, 2).

⁷⁷ Consejo de Europa, “Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings” (2005), párr. 273.

⁷⁸ OSCE, “Policy and legislative recommendations”, párr. 12.

⁷⁹ Sobre el criterio basado en la causalidad, véanse, entre otros: Argentina, Ley núm. 26.364, art. 5, *Dulcinea*, caso núm. 91017032, de 20 de mayo de 2014, *Dezorzi, Valeria Soledad s/ recurso de casación*, caso núm. FCB 53200033/2012/T01/CF1, de 13 de febrero de 2017, y *CMS y Otros*, caso núm. NG CFP 230/2011/T01/CF1, de 1 de noviembre de 2018; Canadá, *R. v. Robitaille*, caso núm. O.N.C.J. 768, de 16 de noviembre de 2017; Países Bajos, Tribunal de Primera Instancia de La Haya, caso núm. 09/754126-08, de 18 de diciembre de 2009; y Estados Unidos de América, *U.S. v. Bell*, caso núm. WL 12086759, de 15 de septiembre de 2014.

⁸⁰ Tribunal de Apelaciones de Inglaterra y Gales, *R v. L and others*, caso núm. EWCA Crim 991, de 21 de junio de 2013, párr. 74. El Tribunal tomó nota de los sufrimientos padecidos, entre ellos un complejo trastorno por estrés postraumático con graves traumas, “la prolongada exposición a la prostitución involuntaria y el control forzoso”.

⁸¹ *Ibid.*, párr. 55.

⁸² ACNUDH, Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas, directriz 8. Véase también CRC/C/MHL/CO/3-4, párr. 39; y CRC/C/HUN/CO/6, párr. 42.

prueba de coacción⁸³. Cuando se establece la relación entre el delito cometido y la condición de un niño como víctima presunta o identificada de la trata, ello constituye un “motivo necesario y suficiente para suspender el procedimiento o anular una sentencia ya dictada, así como para liberar de inmediato al niño de los centros de detención”⁸⁴.

48. Para aplicar el principio de no penalización debe realizarse una evaluación completa de la situación específica de la víctima de la trata. Como señaló el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “la condición de una persona como víctima de la trata puede influir al determinar si existen pruebas suficientes para el enjuiciamiento y si ello reviste interés público”⁸⁵. Las decisiones deben tomarse únicamente tras una evaluación de la trata por una persona capacitada y cualificada, y en la evaluación se debe tener en cuenta el trauma, dado el gran interés público en la lucha contra la trata y la protección de sus víctimas⁸⁶.

49. Es importante señalar de nuevo que la obligación de garantizar la aplicación efectiva del principio de no penalización recae en el Estado, y deriva de su obligación positiva de adoptar medidas operativas de identificación, protección e investigación efectiva. Cuando ya se han iniciado las actuaciones penales, la carga de anular una declaración de culpabilidad o de iniciar una actuación por abuso procesal o una revisión judicial no recae en la víctima de la trata; corresponde al Estado, como obligación positiva de garantizar la no penalización y como requisito esencial de la obligación de diligencia debida que incumbe a los Estados⁸⁷.

50. Para garantizar la aplicación plena y efectiva del principio de no penalización es necesario prever la supresión o el sellado de todos los antecedentes penales conexos y el levantamiento de las sanciones impuestas, incluidas las multas u otras sanciones administrativas. Este levantamiento debe estar previsto en las medidas legislativas y otras medidas necesarias, y debe ser apoyado mediante la prestación de asistencia jurídica, para evitar que se imponga una carga indebida a una víctima de la trata y para permitir su plena recuperación.

51. En el reciente fallo de la Corte Penal Internacional en la causa *Fiscal c. Dominic Ongwen*, la Sala de Primera Instancia afirmó que: “Un peligro meramente abstracto o una simple probabilidad elevada de que pueda producirse una situación peligrosa —aunque esté presente de forma continua— no es suficiente”⁸⁸, para satisfacer los requisitos de la eximente de coacción. El Estatuto de Roma de la Corte prevé motivos específicos y limitados para la eximente de coacción dimanante de una amenaza de muerte inminente o de lesiones corporales graves continuadas o inminentes contra esa u otra persona⁸⁹. Se trata de una eximente estrictamente limitada, prevista en el marco jurídico del Estatuto de Roma, y difiere del principio más amplio de no penalización pertinente para la trata de personas.

IV. Conclusiones y recomendaciones

A. Conclusiones

52. La aplicación del principio de no penalización es esencial para garantizar la protección efectiva de las víctimas de la trata. Sin embargo, a pesar de su reconocimiento en los instrumentos internacionales y de la jurisprudencia que lo respalda, su aplicación sigue

⁸³ OSCE, “Policy and legislative recommendations”, párr. 41. Véase también Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales, *R v. M. K. / R. v. Persida Gega (alias Anna Maione)*, caso núm. EWCA Crim 667, de 28 de marzo de 2018.

