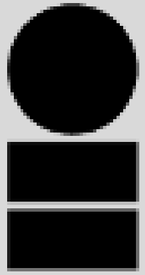
Avocats
sans frontières
Canada

Lawyers
without Borders
Canada

Abogados
sin fronteras
Canadá



Enjuiciamiento del delito de trata de personas con enfoques de derechos humanos y género

1

Conceptualización del delito de la trata de personas: Marco jurídico internacional y nacional

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Finalidad: Promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional. (Art. 1)

Adoptar medidas legislativas para penalizar la participación de un grupo delictivo, el blanqueo del producto del delito, la corrupción y la participación de personas jurídicas en estos delitos. (Art. 5)

Tomar medidas para decomisar el producto de los delitos cometidos y de los bienes utilizados, tomando medidas para localizar y embargar, de manera preventiva, dichos bienes. (Art. 12)

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Los bienes incautados se pondrán a disposición del Estado con la finalidad de que puedan ser usados para indemnizar a las víctimas o devolver el producto a sus dueños legítimos. Además, su valor podrá utilizarse para un fondo contra la delincuencia organizada transnacional. (Art. 14)

Los Estados parte deberán incluir los delitos contemplados en la Convención en los tratados de extradición que celebren. (Art. 16)

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Se podrán realizar acuerdos entre los Estados parte para realizar investigaciones conjuntas ejecutando las actuaciones procesales necesarias entre los Estados involucrados en la comisión de estos delitos. (Art. 19)

Los Estados brindarán protección a las víctimas y testigos, y establecerán medidas de asistencia para indemnizar y restituir los derechos de las víctimas. (Art. 24)

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Los Estados cooperarán para realizar indagaciones, combatir los delitos graves de delincuencia organizada, mejorar los canales de información entre sus autoridades y producir e intercambiar información sobre la delincuencia organizada transnacional. (Art. 27)

Los Estados Parte procurarán formular y evaluar proyectos nacionales, así como establecer y promover prácticas y políticas óptimas para la prevención de la delincuencia organizada transnacional. (Art. 31)

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

PROMOVER LA COOPERACIÓN PARA PREVENIR Y COMBATIR MÁS EFICAZMENTE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL

Protocolo de Palermo*

- Prevenir y combatir
- Proteger y ayudar
- Promover la cooperación

Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes

- Prevenir y combatir
- Proteger los derechos de los migrantes
- Promover la cooperación

*Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas,

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

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar el delito de la trata de personas.

Los Estados parte garantizarán medidas de protección y asistencia a las víctimas. Deberán proteger la identidad y privacidad de las víctimas, informar sobre los procedimientos judiciales y administrativos, brindar asistencia jurídica, ofrecer alojamiento adecuado, dar asistencia médica y psicológica, oportunidades de empleo, educación y participación, adoptar medidas para que las víctimas de trata permanezcan en su territorio o sean repatriadas.

Los Estados deberán prevenir la trata de personas y proteger a las víctimas

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

"Por **“trata de personas”** se entenderá **la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción** de personas, **recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra**, con **fines de explotación**. Esa explotación incluirá, como mínimo, **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 o la extracción de órganos;"**

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

b)El consentimiento dado por la víctima de trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;

c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" **incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;**

d) Por "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años.

Ley 985 de 2005: 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.

Objeto	Principios
Acciones de prevención, protección y asistencia.	Debida Diligencia.
Garantiza los Derechos Humanos.	Impedir la vulneración de los DDHH.
Fortalece la acción Estatal.	Las medidas no podrán empeorar los derechos fundamentales.
	Coherencia con la Ley 800 de 2003.
	Acción Estatal conjunta.

Ley 985 de 2005: 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.

"**Artículo 188A. Trata de personas. El que capte, traslade, acoja o reciba** a una persona, **dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación**, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

Ley 985 de 2005: 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.

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 formas de explotación".**

El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal".

Ley 985 de 2005: 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.

Se adoptará mediante decreto la Estrategia Nacional contra la Trata de Personas, y será un eje de la política pública. La Estrategia Nacional incluirá metas e indicadores de gestión que permitan medir periódicamente la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los objetivos definidos.

Se tomarán medidas y adelantará campañas y programas de prevención de la trata de personas, fundamentados en la protección de los Derechos Humanos, los cuales tendrán en cuenta que la demanda es una de sus causas fundamentales; considerarán los factores que aumentan la vulnerabilidad de la trata, entre ellos la desigualdad, la pobreza y la discriminación en todas sus formas, y atenderán la diversidad cultural y étnica de las posibles víctimas.

Ley 985 de 2005: 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.

Se crearán dos programas de asistencia: (i) Asistencia inmediata, con el objetivo de atender las necesidades urgentes de las víctimas y (ii) asistencia mediata, con el objetivo de restablecer el proyecto de vida de las víctimas. La protección de las víctimas, en los casos que lo ameriten, la brindará la Fiscalía General de la Nación

El Estado deberá fortalecer las acciones contra la trata de personas. Frente a la investigación judicial, la FGN y la policía judicial capacitarán a miembros de sus instituciones en la investigación y persecución de este delito y otros delitos relacionados. Frente a la cooperación internacional, se identificarán los países involucrados en la ejecución del delito para trabajar activamente en la prevención, investigación, judicialización y reparación del mismo.

Ley 985 de 2005: 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.

El Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas es el organismo consultivo del Gobierno Nacional y el ente coordinador de las acciones que desarrolle el Estado colombiano a través de la Estrategia Nacional para la Lucha contra la Trata de Personas.

El sistema nacional de información es un instrumento de recolección, procesamiento y análisis de la información estadística y académica relativa a las causas, características y dimensiones de la trata en Colombia. Servirá de base para la formulación de políticas, planes estratégicos y programas, y para la medición del cumplimiento de los objetivos trazados en la Estrategia Nacional.

2

Elementos del delito de la trata de personas

Elementos del delito de la Trata de Personas

Actos o verbos rectores

La actividad que da inicio al delito, la actuación o el conjunto de actuaciones para trasladar o recibir a la víctima.

Medios

Los métodos utilizados para lograr la explotación de una persona.

Finalidades de explotación

Forma en la que se obtiene el provecho económico o cualquier otro beneficio para sí mismo o para otros.

Elementos del delito de la Trata de Personas

Sobre los "Medios" en la legislación colombiana:

"**El reproche penal no se debe dirigir contra quienes transan con seres humanos sin haber contado con su consentimiento, sino y sencillamente, contra quienes transan con seres humanos.** Para el reproche y la persecución criminal resulta irrelevante, entonces, el contar o no con el consentimiento de la víctima, **basta pues con una conducta que mercantiliza y cosifica al ser humano, violando así ampliamente el catálogo de los derechos humanos, deconstruyendo la dignidad humana, principio fundante de la carta política y contraviniendo el artículo 17 superior que prescribe la trata de personas en todas sus formas.*** "

Informe de conciliación, 21 de junio de 2005, Gaceta del Congreso 392/05

Elementos del delito de la Trata de Personas

“Si bien el despacho no desconoce la especial protección de que gozan los NNA, de cara a lo dispuesto en los Art. 44 y 45 Superior y en la ley 1098(08), es claro que la fiscalía ha cimentado su caso, en tratar de hacer ver o notar a las menores reputadas víctimas como personas en altas condiciones de indefensión o vulnerabilidad, por el simple hecho de ser menores de edad, situación alejada de la realidad; pues aquí no es dable hablar de infantes sino de menores adultas, con capacidad relativa para pensar, discernir, analizar y escoger de acuerdo a ese crecimiento físico y desarrollo mental, e incluso para tener libre disposición de su cuerpo en el ámbito sexual, **sin que constituya, en nuestra opinión, hecho delictivo el irse de su casa, tener relaciones sexuales con sus novios, querer cambiar de vida, dejar sus estudios para irse a laborar, ni menos tener a la persona que les lanza este tipo de invitaciones como una delincuente a la luz del ordenamiento penal.** “

Rad.2014-03591. Popayán, Cauca.

Elementos del delito de la Trata de Personas

"Así mismo es de acotar que cuando **las menores decidieron aceptar la invitación asumieron su propio riesgo,** pues sabían y conocían que eventualmente tenían que lidiar con personas en alto estado de alicoramiento, en lugares distantes y extraños, sin personas amigas o conocidas, situaciones que no le fueron ocultadas y que le eran propias del oficio que estaban aceptando."

Rad.2014-03591. Popayán, Cauca.

Elementos del delito de la Trata de Personas

"Lo que implica por razón de la esencia, la utilización de fuerza, violencia o intimidación, situación que tampoco de compagina en el presente caso, **pues conforme se tiene, las menores en cuestión, se movilizaron en compañía de la procesada... de manera autónoma, libre y voluntaria... las menores sabían a qué se dirigían...**"

Rad.2014-03591. Popayán, Cauca.

