

El delito de trata de personas: Hacia la aplicación de estándares internacionales para la prevención, judicialización, protección y asistencia integral a las víctimas en Colombia

The crime of human trafficking: Towards the implementation of international standards for prevention, judgement and integral assistance for colombian victims

Beatriz Londoño Toro*

Antonio Varón Mejía**

Beatriz Eugenia Luna de Aliaga***

Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (Colombia)

*Abogada de la Universidad Pontificia Bolivariana; doctora en Derecho, Universidad Complutense de Madrid. Directora del Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. *beatriz.londono@urosario.edu.co*

**Abogado del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario; postgrado en Derecho Comunitario, Universidad Paris II Pantheon Assas. Profesor de carrera académica del Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. *antonio.varon@urosario.edu.co*

***Abogada del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Joven investigadora del Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la misma institución. *beatriz.luna@urosario.edu.co*

Resumen

Este artículo presenta los resultados de una investigación desarrollada por el Grupo de Investigación en Derechos Humanos y el Grupo de Investigación en Derecho Penal de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, con el apoyo de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), con el fin de determinar si existen o no falencias en la tipificación actual del delito de trata de personas en Colombia. Se inicia con una descripción general de la metodología utilizada (cualitativa y cuantitativa); luego se examinan las generalidades encontradas en materia del delito de trata en la ley colombiana y los estándares propuestos por la normativa internacional en materia de prevención, protección y judicialización de este delito y su aplicación desde una perspectiva de derechos humanos, y finaliza con unas recomendaciones y conclusiones en la materia.*

Palabras clave: Derecho penal, criminología, trata de personas, políticas públicas, prevención, protección a las víctimas del delito de trata de personas, judicialización.

Abstract

This article presents the results of a research developed by the University of Rosario Humans Rights Group, The Criminal Law Group of University of Rosario Law school, and the support of the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) with the purpose of determining if there exist failures in the current characterization of human trafficking crime in Colombia.

This article begins with a general description of the methodology used therein, afterwards the general aspects regarding the human trafficking crime in Colombian law and the standards proposed by the International Law concerning prevention, protection and judgment of this crime and its application from the Humans Rights perspective is analyzed.

This article ends up with some recommendations and conclusions regarding to the subject.

Keywords: Criminal law, human trafficking, public policies, prevention, assistance for human trafficking victims, judgment.

¹ Convenio Interinstitucional 045-2009, suscrito entre la Universidad del Rosario y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Este estudio también contó con el apoyo del Ministerio del Interior y de Justicia de la República de Colombia.

1. INTRODUCCIÓN

El delito de *trata de personas* constituye en la actualidad uno de los problemas más graves que afrontan los países y la comunidad internacional en su conjunto, por el elevado número de víctimas que genera y por la dificultad que representa la represión de las redes y organizaciones de tratantes a nivel mundial. De conformidad con la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los DDHH [OACNUDH] (2009), “Son millones las personas que cada año son engañadas, vendidas, forzadas u obligadas de cualquier otro modo a caer en situaciones de explotación de las que no pueden escapar” (p.22).

Así, la trata de personas es hoy en día una nueva forma de esclavitud que degrada a las personas a la condición de mercancías, situándolas dentro de la confluencia de la oferta y la demanda, donde el tratante opera como agente para la satisfacción de las necesidades básicas de los “clientes” o para suplir los requerimientos de mercados ilícitos de trabajadores, o provisión de órganos, entre otros (Huda, 2006).

Para hacerle frente a este fenómeno que lesiona a un número indeterminado de personas se ha creado un marco normativo a nivel internacional que busca ofrecer pautas a los Estados para que realicen esfuerzos adoptando políticas públicas coherentes, desde el punto de vista social y jurídico, que van desde la suscripción de tratados y protocolos internacionales –Protocolo de Palermo (2000)– hasta la presentación periódica de informes por parte de los Estados en materia de cumplimiento de los estándares mínimos internacionales en la materia.

En lo que respecta a las políticas de protección en materia de trata realizadas por el Departamento de Estado de Estados Unidos, Colombia ocupó el primer puesto en el reporte del tráfico de personas (2008), por cuanto “(...) fully complies with the minimum standards for the elimination of trafficking in persons. During the reporting period, the government increased law enforcement actions against trafficking offenders, and improved coordination of anti-trafficking cases” (Country, Narratives, 2008, p. 51).

No obstante lo anterior, esta valoración no se compadece con el posicionamiento del país como detentor de los mayores niveles de explotación sexual y servidumbre involuntaria en el mundo, lo cual se evidencia en el mismo informe del Departamento de Estado de Estados Unidos, que pone en evidencia a Colombia como “ (...) a major source country for women and girls trafficked to Latin America, the Caribbean, Western Europe, Asia, and North America, including the United States, for purposes of commercial sexual exploitation and involuntary servitude” (p. 50).

Como consecuencia de la aparente disyuntiva en materia de trata de personas, evidenciada en el informe arriba mencionado, y el reducido número de sentencias judiciales en la materia, el Grupo de Investigación en Derechos Humanos y el Grupo de Investigación en Derecho Penal de la Universidad del Rosario realizaron una investigación mixta cualitativa/cuantitativa, con el apoyo de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), con el fin de determinar si existen o no falencias en la tipificación actual del delito de trata en Colombia (Mateus, Varón, Vanegas, Londoño, Luna, 2009).

El objeto de este artículo es presentar los resultados de la investigación anteriormente mencionada¹, a partir de una descripción general de la metodología utilizada (2), las generalidades encontradas en materia del delito de trata de personas en la ley colombiana (3), los estándares propuestos por la normativa internacional y su aplicación desde la perspectiva de la problemática, indicadores de verificación, recomendaciones (4), y finalmente (5) las conclusiones generales.

¹ El estudio y los resultados completos fueron publicados en Mateus Rugeles, Varón Mejía, Londoño Toro, Luna De Aliaga y Vanegas Moyano (2009). Versión digital del libro disponible en <ftp://190.144.33.2/UNODC/trata.pdf>. Así mismo, una síntesis de esta investigación se encuentra en Londoño T., Mateus R., Varón M., Luna De Aliaga, Vanegas M., Barreto G., Parra C., Seco M. Hernández B., Becerra B. y Valderrama O. Fascículo virtual *Problemas y logros en la lucha contra la trata de personas en Colombia*. Universidad, Ciencia y Desarrollo, Programa de Divulgación Científica. Disponible en http://www.urosario.edu.co/urosario_files/9a/9a575650-b5ec-403f-8fbf-831be20965e5.pdf

2. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA METODOLOGÍA

La metodología se desarrolló en tres fases: la primera correspondió a la inmersión inicial en el campo, búsqueda, selección de la información, de la población que se iba a analizar y de las herramientas de investigación; la segunda, a la recopilación de los datos arrojados por la información seleccionada, fundamentada esencialmente en análisis de providencias (sentencias y resoluciones), normas internacionales relacionadas con la trata de personas y entrevistas realizadas a la población seleccionada. Finalmente se realizó una tercera fase de análisis cualitativo/cuantitativo de la información arrojada en la fase II, con el fin de presentar las recomendaciones y conclusiones.

