



Bogotá, 30 de Marzo de 2016

Señores Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Ciudad

Ref: Acción de inexequibilidad contra el parágrafo primero del artículo 7 de la Ley 985 de 2005

Respetados Señores Magistrados:

Yo Ángela Ospina de Nicholls, identificada con cédula de ciudadanía N° [REDACTED] de Medellín, ciudadana colombiana en ejercicio y Directora en la organización Centro de Pensamiento sobre Trata de Personas -Fundación Mariano Ospina Pérez de Bogotá debidamente registrada ante la Cámara de Comercio (se adjunta certificado), me permito acudir a la acción pública de inconstitucionalidad descrita en el artículo 241-4 de la Constitución Política para solicitar que se declare la inexequibilidad del parágrafo primero del artículo 7° de la Ley 985 de 2005.

1. Texto de la norma acusada

El texto de la norma acusada es el siguiente:

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 7o. MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A VÍCTIMAS. Con el objeto de proteger y asistir a las víctimas del delito de trata de personas, la Estrategia Nacional incluirá el diseño y ejecución de programas de asistencia encaminados a su recuperación física, psicológica y social, y fundamentados en la protección a sus Derechos Humanos. Estas acciones deberán garantizar la protección a la intimidad y la identidad de las víctimas, e incluirán, como mínimo:

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.

3. En cada consulado de Colombia en el exterior se deberá ofrecer la debida información y tomar medidas temporales para garantizar la seguridad de la víctima, salvaguardar su dignidad e integridad personal y apoyarla en las gestiones que deba adelantar ante las autoridades del país extranjero. Esta disposición no implicará el incremento de funcionarios en la planta de personal.

Los consulados propenderán, además, por incentivar el análisis del tema y sensibilizar a los medios de comunicación y a las autoridades extranjeras frente a la situación de sus víctimas.

PARÁGRAFO 1o. *La prestación de la asistencia mediata estará sujeta a que la víctima haya denunciado el delito ante las autoridades competentes. Esta condición no podrá exigirse para la prestación de la asistencia inmediata.*

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno coordinará con las entidades pertinentes la organización de un programa de repatriación para las víctimas de trata de personas que se encuentren en el exterior”.

2. Artículos constitucionales violados

El párrafo primero del artículo 7 de la Ley 985 de 2005 vulnera los artículos 1, 11, 13, 16 y 44 de la Constitución Política por las razones que se indican en la presente demanda.

3. Los problemas jurídicos que se formulan a la Corte Constitucional por medio de la presente demanda

A través de la presente demanda de constitucionalidad, me permito formular los siguientes problemas jurídicos:

¿Puede el legislador exigir que medie presentación de acción penal como condición para que las víctimas de trata de personas puedan acceder a la política pública prevista a su favor o, por el contrario, es ésta una exigencia que vulnera la dignidad humana y el derecho de autodeterminación, a la igualdad y a la administración de justicia, de quienes han padecido este flagelo? (Sección 5.1).

¿Puede el legislador obligar a los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de trata de personas a que inicien determinadas acciones penales como requisito para poder acceder a las medidas que propenden por su *restablecimiento y su estabilización integral* o, por el contrario, es ésta una exigencia que desconoce de manera grave el estatuto de protección constitucional de los menores de edad? (Sección 5.2).

¿Puede el legislador exigir que medie presentación de acción penal como condición para que las víctimas de trata de personas puedan acceder a la política pública prevista a su favor así ello implique riesgos para su seguridad personal o, por el contrario, es ésta una exigencia que desconoce de manera grave el derecho a la vida? (Sección 5.3).

¿Puede el legislador establecer tratamientos diferentes entre las víctimas de trata de personas que han iniciado acciones penales por esta causa y las que no lo han hecho o, por el contrario, con esta medida se vulnera el derecho constitucional a la igualdad de trato? (Sección 5.4).

¿Supera la norma acusada el test de razonabilidad? (Sección 5.5).

4. Los antecedentes normativos de la Ley 985 de 2005 y el contexto normativo en el cual se inscribe su artículo 7

La presente sección expone los antecedentes de la Ley 985 de 2005 y examina el contexto jurídico en el cual se inscribe el artículo 7 acusado. La sección 4.1 muestra que la Ley 985 de

2005 buscaba ofrecer una respuesta institucional integral a favor de las víctimas de la trata de personas. La sección 5.2 revisa la propuesta inicial en materia de atención integral prevista en el respectivo proyecto de ley. La sección 4.3 repasa en los cambios que sufrió el texto normativo en comento en el alcance que éste tiene según su redacción actual.

4.1. Con la Ley 985 de 2005 se buscaba ofrecer una respuesta institucional integral a favor de las víctimas de trata de personas

La Ley 985 de 2005 encuentra sus orígenes en el Proyecto de Ley N. 17 de 2004 – Senado de la República, el cual fue presentado ante dicha célula legislativa por los entonces senadores Claudia Blum de Barberi y Rafael Pardo Rueda.

En la exposición de motivos del proyecto de la ley bajo estudio, se sostenía que la trata de personas *“es un delito que viola gran cantidad de derechos fundamentales de las víctimas, comenzando por el no reconocimiento de la dignidad humana al ser éstas consideradas objeto de lucro de los traficantes y no como sujetos o seres humanos dotados de racionalidad propia, con libertad de autodeterminación, con el derecho a desarrollar libremente su personalidad, olvidando la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos”*¹.

La exposición de motivos hacía además hincapié en que este fenómeno afecta de manera grave en la profunda incidencia que tiene este delito en el conjunto de derechos básicos de sus víctimas y en las nefastas consecuencias de largo plazo que les genera. En efecto, *“una gran gama de derechos se les violan [a las víctimas de tráfico o trata de personas] antes, durante y después de la situación del tráfico: el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad; el derecho a la honra; el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, el acceso a la salud, a la educación; a no ser sometido a tratos crueles e inhumanos; a gozar de una familia; el derecho a la seguridad social; el derecho a la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre, entre otros”*².

Se resaltaba además que los niños son particularmente susceptibles a este crimen y se ponía de presente que *“el delito ha trascendido la modalidad internacional para convertirse en un fenómeno que aumenta a nivel interno, en prácticas relacionadas no solo con la explotación sexual, sino también con la explotación laboral, la mendicidad, con fines relacionados con el conflicto armado, entre otros”*.

En estas condiciones, la exposición de motivos del Proyecto N. 17 de 2004 – Senado, manifestaba que era necesario implementar un estatuto integral de protección a favor de las víctimas del delito de trata de personas con base en argumentos que vale la pena citar integralmente:

“Necesidad de un estatuto integral contra el tráfico de personas”³

“A pesar de los avances señalados, aún quedan vacíos y aspectos por cubrir para lograr una lucha eficaz e integral contra el delito, especialmente en aspectos relacionados con la atención, la protección, la prevención, la investigación, y la financiación de los programas, entre otros.

¹ Gaceta del Congreso N. 410 del 6 de agosto de 2004.

² *Ibid.*

“De ahí la necesidad prioritaria y urgente de contar con una legislación adecuada que tenga por objeto dotar de herramientas al Estado para cubrir de forma integral las necesidades y los vacíos que se identifican en la lucha contra el tráfico o trata de personas.

“Para ello es necesario trascender del aspecto punitivo, que se desarrolla de una manera adecuada en el estatuto penal -artículo 188 A-, para pasar a regular la problemática desde una óptica más integral. Así se puede atacar la problemática desde dos frentes: uno punitivo, a partir de la legislación penal y la eficacia del sistema judicial penal, y otro de prevención y atención. Con este último se busca que el Estado ataque esta problemática con herramientas tales como la implementación de estrategias de información y capacitación, dirigidas a la sociedad civil en general y a los funcionarios del Estado; la realización de labores preventivas con las comunidades vulnerables al tráfico de personas; la asistencia y protección dirigidas a las víctimas y a las familias de estas; y la realización de la investigación necesaria para el entendimiento profundo del tema, entre otras estrategias.

“Mediante este proyecto de ley se busca que el Estado cuente con un estatuto integral frente al tráfico o trata de personas, partiendo del establecimiento de disposiciones respecto a la prevención, la atención, la protección, la investigación académica, y garantizando estas medidas con la creación de una cuenta especial administrada por el Ministerio del Interior y un comité que vele por el cumplimiento de las acciones establecidas en el proyecto”⁴.

Es evidente así que el Proyecto N. 17 de 2004 buscaba implementar una política pública en materia de trata de personas que superara la dimensión meramente penal de la conducta y que proporcionara una respuesta adecuada que permitiera a las víctimas superar las consecuencias de corto y de largo plazo que debían sufrir como resultado de tal situación.

4.2. El proyecto que dio origen a la Ley 985 de 2005 contemplaba una fórmula específica de atención integral en diversos niveles

Uno de los avances que se perseguía con el proyecto, consistía en establecer niveles de atención diferentes en función de la etapa en la cual se encontraba la víctima y de las necesidades específicas que requería. Dada esta situación, se propuso distinguir la atención inmediata de la mediata. No obstante, incluso desde el comienzo, se planteó que la atención mediata quedara condicionada a la formulación de denuncia. A continuación se repasa en la manera como el legislador estructuró la política pública para la protección de víctimas de trata:

“Una estrategia vital en la lucha contra la trata de personas consiste en la atención integral que se debe dar a las víctimas de este delito, ya que, además de brindar una adecuada atención inmediata, se busca con este proyecto de ley que la atención trascienda lo inmediato y dote a las víctimas de herramientas idóneas para que puedan continuar con sus proyectos de vida, en su entorno y con sus familias.