Elementos del delito de la Trata de Personas

“Es claro que la Fiscalía en manera alguna demostró, probó o dejó sentado que la acusada… **se hubiera ficticiado de alguna forma por las prácticas sexuales de las menores de edad, o de su labor como meseras consignando cuantiosas sumas de dinero en sus cuentas o la de sus familiares o llevándola consigo…”**

“Las únicas beneficiadas con dicha actividad fueron ellas mismas.”

Rad.2014-03591. Popayán, Cauca.

Acciones del delito de la Trata de Personas

Captar

La forma de reclutamiento o contacto entre la víctima y el tratante.

Transportar/Trasladar

El desplazamiento del entorno o comunidad de origen de la víctima al entorno o lugar de destino en donde se producirá la explotación.

Recepcionar/Acoger

Albergar a la persona recibida en su destino final con el claro propósito de asegurar su disponibilidad tal y como si fuese una mercancía.

Finalidades de explotación del delito de la Trata de Personas

Explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual

Comercialización de una persona para el desarrollo de actos de contenido sexual, y donde el beneficio obtenido por la realización de esos actos es para un tercero.

Explotación de la mendicidad ajena

Ejercicio de la mendicidad bajo coacción, amenaza, abusando del estado de indefensión de las víctimas, utilizándolas como medios para obtener un beneficio a favor de un tercero.

Finalidades de explotación del delito de la Trata de Personas

Matrimonio servil

Una persona, sin derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas

Extracción de órganos

Consiste en extraer los órganos del cuerpo humano para su posterior comercialización.

Finalidades de explotación del delito de la Trata de Personas

Trabajos o servicios forzados

"Todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente" (Convenio número 29 OIT)

Servidumbre

"Es un tipo de denegación particularmente grave de la libertad, incluye además la obligación de llevar a cabo ciertos servicios por otras personas (...) obligación del "siervo" de vivir en la propiedad de otra personas y la incapacidad de alterar su condición" (Siliadin vs. Francia)

Esclavitud

"El estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos" (Convención sobre la Esclavitud de 1926)

3

Aspectos jurídicos del delito de la trata de personas

Aspectos jurídicos del delito de la trata de personas

Consumación y agotamiento del delito de la trata de personas

- La **consumación** tiene lugar cuando se traslada al individuo dentro del territorio nacional o al exterior recurriendo a cualquier medio.

- Mientras que el **agotamiento** del delito, se da cuando se realiza, efectivamente, la explotación de la persona.

    - El delito es de carácter permanente en la medida en que se prolonga durante el tiempo que la víctima permanezca en situación de sometimiento al autor del comportamiento, esto es, mientras dure la explotación.

UNODC. Aspectos jurídicos del delito de la trata de personas en Colombia.2009

Aspectos jurídicos del delito de la trata de personas

Tipo penal pluriofensivo

La Corte Constitucional ha puesto de manifiesto el carácter “pluriofensivo” de este delito que se configura con la realización de cualquiera de las cuatro modalidades de conducta previstas, es decir, captar, trasladar, acoger o recibir a una persona y que **“puede lesionar o poner en peligro múltiples bienes jurídicos simultáneamente”,** con una finalidad de explotación buscada mediante prácticas como la explotación sexual, el trabajo forzado, la esclavitud, la servidumbre, la mendicidad o el matrimonio servil, entre otras, lo que evidencia “una amplitud” que fácilmente conduce al “concurso con otras conductas punibles”.

Corte Constitucional. Sentencia T- 470 de 2016.

4

Diferenciación entre los delitos de la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes

Trata de Personas	Tráfico Ilícito de Migrantes
La explotación es la finalidad última en este delito. La explotación es permanente y genera grandes ganancia a los delincuentes. La relación entre el tratante y la víctima se mantiene una vez cruzada la frontera.	La relación entre el traficante y el migrante se termina tan pronto se ha cruzado la frontera, es una transacción comercial en la que el migrante participa voluntariamente.
Frente a la dimensión internacional, la trata de personas no supone el cruce de fronteras necesariamente.	Facilitar el cruce ilegal de la frontera es su objetivo final, por eso este delito es de carácter transnacional siempre.

Trata de Personas	Tráfico Ilícito de Migrantes
Sobre las víctimas, este es un delito que siempre atenta contra los derechos de las personas.	No implica necesariamente la victimización del migrante, el cual acepta desde el principio su condición como tal.
Vulnera los bienes jurídicos de la vida, la libertad, integridad y dignidad de las personas.	Vulnera la soberanía de los Estados y su derecho a controlar los flujos migratorios.
Frente al consentimiento, las víctimas nunca han dado su consentimiento para ser explotadas y su consentimiento inicial ha perdido sentido debido a los medios usados por los tratantes.	Supone el consentimiento de las personas objeto de tráfico ilícito de migrantes.

7

Sentencia T-236 de 2021: Caso Yolanda: Aplicación de los enfoques de género y de derechos humanos

Antecedentes

25 de enero de 2019

Yolanda, una mujer de nacionalidad venezolana, recibió una propuesta laboral para vender tintos en Cúcuta. Esta propuesta incluía el pago de traslados, alimentación y hospedaje para ella y su familia.

3 de febrero de 2019

Viajó con su pareja y dos hijas a Cúcuta. Ella y sus hijas ingresaron por un punto de paso regular mientras que su pareja lo realiza por un punto de paso irregular.

Al llegar a Cúcuta

Trasladaron a Yolanda y a su familia a una casa, en donde le dijeron que la oferta laboral era falsa y que ella realmente venía a ser prostituida. Además, ella y su hija de 7 años fueron víctimas de actos sexuales abusivos. Yolanda y su familia escapan de esta situación.

Antecedentes

26 de febrero de 2019

Junto con la Cruz Roja Colombiana, Yolanda decidió interponer una denuncia por los hechos sucedidos. A pesar de que en su relato se evidenciaba que era víctima del delito de la trata de personas, la FGN decidió tipificar por inducción a la prostitución, lo que obstaculizó la debida atención como víctima a Yolanda.

12 de marzo de 2019

La Cruz Roja Colombiana puso en conocimiento del Ministerio del Interior, del Centro Operativo Anti-Trata y de la Secretaría de Gobierno de Cúcuta estos hechos para iniciar la ruta de asistencia y protección a víctimas de trata de personas, pero dicha ruta no pudo iniciar en razón de la indebida tipificación del delito.

14 de mayo de 2019

Yolanda tuvo que interponer una queja formal ante la Procuraduría por los obstáculos que enfrentaba.

Antecedentes

28 de mayo de 2019

Se le brindaron medidas de protección a Yolanda y su familia, por insistencia de la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo y en razón a las constantes amenazas que ella recibía.

10 de junio de 2019

La Defensoría del Pueblo en Colombia decidió interponer una insistencia para que el Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas atendiera el caso.

Derechos Vulnerados

INTEGRIDAD PERSONAL

MINIMO VITAL

DIGNIDAD HUMANA

ENFOQUE DE GÉNERO EN LA POBLACIÓN MIGRANTE

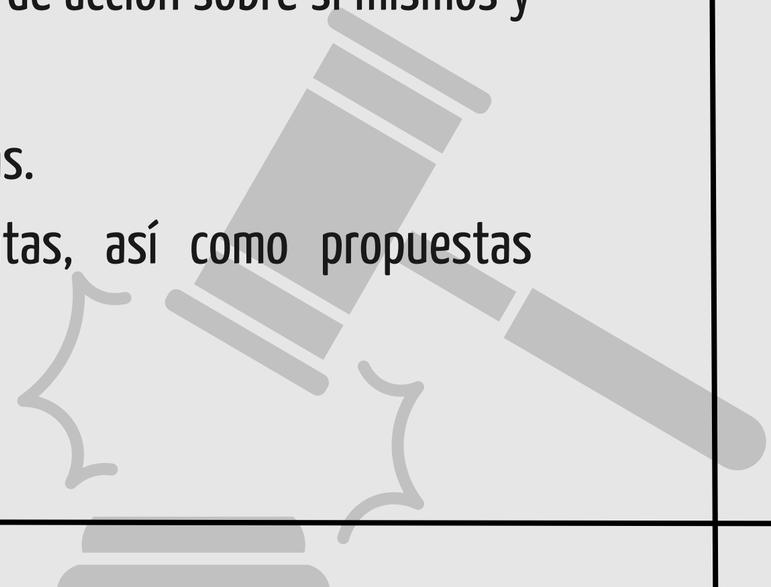
SEGURIDAD

SALUD

La Corte Constitucional frente a este caso resaltó lo siguiente:

La mayoría de casos no son denunciados a las autoridades debido al desconocimiento de la víctima, temor a retaliaciones o a ser revictimizado

- El Ministerio del Interior indicó que la trata es “una forma de esclavitud moderna que atenta contra los derechos fundamentales, en la medida en que sus víctimas pierden la libertad y la voluntad de acción sobre sí mismos y sobre su vida, pasando a ser objetos de explotación y lucro para los tratantes"
- Por esta razón, es un delito que atenta contra la voluntad y movilidad de las víctimas.
- Los modi operandi más generalizados son las ofertas laborales fraudulentas, así como propuestas sentimentales, siendo las redes sociales un importante instrumento de captación.