*Fases de la metodología*²

En esta primera fase se realizó la identificación de las fuentes primarias de información con el fin de ubicar las problemáticas comunes o transversales en materia de trata de personas, desde una perspectiva de sujetos o actores implicados en el proceso de investigación, juzgamiento y sanción del delito (jueces, fiscales, procuradores, policía judicial, defensores y organizaciones sociales de víctimas) y fuentes documentales relacionadas con el tema. Posteriormente se determinó el universo de investigación en providencias, normas internas e internacionales, doctrina en materia de trata, e información derivada de la aplicación de las herramientas para la recolección de información aplicada a los funcionarios seleccionados.

De conformidad con los límites contenidos en la investigación, se consideró como variable objeto de observación y análisis los factores jurídicos que inciden en las dificultades para la debida investigación, juzgamiento y sanción del delito de trata de personas en Colombia.

² Mateus y otros (2009, pp. 17-19).

Las herramientas de recolección de información fueron treinta y ocho (38) entrevistas semiestructuradas³ y matrices de análisis documental, las cuales fueron seleccionadas de acuerdo con la naturaleza de la problemática, objetivo general y objetivos específicos de la investigación (Mateus y otros, 2009). La información se ordenó con base en tres ejes temáticos –internacional, interno y organizaciones de la sociedad civil–, y una vez realizado el proceso se analizó a partir de tres paradigmas:

- Qué se está haciendo en materia de investigación, juzgamiento y sanción del delito de trata de personas; qué se debe hacer en materia de investigación, juzgamiento y sanción del delito de trata de personas y qué se debería hacer en materia de investigación, juzgamiento y sanción del delito de trata de personas.

Finalmente se desarrollaron las conclusiones y recomendaciones arrojadas por la investigación.

3. GENERALIDADES DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN LA LEY COLOMBIANA

La normatividad vigente en Colombia consagra en el artículo 188 A del Código Penal que

(...) El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá

³ Durante la investigación se realizaron 38 entrevistas semiestructuradas a diferentes funcionarios con roles o funciones en la materia, en nueve regiones del país, dentro de los cuales se encuentran funcionarios del DAS-INTERPOL, la Cancillería, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM); del Centro Operativo Anti-Trata (COAT) de la Rama Judicial, SIJIN, Policía Nacional, Casa de Justicia, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Centro de Atención Inmediata a Víctimas de Abuso Sexual (CAIVAS), ICBF seccional Magdalena, Gobernación del departamento del Valle del Cauca, Secretaría de Gobierno, DAS, Fiscalía General de la Nación, Consejo Superior de la Judicatura, Procuraduría General de la Nación, Corte Suprema de Justicia, Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, Gobernación de Antioquia, ICBF Medellín, Gobernación de Bolívar, Ministerio de Educación Nacional, Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, Fundación Esperanza, Women's Link Worldwide, Universidad Libre (seccionales Pereira y Barranquilla), Fundación Vox Populi, Fundación Renacer y Oblatas del Santísimo Redentor (Mateus y otros, 2009, p. 19).

en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras forma de explotación.

El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de responsabilidad penal (...) (República de Colombia, Código Penal, Ley 599 de 2000 (24 de julio), "Por la cual expide el Código Penal". En LEGIS, *Régimen Penal Colombiano*).

Este artículo es el resultado de una modificación impuesta mediante la Ley 985 de 2005 y refleja el interés no solo de la Rama Legislativa sino de otros sectores del Gobierno y de la sociedad civil en prevenir la trata de personas y judicializar a los sujetos activos de esta conducta punible.

Es pertinente mencionar que este artículo se encuadra dentro de la Estrategia Nacional Integral de Lucha contra la Trata de Personas (2007-2012) (en adelante: ENLCTP), que contempló cuatro ejes de trabajo, el último de los cuales se refiere a la investigación y judicialización de la trata de personas. En el acápite de dicho documento, en el que se abordan estos temas, se expresa la necesidad y el reto de mejorar el trabajo de tipo interinstitucional e intersectorial en esta temática y se evidencia el interés en "El fortalecimiento de la labor de los **organismos investigativos y de policía judicial y la gestión judicial** para perseguir las diferentes modalidades de trata de personas; en este sentido, se establecerán prioridades de atención frente a las modalidades de trata de personas, se fortalecerá la persecución y castigo de los tratantes y la persecución de lavado de activos producto de la trata" (Comité Interinstitucional de Lucha contra la Trata de Personas [COAT] (2008, p. 12). [La negrilla es nuestra].

A pesar de los avances nacionales que se han obtenido en esta materia, la investigación realizada evidenció inconvenientes y debilidades durante los procesos penales que se inician y que transcurren por trata de personas, es decir, durante la etapa de investigación y judicialización que se abordarán más adelante (Mateus y otros, 2009).

4. AVANCES EN LA CONSTRUCCIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES DEL *DELITO DE TRATA DE PERSONAS*

En el análisis de instrumentos internacionales se pudo determinar que los estándares en materia de trata de personas se circunscriben a la prevención, protección y judicialización del delito dentro de una visión de primacía de DDHH. En el documento elaborado por la Relatora Especial (RE) Joy Ngozi Ezeilo contra la trata de personas, A/HRC/10/16 (2009), se establecen los *principios* que deben operar en materia de trata de personas:

4.1. PRINCIPIOS

4.1.1. Primacía de una visión de DDHH

“Los DDHH de las personas constituirán el centro de toda la labor para prevenir y combatir la trata de personas y para proteger y dar asistencia y reparación a las víctimas” (Ngozi Ezeilo, 2009, p.18, núm. 47-1). En ese orden de ideas, las medidas relacionadas con el delito de trata de personas no podrán redundar en desmedro de los DDHH o de la dignidad de las víctimas. Las políticas de los Estados para la lucha contra los grupos de delincuencia organizada transnacional deben estar concebidas desde unas perspectivas de DDHH, que permitan una coherencia, no solamente desde el punto de vista de acciones positivas de asistencia y rehabilitación de las víctimas sino desde una transformación de las mismas políticas de inmigración, que continúan siendo reductos legales muy rígidos poco susceptibles de modificaciones drásticas (Mateus y otros, 2009, pp. 83-85).

4.1.2. Protección y asistencia

Los Estados velarán por proteger a las víctimas de la trata de personas de mayor explotación o mayores daños y para que tengan acceso a atención física y psicológica adecuada. La protección y la asistencia no estarán subordinadas a que las víctimas de la trata de personas puedan o quieran cooperar en un procedimiento judicial. 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 (Ezeilo, 2009, p.18, núm. 47-3).

El desarrollo de este principio es especialmente importante para el derecho internacional (en adelante: DI), lo cual se vio reflejado en: i) el significativo número de instrumentos internacionales que se refieren a la protección de las víctimas del delito de trata, ii) y los instrumentos que reflejan directamente la tarea de protección de las víctimas con la prevención y con la judicialización del delito de trata. El principio de protección contempla, a su vez, el desarrollo de los siguientes conceptos:

4.1.3. Medidas específicas de atención y garantía de los derechos de las víctimas de la *trata de personas*

Se consagran en el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (en adelante: CREPA) (1949)⁴. De su texto se destaca el reconocimiento del principio de igualdad entre las personas perjudicadas, nacionales y extranjeras. Establece, de igual forma, el compromiso de los Estados de adoptar medidas para la rehabilitación y adaptación social de las víctimas del delito y el compromiso de repatriar a las personas y tomar medidas para proporcionar ayuda y atención a las víctimas mientras se tramita su repatriación.

⁴ Este convenio aún no ha sido ratificado por Colombia.