⁸⁴ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, “The importance of implementing”, párr. 43

⁸⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *V.C.L. and A.N. v. United Kingdom*, párr. 161

⁸⁶ *Ibid.*, párr. 202. Sobre el requisito de capacitación, véase también OSCE, “Policy and legislative recommendations”, párr. 29.

⁸⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *V. C. L. y A. N. c. Reino Unido*, párrs. 181, 199 y 200.

⁸⁸ Corte Penal Internacional, *Prosecutor v. Dominic Ongwen* (causa núm. ICC-02/04-01/15), fallo en primera instancia, Sala de Primera Instancia IX, decisión de 4 de febrero de 2021, párr. 2582.

⁸⁹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (aprobado el 17 de julio de 1998; entró en vigor el 1 de julio de 2002), art. 31, párr. 1 d).

siendo irregular en las distintas jurisdicciones. Para que la implementación del principio sea efectiva, debe garantizarse su aplicación al inicio de toda investigación en la que haya indicios de trata. De hecho, la no penalización debe considerarse un instrumento obligatorio que han de aplicar todas las autoridades nacionales y las autoridades de investigación, fiscales y judiciales —con inclusión de la policía, los funcionarios de inmigración y de fronteras, las inspecciones de trabajo y cualquier otro organismo o funcionario encargado de hacer cumplir la ley— cuando se detecta por primera vez una situación que da lugar a la aplicación de la no penalización. Así, la aplicación del principio de no penalización está íntimamente relacionada con la obligación de los Estados de identificar y proteger a las víctimas de la trata, y deben asignarse recursos a ese fin para identificar efectivamente a las víctimas y ofrecer un conjunto de medidas de protección basadas en un enfoque multidisciplinario y adaptadas a cada víctima. A fin de facilitar su aplicación y evitar problemas de interpretación que puedan generar inseguridad jurídica y dejar a las víctimas desprotegidas, debe incorporarse a la legislación nacional una disposición específica sobre la no penalización, que favorezca una relación de causalidad frente a un modelo basado en la coacción y que abarque todo tipo de actos contrarios a derecho.

B. Recomendaciones

53. **Los Estados deben ratificar y aplicar todos los instrumentos internacionales pertinentes que prohíben la trata de personas y prevén el derecho a la no penalización, incluido el Protocolo relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso, 1930 (núm. 29), de la OIT.**

54. **Los Estados deben adoptar todas las medidas legislativas, políticas, administrativas y de otro tipo adecuadas para garantizar la aplicación efectiva del principio de no penalización de las víctimas de la trata y deben:**

a) **Introducir una disposición específica en la legislación nacional para prever la no penalización de las víctimas de la trata;**

b) **Aprobar directrices para la fiscalía a fin de facilitar la aplicación coherente y sistemática del principio de no penalización en todos los casos de trata;**

c) **Aprobar una lista abierta y no exhaustiva de delitos frecuentemente relacionados con la trata de personas, que debe difundirse e incluirse en la capacitación y en las orientaciones publicadas para todas las fuerzas del orden y todas las personas que puedan entrar en contacto con víctimas de la trata.**

55. **El principio de no penalización debe ser aplicado:**

a) **Por todas las autoridades nacionales competentes, con inclusión de la policía, los funcionarios de inmigración y de fronteras, las inspecciones de trabajo y cualquier otro organismo o funcionario encargado de hacer cumplir la ley, que deben estar capacitados y cualificados para identificar a las posibles víctimas de la trata;**

b) **Tan pronto como existan motivos razonables para creer que una persona ha sido víctima de la trata o tan pronto como la víctima de la trata, o sus representantes legales, planteen una defensa contra la trata, con el fin de ofrecer a la víctima una protección plena y efectiva.**

56. **Los Estados deben asegurar la identificación rápida y efectiva de las víctimas de la trata. Debe proporcionarse asistencia jurídica durante todo el proceso de identificación, a fin de garantizar la pronta identificación de las víctimas, la remisión para recibir asistencia y protección y la aplicación efectiva del principio de no penalización.**

57. **Los Estados deben velar por que el principio de no penalización se aplique a:**

a) **Todas las formas de trata, incluidas las que tienen por objeto la explotación sexual, la explotación laboral y la delincuencia forzada, así como a los casos de trata internacional y los casos de trata interna;**

b) Toda actividad ilícita realizada por una víctima de la trata como consecuencia directa de su situación de trata, independientemente de la gravedad del delito cometido;

c) Los delitos penales, civiles, administrativos y de inmigración, así como a otras formas de castigo, como la privación arbitraria de la nacionalidad, la denegación de asistencia consular o la repatriación, la exclusión de la condición de refugiado o de otras formas de protección internacional y la separación familiar;

d) Cualquier situación de privación de libertad, incluidas la detención de inmigrantes y la detención en espera de procedimientos de expulsión, traslado o retorno.

58. Reconociendo que la trata de personas es una violación grave de los derechos humanos, la aplicación del principio de no penalización no debe estar condicionada a la identificación formal de una víctima o al enjuiciamiento de un presunto traficante. La aplicación del principio de no penalización no debe estar condicionada a la cooperación de la víctima en las actuaciones penales.