“En el capítulo se establecen dos niveles de atención: la inmediata y la mediata. Con las medidas inmediatas se busca garantizar el cubrimiento de las necesidades mínimas urgentes que se les presentan a las víctimas apenas salen de la situación de tráfico de personas. El objetivo de las medidas mediatas es dar a las víctimas las herramientas necesarias para que ellas mismas puedan rehacer sus vidas, ofreciéndoles programas de capacitación, empleo, acompañamiento jurídico durante el proceso legal. **Cabe anotar que para que las víctimas puedan acceder a la atención mediata se debe haber denunciado el delito, esto tiene como propósito incentivar**

⁴ Íbid.

la denuncia, buscando que por esta vía se inicien más investigaciones contra los traficantes.

“Adicionalmente, las medidas de atención que se brindan a las personas mayores de edad no deben ser de igual naturaleza que las medidas para los menores. Por ello, en el proyecto se establecen otros tipos de atención, que tienen como objetivo hacer valer y proteger los intereses superiores del niño, distinguiendo también entre atención inmediata y mediata.

“De igual forma, conscientes que en la actualidad muchas víctimas no denuncian su caso por falta de garantías respecto a sus vidas y las de sus familiares, **en el proyecto se establece que la protección a las víctimas del tráfico o trata de personas se brindará por intermedio del programa de protección y asistencia a víctimas y testigos de la Fiscalía y que esta protección operará con recursos de la cuenta especial contra la Trata de Personas, y del Programa de Protección de la Fiscalía General de la Nación.** De esta forma se busca que las víctimas y sus familiares adquieran confianza en las instituciones y se sientan respaldadas al momento de denunciar.”⁵ (negritas y subrayado fuera de texto).

El artículo 12 del proyecto (finalmente, artículo 7 de la Ley 985 de 2005), era resultado de esta concepción. Dicho artículo señalaba:

“Artículo 12. Medidas de asistencia a las víctimas de la trata de personas. El Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas coordinará, con instituciones relacionadas con el tema, el diseño y creación de programas de asistencia que cubran las necesidades inmediatas y mediatas de las víctimas de la trata de personas, los cuales estarán fundamentados en la protección a sus derechos humanos.

“Los programas de asistencia inmediata deberán satisfacer, como mínimo, las siguientes necesidades: seguridad, alojamiento adecuado, asistencia médica, psicológica y material, y asesoría jurídica respecto a los derechos y procedimientos legales por seguir. Estas prestaciones serán objeto de la debida reglamentación.

“Cuando se requiera prestar asistencia inmediata se debe dar aviso a la Secretaría Técnica del Comité, para que canalice la atención.

“En cada consulado de Colombia en el exterior deberá haber, como mínimo, un funcionario, adecuadamente capacitado, que se encargue de dar atención a los casos de las víctimas de la trata de personas en los lugares donde se encuentren, coordinar la asistencia que deba prestarse y apoyarlas en las gestiones que deban adelantar ante las autoridades del país extranjero. Esta disposición no implicará el incremento de funcionarios en la planta de personal. Los consulados propenderán, además, a incentivar el análisis del tema y sensibilizar a los medios de comunicación y a las autoridades extranjeras frente a la situación de sus víctimas.

“Los programas de asistencia mediata deberán contener, entre otros aspectos: capacitación y ayuda en la búsqueda de oportunidades de empleo y acompañamiento jurídico durante todo el proceso legal.

“La prestación de la asistencia mediata estará sujeta a que la víctima haya denunciado el delito ante las autoridades competentes. Esta condición no podrá exigirse para la prestación de la asistencia inmediata.

“El Comité coordinará con las entidades pertinentes la organización de un programa de repatriación para las víctimas de trata de personas que se encuentren en el exterior”.

⁵ Íbid.

Es evidente así que el proyecto contemplaba en su versión inicial una fórmula de protección gradual de las víctimas que buscaba satisfacer tres objetivos diferentes, a saber, (i) proporcionar una atención inmediata y urgente a quienes lograban salir de su situación de víctimas; (ii) suministrar mecanismos posteriores de apoyo encaminados a que estas personas pudieran superar las causas que habían facilitado su victimización (p.e. pobreza, desempleo, falta de oportunidades de educación); y (iii) incentivar que las víctimas iniciaran las acciones penales correspondientes.

Los primeros dos objetivos son valiosos y merecen un reconocimiento. El tercero no. Es claro que desde la radicación del proyecto se consideró que la respuesta del Estado a favor de las víctimas de trata de personas debía quedar condicionada a que hubiere una previa formulación de demandas penales. Adicionalmente se afirmaba que *“la protección a las víctimas del tráfico o trata de personas se brindará por intermedio del programa de protección y asistencia a víctimas y testigos de la Fiscalía y que esta protección operará con recursos de la cuenta especial contra la Trata de Personas, y del Programa de Protección de la Fiscalía General de la Nación”*.

El condicionamiento previsto en el párrafo primero del artículo 7 acusado en el proceso de la referencia, no sólo impide que el diseño integral de política en materia de atención de víctimas de trata de personas opere de manera adecuada sino que además desconoce garantías fundamentales básicas y radicaliza la situación de exposición constitucional de estas personas. La norma tuvo así un vicio de diseño desde su concepción misma. El legislador no fue consciente de los defectos de constitucionalidad que esta medida produce, así el objetivo de esta iniciativa sea loable. Los cargos de constitucionalidad que se exponen en la presente demanda así lo muestran. El legislador desconoció los límites constitucionales de su potestad de configuración legislativa, determinados por la Corte Constitucional, mediante interpretación.

4.3. El alcance del artículo 7 de la Ley 985 de 2005 según su redacción actual

El artículo 7 de la Ley 985 de 2005 conservó el diseño de política pública que se había previsto en el proyecto inicialmente presentado ante el Congreso de la República debido a que diferenció a la asistencia inmediata de la asistencia mediata.

Esta diferenciación es positiva pues permite asignar de manera eficiente una respuesta específica a favor de cada víctima en razón de la situación concreta en la cual se encuentra. Las personas que logran salir de su condición de víctimas (bien porque se escapan, porque logran pagar el precio de su libertad, porque son expulsadas por su explotador o por cualquier otra razón), requieren de una atención urgente tendiente a su estabilización.

El artículo 2 del Decreto 1069 de 2014, Reglamentario de la Ley 985 de 2005, define en concordancia con ello que la asistencia inmediata *“es aquella que se presta de manera urgente a la víctima de la trata de personas, una vez se tiene conocimiento de su situación por la autoridad competente”* y que el programa de asistencia inmediata *“es la acción del Estado encaminada a garantizar, como mínimo, los siguientes servicios: retorno de las víctimas a su lugar de origen, si éstas lo solicitan; seguridad, alojamiento digno, asistencia médica, psicológica y material, e información y asesoría jurídica respecto de los derechos y procedimientos legales a seguir en los términos del artículo 7 de la Ley 985 de 2005”*.

La asistencia mediata, por su parte, es aquella que busca el “*restablecimiento o estabilización integral*” de la víctima, tal como lo define igualmente el artículo 2 del decreto mencionado.

Ahora bien, el parágrafo primero de la Ley 985 de 2005, acusado en el proceso de la referencia, dispone que “*la prestación de la asistencia mediata estará sujeta a que la víctima haya denunciado el delito ante las autoridades competentes*” aunque anota que “*esta condición no podrá exigirse para la prestación de la asistencia inmediata*”.

Como puede verse, el parágrafo acusado lleva a que si bien todas las víctimas tengan derecho a una atención urgente, sólo las que inician la respectiva acción penal tengan derecho a su “*restablecimiento o estabilización integral*”.

Es menester tener en cuenta, además, que la norma trata a todas las víctimas según un mismo rasero pues no contiene distinción alguna, por ejemplo, entre adultos y niños. En estas condiciones, se observa que sin perjuicio de cuál sea la situación de la víctima, su grado de exposición física y personal, su edad, los riesgos físicos que enfrenta o que podría enfrentar con motivo de la demanda, el parágrafo primero del artículo 7 exige siempre, de manera indiscriminada, que medie acción penal como condición para poder acceder a los programas de asistencia mediata de que trata dicha prescripción normativa.

¿Es ésta una situación razonable? Ciertamente no lo es. Así se evidencia en la sección siguiente.

5. Desarrollo de los cargos de constitucionalidad y presentación del concepto de la violación

La presente sección desarrolla los cargos de constitucionalidad que pueden ser esgrimidos en contra del parágrafo 1° del artículo 7 de la Ley 985 de 2005.

La sección 5.1 muestra que dicha norma viola el principio de dignidad humana previsto en el artículo 1° de la Carta y el derecho de autodeterminación contenido en el artículo 16 superior y acceso a la justicia.

La sección 5.2 analiza los estándares internacionales de Derechos Humanos que se vulneran con dicha disposición.

La sección 5.3 analiza los efectos que tiene la norma acusada en relación con los menores de edad.

La sección 5.4 acude a elementos fácticos para poner **de** presente que la presentación de denuncia penal como condición para que las víctimas de trata de personas puedan acceder a la política pública prevista a su favor desconoce de manera grave el derecho a la vida contemplado en el artículo 11 de la Carta.

La sección 5.5 examina la norma acusada desde el punto de vista del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 13 de la Carta.