4.1.4. No revictimización

En la Resolución A/HRC/11/L.6, de 12 de junio de 2009, de la Asamblea General de Naciones Unidas se reconoce la vulnerabilidad de las víctimas y se desarrolla el principio de la *no revictimización*, y se señala que se deben “Tomar todas las medidas apropiadas para que las víctimas de la trata no resulten penalizadas a causa de su situación y no vuelvan a convertirse en víctimas como consecuencia de las medidas adoptadas por las autoridades gubernamentales”. Señala igualmente los principios de “acceso a apoyo y asistencia especializados, independientemente de su situación de inmigración” (p. 6). Dicha asistencia debe tener carácter integral y multidisciplinario, además de ajustarse a las condiciones de género y edad de las víctimas.

4.1.5. Protección a testigos

Para la protección de los testigos, que en la mayoría de los casos son las mismas víctimas, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional [en adelante: CNUDOT] (2000) establece que

(...) los Estados deben tomar medidas eficaces para el efecto, y establecer procedimientos para la protección física de las personas, su reubicación, la prohibición de revelar información relativa a su identidad o paradero, normas probatorias que no pongan en peligro la seguridad de la personas, además de procedimientos adecuados que les permitan a las víctimas obtener indemnización y restitución, y permitir que se presenten y examinen las opiniones de las víctimas en las etapas de las actuaciones penales (p. 20).

4.1.6. Protección de niños y niñas

Los instrumentos internacionales tienen especial atención por la protección de las mujeres y niñas. Aunque no se refieren de manera específica al delito de trata de personas, son aplicables para la garantía de los derechos de los niños y niñas, la Convención sobre los Derechos del Niño [CDN] (1989), en la que se les exige a los Estados que adopten

medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño y niña víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o conflictos armados (artículo 39).

Para la protección de los niños y las niñas, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su Convenio 182, sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (1999), señala el deber de los Estados de tomar medidas para prestar “la asistencia directa necesaria y adecuada para librar a los niños de las peores formas de trabajo infantil y asegurar su rehabilitación e inserción social, asegurar a todos los niños que hayan sido librados el acceso a la enseñanza básica gratuita y, cuando sea posible, a la formación profesional” (p. 2, inc. a y b art. 7).

Un instrumento específico de gran importancia es el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (PFCDN) relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000). En este Protocolo se señala que “los Estados deben tomar las medidas que sean adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas, deben reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos” (inc. a num.1 art. 8).

Además se establece la obligación de informar a los niños víctimas sobre sus derechos, autorizar la presentación y consideración de sus opiniones, necesidades y preocupaciones, prestarles la debida asistencia durante todo el proceso, proteger su identidad e intimidad, velar por su seguridad, la de su familia y los testigos a su favor, evitar demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones o decretos por los que se conceda reparación a los niños víctimas.

El PFCDN prevé incluso medidas que deben tomar los Estados para garantizar la seguridad e integridad de las personas u organizaciones

dedicadas a la prevención o a la protección y rehabilitación de las víctimas de esos delitos (art. 8).

Los Estados deben tomar medidas posibles con el fin de que se preste toda la asistencia apropiada a las víctimas de esos delitos y se logre su “plena reintegración social y su plena recuperación física y psicológica, velar porque tengan acceso a procedimientos adecuados para obtener la reparación por los daños sufridos” (num. 3 art. 9).

Deben promover la cooperación internacional en ayuda de los niños víctimas para su recuperación física y psicológica, reintegración social y repatriación. Además, dispone que “los Estados que estén en condiciones de hacerlo, deben proporcionar asistencia financiera, técnica o de otra índole por conducto de los programas existentes en los planos multilateral, regional o bilateral, o de otros programas” (num. 4 art.10).

4.1.7. Trabajadores migrantes y sus familias

En relación con los trabajadores migratorios, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares [CIPTMF] (1990) recalca el derecho de estas personas a recurrir, ante un menoscabo de sus derechos, a la protección y asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o del Estado que represente los intereses de ese Estado. En particular, en caso de expulsión, debe informarse de ese derecho a la persona interesada (art. 23).

1.1.8. Mujeres

Los derechos de las mujeres tienen un instrumento regional muy importante: la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida como la Convención de Belém do Pará) (1994); en ella se consagra el compromiso de los Estados de “suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y

custodia de los menores afectados, ofrecer acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación” (incs. d y e art. 8).

Un instrumento internacional de enorme valor es el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños [PPRSTP] (2000), pues una de sus finalidades es proteger y ayudar a las víctimas de trata (inc. b art. 2).

Señala este instrumento que

(...) cada Estado debe proteger la privacidad e identidad de las víctimas, previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales correspondientes, debe prever en su ordenamiento interno medidas para proporcionarles a las víctimas, entre otras cosas, información sobre procesos judiciales y administrativos pertinentes, asistencia que permita que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las actuaciones penales, medidas para prever la recuperación física, psicológica y social, en cooperación con organizaciones no gubernamentales y otros sectores de la sociedad civil mediante aspectos como alojamiento, asesoramiento e información, asistencia médica, psicológica y material, oportunidades de empleo y capacitación. Los Estados deben tener en cuenta las necesidades especiales de los niños, prever la seguridad física de las víctimas y prever medidas que les den la posibilidad de ser indemnizadas por los daños sufridos (num. 1 art. 6).

En este acápite también es necesario resaltar que Resolución 59/166, de 10 de febrero de 2005, de la Asamblea General de Naciones Unidas (Res. A/59/166), sobre Trata de mujeres y niñas (2005), invita a los Gobiernos a tener muy en cuenta la situación particular de las mujeres y niñas que son víctimas de la trata, así como a facilitar a las víctimas la presentación de denuncias a la policía o a otras autoridades, y a que el sistema de justicia penal vele por que las víctimas tengan acceso a la protección y la asistencia social, médica, financiera y jurídica que necesiten (p. 5, núm.17).

4.2. IMPORTANCIA DE LAS INICIATIVAS REGIONALES Y REFERENCIA A ALGUNOS INSTRUMENTOS EUROPEOS⁵

También es interesante conocer, analizar y rescatar los distintos esfuerzos regionales, con respecto a la prevención y judicialización de la trata de personas y la atención a las víctimas, que además de fomentar el interés y las acciones para acabar este delito orientan las legislaciones particulares de cada Estado. Por ejemplo, en el ámbito europeo existen algunas disposiciones de la Comisión, el Consejo y el Parlamento que reflejan la preocupación por las dimensiones del delito de trata de personas y presentan algunos objetivos y propuestas para disminuir y erradicar esta conducta punible, brindar un apoyo integral a las víctimas, lograr una articulación y una cooperación penal y judicial entre distintos países⁶, autoridades y sectores, incluidos el de la sociedad civil, el empresarial y turístico, establecer y aplicar medidas para prevenir este crimen, proteger a las víctimas y sancionar a los responsables, entre los cuales eventualmente se podrían encontrar los clientes⁷.

⁵ Para profundizar en los instrumentos internacionales se puede consultar el capítulo "Trata de personas: perspectiva internacional del delito", en Mateus y otros (2009, pp. 65 -118).

⁶ Es pertinente mencionar que la asistencia puede ser una asistencia jurídica mutua formal o oficial o también una cooperación oficiosa informal, según se expresa en el documento Comentarios, principios y directrices recomendados sobre derechos humanos y trata de personas (2010) de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (pp. 215 y ss.)