59. A fin de garantizar la observancia del principio de no penalización, todas las víctimas de la trata presuntas o identificadas deben ser liberadas sin demora, si están recluidas o en cualquier situación de privación de libertad, y recibir asistencia y protección.

60. El principio de no penalización debe aplicarse sin discriminación a todas las víctimas de la trata, incluidas las que solicitan asilo u otras formas de protección internacional.

61. Los Estados deben garantizar la igual protección de la ley y la igualdad ante la ley en todas las medidas contra la trata de personas, incluida la aplicación efectiva del principio de no penalización para las personas con discapacidad víctimas de la trata. Los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar la no discriminación por motivos de discapacidad y asegurar que se introduzcan ajustes razonables, entre ellos ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, a fin de facilitar el acceso efectivo a la justicia y la participación de las personas con discapacidad víctimas de la trata en todos los procedimientos judiciales, incluidos los procedimientos de identificación, así como en las etapas de investigación y otras etapas preliminares.

62. Los Estados deben velar por que un niño víctima no sea castigado por actos ilícitos relacionados con su condición de víctima de la trata. Cuando la edad de la víctima sea incierta y haya razones para creer que se trata de un niño, se debe presumir que es un niño y se le deben conceder medidas especiales de protección hasta que se verifique su edad. Una vez establecida la relación entre el delito cometido y la condición de un niño como víctima presunta o identificada de la trata, esa relación debe aceptarse como motivo necesario y suficiente para suspender el procedimiento o anular una sentencia ya dictada, así como para liberar de inmediato al niño de los centros de detención⁹⁰. Con respecto a los niños, dado que no se requieren medios para establecer su condición de víctimas de la trata, no puede aplicarse ninguna prueba de coacción.

63. Los niños privados de libertad por su vinculación con grupos armados, incluidos los designados como terroristas, deben ser reconocidos como víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario. Debe darse prioridad a la recuperación, la reintegración y la reunificación familiar, no al castigo. Recordando la resolución 2388 (2017) del Consejo de Seguridad, todos los Estados deben abstenerse de utilizar la detención administrativa de los niños víctimas de la trata, entre ellos los niños vinculados o presuntamente vinculados a todos los grupos armados no estatales, incluidos los que cometen actos de terrorismo. Deben adoptarse procedimientos operativos estándar para velar por la entrega oportuna de los niños vinculados a conflictos armados o grupos armados a los agentes civiles de protección de la infancia.

⁹⁰ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, "The importance of implementing", párrafo 43.

64. A fin de velar por la observancia del principio de no penalización en las decisiones de la fiscalía, los Estados deben garantizar que:

a) Los fiscales tengan la obligación de suspender los procedimientos contra las víctimas de la trata por todos los delitos cometidos como consecuencia directa de su situación de tales. Si las autoridades de la fiscalía no lo hacen, los tribunales nacionales deben estar facultados para ordenar la suspensión por abuso procesal o porque la acusación incumpliría la obligación de no penalización;

b) Todas las autoridades policiales y los fiscales estén plenamente capacitados para identificar a las posibles víctimas de la trata y de los delitos relacionados con la trata, así como para ordenar, o solicitar, la suspensión de los procedimientos en la fase más temprana posible.

65. Cuando las autoridades nacionales no aplican el principio de no penalización y se dicta una condena o sentencia contra una víctima de la trata, el principio de diligencia debida exige a los Estados que corrijan ese error. Para garantizar la aplicación plena y efectiva del principio de no penalización es necesario prever la supresión o el sellado de todos los antecedentes penales conexos y el levantamiento de las sanciones impuestas, incluidas las multas u otras sanciones administrativas. Este levantamiento debe estar previsto en las medidas legislativas y otras medidas necesarias, y debe ser respaldado mediante la prestación de asistencia jurídica para evitar que se imponga una carga indebida a una víctima de la trata y permitir su plena recuperación.

66. Los Estados deben velar por que la condena de una víctima de la trata por no aplicar el principio de no penalización, o por sospechar que una víctima ha participado en delitos relacionados con la trata, no redunde en la denegación de un permiso de residencia o de un período de recuperación y reflexión, la denegación de prestaciones de la seguridad social o de otro tipo, la restricción del acceso al empleo o a la educación o la restricción del acceso a la indemnización.

67. A la espera de que se aplique una disposición jurídica específica sobre la no penalización, los Estados deben cumplir la obligación de no penalización que les incumbe interpretando las normas jurídicas internas vigentes, en particular la eximente de coacción o un estado de necesidad, como cláusulas generales de exención de responsabilidad. Los Estados deben garantizar que esas eximentes se adapten al contexto de la trata, reconociendo las numerosas y sutiles formas de coacción que experimentan las víctimas, incluidos el abuso de una situación de vulnerabilidad y todos los medios establecidos en la definición de trata.