La Corte Constitucional frente a este caso resaltó lo siguiente:

A pesar de los programas de prevención adelantados por las entidades estatales, cuando la comisión del delito de trata de personas tenga lugar, habrán de adoptarse las medidas de protección y asistencia a víctimas.

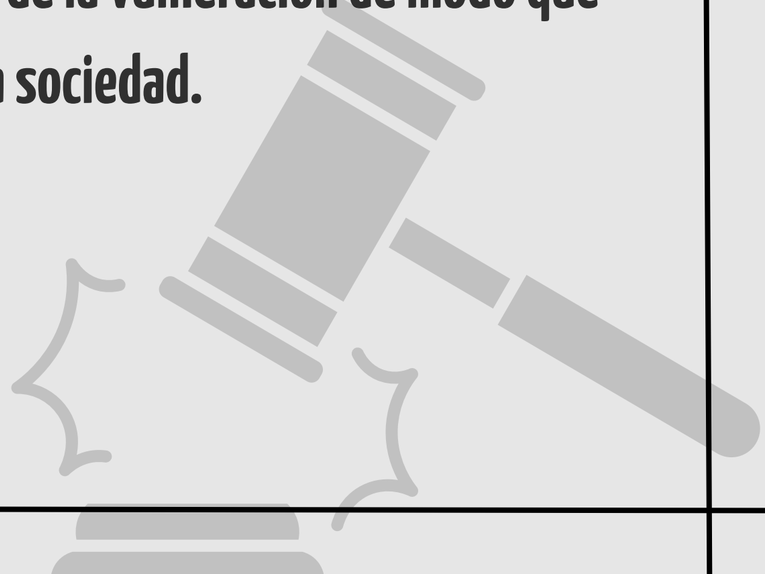
- La trata de personas es un delito que vulnera los derechos humanos de la víctima, a la que se le debe brindar especial atención y protección, sin barreras administrativas y judiciales.
- La amplia afectación y la multiplicidad de fenómenos que rodean la conducta, hacen que la protección deba iniciar incluso “antes de que la Fiscalía pueda tener conocimiento de la comisión del respectivo delito”, con una perspectiva integral de derechos humanos.
- La trata de personas se debe abordar con un enfoque de género en los casos en los que sea necesario, es un deber estatal de actuar con diligencia en la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia contra las mujeres.

La Corte Constitucional frente a este caso resaltó lo siguiente:

La trata de personas es un delito que vulnera los derechos humanos de la víctima a la que se le debe brindar especial atención y protección, desprovista de barreras administrativas y judiciales que terminen posponiendo su cuidado a escenarios en los que se hagan nugatorias o poco efectivas las medidas estatales, en detrimento de su dignidad humana.

La Corte Constitucional frente a este caso resaltó lo siguiente:

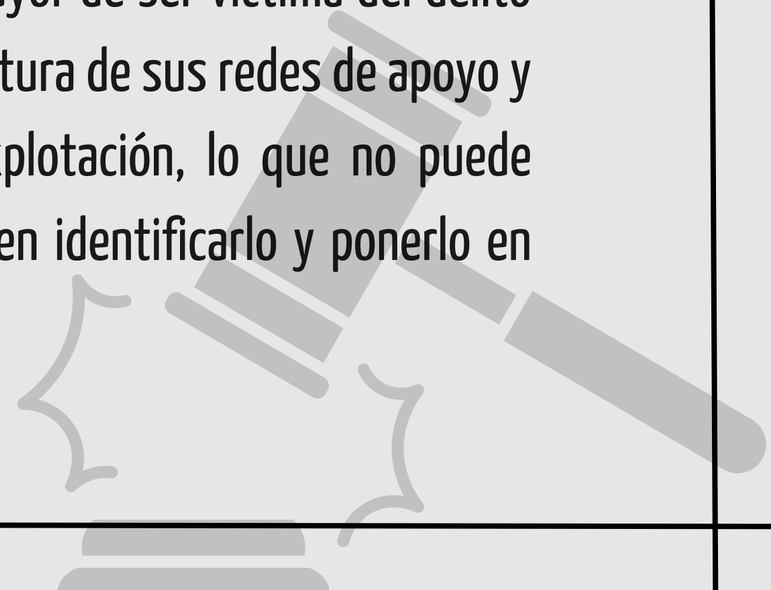
No puede desconocerse que las víctimas del delito de trata de personas sufren la afectación de innumerables derechos, lo que las impacta física, psicológica y socialmente y, frente a lo cual, se hace necesario brindarles una protección integral que no se limite a permitirles escapar de sus captores y que los mismos sean condenados penalmente, sino que, además, debe facilitarles enfrentar el impacto y las secuelas de la vulneración de modo que se direccionen esfuerzos hacia la recuperación y reinserción a la sociedad.



La Corte Constitucional frente a este caso resaltó lo siguiente:

Es importante reconocer que la migración de nacionales venezolanos que buscan mejores oportunidades de trabajo en Colombia y la imposibilidad de regularizar su situación económica lleva a que muchas personas migrantes se enfrenten a ofertas laborales fraudulentas.

- Se evidencia que la población migrante de Venezuela está expuesta a un riesgo mayor de ser víctima del delito de trata, pues padece unas condiciones de pobreza extrema, abandono estatal, fractura de sus redes de apoyo y condiciones migratorias irregulares que la expone a padecer situaciones de explotación, lo que no puede determinarse por el índice de casos denunciados debido a las barreras que impiden identificarlo y ponerlo en conocimiento de las autoridades.



Decisión de la Corte Constitucional frente al caso:

- Se ordenó al Ministerio del Interior que se asegure de la activación del programa de protección y asistencia, y le haga el debido seguimiento hasta que se garantice el goce efectivo de los derechos vulnerados a la accionante y su familia.

- Se ordenó al Ministerio de Defensa Nacional, a la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y Asuntos Internacionales y a la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, que diseñen un programa de capacitación sobre la investigación y persecución del delito de trata de personas.

- Se ordenó a Migración Colombia mantener vigentes los salvoconductos de la accionante y su familia, hasta tanto se resuelva la solicitud de asilo

- Se ordenó al Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas diseñe un protocolo para la identificación de víctimas de trata de personas en contextos migratorios y con enfoque de género.

6

Enfoques de género y de derechos humanos frente al delito de la trata de personas

Avocats
sans frontières
Canada

Lawyers
without Borders
Canada

Abogados
sin fronteras
Canadá

El delito de la trata de personas como una violencia basada en género

Factores de riesgo frente al delito de la Trata de Personas

Desconocimiento frente al delito de trata de personas

Microsistema

Violencia intrafamiliar

Inestabilidad socio-económica

Desempleo

Mesosistema

Pobreza o pobreza extrema

Conflicto Armado

Desplazamiento

Crisis Climáticas

Economías extractivas

Exosistema

Indebida identificación de víctimas

Falta de capacidad técnica y humana ppor parte del Estado para detectar casos de Trata de Personas

Macrosistema

El delito de la trata de personas como una violencia basada en el género

Algunas de las brechas estructurales que sostienen la trata de personas son:

"Las desigualdades socioeconómicas, la desigualdad de género y la feminización de la pobreza, la violencia contra las mujeres y niñas, la debilidad de los sistemas de protección social, la corrupción, la discriminación por razones étnicas y de razas y de orientación sexual y la existencia de culturas que normalizan la explotación"

ASFC. Recomendaciones al Estado colombiano para el abordaje del delito de la trata de personas.

El delito de la trata de personas como una violencia basada en el género

Para la Corte Constitucional (T-1078 de 2012)

- En el caso de las mujeres, cuando estos actos (la trata de personas) son cometidos con base en su género, se configura una forma de violencia contra la mujer o violencia basada en género.