⁷ Resolución del Parlamento Europeo sobre estrategias para prevenir la trata de mujeres y niños vulnerables a la explotación sexual (2004/2216(INI)). Última actualización: 18 de enero de 2006. En este documento también hacen referencia a otros instrumentos, entre ellos los siguientes: "(...) Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, (...) Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, (...) Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes, (...) Convenio del Consejo de Europa para la Acción contra la trata de seres humanos, adoptado por el Comité de Ministros el 3 de mayo de 2005, (...) Resolución de 19 de mayo de 2000, sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre nuevas medidas en el ámbito de la lucha contra la trata de mujeres (...) Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Lucha contra la trata de seres humanos - enfoque integrado y propuestas para un plan de acción [COM (2005) 0514], entre otros (pp. 1 y 2).

Conocer las iniciativas, normatividad y acuerdos regionales en el tema de trata de personas es muy importante, ya que, como se explica en uno de los últimos documentos de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2010):

Si bien solo los Estados situados en una región geográfica en particular pueden en general convertirse en partes en tratados regionales, estos instrumentos pueden ofrecer a todos los países una perspectiva útil de la evolución de las normas. También pueden contribuir a la aparición de normas de derecho internacional consuetudinario acerca de una cuestión particular o una esfera concreta (p. 20).

En síntesis, la investigación evidenció importantes avances normativos en DI, y en ella hay referencias importantes al cuidado de los(as) niños(as) y su especial protección, así como a la garantía de los derechos de las mujeres y los trabajadores(as) migrantes.

Llama la atención que no se encuentran acuerdos bilaterales que se refieran específicamente al tema de trata de personas. Si bien Colombia ha suscrito diversos acuerdos bilaterales en materia de asistencia penal y judicial y en materia de extradición, es un elemento necesario que debe tenerse presente (Mateus *Et al.*, 2009, p. 87-88).

4.3. PREVENCIÓN

Las medidas que adopten los Estados en materia de prevención deben enfocarse especialmente en la disuasión de la demanda como causa determinante en el aumento del delito de trata de personas. Conjuntamente con ello, el aumento de la pobreza, la desigualdad y la discriminación, en todas sus formas, aumenta, a su vez, la vulnerabilidad de ciertos sectores frente al delito de trata (Ezeilo, 2009, p. 18, núm. 50).

Desde esa perspectiva, el concepto de prevención –relacionado con la asunción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole que propicien el desaliento de la demanda– está enfocado a la disuasión de conductas que si bien no son consideradas ilegales –e incluso son

toleradas por muchos Estados–, incentivan el crecimiento de este flagelo (Mateus y otros, 2009, p. 91).

En este sentido, en la investigación se pudo constatar que las medidas que se adopten deben buscar desalentar a los consumidores de este tipo de mercados, mediante –por ejemplo– la difusión de información sobre productos manufacturados por trabajadores forzados o a través de la investigación de empresas transnacionales o comerciales en general implicadas directa o indirectamente en actividades relacionadas con productos fabricados por víctimas de trata, con el fin de determinar su responsabilidad y consecuente sanción y reparación a las víctimas (Huda, 2006 E/CN.4/2006/62, p.18).

4.4. JUDICIALIZACIÓN

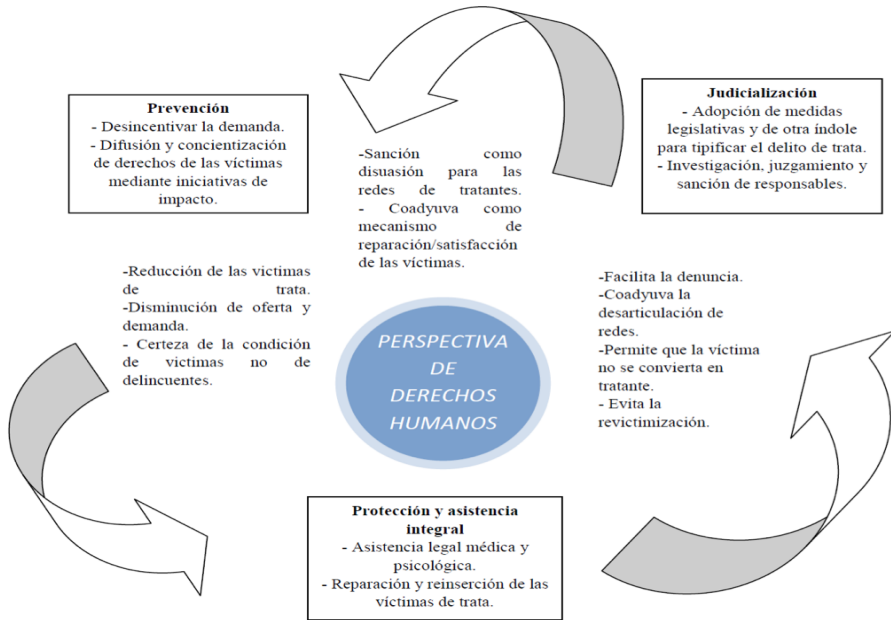
El estándar de judicialización implica que los Estados deben adoptar medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delitos penales la trata de personas, los actos que la constituyen y las conductas afines, para con posterioridad a ello realizar las correspondientes investigaciones y procesos dirigidos a la consecución del fallo respectivo (Huda, 2006, p.18).

4.5. DIFICULTADES EN LA APLICACIÓN A NIVEL NACIONAL DE ESTOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES

4.5.1. Interacción entre la prevención, protección y judicialización del delito

Como efectivamente lo pudo determinar la investigación, en las problemáticas detectadas existe una relación inescindible entre prevención, protección y judicialización, dado que sin políticas eficientes de prevención y en ausencia de mecanismos que aborden el problema desde una perspectiva integral de DDHH resulta difícil la reducción significativa del número de víctimas y se ralentiza la dinámica de lucha contra el crimen organizado transnacional, como se aprecia en el siguiente esquema:

ESQUEMA 1



4.5.2. Determinación y clasificación de las problemáticas encontradas

De conformidad con lo anterior, la información recabada se organizó desde una perspectiva holística integradora, según criterios de problemáticas encontradas, estándares internacionales implicados e indicadores de evidencia, que atienden a la perspectiva general de la metodología, a través de la cual se buscó responder los tres paradigmas enunciados inicialmente.

CUADRO 1

PROBLEMÁTICA	ESTANDAR	INDICADOR DE EVIDENCIA
Temor a denunciar por desconfianza en las autoridades judiciales	Prevención y judicialización	Reducido número de denuncias. Reducido número de sentencias. Temor a la estigmatización social.
Inaplicación de medios procesales que prescindan del testimonio de la víctima.	Prevención y protección.	Reducido número de denuncias. Reducido número de sentencias. Dificultades probatorias dentro del proceso penal.
Inexistencia de normas especiales de protección de víctimas de trata	Judicialización y protección.	Reducción del número de denuncias. Reducción del número de sentencias. Revictimización. Transformación de la víctima en victimario. Aplicación de parámetros generales de protección de víctimas. Ausencia de una perspectiva de género. Utilización de un enfoque de política criminal.
Falta de capacitación y sensibilización de los operadores judiciales.	Prevención y judicialización	Reducción del número de denuncias. Reducción del número de sentencias. Sexualización del delito. Inconvenientes en el trabajo judicial.
Falta de recursos humanos y técnicos.	Judicialización	Reducido número de denuncias. Reducido número de sentencias. Dificultades en materia investigación, juzgamiento y sanción. Dificultades probatorias.