Por último, en la sección 5.6 se acude a manera de conclusión y de resumen de los argumentos expuestos, al test de razonabilidad para ratificar que el parágrafo 1° del artículo 7 de la Ley 985

de 2005 es contrario al régimen constitucional colombiano de manera que debe ser retirado del ordenamiento jurídico.

5.1. Obligar a las víctimas de trata de personas a que presenten la acción penal como requisito para poder acceder a su *restablecimiento o estabilización integral*, desconoce su dignidad humana y su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Violación de los artículos 1 y 16 de la Constitución

El párrafo primero del artículo 7 de la Ley 985 de 2005 exige que las víctimas de trata de personas formulen la respectiva acción penal como requisito para poder acceder a los programas de atención mediata que dicha ley contempla, es decir, de las políticas que permiten su *restablecimiento* y su *estabilización integral*.

Este mandado contraviene el principio de dignidad humana contenido en el artículo 1 de la Constitución y el derecho al libre desarrollo de la personalidad previsto en el artículo 16 superior.

5.1.1. La dignidad se manifiesta cuando el Estado permite que las personas en condiciones de vulnerabilidad accedan de manera real y efectiva a los mecanismos de protección previstos a su favor en el ordenamiento jurídico

La dignidad se expresa en estos casos como el derecho que tiene una persona (i) que ha sido víctima de determinados delitos y (ii) que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad a recibir de manos del Estado las prestaciones que requiere para poder superar la situación que ha tenido que enfrentar y para poder seguir adelante.

Las sentencias T-327 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-702 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), puede tenerse como el precedente judicial, en el que la Corte construye el respectivo argumento, que respalda su decisión de proteger a las víctimas de desplazamiento sin condición alguna. Se analizan estas sentencias ya que aunque el desplazamiento y la Trata de Personas son fenómenos distintos, los argumentos para pedir un requisito como condicionante al acceso a un derecho aplican para el caso de estudio.

En la primera de estas sentencias, la Corte analizó el caso de un accionante que no había podido beneficiarse del programa de protección de personas desplazadas administrado por la Red de Seguridad Social toda vez que no se encontraba inscrito en el registro administrado por el Ministerio del Interior para ese fin.

La Corte en esa ocasión comenzó por advertir que en el régimen de protección de desplazados se debía aplicar a la luz de “*la interpretación más favorable a la protección de los derechos fundamentales de los desplazados*”.

La Sala agregó:

Para realizar una interpretación razonable al artículo 2 inciso 2 del decreto 2569 de 2000, se deben aplicar criterios de interpretación sistemática, teleológica, y más favorable a la protección de los derechos humanos. Siendo esto así, al aplicar la interpretación sistemática, se debe tener muy claro que el decreto contenido del artículo en estudio es desarrollo reglamentario de una ley que reconoce el desplazamiento forzado como situación de hecho; a su vez, esta ley es desarrollo de un sistema constitucional al cual están incorporadas normas supranacionales como

lo son los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, emanados de la ONU y el artículo 17 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949,⁶ que buscan proteger a los desplazados y no exigen certificación de tal fenómeno de facto. Si se hace una interpretación teleológica de la norma, se observa que el fin de tal artículo es brindar protección y ayuda frente a una situación que, como se reconoce en el inciso primero de tal artículo, se da por la ocurrencia de los hechos de una manera estructurada. No requiere el citado artículo la necesidad del reconocimiento oficial para la configuración del desplazamiento forzado en un caso concreto. Igualmente, realiza una interpretación en el sentido que más convenga a la finalidad de la norma, se encuentra que frente al tratamiento de tan grave situación como lo es el desplazamiento forzado, lo más razonable es entender que no se puede condicionar la existencia de una realidad a la afirmación de su configuración por parte de las autoridades. Finalmente, de acuerdo con el criterio hermenéutico de la interpretación más favorable a la protección de los derechos humanos. Al aceptar como válida tal interpretación, el inciso segundo de la norma en estudio se debe tomar como una serie de pautas para facilitar una organizada protección de los derechos fundamentales de los desplazados.

La interpretación más favorable a la protección de los derechos humanos de los desplazados hace necesaria la aplicación de los Principios Rectores del Desplazamiento Interno consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas⁷, los cuales son parte del cuerpo normativo supranacional que integra el bloque de constitucionalidad de este caso. En consecuencia, todos los funcionarios involucrados en la atención de desplazados, de los cuales son un claro ejemplo los funcionarios del ministerio público que reciben las declaraciones de los desplazados y los funcionarios de la Red de Solidaridad Social, debieran ajustar su conducta, además de las normas constitucionales, a lo previsto en los mencionados Principios.

No se puede tener como requisito *sine qua nom* para el ejercicio de derechos fundamentales de los desplazados la certificación de la "condición de desplazado" del Ministerio del Interior.

Los apartes jurisprudenciales transcritos permiten extraer cinco conclusiones relevantes para los fines de la demanda de la referencia. Primera, el régimen de protección de víctimas está consagrado no sólo en las normas constitucionales sino también en instrumentos supraconstitucionales reconocidos por Colombia. Segunda, el desplazamiento es un delito que lleva a que sus víctimas queden en condiciones graves de vulnerabilidad y a que sus libertades y garantías básicas se vean brutalmente afectadas. Tercera, esta erosión de las garantías constitucionales básicas que sufren las víctimas de desplazamiento lleva a que ellas adquieran derechos prestacionales específicos encaminados a garantizar su atención humanitaria. Cuarta,

⁶ En la sentencia T-1635/00 del Magistrado José Gregorio Hernández, se analizó como no sólo las normas de la Constitución Política, sino también los tratados aprobados por Colombia en la materia conformantes del bloque de constitucionalidad, protegen a la población desplazada, así: "Las normas del Derecho Internacional, aplicables en el presente caso en virtud de la conformación del aludido "bloque de constitucionalidad", consagran en el artículo 17 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, aprobado por la Ley 171 de 1994, lo siguiente: | 'Artículo 17. Prohibición de los desplazamientos forzados. | 1.No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación. | No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto".

⁷ Naciones Unidas, Doc E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998. Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el tema de los Desplazamientos Internos de Personas, Sr. Francis Deng.

la condición de víctima no depende de que haya un reconocimiento estatal previo que así lo disponga. Por ello, es de suyo que el Estado no puede “condicionar la existencia de una realidad a la afirmación de su configuración por parte de las autoridades”. Quinta, las entidades responsables de la atención humanitaria no pueden someter a las víctimas a requisitos desproporcionados sino que deben proceder de forma expedita a proporcionarles los medios de protección previstos a su favor en el ordenamiento jurídico. Aunque se repite Trata de Personas y Desplazamiento Forzado no son lo mismo, el caso del estudio permite delimitar situaciones en donde lo que le ocurre a las víctimas de la trata de personas es similar al desplazamiento forzado.

5.1.2. Las víctimas de trata son personas que quedan expuestas a situaciones extremas de vulnerabilidad y que tienen, por tanto, derecho a la especial protección del Estado

Las cinco conclusiones mencionadas arriba, conclusiones que la jurisprudencia constitucional ha señalado en la esfera de la protección de víctimas del delito de desplazamiento, aplican en idéntica forma para el caso de las víctimas del delito de trata de personas.

En efecto, estos dos delitos son similares en varios sentidos. En ambos casos se trata de conductas que son realizadas a personas que se encuentran en situación de debilidad e indefensión y que se ven expuestas a los más crueles vejámenes.

Por otro lado, se encuentra la dimensión humanitaria. En este plano la política se encamina a la protección de las personas que han sido víctimas del delito y cuya dignidad, libertad y demás derechos básicos han sido mancillados.

Así pues, es del caso acudir a los cinco parámetros mencionados arriba para mostrar cómo operan en relación con el delito de trata de personas:

Primero, la trata de personas es un delito que ha sido materia de desarrollo en diferentes instrumentos internacionales. En un documento de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU denominado “*Principios y directrices recomendados sobre derechos humanos y trata de personas*”, se hace mención de los siguientes instrumentos internacionales. En el apartado siguiente se presenta un análisis extenso de los instrumentos internacionales:

- 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 (Protocolo sobre la trata de personas) (2000)
- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio Europeo sobre la trata de seres humanos) (2005)
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989)

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención contra la Delincuencia Organizada) (2000)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Segundo, tal como sucede con el desplazamiento, las víctimas de trata quedan expuestas a esta situación de vulnerabilidad y desprotección manifiesta dado que este delito les impide el ejercicio de sus derechos constitucionales, les cercena la libertad, los desarraiga y los somete a estigmatización social entre otras consecuencias.

Tercero, la situación de debilidad manifiesta en que deja el delito de trata de personas a sus víctimas, justifica que ellas sean depositarias de unos derechos prestacionales específicos. De hecho, esa es la finalidad del artículo 7 de la Ley 985 de 2005 cuyo parágrafo primero se demanda. Este artículo busca que las víctimas de trata accedan a un conjunto de prestaciones, servicios y medidas de apoyo por medio de los cuales se busca facilitar su reincorporación en la esfera social y laboral.

Cuarto, el reconocimiento por el Estado a las víctimas sólo permite enfocar de manera eficiente la política de protección de estas personas pero no puede constituir una “condición de acceso” a los beneficios que prevé el ordenamiento jurídico pues por esta vía se termina por excluir a quienes se busca amparar.

Quinto, dado este escenario, es de suyo que las víctimas de trata no pueden ser sometidos a barreras insalvables o a requisitos desproporcionados como condición para poder acceder a los medios de protección estatuidos a su favor.