- Reconoció la problemática cultural que históricamente se presentó en el país al captar y trasladar menores de edad a **“casas de familia para realizar labores domésticas a cambio de alojamiento, comida y vestuario” y declaró que dicho problema cultural impedía que el trabajo forzado y la servidumbre doméstica, especialmente en mujeres menores de edad**, fuese reconocido como una modalidad del delito y como una forma de discriminación y violencia basada en género

El delito de la trata de personas como una violencia basada en el género

Las Naciones Unidas

Han hecho un llamado a los Estados para abordar el delito de la trata de personas como una violencia basada en el género, en razón de que “...la falta de derechos reconocidos a las mujeres sirve como el factor causal primario en la base tanto de la migración femenina como de la Trata de mujeres (...) Al existir negligencia en cuanto a la protección y promoción de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales de la mujer, los Gobiernos generan situaciones propicias para el florecimiento de la Trata de Personas”

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

El delito de la trata de personas como una violencia basada en el género

Organización Internacional para las Migraciones

Los estereotipos culturales predominantes y el estigma esencialmente relacionan el hecho de que sea una víctima de trata con su identificación de género, llevando a la hipersexualización y la culpabilización de la víctima. La mayoría de las veces, el personal de atención y los profesionales carecen de la capacitación adecuada y sensibilización para abordar estas víctimas, poniendolas en una situación que las hace vulnerable al lenguaje y comportamiento transfóbico.

OIM.Las víctimas LGTBIQ+ de la trata de personas.

El delito de la trata de personas como una violencia basada en el género

Organización Internacional para las Migraciones

- No hay ninguna “víctima típica” de trata de personas; las víctimas son variadas, vienen de distintos contextos y necesitan servicios especializados acorde a estos. Trabajemos para combatir este tipo de pensamiento al enfrentar situaciones de trata.

OIM.Las víctimas LGTBIQ+ de la trata de personas.

El delito de la trata de personas como una violencia basada en el género

Organización Internacional para las Migraciones

- Presumir que todas las víctimas son heterosexuales o cisgénero invisibiliza aquellas víctimas que se identifican fuera del espectro tradicional de la sexualidad y el género; tomemos las medidas necesarias para combatir este tipo de comportamiento heteronormativo. Se puede empezar con los pensamientos cotidianos para luego profundizar en áreas más complejas.

OIM.Las víctimas LGTBIQ+ de la trata de personas.

El delito de la trata de personas como una violencia basada en el género

Caribe Afirmativo y el Observatorio de Asuntos de Género de Norte de Santander

Las formas de explotación (de la trata de personas) se configuran producto de las inequidades sociales a las que este grupo se enfrenta, puesto que el orden cisexual y heteronormado socialmente instaurado, restringe las posibilidades para el acceso a oportunidades sociales, económicas, educativas y culturales, creando grandes niveles de vulnerabilidad para las personas LGBT. Por ende, están expuestas a ser cooptadas con mayor facilidad en tanto encuentran en estas ofertas una alternativa para sus complejas situaciones.

Caribe Afirmativo y OAGNS. Yo no quiero esto para mi vida, 2022

El delito de la trata de personas como una violencia basada en el género

Caribe Afirmativo y el Observatorio de Asuntos de Género de Norte de Santander

el acceso a justicia y servicios sociales para las personas LGBTIQ+ víctimas o en contexto de trata de personas es una opción poco viable, ya que estos espacios no cuentan con las herramientas para dar respuestas a las necesidades de protección y reparación de estas personas que requieren la aplicación de un enfoque diferencial de diversidad sexual y de género.

Caribe Afirmativo y OAGNS. Yo no quiero esto para mi vida, 2022

Enfoque de Derechos Humanos frente a las víctimas de trata de personas

Un enfoque basado en los derechos humanos es un marco conceptual para hacer frente a fenómenos como la trata de persona que, desde el punto de vista normativo, se basa en las normas internacionales de derechos humanos y, desde el punto de vista operacional, está dirigido a promover y proteger los derechos humanos.

Busca la forma de corregir las prácticas discriminatorias y la distribución injusta del poder que subyacen en la trata de personas, mantienen en la impunidad a los responsables y niegan justicia a sus víctimas.

OHCHR. Los derechos humanos y la trata de personas. 2014

¿Cómo aplicar el enfoque de derechos humanos en la trata de personas?

1. Sobre la protección de las víctimas en el marco del proceso penal:

"la participación de las víctimas de la trata de personas en el proceso de justicia penal puede implicar riesgos significativos y continuos para su seguridad personal, así como para su bienestar físico y emocional, por poco o ningún beneficio. Por lo tanto, es esencial que las víctimas sean apoyadas por programas de apoyo sólidos y significativos".

Se deben reconocer y brindar medidas de protección que no garanticen únicamente la participación de las víctimas dentro del proceso penal, sino también, la garantía de su integridad física, mental y económica.

¿Cómo aplicar el enfoque de derechos humanos en la trata de personas?

2. Sobre la no criminalización de las víctimas

Los Estados deben considerar "garantizar que la legislación impida que las personas objeto de trata sean procesadas, detenidas o sancionadas por la ilegalidad de su entrada o residencia o por las actividades en las que participan como consecuencia directa de su situación como personas objeto de trata".

Por lo tanto, en la medida de lo posible, se debe contar con acciones para no imponer sanciones a las víctimas de trata de personas. Esto al valorar el contexto de explotación en el que se encontraban las víctimas.

¿Cómo aplicar el enfoque de derechos humanos en la trata de personas?

3. Sobre la reparación de las víctimas

la trata de personas implica la violación de la norma penal y de los derechos de la persona, causando un daño a la víctima, tanto directo como indirecto, por lo que la reparación se convierte en un derecho fundamental para que las personas sobrevivientes de este crimen puedan recuperarse y reformular o retomar su proyecto de vida.

Se deberán tomar medidas que tengan en cuenta los hechos jurídicamente relevantes, así como los daños y perjuicios que sufrieron las víctimas para poder tazar una indemnización que garantice el proyecto de vida de estas.

Avocats
sans frontières
Canada

Lawyers
without Borders
Canada

Abogados
sin fronteras
Canadá

Transversalización del Enfoque de Género en las decisiones judiciales

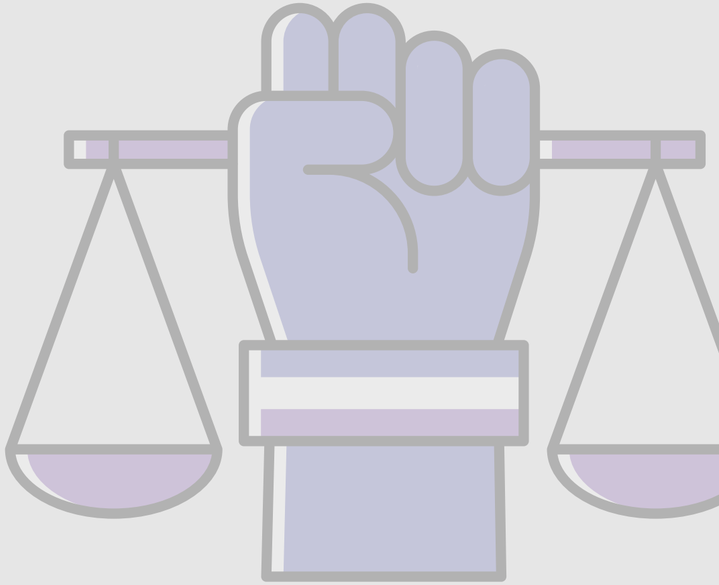
Obligaciones de la administración de justicia frente al enfoque de género

Son los operadores judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. En efecto, es necesario que dichas autoridades **apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres,** de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad.

Corte Constitucional. Setencia T-338 de 2018.

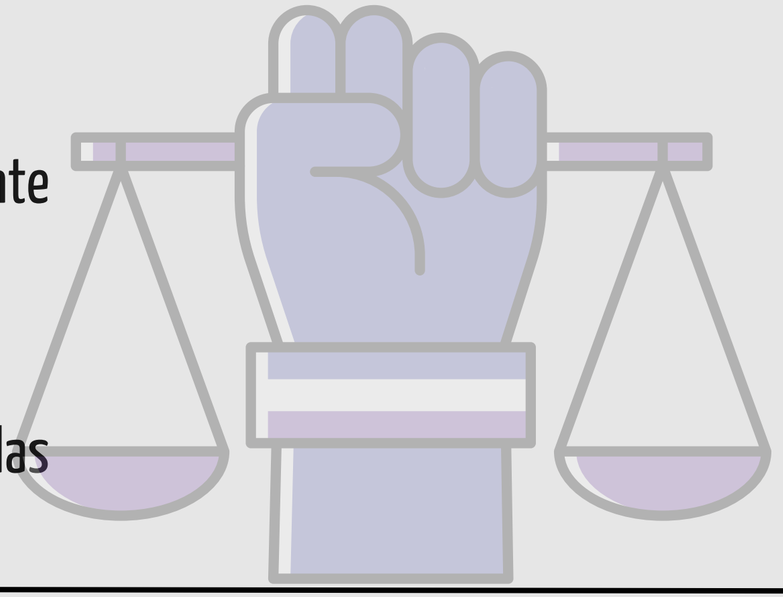
Obligaciones de la administración de justicia frente al enfoque de género

1. Desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres.
2. Analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal se justifica un trato diferencial.
3. No tomar decisiones con base en estereotipos de género.
4. Evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones y reconocer las diferencias entre hombres y mujeres.