4.6. ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN RECABADA

4.6.1. Temor a denunciar por desconfianza a las autoridades judiciales

En el caso colombiano, son los funcionarios consulares las autoridades que en el exterior cumplen esta tarea y diligencian un formato denominado “Reporte de Casos de Trata de Personas”, el cual es enviado a la autoridad de origen competente, en este caso la Dirección de Asuntos Consulares y Comunidades Colombianas en el Exterior, que remite el presunto caso de trata a las autoridades competentes (DAS, INTERPOL, FGN, PONAL).

En la investigación realizada por la Universidad del Rosario (2009) se pudo evidenciar la existencia de dificultades para los funcionarios estatales para el diligenciamiento de este formato debido a la renuencia de las víctimas a denunciar y a participar en los procesos de investigación, lo cual implica la existencia de un reducido número de denuncias y, por consiguiente, un exiguo número de sentencias (Mateus y otros, 2009).

De las entrevistas realizadas a los funcionarios se pudieron extraer conceptos como el que se presenta a continuación, el cual evidencia la problemática en cuestión:

(...) es que las víctimas siempre son personas que van engañadas y les da vergüenza y miedo, o están en shock por la situación, lo cual hace muy difícil que quieran denunciar el delito, sobre todo cuando la trata ha tenido que ver con temas sexuales y explotación (...).

Las mujeres y los niños víctimas de la trata frecuentemente son objeto de abuso sexual y violencia y pueden mostrarse reticentes a buscar ayuda debido a la vergüenza y la estigmatización que puede conllevar la revelación de su experiencia de vida, que pueda percibirse como una pérdida de virilidad [para el caso de los niños] (Ezeilo, 2009, p. 18).

4.6.2. Inexistencia de normas especiales de protección de víctimas de trata

En Colombia aún no se ha expedido una norma especial de protección a las víctimas del delito de trata. La norma aplicable por la Fiscalía a través del Programa de Protección y Asistencia a Testigos, Víctimas e intervinientes en el proceso penal de la Fiscalía General de la Nación es la Resolución 0-05101 del 15 de agosto de 2008, la cual tiene un vicio de inconstitucionalidad debido a que solo reconoce como víctimas a quienes han “sufrido un daño directo como consecuencia de la conducta punible y de cuya intervención procesal se deriva un riesgo extraordinario o extremo para su vida o integridad personal”.

Las propuestas que debe incluir la ENLCTP se han quedado simplemente escritas y no se han puesto en marcha.

La Corte Constitucional en varias sentencias se ha referido a los derechos de las víctimas. Se destaca la Sentencia C-228 de 2002, que ajustó a las exigencias internacionales estas garantías. En esta sentencia precisó la Corte que a la parte civil no solo la mueve el ánimo de perseguir únicamente una pretensión indemnizatoria, denominada “derecho a la reparación”, pretensión que por lo demás es perfectamente legítima, sino que puede estar interesada en la búsqueda de otros intereses, tales como el de la verdad y la justicia. En cuanto al derecho a la verdad, la Corte afirmó que es “la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos”. En cuanto al derecho a que se haga justicia, se ha establecido que es el derecho a que no haya impunidad.

La norma vigente a nivel procesal en Colombia para garantizar los derechos de las víctimas es la Ley 906 de 2004, la cual establece un nuevo Sistema Penal de corte acusatorio. En esta ley se observa una particularidad: aunque hay una consagración más amplia e integral de estos derechos, se desconoce a la víctima su calidad de parte del proceso y se la relega a la categoría de interviniente especial.

Con todo, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 906 de 2004, norma rectora que prevalece sobre las otras disposiciones procesales, se establece que

(...) El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código. En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho, a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno, b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor; c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código; d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas; e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas; f) A que se consideren sus intereses

al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto; g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar; h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, por un abogado que podrá ser designado de oficio; i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley; j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos.

Igualmente, es muy importante aclarar que la víctima que pretende acceder al trípede de derechos a la verdad, justicia y reparación está en el deber de demostrar, así fuere sumariamente, que ha sufrido un daño concreto, real y específico, lo cual no es positivamente exigido por el estándar internacional.

Respecto a la Protección de las víctimas del delito de trata en Colombia es importante tener presente lo contemplado en la Ley 985 de 2005, específicamente el capítulo IV, denominado “De la protección y asistencia a las víctimas de la trata de personas”, ya que en el artículo 7 de dicha ley, al hacer referencia a los programas que debe incluir la ENLCTP, se estableció que deberían contemplar dos tipos de programas: los que brindan una asistencia de tipo inmediato y los que otorgan una asistencia de tipo mediato. Al respecto se determinó:

1. *Programas de asistencia inmediata que deberán satisfacer, por lo menos, las siguientes necesidades:* Retorno de las víctimas a su lugar de origen si estas lo solicitan; seguridad; alojamiento adecuado; asistencia médica, psicológica y material, e información y asesoría jurídica respecto a los derechos y procedimientos legales a seguir. Estas prestaciones serán objeto de la debida reglamentación.
2. *Programas de asistencia mediata que incluyan, entre otros aspectos:* Capacitación y ayuda en la búsqueda de oportunidades de empleo, y acompañamiento jurídico durante todo el proceso legal, en especial

en el ejercicio de las acciones judiciales para exigir la reparación de los daños que han sufrido las víctimas (...).⁸

En la ENLCTP se estableció como uno de los enfoques el de DDHH, ya que al referirse a la trata de personas se debe tener presente un concepto central de dignidad humana y los distintos DDHH que tienen todos los individuos. El enfoque de DDHH permite analizar el delito de una manera integral y acorde con los parámetros nacionales e internacionales, ya que “(...) El problema jurídico-constitucional del enfoque de derechos en esta materia circunda, en principio, la libertad y la dignidad, en tanto que la trata de personas convierte al ser humano en mercancía, es decir, en medio y no fin en sí mismo” (p. 5).

De ahí que en materia de trata de personas se haga necesario incluir la perspectiva de género y otros elementos adicionales propios de una política pública referida a este fenómeno, como lo es el enfoque territorial.

En Colombia, aunque muchos sectores, entre ellos el de los organismos no gubernamentales, insisten en la importancia de utilizar el enfoque de DDHH, generalmente se maneja un enfoque de política criminal, el cual, si bien aborda aspectos penales, no permite concebir la trata de personas como un problema complejo en el que se vulneran principalmente los DDHH.

En la realización de algunas diligencias en la investigación y judicialización de la trata de personas, las víctimas se encuentran con algunos problemas, como, por ejemplo, la mora judicial y la falta de conocimiento del funcionario acerca de esta conducta, entre otros. Lamentablemente, estos inconvenientes pueden revictimizar al sujeto pasivo, e inclusive a sus familiares.

⁸ Congreso de Colombia, Ley 985 de 2005, artículo 7 (26 de agosto), *por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma* (p. 9).

Por lo anterior es necesario que se unan esfuerzos para agilizar y fortalecer las disposiciones relacionadas con el procedimiento penal para los casos de trata de personas; es pertinente que existan unidades y funcionarios especializados en esta cuestión que tengan una dedicación exclusiva para investigar y asesorar en situaciones de explotación.