5.1.3. El parágrafo 1° del artículo 7 de la Ley 985 de 2005 impide el adecuado funcionamiento de los mecanismos de protección previstos a favor de las víctimas de trata de personas

Tal como se ha señalado ya, el artículo 7 de la Ley 985 de 2005 diferencia dos modalidades de asistencia para las víctimas de trata.

Una es la asistencia inmediata la cual abarca las siguientes acciones: “*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*”.

La otra es la asistencia mediata la cual cubre: “*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*”.

El artículo 2 del Decreto 1069 de 2014 agrega que la asistencia mediata busca el “*restablecimiento o estabilización integral*” de la víctima.

El párrafo 1° acusado, por su parte, señala que la “*prestación de la asistencia mediata estará sujeta a que la víctima haya denunciado el delito ante las autoridades competentes. Esta condición no podrá exigirse para la prestación de la asistencia inmediata*”.

En estas condiciones, se deduce que las víctimas de trata que no han denunciado el delito ante las autoridades competentes no tienen derecho a (i) capacitación y ayuda en la búsqueda de empleo; (ii) acompañamiento jurídico asociado a las acciones judiciales orientadas a exigir la reparación de los daños que han sufrido las víctimas; y (iii) actuaciones encaminadas a buscar el restablecimiento o estabilización integral de la víctima.

El párrafo 1° viola así el principio de dignidad humana porque establece una serie de barreras y de obstáculos que impiden o dificultan que personas que se encuentran expuestas a condiciones marcadas de vulnerabilidad y debilidad, puedan acceder a los mecanismos de protección previstos por el legislador para atender su situación.

El párrafo acusado impide que las personas que no han formulado denuncia penal por el delito que han sido víctimas, tengan derecho a (i) capacitación y ayuda en la búsqueda de empleo; (ii) acompañamiento jurídico; y (iii) estabilización integral.

Marginal de estos beneficios a las víctimas de trata que se reúsan a iniciar acciones penales, erosiona su dignidad humana. En efecto, denegarle el derecho de capacitación a la víctima que se abstiene de denunciar, no prestarle acompañamiento jurídico en otras esferas diferentes a la de un eventual proceso penal y no velar por su estabilización integral, es un acto de crueldad totalmente inadmisibles en un Estado social de derecho.

El párrafo 1° del artículo 7 de la Ley 985 de 2005 expone a las víctimas que no denuncian a sufran nuevas situaciones de trata dado que no se les facilita acceder a trabajo formal, no se les apoya desde la óptica jurídica y no se propende por su estabilización integral.

El párrafo 1° del artículo 7 de la Ley 985 de 2005 desconoce los estándares internacionales establecidos en materia de protección de víctimas de trata. Los ya mencionados “*Principios y directrices recomendados sobre derechos humanos y trata de personas*” de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU señala que el tercer principio consiste en la “*Protección de los derechos establecidos frente a las medidas contra la trata de personas*”.

Sobre este particular el documento mencionado señala (cfr. pág. 120):

Velar por que las medidas adoptadas para abordar la vulnerabilidad NO MENOSCABEN LOS derechos establecidos

El Principio 3 y las Directrices conexas confirman que las medidas adoptadas para combatir y prevenir la trata de personas no deben menoscabar o afectar negativamente en modo alguno los derechos humanos. Como se ha señalado en el análisis relativo a este principio, su presencia implícitamente reconoce que las medidas adoptadas en nombre de la respuesta a la trata pueden tener una repercusión adversa en los derechos de toda una serie de personas, entre ellas las víctimas de la trata. Los esfuerzos de los Estados y otros agentes para reducir la vulnerabilidad a la trata de personas pueden correr el riesgo de vulnerar los derechos establecidos.

[...]

El enfoque de la lucha contra la trata basada en los derechos humanos exige que los Estados y otros agentes participen en la respuesta a la vulnerabilidad relacionada con la trata garanticen que sus acciones promueven los derechos humanos de las personas y los grupos que son objeto de sus intervenciones. (subrayas fuera de texto)

En conclusión, se tiene que el párrafo 1° del artículo 7 de la Ley 985 de 2005 viola el principio de dignidad contenido en el artículo primero superior porque se trata de una medida que no garantiza que las acciones del Estado promuevan los derechos humanos de las personas y los grupos víctimas de trata sino que los somete a nuevas situaciones de exclusión y marginalidad.

No puede dejar de señalarse, en complemento a lo anterior, que la norma acusada viola el principio de dignidad en conexión en el derecho a la autonomía consagrado en el artículo 16 superior porque obliga a las víctimas del delito de trata a incurrir en una acción específica (la formulación de denuncia penal) para acceder a un derecho que debe operar por el sólo hecho de haber tenido que padecer este ultraje. La norma constriñe así la voluntad de quien ha padecido la conducta punible y de quien ha vivido en carne propia el desprecio y las humillaciones que suelen experimentar quienes han caído en las garras de las organizaciones criminales que se dedican a la explotación de esta macabra empresa.

5.2. Obligar a las víctimas de la trata de personas a presentar denuncia como requisito para acceder a los servicios de la asistencia mediata desconoce los estándares internacionales de Derechos Humanos sobre el tema

5.2.1. Las obligaciones internacionales del Estado colombiano frente a las víctimas de trata de personas. El enfoque de derechos humanos frente a la trata de personas

El artículo 17 de la Constitución Nacional prohíbe en Colombia la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas. De acuerdo con la Corte Constitucional, esta disposición guarda una fuerte relación con otros artículos constitucionales como el artículo 1, en lo relativo al respeto de la dignidad humana como fundamento del Estado Social de Derecho; el artículo 12, que prohíbe la tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes; el artículo 16 sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y el artículo 28 que reconoce el derecho a la libertad, entre otros⁸.

Adicionalmente, la Corte reconoció la prohibición de la esclavitud, servidumbre y la trata de seres humanos, debe interpretarse en concordancia con disposiciones del derecho internacional de los Derechos Humanos que obligan a Colombia. Entre estas disposiciones, la Corte citó la:

“Convención sobre la Esclavitud de 1926, el Convenio sobre el Trabajo Forzoso de la OIT de 1930, el artículo 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956, la Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso de la OIT de 1957, el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia T-1078 de 2012*. Bogotá, 12 de diciembre de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Párr. 2.3.1.

1969, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños de 2000 –Protocolo de Palermo-, entre otros”⁹.

La Corte mencionó también que los niños, niñas y adolescentes se encuentran protegidos por lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Nacional, el artículo 19 de la Convención sobre los derechos del niño, y el artículo 3 del Convenio 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil¹⁰.

Adicionalmente, resaltó que en el caso de las niñas y mujeres, también son relevantes el artículo 2 de la Convención de Belém do Pará y las directrices que la propia Corte estableció frente a casos de trata de mujeres en el marco del conflicto armado, mediante el Auto 092 de 2008, en el cual resaltó la afectación desproporcional contra las mujeres en ese contexto, debido a los roles y estereotipos que se les aplican¹¹, en una clara aplicación de lo establecido en varios artículo de la Convención contra la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – CEDAW, en particular lo establecido en su artículo 6¹².

Como consecuencia, en materia de trata de personas existen obligaciones a cargo del Estado colombiano que derivan de una lectura integral del artículo 17 superior junto a las disposiciones contenidas en el bloque de constitucionalidad. Por esta razón, no es necesario que exista un instrumento de derechos humanos que hable específicamente sobre el tema para que las víctimas de éste flagelo puedan tener derecho a ser restablecidas y reparadas con ocasión de la vulneración de sus derechos fundamentales. De la misma forma, debe tenerse en cuenta que los instrumentos internacionales mencionados han sido firmados y ratificados por Colombia y que al contener algunos de ellos disposiciones como la prohibición de tortura, son *Ius Cogens*¹³, lo que deriva en obligaciones concretas de respeto y garantía de los derechos de las víctimas de trata de personas¹⁴.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que la trata de seres humanos debe ser abordada por el Estado desde un enfoque de derechos humanos, pues ello corresponde a las obligaciones que se encuentran contenidas en múltiples instrumentos internacionales vigentes en el ordenamiento colombiano como parte del bloque de constitucionalidad. El enfoque de derechos humanos se refiere a que el abordaje de la trata de personas por parte de los Estados, debe darle prioridad la protección de los derechos de las víctimas desde una perspectiva integral y sin discriminación. Esa protección de derechos debe partir del respeto por el derecho a la información y la autonomía de la víctima, para empoderarla y permitirle tomar decisiones frente a su proceso de restablecimiento y reparaciones, con el fin que pueda convertirse en sobreviviente. La Corte Constitucional reconoció la necesidad de la adopción de este enfoque, cuando manifestó:

⁹ *Ibidem*, Párr. 2.3.1.

¹⁰ *Ibidem*. Párr. 2.3.3.

¹¹ *Ibidem*. Párr. 2.3.3.

¹² El artículo 6 establece: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”. NACIONES UNIDAS. *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Aprobada mediante A/RES/34/180 de la Asamblea General. 18 de diciembre de 1969. Art. 6.

¹³ “Una característica propia del *ius cogens* es el hecho de que el interés de los particulares no puede violar a este orden público internacional y otra es (como todo orden público) que es inderogable.” SERGIO GUERRERO VERDEJO, *DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO*, 67 (Plaza y Valdés eds., 2ª ed. 2003).