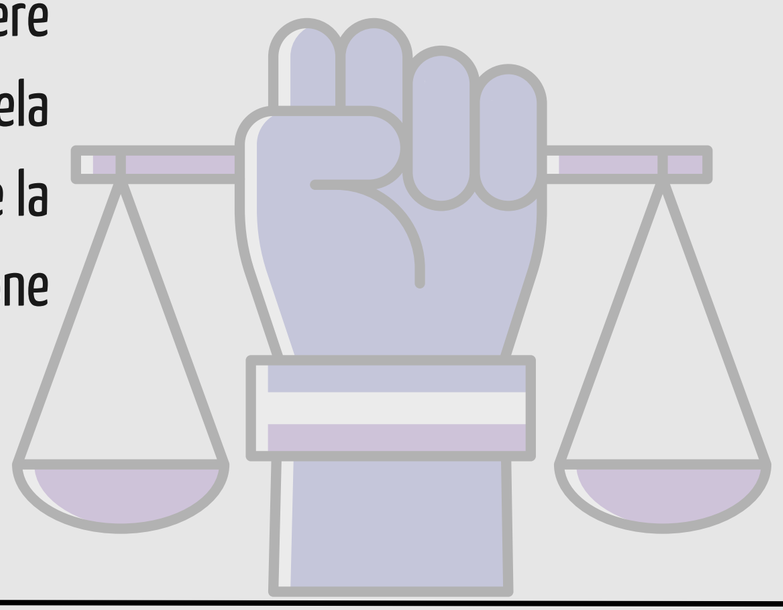
Obligaciones de la administración de justicia frente al enfoque de género

1. Flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes.
2. Considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales.
3. Efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia.
4. Evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales.
5. Analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.



Las víctimas de VBG frente al sistema judicial: Jurisprudencia de la Corte Constitucional

A continuación se expondrá **una categorización que la doctrina ha adoptado sobre las actitudes registradas por parte de agentes del sistema de justicia penal frente a las denuncias de violencia doméstica y de género.** La categoría de "mujer honesta" se refiere a los atributos con los que debe contar una mujer para ser merecedora de la tutela judicial. Por ende, bajo este prejuicio lo funcionarios indagan sobre la vida pasada de la denunciante, a pesar de que ello no tenga relevancia en el juicio. Tal concepto se opone a los de:

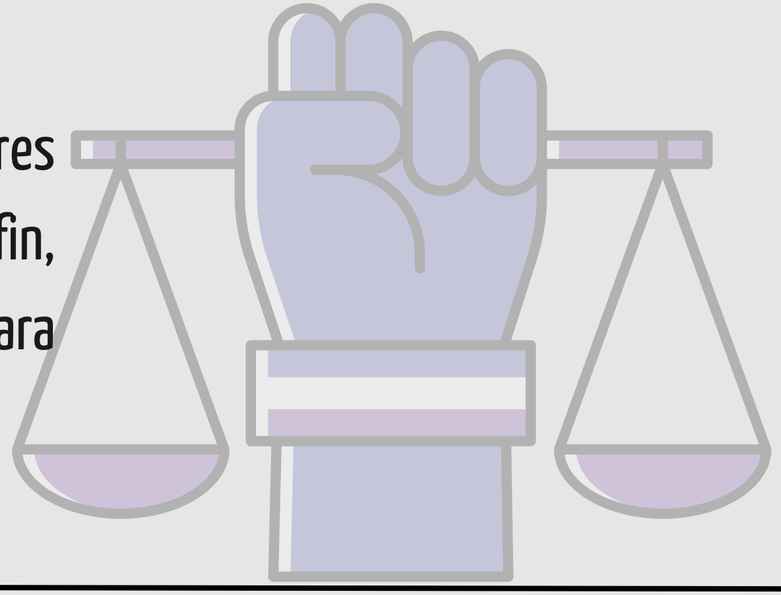


Corte Constitucional. Setencia T-878 de 2014.

Las víctimas de VBG frente al sistema judicial: Jurisprudencia de la Corte Constitucional

“La mujer mendaz”, que hace referencia al estereotipo según el cual “las mujeres no saben lo que quieren” o “cuando las mujeres dicen ‘no’, en realidad quieren decir ‘sí’”, que se utilizan para construir la sospecha de que las mujeres mienten cuando denuncian un abuso sexual.

“La mujer instrumental”, que se deriva del estereotipo según el cual las mujeres efectúan falsas denuncias por hechos de violencia como medio para obtener algún fin, “la exclusión del marido del hogar”, “posicionarse en un juicio de divorcio”, para “perjudicar”, “vengarse”, o bien para “explicar una situación”.

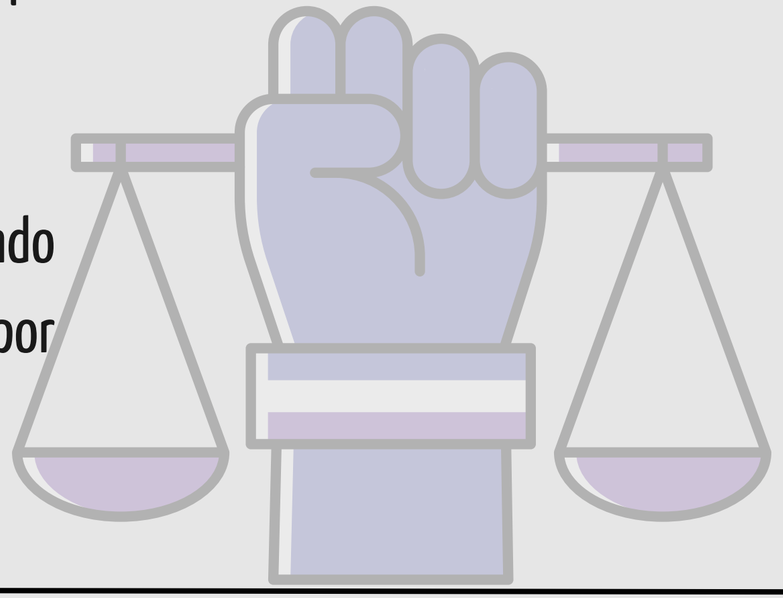


Corte Constitucional. Setencia T-878 de 2014.

Las víctimas de VBG frente al sistema judicial: Jurisprudencia de la Corte Constitucional

“La mujer co-responsable”, se relaciona con la doctrina de la intimidad, de acuerdo a la cual a la justicia penal no le corresponden inmiscuirse en asuntos de pareja. Así, la violencia es una manifestación de una relación disfuncional y no de una historia de discriminación estructural, por lo que a la demandante le corresponde parte de la culpa de las lesiones recibidas.

“La mujer fabuladora”, se vincula con el estereotipo la mujer “fantaseadora”, indicando que la mujer funda su denuncia en la deformación de hechos de la realidad, por ejemplo, exagerándolos.



Corte Constitucional. Setencia T-878 de 2014.

Avocats
sans frontières
Canada

Lawyers
without Borders
Canada

Abogados
sin fronteras
Canadá

Errores en la aplicación de los enfoques de género y derechos humanos: Análisis en la jurisprudencia

“Nótese como las menores tenían amplias facultades que bajo las égidas de la sana crítica, la lógica racional y la percepción intuitiva, **no son propias de las personas que se reputan como esclavas, bajo alguna escala de explotación**, en primer lugar se dice que tuvieron la oportunidad de ir a un lugar del vecino país del Ecuador al que denominan San Lorenzo, pero al ir allá no fue de manera forzada o impuesta, no, **fueron de paseo y de compras como ellas mismas lo aseveran,** lugar en donde tuvieron la oportunidad de gastarse el dinero que habían devengado, se tomaron fotos, visitaron un sitio de internet en o cada una se conectó a un computador, aspectos para los cuales no fueron custodiadas o vigiladas”

Rad.2014-03591. Popayán, Cauca.

“Finalmente, **tenemos que manifestar que las menores efectivamente quedaron afectadas en el plano psicológico o aún psiquiátrico** si se quiere, con la travesía, **pero este es un aspecto propio de quien toma una mala decisión,** quien llevado por la rebeldía, el impetú de la juventud, la desatención paterna y materna, y el desarraigo familiar, decide abandonar el seno de su hogar, para emprender una aventura a rincones desconocidos, **quizás con el ánimo de llamar la atención**, quizás con el afán de buscar más y mejores oportunidades, ora simplemente por hacer algo diferente a su cotidianidad; **aspectos que de suyo no constituyen hechos de ralgambre penal, ni menos hace delincuente a la persona que lanza una invitación para hacer o dejar de hacer esto o aquello**”

Rad.2014-03591. Popayán, Cauca.