4.6.3. Falta de capacitación de los operadores judiciales y de la población vulnerable

Se debe reconocer el gran esfuerzo realizado desde el sector gubernamental, no gubernamental e internacional para acercar, informar y sensibilizar a las personas respecto al delito de trata de personas. En diferentes proyectos y programas se han realizado jornadas de información y capacitación, sin embargo, es necesario fortalecer esta labor, ya que en ciertas situaciones se presenta una falta de sensibilidad y formación en este tema.

Una consecuencia importante del desconocimiento de las conductas que conforman el delito de trata –por parte de los funcionarios con roles o funciones en el tema– tiene que ver con el énfasis del delito hacia la modalidad de explotación sexual (o sexualización del delito), lo cual ha generado la invisibilización de otras modalidades igualmente graves, como servidumbre o trabajos forzados, que llegan a magnitudes inimaginadas. A su turno, la ausencia de fortalecimiento en materia de capacitación impide a los funcionarios detectar situaciones pasibles de trata, prevenir a las personas implicadas y alertar a las autoridades estatales, conjuntamente con la falta de una adecuada tipificación de la conducta por parte de los fiscales y de los jueces competentes, tanto los que tienen función de conocimiento cuanto los que tienen función de control de garantías.

Se han presentado ocasiones en que los hechos de un caso particular corresponden a la comisión del delito de trata de personas y, por lo tanto, la calificación de conducta debería ser esta, pero finalmente se realiza por otro delito. Se dice “(...) que la complejidad de la estructura del delito de trata causa ‘confusión típica’” (Mateus y otros, 2009, p. 30).

En cuanto a este problema, la investigación determinó que

(...) suele suceder que conductas que se adecúan a lo preceptuado en el tipo de trata de personas caen en la realidad judicial bajo el influjo de otros delitos, tales como el de inducción a la prostitución (art. 213 C.P.), proxenetismo con menor de edad (art. 213A C.P.), constreñimiento a la prostitución (art. 214 C.P.), estímulo a la prostitución de menores (art. 217 C.P.), demanda de explotación sexual comercial de personas menores de 18 años de edad (art. 217A C.P.), pornografía con menores de 18 años (art. 218 C.P.), turismo sexual (art. 219 C.P.) e incluso al secuestro (art. 168 C.P.), constreñimiento ilegal (art. 182 C.P.), tortura (art. 178 C.P.) o tráfico de inmigrantes (art. 188 C.P.), principalmente.

Lo anterior es de suma gravedad y ayuda, indiscutiblemente, a la afirmación de que la trata de personas es un delito “invisible”, porque esta confusión conlleva, necesaria y desafortunadamente, a la impunidad, debido a que no se le está dando la verdadera dimensión a esta problemática (Mateus y otros, 2009, p. 30).

Para ilustrar, por ejemplo, las diferencias que existen entre los tipos penales de trata de personas y de tráfico de migrantes, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de 12 de octubre de 2006, correspondiente a la Casación 25465, manifestó:

(...) Los referidos comportamientos pueden ser realizados por un solo individuo, tratante o traficante, respectivamente. En los dos delitos, el sujeto activo pretende un beneficio económico o de otra índole, para sí o para un tercero. No obstante, el momento consumativo de los mencionados delitos es diverso, pues en el tráfico ilícito de migrantes la consumación se presenta cuando el migrante es ingresado al territorio nacional o egresado del mismo de manera irregular, mientras que en el delito de trata de personas, la consumación tiene lugar cuando se traslada al individuo dentro del territorio nacional o al exterior recurriendo a cualquier forma de violencia (pp. 23 y 24).

Tampoco hay una comprensión adecuada desde el verdadero sentido del bien jurídicamente tutelado. Para abordar este problema que se presenta en la etapa de investigación y judicialización de la

trata de personas se debe recordar, tal como lo expresó la Corte en la sentencia anteriormente mencionada, que en el delito de trata de persona se vulneran los DDHH de la víctima que vive en condiciones de explotación y que el bien jurídicamente tutelado por la legislación penal es el de la Autonomía personal. La Sala de Casación Penal, en dicho pronunciamiento, manifestó:

En efecto, **la antijuridicidad** de los delitos de tortura, desplazamiento forzado, constrañimiento ilegal, fraudulenta internación en asilo, clínica o establecimiento similar, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas y **trata de personas, conllevan la lesión efectiva del bien jurídicamente tutelado de la autonomía personal**, es decir, no corresponden a delitos de peligro (presunto o demostrable), sino a comportamientos de lesión en los cuales el bien jurídico es quebrantado (Corte Suprema de Justicia, 2006, p. 31). [La negrilla es nuestra].

También se debe tener presente que en materia penal existe el *Principio de Lesividad*, el cual, según palabras del tratadista Eugenio Zaffaroni (2005), “Implica que ningún derecho puede legitimar [sic, leáse “legitimar”] una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo” (p. 128). Así mismo, en el estudio y judicialización de posibles casos de trata de personas y otros delitos es oportuno recordar que

(...) De acuerdo con la categoría dogmática de la antijuridicidad, la conducta no sólo debe contrariar el ordenamiento jurídico considerado en su integridad (antijuridicidad formal), sino que además, debe lesionar o poner efectivamente en peligro el bien jurídico protegido por la ley (antijuridicidad material), de modo que no todo daño o peligro comporta un delito, pero sí, todo delito supone necesariamente como condición insustituible la presencia de un daño real, o por lo menos, de un peligro efectivo para el interés objeto de protección jurídica (Corte Suprema de Justicia, 2006, p.12).

Aunado a lo anterior, los procesos de prevención a nivel de capacitación y difusión acerca del delito de trata –con evidentes repercusiones a

nivel de denuncias y sentencias– perviven conjuntamente con la aceptación social de algunas prácticas y conductas que constituyen trata de personas, con las correspondientes incidencias que esto implica a efectos de reducir del delito.

Una de las conclusiones del Estudio Nacional Exploratorio Descriptivo (ENED) sobre el fenómeno de trata de personas en Colombia (2009) fue:

(...) Se movilizan discursos y prácticas culturales a nivel nacional que son permisivos para la expulsión de niños y niñas de sus escenarios familiares hacia situaciones riesgosas proclives al delito de trata, ante los cuales no se observa resistencia social. Estas prácticas discursivas, no dejan de suscitar polémicas y tornan compleja su comprensión. Pero lo que si denotan es que existe un frágil papel de la familia en la protección de los-as niños-as, que arriesga a sus miembros muchas veces a ser víctimas del delito y/o con sus actitudes expulsoras de sus hogares, se sitúa a niños-as en riesgo frente a delitos conexos a la trata (p. 305).

Las diecinueve sentencias que se encontraron en la investigación representan un logro en la judicialización de casos de explotación sexual, turismo sexual y explotación laboral, pero también reflejan un inconveniente en el trabajo judicial⁹. Por eso es importante que se continúe con las actividades y medios para informarles a los individuos sobre el delito de trata de personas con la precaución de respetar diferentes concepciones, costumbres y cosmogonías, como las de los indígenas y las que existen en diferentes departamentos.

El poder informar y orientar a los individuos que trabajan y desarrollan actividades en los campos de prevención, promoción, protección y judicialización del crimen de la trata de personas debe ser una prioridad y un reto, ya que unos funcionarios con conocimiento y comprensión

⁹ Para profundizar en información acerca de las sentencias consultar el texto *Aspectos Jurídicos del delito de trata de personas en Colombia. Aportes desde el Derecho Internacional, Derecho Penal y las Organizaciones No Gubernamentales*. Convenio interinstitucional 045-2009, de Mateus y otros (2009, p. 60 y ss.).

de esta compleja situación brindarán una asesoría y un apoyo más garantista para los derechos tanto de los sujetos pasivos de este delito como de los sujetos activos y sus respectivas familias y, sobre todo, una atención oportuna en términos de tiempo y efectividad.