¹⁴ Sobre las Obligaciones de los Estados puede verse: WOMEN’S LINK WORLDWIDE. *La trata y la explotación: no se quiere ver, no se puede hablar*. Hoja Informativa 5. Derechos de las víctimas y obligaciones del Estado, 2013.

“La Sala reitera que la categoría de víctima de fenómenos como la trata de personas, **no puede supeditarse a la existencia de un proceso penal**, y que la perspectiva penal no puede ser la única ni la más importante para abordar el problema. **Más que un asunto de política criminal, la trata de personas es un problema de violación de derechos humanos y desde esa perspectiva deben protegerse los derechos de las víctimas**¹⁵”
(Negrita fuera del texto)

Ello coincide con los estándares internacionales en materia de trata. En los Principios y Directrices recomendados sobre trata de personas, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se estableció que “[l]os *derechos humanos de las personas objeto de trata 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*”¹⁶.

Asimismo, varias Resoluciones expedidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, como la 61/144¹⁷, 63/156¹⁸, 65/190¹⁹, 67/145²⁰, 69/149²¹ y las Resoluciones 20/1²² y 23/5²³ del Consejo de Derechos Humanos del mismo organismo, toman como primera consideración el contenido de las convenciones y tratados internacionales de derechos humanos que abordan la trata de personas e instan a la firma y ratificación de esos instrumentos, así como a que el tratamiento de las víctimas vele por la protección de sus derechos.

La Relatora Especial sobre la trata de personas especialmente mujeres y niños ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, manifestó:

“[D]ar prioridad a otras preocupaciones, como la prevención del delito y el control de las migraciones, por encima de los derechos humanos, distorsiona la naturaleza del problema y oscurece las soluciones más importantes y eficaces. Los dos principios fundamentales de un enfoque basado en los derechos humanos (...) [s]on, en primer lugar, que **los derechos humanos de las personas objeto de la trata deben constituir el centro de toda labor para combatir la trata de personas y para proteger y dar asistencia y reparación a las víctimas**; y en segundo lugar, que **las medidas contra la trata no redundarán en desmedro de los derechos humanos y la dignidad de las personas afectadas**” (Negrita fuera del texto)²⁴.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia T-1078 de 2012*. Op. cit. Párr. 2.5.4.1.

¹⁶ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas*. E/2002/68/Add.1. 20 de mayo de 2002. Pág.1.

¹⁷ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. A/RES/61/144. 19 de diciembre de 2006. Pág. 1, núm. 19.

¹⁸ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. A/RES/63/156. 18 de diciembre de 2008. Pág. 1. Núm. 4 y 22.

¹⁹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. A/RES/65/190. 19 de diciembre de 2010. Pág. 1, núm. 9 y 15.

²⁰ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. A/RES/67/145. 20 de diciembre de 2012. Pág. 1, 4, núm. 4 y 23.

²¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. A/RES/69/149. 18 de diciembre de 2014. Pág. 1 y 5, núm. 5.

²² CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS. A/HRC/RES/20/1. 5 de julio de 2012. Núm. 3, 4 lit. c), d) e), g) y l), 5, 8 lit. b).

²³ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS. A/HRC/RES/23/5. 13 de junio de 2013. Núm. 5, 8 lit. b).

²⁴ NGOZI EZEILO, Joy. *Informe de la Relatora sobre la trata de personas especialmente mujeres y niños*. [En línea] Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. A/HRC/26/37 (1 de abril de 2014). Párr. 37. Disponible en: www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session26/Documents/A-HRC-26-37_sp.doc

Adicionalmente la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos – OEA, ha reiterado la importancia de este enfoque en múltiples Resoluciones²⁵. La Resolución 2456 de las Autoridades Nacionales en Materia de Trata de Personas de los Estados Miembros de la OEA recomendó: “[p]riorizar el enfoque centralizado en la víctima y asegurar el respeto a sus derechos humanos, su seguridad y su bienestar”²⁶.

También el Plan de Trabajo contra la Trata de Personas en el Hemisferio Occidental de 2010, identificaba el enfoque de derechos humanos en su numeral 6, al alentar el uso de un enfoque integral que tenga en cuenta: *“la protección, la asistencia y el respeto de los derechos humanos de las víctimas”*²⁷. El Plan actual de Trabajo para el Hemisferio Occidental, vigente en la actualidad, estableció como principios de actuación la: *“[p]romoción y garantía de la ciudadanía y de los derechos humanos”* y el *“[r]espeto a los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos”*²⁸

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizó un llamado a *“adoptar un enfoque de derechos humanos para combatir la trata de personas, que incluya medidas de prevención, protección a víctimas y sobrevivientes, y sanción a los responsables”*²⁹.

A partir del anterior análisis, se puede concluir que existen fundamentos desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para establecer la obligación del Estado colombiano de adoptar un enfoque de derechos humanos cuando aborda el flagelo de la trata de personas. De esa manera, los esfuerzos en el combate contra la trata de seres humanos deberían enfocarse de forma primordial al restablecimiento y protección de los derechos fundamentales que le han sido vulnerados a la víctima con objeto de la situación de trata, y garantizar a las víctimas de trata la protección y asistencia adecuada para evitar que vuelvan a ser víctimas de trata.

Si se analiza desde estos estándares la norma demandada, la cual condiciona el acceso a la asistencia mediata del Estado a la presentación de una denuncia, se puede evidenciar que la misma desarrolla un enfoque de persecución penal del delito de trata de personas, sacrificando el enfoque de derechos humanos que el bloque de constitucionalidad obliga a adoptar. Lo

²⁵ Al respecto pueden revisarse, entre otras, las Resoluciones AG/RES. 2019 (XXXIV-O/04), *“Combate al delito de la trata de personas, especialmente mujeres, adolescentes, niñas y niños”*, AG/RES. 2026 (XXXIV-O/04), *“Lucha contra la delincuencia organizada transnacional en el Hemisferio”*, AG/RES. 2118 (XXXV-O/05), *“Combate al delito a la trata de personas”*, AG/RES. 2256 (XXXVI-O/06), *“Esfuerzos hemisféricos para combatir la trata de personas: Conclusiones y recomendaciones de la Primera Reunión de Autoridades Nacionales en Materia de Trata de Personas”*, AG/RES. 2348 (XXXVII-O/07), *“Esfuerzos de cooperación hemisférica para combatir la trata de personas y Segunda Reunión de Autoridades Nacionales en Materia de Trata de Personas”*, AG/RES. 2432 (XXXVIII-O/08) y AG/RES. 2486 (XXXIX-O/09), *“Prevención y erradicación de la explotación sexual comercial, tráfico ilícito y trata de niños, niñas y adolescentes”*, AG/RES. 2456 (XXXIX-O/09), *“Esfuerzos hemisféricos para combatir la trata de personas: Conclusiones y recomendaciones de la Segunda Reunión de Autoridades Nacionales en Materia de Trata de Personas”*, y AG/RES. 2511 (XXXIX-O/09).

²⁶ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Esfuerzos hemisféricos para combatir la trata de personas: conclusiones y recomendaciones de la segunda reunión de autoridades nacionales en materia de trata de personas*, AG/RES. 2456 (XXXIX-O/09). 4 de junio de 2009. Núm. 18.

²⁷ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Plan de Trabajo para combatir la Trata de Personas en el Hemisferio Occidental 2010-2014*. AG/RES. 2551. 29 de abril de 2010. Núm. 6.

²⁸ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Plan de Trabajo para combatir la Trata de Personas en el Hemisferio Occidental 2015-2018*. OEA/Ser.K/XXXIX.4. 5 de diciembre de 2014. Num I. lit. v. y vii.

²⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *CIDH llama a los Estados a adoptar enfoque de derechos humanos para combatir trata de personas*. [En línea]. 29 de julio de 2015. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/083.asp>

anterior significa que al incluir y mantener en el ordenamiento jurídico esa disposición, el Estado colombiano otorga mayor importancia a la información para la investigación del delito que puede llegar a obtener mediante la denuncia de la víctima que a la vulneración de los derechos fundamentales de las víctimas de trata de personas y a los límites que esta medida ocasiona para su protección.

Esta preferencia que la norma despierta a favor de la acción penal y en contra de la víctima, no es compatible con el régimen constitucional colombiano. El Estado no debe generar un conflicto entre los derechos de las víctimas de trata y las respuestas del sistema de justicia penal. Por la especial vulnerabilidad de una persona que recientemente ha salido de la situación de trata, este tipo de limitación se convierte en una medida que la afecta de manera desproporcionada y que deriva en una vulneración sistemática de sus derechos humanos debido a la situación de total desprotección a que se la somete. Las víctimas de trata no son instrumento de la investigación penal por encima de un titular de derechos a la cual se le debe brindar y garantizar su asistencia, protección y reparación.

Este diseño normativo implica a la vez el desconocimiento de la obligación de asistencia bajo el principio de debida diligencia que también está en cabeza el Estado, como se explicará seguidamente.

Como resultado de lo anterior, la norma demandada vulnera los estándares internacionales de derechos humanos contenidos en el bloque de constitucionalidad, así como lo establecido en el artículo 17 de la C.N. en concordancia con los artículos 1, 12, 16 y 28 de la misma carta además de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que se ocupan de la materia ya expuestos.