“A pesar, de que la demandante, argumenta ser víctima de violencia sexual y del delito de trata de personas, **no se evidencia un proceso formal iniciado ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de trata de personas en el cual se señale un victimario, lo que le resta fuerza a sus manifestaciones...**

Ser víctima de un delito, no constituye, por si mismo, un factor que determina una discriminación positiva constitucional, que permita un tratamiento diferencial...”

Rad.2023-00050.Medellín, Antioquia

8

La víctima no cooperadora en casos de trata de personas

Declaraciones contradictorias o falsas por parte de las víctimas

Los expertos de la UNODC, al recopilar la jurisprudencia pertinente en materia de prueba en casos de trata de personas, hicieron las observaciones siguientes:

- Las incoherencias en las declaraciones de víctimas son normales en un contexto de trata de personas;
- Las incoherencias y las mentiras son un problema crónico en casos de trata de personas;
- La declaración de la víctima siempre es el elemento de prueba más débil del caso;
- El reto no es de detectar los elementos de fragilidad, pero sí navegar entre los diferentes elementos de fragilidad.

ASFC. La víctima no cooperadora en casos de trata de personas.

Declaraciones contradictorias o falsas por parte de las víctimas

Las víctimas pueden estar traumatizadas o tener miedo de los agentes estatales, ya que el tratante puede haber amenazado de hacerles daño o a su familia si dicen la verdad. Los agentes estatales deben anticipar mentiras, y desarrollar un plan para establecer la confianza con la víctima.

ASFC. La víctima no cooperadora en casos de trata de personas.

Buenas prácticas en casos de declaraciones contradictorias - el ejemplo de Canadá

Pueden existir diferencias entre la declaración anterior o las declaraciones escritas de la víctima y su declaración ante el tribunal. Esas incoherencias pueden ser involuntarias porque los hechos han ocurrido hace mucho tiempo. Pero también puede que la víctima decida deliberadamente abstenerse de comunicar ciertos elementos, o aun mentir si todavía teme por su seguridad o la de otras personas.

ASFC. La víctima no cooperadora en casos de trata de personas.

Buenas prácticas en casos de declaraciones contradictorias - el ejemplo de Canadá

- Corroborar la declaración de la víctima con prueba adicional, como declaraciones de otros testigos, documentos de migración, videos de vigilancias o otras, siempre y cuando esas pruebas sean pertinentes para el litigio;

- Recopilar las diferentes versiones dadas por la víctima y establecer el orden cronológico, lo cual se puede ayudar a explicar algunas incoherencias, particularmente si tuvo que declarar ante más de una persona durante la investigación;

ASFC. La víctima no cooperadora en casos de trata de personas.

Buenas prácticas en casos de declaraciones contradictorias - el ejemplo de Canadá

- Determinar si algunas incoherencias son realmente importantes para el relato general, o si solamente son variaciones de buena fe que pueden explicar el transcurso del tiempo o la situación agotadora sufrida por la víctima;

- Durante la entrevista con la víctima, como durante el interrogatorio principal, asegurarse que ella tenga la posibilidad de examinar y de corregir las incoherencias. Eso impide a la defensa controlar el relato y de plantear cuestiones por primera vez en el contrainterrogatorio;

ASFC. La víctima no cooperadora en casos de trata de personas.

Buenas prácticas en casos de declaraciones contradictorias - el ejemplo de Canadá

- En casos en los cuales la víctima se retracta o coopera poco, tener conocimiento de los medios de prueba que sirven para presentar declaraciones anteriores ante el juez o declaraciones de forma segura.

- Considerar la posibilidad de hacer declarar peritos sobre las reacciones psicológicas y los comportamientos de personas que fueron víctimas de traumas graves, para explicar las incoherencias.

ASFC. La víctima no cooperadora en casos de trata de personas.

Buenas prácticas en casos de declaraciones contradictorias - el ejemplo de Guatemala

- La Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto Número 9-2009 del Congreso de la República establece en el artículo 59 que se realice la declaración testimonial de la víctima en calidad de anticipo de prueba, conforme el artículo 317 del Código Procesal Penal, valorando el interés superior de la víctima sobre el interés del propio proceso.

Circular No. 0009 de 2010. Corte Suprema de Justicia de Guatemala

Buenas prácticas en casos de declaraciones contradictorias - el ejemplo de Guatemala

- 1 º El interés superior de la víctima, aunado a la imposibilidad de reproducir el testimonio en la etapa de juicio, por la repatriación segura de la víctima que debe realizarse inmediatamente;
- 2 º Impedir que los hechos delictivos de los cuales son víctimas queden impunes.

La práctica de la misma debe ser realizada asegurando, en caso no exista persona imputada, el derecho de defensa, tal como lo establece el artículo 318 del Código Procesal Penal.

Circular No. 0009 de 2010. Corte Suprema de Justicia de Guatemala

Ejemplos de buenas prácticas en la jurisprudencia internacional - el ejemplo Argentina

En el caso Correa Perea (Argentina, 2013) , el juez valoró positivamente las declaraciones de la víctima de trata de personas, aunque presentaban algunas contradicciones e incoherencias:

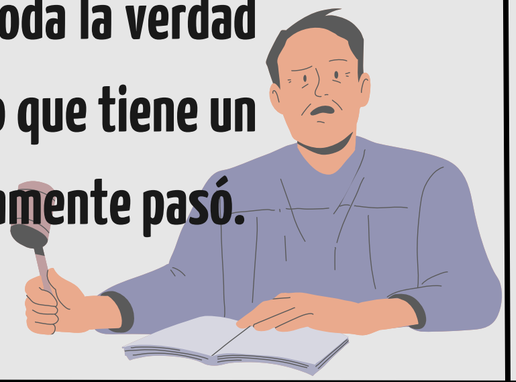
> **Sus declaraciones, aparecen como veraces y coherentes, no obstante mínimas contradicciones que realizó, que bien pudieron ser por el miedo expresado a lo largo de esta investigación, el transcurso del tiempo o la actividad de la psiquis que intenta eliminar hechos que la dañan.**

ASFC. La víctima no cooperadora en casos de trata de personas.

Ejemplos de buenas prácticas en la jurisprudencia internacional - el ejemplo Argentina

En el caso López López (Argentina, 2013), la acusada tenía vínculos familiares con las víctimas, lo que sirvió para explicar porque ellas no dijeron la verdad en su declaración. El juez lo explicó así:

> **Veamos cuál es el perfil de las víctimas de trata de personas: Es muy común que las personas, por su vulnerabilidad, sean reticentes a contar la verdad o a dar relatos que sean totalmente coherentes. Pero en el caso de este juicio, en las menores C.N.L.L. y C.M.V.L. se suma, que no solamente han sido víctimas de trata siendo menores de edad, sino que además son hija y sobrina a la vez de la señora López López, lo cual agrega un condimento extra para que las nombradas no digan la verdad. Si C.N.L.L., hija de Luisa dijera toda la verdad de lo ocurrido, la estaría exponiendo a su madre a una condena de 10 o más años de prisión, por lo que tiene un motivo más que suficiente y válido, para no ser veraz, para ser reticente y ocultar lo que verdaderamente pasó.**



9

La trata de personas, la esclavitud y la esclavitud sexual dentro del actual modelo de justicia transicional en Colombia

En el Macrocaso 01 (secuestro), la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR) conoció de hechos que constituían trabajos forzados, incluyendo casos en que algunas de las víctimas fueron obligadas a prestar servicios a miembros de las FARC.

A solicitud de la Procuraduría General de la Nación y gracias a las observaciones presentadas por las organizaciones de la sociedad civil (OSC) y víctimas, dicha sala determinó que, en atención a los hechos relacionados con el trabajo forzado, eran constitutivos del crimen de lesa humanidad (CLH) de esclavitud.

El crimen de esclavitud “no se limita al atributo del derecho de propiedad que el perpetrador ejerce sobre la víctima, sino que también permite que se configure la esclavitud ante la pérdida de la voluntad o, incluso, la disminución considerable de la autonomía personal de la víctima cuando se restrinja o prive significativamente su libertad individual.”

“(i) trabajo forzado como castigos a civiles que bajo su criterio eran colaboradores del enemigo...

(ii) trabajos forzados como castigo por desobedecer a la guerrilla como parte del patrón de privación de la libertad en ejercicio del control territorial...