4.6.4. Falta de recursos humanos, económicos y técnicos para las investigaciones

Se podría afirmar que esta es una dificultad generalizada del Sistema Judicial colombiano, y por tanto no es ajena a la Jurisdicción Ordinaria en materia Penal. Se pudo evidenciar que los funcionarios públicos, ya sea de la Fiscalía, Policía, SIJIN, DIJIN y Cancillería colombiana, utilizan diferentes técnicas y métodos para realizar investigaciones de casos o posibles situaciones de trata; por ejemplo, interceptaciones, agentes encubiertos y visitas o allanamientos a sitios estratégicos en los cuales se pueden encontrar personas explotadas. Los escasos recursos en materia de personal, dinero y equipos debilita el proceso investigativo (Mateus y otros, 2009).

4.6.5. Inaplicación de medios procesales que prescindan del testimonio de la víctima

Las contribuciones de las víctimas que fungen como testigos en un proceso penal adelantado contra redes de tratantes son muy importantes dentro de la investigación y posterior juzgamiento, de los presuntos delincuentes. Las autoridades estatales encargadas optan en muchas ocasiones por adelantar investigaciones de corte reactivo con base en información sobre actividades delictivas que implican urgencia de intervención con el fin de salvaguardar a las víctimas, cuya denuncia es esencial para adelantar el proceso.

No obstante lo anterior, las dificultades que se presentan para obtener el testimonio de las víctimas, por temor a represalias contra ellas o sus familias, genera ralentización del proceso, o incluso su fracaso. Nuestra investigación pudo constatar que cuando en los procesos se utilizan mecanismos de investigación de corte proactivo que recurren a una combinación de la información de inteligencia, vigilancia humana y

técnica, operaciones encubiertas y técnicas de investigación normales, los investigadores pueden identificar a los traficantes y garantizar su enjuiciamiento efectivo, sin recurrir necesariamente al testimonio de las víctimas como elemento fundamental (Naciones Unidas, 2009, p.186).

El caso que evidencia una operación exitosa de corte proactivo es la denominada “Cándida Eréndira”. Sin tener que contar con la cooperación y el testimonio de las víctimas, las autoridades encargadas tomaron medidas eficientes a raíz de la recepción de una denuncia por parte de una joven, quien vio un aviso publicitario en el programa “Gente con Voz” del canal Tele Antioquia (Mateus y otros, 2009, p. 60). En este caso, sin perjuicio de la importancia que tuvo la denuncia para el adelantamiento de proceso, y sin desvincular a la víctima del mismo, se utilizaron diversas herramientas de investigación como opción válida que reconoce la dificultad real de poder contar con dicho testimonio (Naciones Unidas, 2009, p. 186).

Es muy importante que las entidades y los funcionarios competentes puedan recopilar y conservar las pruebas, para evitar que, por dificultades probatorias, ya sea por falta, insuficiencia o pérdida de las mismas, se emita un fallo absolutorio en casos en que existe una víctima que fue explotada y, por lo tanto, un sujeto pasivo del delito de trata de personas que debe recibir la protección inmediata de sus DDHH.

El manejo probatorio que se presente en la investigación y judicialización de los casos de trata de personas debe estar acorde con dos cuestiones penales: la presunción de inocencia y el principio del *in dubio pro reo*¹⁰.

¹⁰ Al respecto el Código de Procedimiento Penal indica lo siguiente en su artículo 7°: **Presunción de inocencia e *in dubio pro reo***. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria. Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda (...) (p. 815).

5. CONCLUSIONES GENERALES

Del estudio cuantitativo de las diecinueve (19) providencias judiciales halladas se deben rescatar los siguientes aspectos: a) En la mayoría de los casos, nueve (9), los sujetos activos pertenecían al género femenino; b) en todos los casos los sujetos pasivos pertenecían al género femenino; c) en la mayoría de las providencias, doce (12), las víctimas eran mayores de edad, pero en siete (7) sentencias eran menores de edad; d) en cuanto a la naturaleza del fallo, nueve (9) sentencias fueron ordinarias y siete (7) tuvieron sentencia anticipada (en este punto no se incluyeron las tres (3) providencias restantes, porque a través de ellas solo se definieron conflictos de competencia); e) en la mayoría de los casos, once (11), las sentencias fueron condenatorias ; f) en cuanto al periodo en que fueron emitidas, se encontró que la mayoría, dieciséis (16) sentencias, fueron proferidas entre el 26 de agosto de 2005 y el año 2009¹¹; g) en cuanto a la región de origen de las víctimas, se halló que la mayoría provenían del Eje Cafetero y Antioquia, y en segundo lugar, de la Región Centro Andina; h) en cuanto a la región de destino de las víctimas, la mayoría de casos, once (11), fueron de trata externa en el Sudeste Asiático, y en segunda medida, seis (6) casos de trata interna en Colombia; i) en cuanto al delito imputado, se encontró que en diecisiete (17) sentencias fue el de trata de personas, en una fue el de Inducción a la prostitución y en otra el punible de Utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer servicios sexuales de menores; j) en diecisiete (17) casos hubo concurso del delito de trata de personas con otros tipos penales, en la mayoría de sentencias (7) fue con el delito de Concierto para delinquir, en tres (3) casos con Enriquecimiento ilícito, en tres (3) con el delito de Inducción a la prostitución de menores, en dos (2) con el tipo de Secuestro extorsivo, en uno con Inducción a la prostitución, y en el último, con el delito de Utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer servicios sexuales de menores, y k) en cuanto a las modalidades de explotación en los casos de trata de

¹¹ Periodo que guarda relación con la fecha de expedición de la Ley 985 de 2005 del 26 de agosto, por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma.

personas, se encontró que en la mayoría de las sentencias, quince (15), fue la de explotación sexual, en dos (2) casos la de explotación laboral y en las últimas dos (2) sentencias fue la de Turismo sexual. Con respecto a las otras modalidades no se encontró pronunciamiento alguno¹².

De los resultados del análisis cuantitativo y cualitativo de las providencias judiciales recopiladas en la investigación se concluye que: a) existe falta de una adecuación típica correcta, acorde con el aspecto fáctico; b) ausencia de representación adecuada de las víctimas en las distintas fases de la actuación penal; c) debilidad en la argumentación y en el papel procesal de la Fiscalía General de la Nación; d) prejuicios y estereotipos que denotan discriminación y revictimización, manifestados por fiscales, defensores y jueces; e) debilidad en el proceso investigativo para recopilar material probatorio suficiente y f) ausencia de medidas judiciales **efectivas** de Protección a las víctimas (Mateus y otros, 2009, p. 143).

Finalmente, se encuentran dos importantes sugerencias:

- “Se recomienda modificar la legislación penal con el fin de tipificar como una conducta constitutiva de trata la demanda o solicitud de actos que incentiven o promuevan la explotación de las personas tratadas” (Mateus y otros, 2009, p. 145).
- Se propone la adopción de una legislación que incluya dentro de los sujetos activos del delito de trata de personas a las personas jurídicas (empresas comerciales o empresas transnacionales) en la medida en que con su comportamiento han generado o tolerado estas conductas (Mateus y otros, 2009, p. 146).