5.2.2. El deber de debida diligencia respecto a la asistencia de víctimas de trata

En el cumplimiento de la obligación de asistir a las víctimas de trata, al igual que con las demás obligaciones derivadas del bloque de constitucionalidad, deben garantizarse los derechos de la persona que ha sufrido trata de seres humanos de acuerdo con el principio de debida diligencia³⁰. El principio de debida diligencia se refiere a los mínimos de actuación que puede exigirse de un Estado con el fin de cumplir sus obligaciones respecto a las violaciones de derechos humanos que implica la trata, y que pueden ser cometidas por el agente del Estado, así como por actores privados³¹.

Este principio ha sido desarrollado en varios instrumentos³² con un especial énfasis en los derechos de las niñas y las mujeres. Esto toma mayor relevancia para el caso que nos ocupa, considerando que existen numerosos estándares que imponen la aplicación de la perspectiva de género en la trata de personas, y en atención a que las mujeres y niñas son las más

³⁰ Viviana Waisman, *Human Trafficking: State Obligations to Protect Victims' Rights, the Current Framework and a New Due Diligence Standard*, 33(2) HASTINGS INT'L & COMP. L. REV. 385, 404 2010.

³¹ SORIA, Paloma, *Obligaciones del Estado respecto a las Víctimas de Trata: Aplicación del Principio de Diligencia Debida*. Ponencia en el III Congreso Latinoamericano sobre Trata y Tráfico de Personas. Bogotá, 17 jul. 2013.

³² Por ejemplo en el artículo 4 literal c) de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de diciembre de 1993, en la Recomendación General No. 19 sobre Violencia contra la Mujer en cumplimiento de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), el artículo 7 b) de la Convención de Belém do Pará, entre otros.

afectadas por este flagelo³³. De forma particular frente a la debida diligencia en cuanto a la asistencia y protección se ha referido a *“garantizar la calidad de los servicios de salud física y psicológica y la asistencia legal provista a víctimas de violencia así como la provisión de asistencia material, como por ejemplo recursos de alojamiento, ropa y empleo”*³⁴

Asimismo, la jurisprudencia interamericana ha reiterado el deber de debida diligencia de los Estados que eventualmente puede generar responsabilidad internacional como consecuencia no del hecho en sí mismo, sino por la falta de *“la diligencia debida para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos en la Convención”*³⁵. Ello fue complementado en otros casos como María da Penha Maía Fernández vs. Brasil³⁶, González y otras (Campo Algodonero) vs. México, Jessica Lenahan (Gonzales) y otros vs. Estados Unidos³⁷.

Ahora bien, aunque este principio ha encontrado un desarrollo más evidente en casos de violencia contra la mujer, debe resaltarse que *“las obligaciones mínimas recogidas en relación con tal materia son de aplicación también en los casos de trata de mujeres y niñas. Por tanto, los estándares en materia de prevención, protección e investigación y sanción deben ser considerados en el abordaje de la debida diligencia en situaciones de trata”*³⁸.

Los Principios y Directrices recomendados sobre trata de personas de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos establecen: *“[l]os Estados tienen la obligación, con arreglo al derecho internacional, de actuar con la diligencia debida para prevenir la trata de personas, investigar y procesar a quienes la cometen y ayudar y proteger a las víctimas de ella”*. (Negrita fuera del texto)³⁹.

Todo lo anterior significa que en desarrollo del principio de debida diligencia el Estado colombiano está obligado a prestar la asistencia integral a las víctimas de trata, garantizando sus derechos y protección como un mínimo de actuación exigible. Por lo tanto, el condicionamiento de la prestación de asistencia por parte de la norma demandada a la presentación de una denuncia, viola el principio de debida diligencia porque el mismo obliga al Estado a garantizar los derechos que las víctimas de trata tienen sin ningún tipo de condicionamiento. En efecto, el Estado no puede establecer el particular requisito bajo estudio –la formulación de denuncia– como condición para dar cumplimiento a la obligación que le asiste y que ha asumido en su calidad de signatario de los instrumentos internacionales

³³ De acuerdo a un estudio presentado por la Organización Internacional para las Migraciones: *“Se calcula que el 80% de las víctimas transnacionales identificadas son mujeres; de acuerdo con la OIT, el 56% de las víctimas de trata es con fines laborales o económicos; así como el 98% de las víctimas de trata con fines sexuales son mujeres y niñas”*. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Manual de abordaje, orientación y asistencia a víctimas de trata de personas con enfoque de género y derechos* [En línea]. Bogotá: Ediciones Códice, 2012. Pág. 20. Disponible en: http://publications.iom.int/bookstore/free/Manual_de_abordaje.pdf

³⁴ SORIA, Paloma, Op.cit. Pág. 12,

³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C. No. 04. Párrafo 172.

³⁶ Esta sentencia es la primera que evidencia *“la relación directa entre discriminación y violencia de género, (...) y supone la primera en que la Corte reconoce la existencia de una situación estructural e histórica de violencia contra la mujer”* CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C. No. 205.

³⁷ SORIA, Paloma. Op. cit. Pág. 5 y 6.

³⁸ Ibídem. Pág. 11.

³⁹ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Op. cit. Pág. 3.

mencionados, de prestar una atención integral y oportuna a la mujeres, niñas niños, adolescentes y también hombres que han sido víctima del delito de trata.

Por tanto, además de la vulneración de los derechos fundamentales de las víctimas, la situación de desprotección que la manera en que está establecida la asistencia mediata que fue descrita en el primer acápite, implica también que el Estado colombiano incumple sus obligaciones constitucionales frente a las víctimas de trata de personas, de forma particular (i) por desconocer sus obligaciones de asistencia sin condicionamientos a las víctimas de trata; y (ii) por tener un enfoque de persecución penal que prima sobre un enfoque de derechos humanos lo cual lleva al desconocimiento del principio de debida diligencia para proteger en especial a mujeres, niñas y niños víctimas de trata de personas, así como para investigar oficiosamente este delito sin necesidad de denuncia de la víctima. Los argumentos que exponen estas vulneraciones se exponen a continuación.

5.2.2.1. *El deber de asistencia sin condicionamientos ni requisitos a cargo de las víctimas*

El deber de debida diligencia conmina a los Estados a abstenerse de condicionar la asistencia de las víctimas de trata de personas a su voluntad de cooperar dentro del proceso penal rindiendo testimonio o presentando una denuncia.

En los Principios y Directrices recomendados sobre trata de personas de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se estableció como directriz que “[l]as medidas contra la trata no redundarán en desmedro de los derechos humanos y la dignidad de las personas, en particular los derechos de las víctimas de ella”⁴⁰. En el mismo documento, la directriz 6 establece que los Estados deben: “[c]erciorarse, (...) de que se ofrezca alojamiento seguro y adecuado que atienda a las necesidades de las víctimas de trata de personas. **Ello no debe estar subordinado en que las víctimas estén dispuestas a rendir testimonio en un proceso penal**”⁴¹ (Negrita fuera del texto). Adicionalmente, la directriz 4 menciona: “[l]os Estados velarán por proteger a las víctimas de la trata de personas de mayor explotación o mayores daños y por 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**”⁴² (Negrita fuera del texto).

En el comentario a este instrumento publicado en 2010, se analiza el alcance de las directrices precitadas, reconociendo que el condicionamiento de la asistencia a la cooperación en el proceso penal hace surgir numerosos problemas. En ese sentido:

“[L]as víctimas de la trata de personas tienen el derecho legal de recibir asistencia acorde a su condición de víctimas de delitos y víctimas de violaciones de los derechos humanos (...). **Los Estados tienen la correspondiente obligación de prestar esa asistencia. Imponer condiciones a la prestación de asistencia supone pasar por alto el carácter jurídico tanto del derecho como de la obligación**”⁴³ (Negrita fuera del texto).

⁴⁰ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Op. cit. Pág. 1.

⁴¹ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Op. cit. Directriz 6. Núm. 1

⁴² *Ibidem*. Núm. 7.

⁴³ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Comentario a los Principios y Directrices Recomendados sobre Derechos Humanos y Trata de personas*. Nueva York y Ginebra: 2010. Pág. 150.

Igualmente adiciona:

*“Otros problemas tienen un carácter más práctico (...) una víctima obligada a prestar testimonio probablemente no sea un testigo sólido, especialmente en el probable caso de que esta persona siga padeciendo un trauma físico o psicológico o tema las represalias. (...) La condicionalidad de la asistencia también puede servir para disminuir la credibilidad de la víctima, lo que se evitaría si todas las víctimas identificadas recibieran un grado equiparable de asistencia y apoyo. **Separar la protección y el apoyo de la cooperación de las víctimas es un pilar fundamental del enfoque de derechos humanos en la trata de personas.**”⁴⁴*
(Negrita fuera del texto).

En el mismo sentido se pronunció el Grupo de Trabajo sobre la trata de personas. Este organismo, encargado de asesorar y asistir el cumplimiento del Protocolo de Palermo, afirmó que “[l]os Estados parte deberían adoptar medidas a fin de prestar asistencia y protección a las víctimas, **independientemente de que colaboren o no con las autoridades de justicia penal. La ausencia de testimonio no será razón para excluir la prestación de asistencia.**”⁴⁵
(Negrita fuera del texto).

Por su parte, también el Secretario General de las Naciones Unidas recomendó: “[l]os Estados deberían seguir incrementando la protección y el apoyo a las víctimas y supervivientes, y velando por aplicar un enfoque basado en los derechos al problema de la trata de mujeres y niños, los Estados deberían (...) otorgarles la residencia temporal o permanente, en caso necesario, **colaboren o no en los procedimientos penales**”⁴⁶ (Negrita fuera del texto).