(iii) trabajos forzados como pago por la libertad como parte del patrón de privación de la libertad para financiar la organización armada...

(iv) trabajos forzados como parte del control territorial y social...

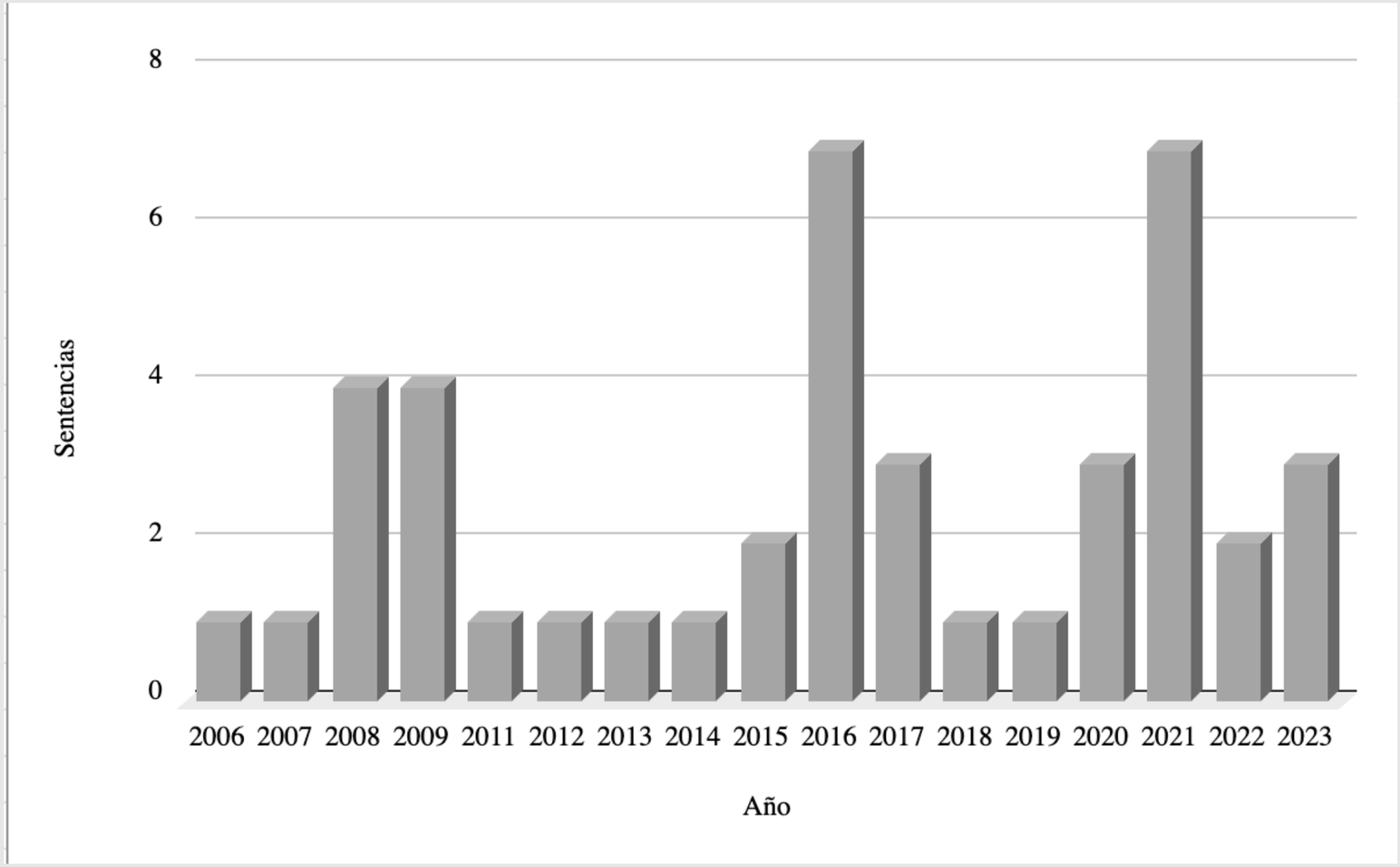
En relación con la esclavitud sexual en el marco del conflicto armado, la SRVR había evidenciado hechos de violencia sexual perpetrados por los grupos armados, pero los había considerado como hechos aislados y concurrentes a otras conductas.

Se evidenció un "ejercicio del control territorial y social de las extintas FARC-EP los miembros de estas estructuras ejercieron atributos de propiedad sobre estas mujeres quienes, contra su voluntad fueron retenidas en la mayoría de los casos, obligadas a hacer labores de cuidado constituyendo violencia basada en género, a tener relaciones sexuales con varios guerrilleros, coaccionadas bajo la amenaza de reclutamiento o asesinato de sus familiares, y sometidas a golpes y violencia, mostrando un claro nexo con el conflicto armado, y cumpliendo así los elementos del CLH de esclavitud sexual."