¹² Para profundizar estos hallazgos consultar Mateus y otros (2009, pp. 60 y ss.).

REFERENCIAS

- Comité Interinstitucional de Lucha contra la Trata de Personas (2008). *Estrategia Nacional Integral de Lucha contra la Trata de Personas 2007-2012*. Extraído el 9 de julio de 2010 de <http://www.tratadepersonas.gov.co/econtent/library/images/estrategia%20nacional%20contra%20la%20trata%20de%20personas.pdf>.
- Congreso de Colombia. Ley 985 de 2005 (26 de agosto), *Por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma*.
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares [CIPTMF] (1990). Extraído el 24 de noviembre de 2011 de <http://www.derechos.org/nizkor/ley/migracion.html>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, República de Colombia (2006). *Casación 25465 Duhamel González León, Proceso n° 25465*. Magistrada ponente: Marina Pulido de Barón. Aprobado Acta n° 115. Bogotá, D.C., 12 de octubre.
- Department of the state (USA). *Trafficking in Persons Report* (2008).
- Londoño T., B., Mateus R., A., Varón M., A., Luna De Aliaga, B. E., Vanegas M., M., Barreto G. A., Parra C.L. V., Seco M., E., Hernández B., A., Becerra B., A. & Valderrama O., P. Fascículo virtual *Problemas y logros en la lucha contra la trata de personas en Colombia*. Universidad, Ciencia y Desarrollo, Programa de Divulgación Científica. Fascículo interactivo 3 de 16, t. VI. Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario. 17 de mayo de 2011. Investigación financiada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Colombia [UNODC] (Convenio interinstitucional 045-2009) y apoyada por el Ministerio del Interior y de Justicia de la República de Colombia. Extraído el 24 de noviembre de 2011 de http://www.urosario.edu.co/urosario_files/9a/9a575650-b5ec-403f-8fbf-831be20965e5.pdf
- Mateus Rugeles, A., Varón Mejía, A., Londoño Toro, B., Luna De Aliaga, B. E. y Vanegas Moyano, M. (2009). *Aspectos Jurídicos del delito de trata de personas en Colombia. Aportes desde el Derecho Internacional, Derecho Penal y las Organizaciones No Gubernamentales*. Convenio Interinstitucional 045-2009. Universidad del Rosario, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) - Colombia y Ministerio del Interior y de Justicia, República de Colombia. Alvi Impresores. Extraído el 24 de noviembre de 2011 de <ftp://190.144.33.2/UNODC/trata.pdf>.
- Meertens, D., Jaramillo, P., Tobón Puerta, Á., Casallas, A., Munévar, N., Ruiz, F., Wilches, I., Bernal, M. & Torres, Y. (2009). *Estudio Nacional Exploratorio Descriptivo sobre el fenómeno de trata de personas en Colombia*. Escuela de Estudios de Género, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) - Colombia y Ministerio del Interior de Justicia, Comité Interinstitucional de Lucha contra la Trata de Personas. Bogotá: Alvi Impresores.

- Naciones Unidas Derechos Humanos (2010). *Comentarios, Principios y Directrices recomendados sobre Derechos Humanos y Trata de Personas*. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Nueva York y Ginebra. Extraído el 22 de noviembre de 2011 de http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Commentary_Human_Trafficking_sp.pdf
- Naciones Unidas (2005). Asamblea General. Resolución 59/166, de 10 de febrero de 2005 (Res. A/59/166). *Sobre Trata de mujeres y niñas*. Extraído el 24 de noviembre de 2011 de <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3479.pdf?view=1>
- Naciones Unidas (2009). Asamblea General. Resolución A/HRC/11/L.6, de 12 de junio de 2009. *Promoción y Protección de Todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo*.
- Naciones Unidas (2006). Comisión de Derechos Humanos. *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Sra. Sigma Huda*. E/CN.4/2006/62, 2006. Extraído el 24 de noviembre de 2011. de <http://campus.oimconosur.org/descarga/investigacion/Informe%20Naciones%20Unidas%20-%20Relatora%20especial%20sobre%20trata.pdf>
- Naciones Unidas (2009). *Consejo de Derechos Humanos, Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo. Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, la Sra. Joy Ngozi Ezeilo*. A/HRC/10/16 (2009). Extraído el 24 de noviembre de 2011 de http://www.apramp.org/upload/doc139_INFORME%20JOY%20NGOZI.pdf
- Naciones Unidas (2000). *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Extraído el 24 de noviembre de 2011 de http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/convention_spa.pdf
- Naciones Unidas (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer* (conocida como la Convención de Belém do Pará). Extraído el 24 de noviembre de 2011 de http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_ConvencionBelem.pdf
- Naciones Unidas (1949). *Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena* (1949). Extraído el 24 de noviembre de 2011 de <http://www.red.org.pe/ilint002.pdf>
- Naciones Unidas (2009). OACNUDH. *Informe anual del alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General*. A/HRC/10/64 (2009). Extraído el 25 de noviembre de 2011 de <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/107/02/PDF/G0910702.pdf?OpenElement>
- Naciones Unidas (2000). *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de*

- niños en la pornografía* (2000). Extraído el 24 de noviembre de 2011 de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D43.pdf>
- Naciones Unidas (2000). *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (2000). Extraído el 24 de noviembre de 2011 de http://www2.ohchr.org/spanish/law/pdf/protocoltraffic_sp.pdf
- Naciones Unidas (2003). *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*. Extraído el 25 de noviembre de 2011 de http://www2.ohchr.org/spanish/law/pdf/protocoltraffic_sp.pdf
- Organización Internacional del Trabajo [OIT] (1999). *Convenio n° 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación* (1999). Extraído el 22 de noviembre de 2011 de http://www.unicef.org/mexico/spanish/mx_resources_Convenio182__OIT.pdf
- Parlamento Europeo (2004). *Resolución del Parlamento Europeo sobre estrategias para prevenir la trata de mujeres y niños vulnerables a la explotación sexual* (2004/2216 (INI)). Última actualización: 18 de enero de 2006. Extraído el 22 de noviembre de 2011 de www.malostratos.org/images/pdf/17%20ene%20resolucion%20pe.doc
- República de Colombia. *Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004 (31 de agosto), Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (LEGIS, Régimen Penal Colombiano. Hojas Renovables)*.
- República de Colombia. *Código Penal Ley 599 de 2000 (24 de julio), Por la cual expide el Código Penal (LEGIS, Régimen Penal Colombiano. Hojas Renovables)*.
- República de Colombia. Gobierno Nacional. *Ley 985 de 2005 (26 de agosto), por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma*. Publicada en el Diario Oficial n° 46.015. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Valencia Cossio, F., Nieto Jaramillo, M. I., Ospina de Nicholls, Á. & Ángel Oropeza, J. Programa Trata de Personas (2008). *Descentralización de la política pública de lucha contra la Trata de Personas: Un enfoque territorial. Planes de Acción Departamentales de Lucha contra la Trata de Personas, 2008-2009*. Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia. Bogotá: Códice Ltda.
- Zaffaroni, E. R. (2005). *Derecho Penal. Parte General* (2ª ed.). Buenos Aires: Ediar. Citado en *Significado Legal, Diccionario Jurídico, vocabulario legal en español*. Extraído el 24 de noviembre de 2011 de <http://www.significadolegal.com/2009/02/que-significa-el-principio-de-lesividad.html>