De la misma forma, la Relatora Especial sobre trata de personas, especialmente mujeres y niños, se refirió de forma amplia al tema, conminando a los Estados a replantear las normas que condicionen la asistencia de las víctimas de trata a su colaboración dentro del proceso penal. A continuación se transcriben los apartes de su informe que se refieren al tema, por su pertinencia para el presente asunto:

“60. En la actualidad, la asistencia y el apoyo a las víctimas de trata y explotación suelen depender de (...) la cooperación con los agentes del sistema de justicia penal. Como consecuencia de ello, la asistencia, el apoyo y, en última instancia, el acceso a los mecanismos de reparación siguen estando fuera del alcance de un gran número de personas objeto de trata y explotación, que temen ser deportadas o detenidas, o que desconfían de las autoridades y tienen miedo de perder la posibilidad de llevar adelante su proyecto de migración. Además, hay indicios y motivos de preocupación respecto de que la actual estructura de la mayoría de los mecanismos de apoyo y asistencia podría dar lugar a la discriminación contra las víctimas que no desean o no pueden cooperar con las autoridades (...)

*En particular, **la protección y la asistencia no deben condicionarse a la capacidad o la voluntad de las víctimas de cooperar con los organismos encargados de hacer cumplir la ley, con independencia de que se inicien acciones judiciales o se presenten cargos***

⁴⁴ Ibídem. Pág. 150.

⁴⁵ GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS. *Informe sobre la reunión del Grupo de trabajo sobre la trata de personas celebrada en Viena del 27 y 29 de enero de 2010*. CTOC/COP/WG.4/2010/6. Viena, 17 de febrero de 2010. Pág 6.

⁴⁶ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Informe del Secretario General. Trata de mujeres y niñas*. Op.cít. Pág. 20.

contra los traficantes y explotadores, o de que el delito esté tipificado como trata o como otro delito distinto o menos grave. A este respecto, la Relatora Especial tiene previsto seguir estudiando la necesidad de dar acceso sin condiciones a una amplia gama de servicios de apoyo a las víctimas de trata, incluidos los niños, que suelen quedar sin la asistencia o el apoyo que necesitan para acceder a los mecanismos de reparación, incluida una indemnización —situación que agudiza el riesgo de nuevas violaciones de los derechos humanos.⁴⁷ (Negrita fuera del texto).

Finalmente, cabe mencionar el Informe sobre trata de personas de 2015 (Trafficking in persons Report) del Departamento de Estado de Estados Unidos, el cual indicó que el Estado colombiano no cumple completamente con los estándares mínimos para eliminar la trata de personas aunque está realizando esfuerzos significativos para lograrlo⁴⁸ (traducción no oficial) y recomendó: “**revisar el decreto 1069 para que se establezca explícitamente que las víctimas no necesitan presentar una denuncia formal contra sus tratantes dentro de los primeros cinco días para seguir recibiendo asistencia**”⁴⁹ (traducción no oficial) (Negrita fuera del texto).

Todos los pronunciamientos anteriores coinciden en la recomendación de eliminar el condicionamiento de la asistencia para las víctimas de trata a la presentación de una denuncia penal. Se reconoce en todos ellos la forma en que tal condicionamiento crea una limitación indebida a los derechos que las víctimas tienen y desconoce el enfoque de derechos humanos mediante el cual debe abordarse la trata de personas, primando únicamente un enfoque de persecución penal del delito.

Lo anterior constituye una violación del principio de debida diligencia del Estado colombiano, de forma particular por la falta de garantía efectiva de los derechos humanos de las víctimas de trata de personas que tienen derecho a ser asistidas de forma integral sin condicionamientos.

5.2.2.2. Debida diligencia en materia de investigación oficiosa

Entre los principios generales de la debida diligencia para la investigación de graves violaciones de derechos humanos se incluye el principio de **oficiosidad**.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido consistente en su jurisprudencia al establecer que los Estados están obligados, una vez que toman conocimiento de una grave violación de derechos humanos, a iniciar de oficio una investigación seria y efectiva de los hechos⁵⁰.

⁴⁷ GIAMMARINARO, Maria Grazia. *Informe de la Relatora sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños*. [En línea] Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. A/HRC/29/38 (31 de marzo de 2015). Párr. 60 y 61. Disponible en:

http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session29/Documents/A_HRC_29_38_SPA.DOCX

⁴⁸ Cita en idioma original: “The Government of Colombia does not fully comply with the minimum standards for the elimination of trafficking; however, it is making significant efforts to do so”. DEPARTMENT OF STATE UNITED STATES OF AMERICA. Op. cit. Pág. 123.

⁴⁹ Cita en idioma original: revise Law 1069 to explicitly state victims do not need to file an official complaint against their traffickers in five days to receive ongoing assistance”. DEPARTMENT OF STATE UNITED STATES OF AMERICA. Op. cit. Pág. 123.

⁵⁰ Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, párr. 143; Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, párr. 219 y 223; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname, párr. 145 y Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, párr. 132.

Esta obligación se extiende a casos de violaciones graves a la integridad personal como la tortura, tratos inhumanos y degradantes, vulneración que se ve incluida en la perpetración de la trata de personas⁵¹. En este sentido, la Corte ha manifestado:

[E]ste Tribunal debe reiterar que aun cuando la aplicación de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes no haya sido denunciada ante las autoridades competentes, en todo caso en que existan indicios de su ocurrencia el Estado deberá iniciar de oficio y de inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento⁵². **Es indispensable que el Estado actúe con diligencia para evitar las prácticas de tortura, tomando en cuenta, por otra parte, que la víctima suele abstenerse, por temor, de denunciar los hechos**⁵³. (Negrita fuera del texto)

En este mismo sentido el Protocolo de Estambul también establece que, en casos de tortura, los Estados velarán para que se investiguen con prontitud y eficacia las quejas o denuncias de torturas o malos tratos y que, incluso cuando no exista denuncia expresa, deba iniciarse una investigación si existen otros indicios de eventuales torturas o malos tratos⁵⁴.

Por otro lado, el principio de debida diligencia también ha tenido desarrollo en cuanto al deber de investigación de oficio por parte del Estado. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha resaltado esta obligación en especial, respecto del delito de desaparición forzada. En el Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos Palacio de Justicia) vs. Colombia, la Corte manifestó:

*“[T]oda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada debe iniciarse una investigación penal. **Esta obligación es independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada el derecho internacional y el deber general de garantía, imponen la obligación de investigar el caso ex officio, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva, de modo tal que no dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios**”.*⁵⁵ (Negrita fuera del texto)

Además, la Corte Interamericana ha establecido: *“La investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución,*

⁵¹ La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984 establece en su artículo 1 que “se entenderá por el término **tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales**, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, **o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación**” (Negrita fuera del texto)

⁵² Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005 párr. 54; Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 344; y Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. párr. 209.

⁵³ Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008.

⁵⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Protocolo de Estambul. párr. 79

⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. 14 de noviembre de 2014. Serie B No. 3. Párr.476.

*captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales*⁵⁶.

También en el Plan de Trabajo contra la trata de personas del Hemisferio occidental, tanto en su vigencia 2010- 2014, como en el vigente de 2015 – 2018, se conminó a los estados a: “[c]onsiderar la adopción de procesos y técnicas de investigación para obtener pruebas que sean independientes del testimonio de las víctimas de trata de personas”^{57,58}.

Lo anterior nos permite concluir que el deber de debida diligencia en cabeza del Estado colombiano lo obliga no solamente a asistir a las víctimas de trata de manera integral y sin imposición de condicionamientos, sino también a realizar las investigaciones penales contra posibles tratantes de forma oficiosa y sin necesidad de forzar a la víctima a entregar su testimonio. En ese orden de ideas, al condicionar la asistencia a la presentación de una denuncia el Estado colombiano está incumpliendo con su obligación de iniciar de forma oficiosa las investigaciones penales que debe realizar con ocasión de su deber de persecución y judicialización del delito de trata de personas.

En cuanto a política pública comparada se puede afirmar que existen países en los cuales, en virtud del deber de persecución y judicialización del delito de trata de personas, se crean grupos exclusivos dedicados a la investigación del delito y de otra parte se crean entidades o grupos especializados que se encargan del restablecimiento de derechos de las víctimas de la trata de personas. De esta manera se entiende que son dos acciones distintas con objetivos y alcances distintos. La existencia de investigaciones penales no depende de la denuncia de la víctima sino del ejercicio de oficio y proactivo de estas unidades. Al respecto, Argentina, en el marco de su política pública contra la Trata de Personas, cuenta con la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (Protex) y las fiscalías especializadas son ellas quienes ya sea por denuncia o de manera oficiosa inician el proceso de judicialización y de otra parte se tiene la Oficina de Rescate y acompañamiento de víctimas damnificadas por el delito de Trata de Personas la cual se encarga de prestar los servicios de asistencia a las víctimas de la trata de personas.

5.3. Obligar a los menores de edad víctimas de trata de personas a que procedan a que hagan parte de procesos penales, desconoce las garantías básicas de los menores. Violación del artículo 44 de la Constitución

El fenómeno descrito en la sección anterior, resulta ser aún más gravoso en el caso de los niños, **niñas y adolescentes** ¿Deben los niños presentar acción penal cuandoquiera que hayan sido víctimas de trata de personas, como condición para poder acceder a los programas a través de los cuales se persigue su *restablecimiento y su estabilización integral*?