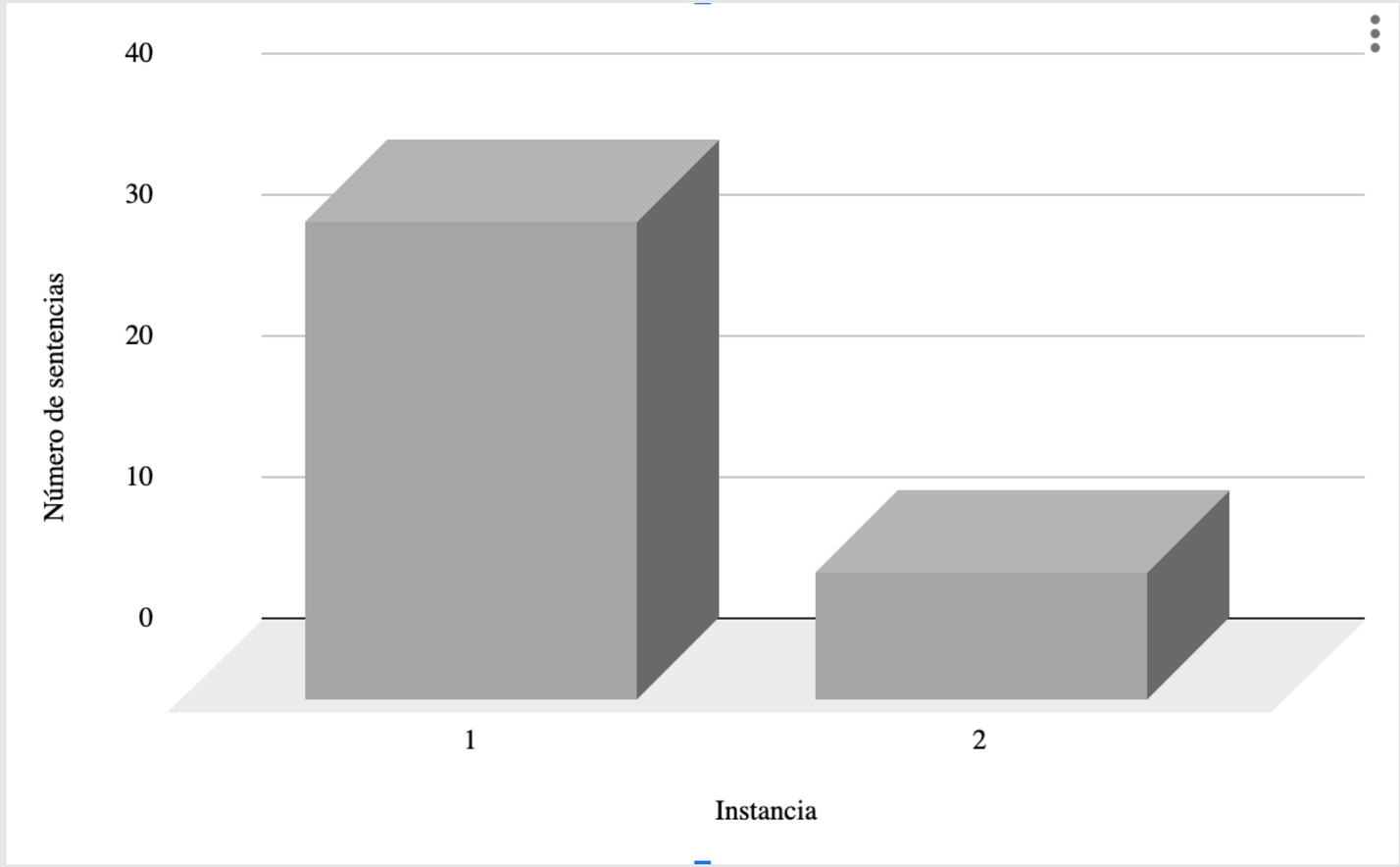
9

Análisis de sentencias sobre el delito de trata de personas

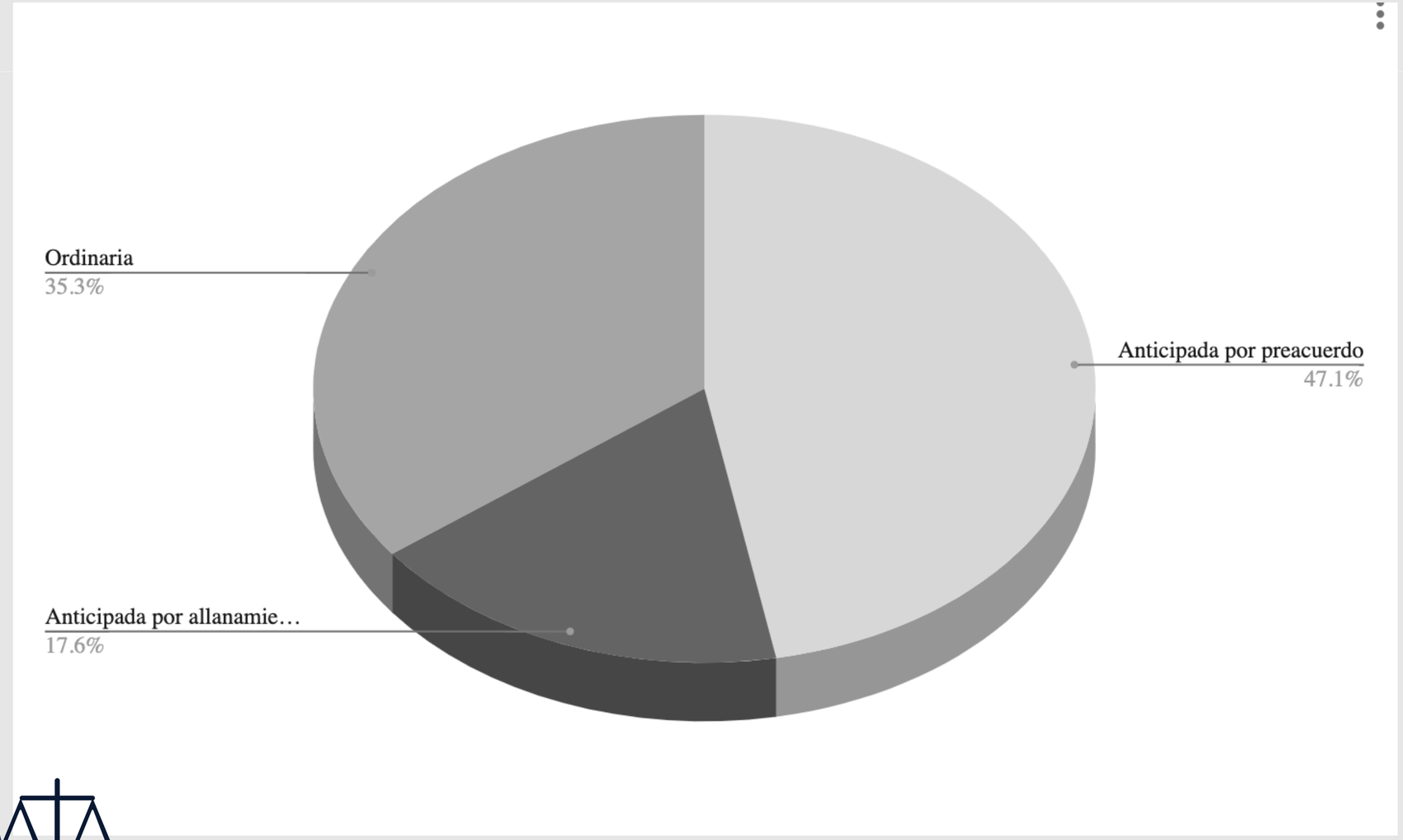
Sentencias analizadas por año:



Instancia de las sentencias analizadas:



Forma de terminación:



- De las sentencias analizadas, solo algunas señalan la forma de captación de las víctimas, siendo la más común de captación el engaño a través de ofertas laborales fraudulentas que provinieron de personas conocidas.

- Se evidencia también que la cercanía de estas personas con las víctimas facilitó el aprovechamiento de situaciones de vulnerabilidad como son la pobreza, la falta de oportunidades laborales o la búsqueda de un mejor futuro en el exterior.

- El tipo de oferta de trabajo más común en los casos analizados es la prostitución, seguido por diversas ofertas laborales para ser niñeras, manicuristas, damas de compañía o modelos.

- Frente a la modalidad del delito en las sentencias analizadas, se pudo observar que la mayoría, con el 72,1%, corresponde a la trata externa (transnacional). La trata interna corresponde al 20,9% de los casos.

- En 42 de las sentencias analizadas, el delito de trata de personas tuvo por finalidad la explotación sexual. Solamente en una sentencia, se constató trata laboral y servidumbre doméstica.
-
- En 24 de las 43 sentencias analizadas, se pudo identificar una estructura delictiva como responsable de este delito.

- **En tres de las sentencias analizadas, se identificó a las acusadas como víctimas de trata de personas, pero solo en una se absolvió a la víctima por este delito por falta de elementos materiales probatorios.** Esto refleja que en estas sentencias se omitió el hecho que las condenadas habían sido también víctimas del delito, priorizando la sanción, sobre la atención y no penalización a estas víctimas

- Se identificaron argumentos robustos que analizan la prohibición de instrumentalizar el consentimiento de las víctimas como una causal de exoneración penal, así como, la diferenciación entre la explotación sexual y el ejercicio de la prostitución libre y la valoración sensible del testimonio de las víctimas.

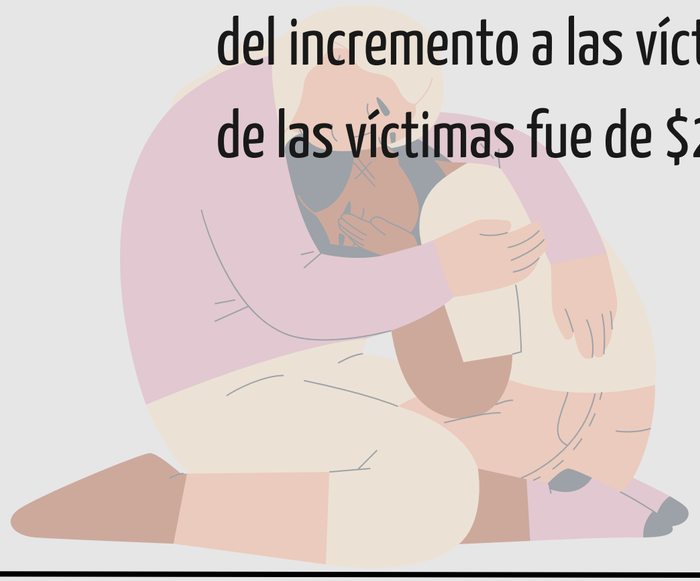
- En los argumentos para absolver o recalificar, encontramos errores especialmente en la enunciación de los hechos jurídicamente relevantes, en la identificación del verbo rector en la conducta y la falta de elementos materiales probatorios.

- Se identificaron argumentos robustos que analizan la prohibición de instrumentalizar el consentimiento de las víctimas como una causal de exoneración penal, así como, la diferenciación entre la explotación sexual y el ejercicio de la prostitución libre y la valoración sensible del testimonio de las víctimas.

- En los argumentos para absolver o recalificar, encontramos errores especialmente en la enunciación de los hechos jurídicamente relevantes, en la identificación del verbo rector en la conducta y la falta de elementos materiales probatorios.

- Se constata una falta de aplicación de un enfoque de género y de derechos humanos al momento de valorar los hechos y las pruebas, y al momento de resolver las pretensiones penales.

- En dos de las sentencias, que terminaron anticipadamente por preacuerdo, **observamos que se analizó el incremento patrimonial de las personas condenadas en razón de la explotación de las víctimas**, por lo cual, se obligó a dichas personas a regresar la totalidad o un porcentaje del 50% del incremento a las víctimas. En estos casos la mayor suma que se solicitó para la indemnización de las víctimas fue de $25.400.850 y la menor de $2.037.719.



Recomendaciones a la administración de justicia desde el análisis de las sentencias

Es necesario que los jueces y las juezas empleen fuentes de derecho internacional y jurisprudencia en sus fallos, esto refuerza y nutre la jurisprudencia en materia de trata de personas.

Identificar e incorporar el enfoque de género en los casos en los que sea necesario.

En caso que algunos defensores de los.as acusados.as usaron lenguaje sexista e inapropiado para referirse a las víctimas, es indispensable que los jueces y juezas lo identifiquen y hagan los llamados de atención pertinentes, como garantía de los derechos de las víctimas.