La simple formulación de la pregunta evidencia hasta qué punto la norma es irracional. Obligar a que los menores de edad se vean o se puedan ser inmersos en procesos penales, así sea como sujetos pasivos de la conducta penal y sujetos activos de la respectiva acción es por completo irracional e inaceptable.

⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, Párr. 144.

⁵⁷ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Plan de Trabajo para combatir la Trata de Personas en el Hemisferio Occidental 2010-2014*. Op. cit. Núm. 25.

⁵⁸ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Plan de Trabajo para combatir la Trata de Personas en el Hemisferio Occidental 2015-2018*. Op. cit. Núm. 39.

Es verdad que el artículo 11 de la Ley 985 de 2005 contempla que los menores serán materia de un tratamiento especial. El artículo 26 y siguientes del Decreto 1069 de 2014, reglamentan la materia.

No obstante, la ausencia de tratamientos diferenciales y de criterios de distinción que exhibe el párrafo 1 del artículo 7 de la Ley 985 de 2005 no permite tener plena claridad sobre el régimen de protección de los menores de edad. En efecto, la norma se limita a señalar que “*la prestación de la asistencia mediata estará sujeta a que la víctima haya denunciado el delito ante las autoridades competentes*”. No hay norma alguna que de manera expresa señale que este mandato no se aplica a las víctimas menores de edad.

En estas condiciones, se observa que la mera existencia del riesgo de que un menor **de edad** pueda ser requerido para que formule una denuncia como condición de acceso a los programas a través de los cuales se persigue su *restablecimiento y su estabilización integral*, evidencia la tensión constitucional que incorpora el párrafo primero del artículo 7 de la Ley 985 de 2005.

5.4. Obligar a las víctimas de trata de personas a que presenten la acción penal como requisito para poder acceder a su *restablecimiento o estabilización integral*, puede poner en riesgo su integridad física e incluso, su vida. Violación del artículo 11 de la Constitución

El párrafo primero del artículo 7 de la Ley 985 de 2005 lleva a que haya víctimas que tengan que realizar una actuación que puede poner el peligro su integridad personal y su vida.

En efecto, ¿pueden las víctimas de trata, de manera generalizada, iniciar acciones penales en contra de sus victimarios?

5.4.1. Riesgos asociados a la formulación de denuncias penales en contra de las organizaciones dedicadas a la trata de personas

Esta sección muestra que la formulación de denuncias penales en contra de las organizaciones dedicadas a la trata de personas trae riesgos que no fueron contemplados por el legislador.

En un documento publicado por la GAATW (Global Alliance Against Trafficking in Women)⁵⁹ en el cual se le preguntaba a víctimas de la Trata de Personas cuales eran sus miedos y percepciones respecto a los procesos de asistencia a las víctimas de la Trata de Personas, se pone de manifiesto la dificultad que ellas enfrentan para restablecer su proyecto de vida en los casos en que se ha exigido la denuncia para la prestación de los servicios a largo plazo:

Las personas que han sufrido trata suelen tener necesidades de atención complejas, que no solo tienen que ver directamente con la experiencia de la trata, sino también con el maltrato y las penurias anteriores, así como con el estado de estrés posterior. Además, unas personas reaccionan de inmediato tras la experiencia traumática y otras más tarde.⁷ Por tanto, el apoyo emocional es importante en el periodo inmediatamente posterior a la experiencia de la trata además de estar orientado a la recuperación a largo plazo y a la

⁵⁹ GAATW. “Towards Greater accountability - Participatory Monitoring of Anti-Trafficking Initiatives”. Disponible en: “Towards Greater accountability - Participatory Monitoring of Anti-Trafficking Initiatives”

reinserción social. No obstante, no siempre es posible obtener ayuda psicológica, sobre todo a largo plazo.

En muchos países, a las personas objeto de trata solo se les atiende a corto plazo y de forma condicional, es decir, la ayuda está vinculada a la voluntad de participar en procesos penales contra los traficantes. [...]. En conclusión, las personas que han sido objeto de trata necesitan ayuda a largo plazo (además de a corto plazo), ya que las repercusiones de los sucesos traumáticos de la trata suelen ser complejas y pueden tardar en aparecer”.

La Organización Internacional para las Migraciones, OIM, en un documento de 2006, denominado “*Dimensiones de la trata de personas en Colombia*” señalaba:

¿POR QUÉ SON ESCASAS LAS DENUNCIAS DE TRATA DE PERSONAS?

Cuantificar la trata en Colombia plantea múltiples dificultades. Para empezar, la cuantificación de cualquier delito depende en gran medida de las denuncias realizadas por las víctimas y en el caso de la trata, éstas son escasas. Tres razones fundamentales explican esto:

La primera es que *muchas personas objeto de este delito no son conscientes de su condición de víctima*. Varios casos de trata externa se consideran simplemente como ejemplos de “mala suerte en el proceso migratorio” y no como casos graves de violación de Derechos Humanos – explotación y privación de la libertad, entre otras– que exigen una condena ejemplar para los responsables y una decidida acción del Estado de destino y/o origen, para proteger y asistir a la víctima.

La mayoría de casos de trata denunciados tienen que ver con explotación sexual en el exterior, tal vez la modalidad más reconocida y visible de este delito. El desconocimiento de otras modalidades de trata es aún más alarmante. Por ejemplo, los casos de explotación en el servicio doméstico y el trabajo forzado no se denuncian porque culturalmente no se consideran reprochables. De hecho, con frecuencia, el empleador no se reconoce como tratante sino como “benefactor”.

Una segunda razón por la cual no se suele denunciar este delito tiene que ver con el *temor de la víctima a posibles retaliaciones y amenazas de los tratantes, hacia ella o sus familiares*. Denunciar a un tratante o a su red –generalmente vinculados con la mafia, un grupo armado ilegal, o personas con poder– puede ser para la víctima más riesgoso que guardar silencio. Adicionalmente, las grandes deudas económicas por saldar con los tratantes, o el escarnio público que pueda generar el conocimiento de la situación, inhiben a la persona objeto de la trata a acudir a las autoridades.

Una tercera causa que dificulta denunciar el delito tiene que ver con *la relación de la víctima con la autoridad*. En ocasiones, la persona objeto de trata teme ser considerada por las propias autoridades como criminal y no como víctima. Es el caso de migrantes indocumentados, en el caso de trata externa, o de niños(as) miembros de grupos armados ilegales, en el caso del reclutamiento forzado.

Es igualmente frecuente el caso en que la víctima no sabe a qué autoridad acudir, o por el contrario, es la autoridad la que no sabe cómo manejar el tema. Otra razón adicional que desestimula a las víctimas a contar con las autoridades tiene que ver con la desconfianza en la eficiencia de las autoridades para protegerlas en su integridad, o la percepción de que las autoridades son corruptas.

Hay más ejemplos. En un documento de 2010 de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, denominado “Problemas y logros en la lucha contra la trata de personas en Colombia”, se afirmaba:

Otro problema que se evidenció durante la investigación fue el papel que cumplen las víctimas durante el proceso penal. Muchas de ellas no participan o deciden no dar su testimonio, debido al miedo de sufrir represalias por parte de los traficantes o por el deseo de proteger a sus familias de futuros ataques.

Aunque en teoría a estas víctimas se les deben prestar todas las garantías para que puedan restablecer plenamente sus derechos, en la práctica el sistema promueve la revictimización (proceso mediante el cual se vuelve hacer pasar a la víctima por situaciones indeseadas). Además de esto, la confianza que se construye respecto a las autoridades es mínima y prevalece la vergüenza de las víctimas frente a una segura estigmatización por parte de la sociedad.

Por su parte, en el Informe sobre Trata de Personas en Colombia 2015 de la Secretaría de Estado de los Estados Unidos – Embajada de los Estados Unidos en Colombia⁶⁰, se indicaba:

El Estado colombiano no cumple completamente con los estándares mínimos para eliminar la trata de personas aunque está realizando esfuerzos significativos para lograrlo (traducción no oficial) y recomendó: “revisar el decreto 1069 para que se establezca explícitamente que las víctimas no necesitan presentar una denuncia formal contra sus tratantes dentro de los primeros cinco días para seguir recibiendo asistencia” (traducción no oficial) (Negrita fuera del texto).

¿Cómo inciden estos elementos fácticos en el análisis de constitucionalidad del párrafo 1° del artículo 7 de la Ley 985 de 2005?

5.4.2. El párrafo 1° del artículo 7 de la Ley 985 de 2005

El párrafo primero evidencia que el legislador incurrió en un grave error de apreciación acerca de la manera en que opera el delito de trata. De hecho, es del caso observar que la víctima de trata suele enfrentar restricciones significativas que le impiden denunciar el delito del que es o ha sido víctima.

Los estudios e informes que se citan y que se anexan a la presente demanda constituyen evidencia suficiente de que las víctimas de trata experimentan graves limitaciones que les dificultan o impiden denunciar la situación que han padecido.

Una de estas limitaciones está representada por los riesgos que podrían ocasionarse para su integridad o su vida en el evento de que presenten la respectiva denuncia. Las víctimas son personas débiles, que se encuentran en una situación de exposición y de marginalidad. Sus victimarios son en muchas ocasiones poderosas organizaciones criminales: grupos guerrilleros o paramilitares, organizaciones mafiosas, empresas dedicadas a la explotación de personas (muchas de ellas menores de edad) para fines de prostitución y esclavitud entre otros ejemplos.

⁶⁰ <http://spanish.bogota.usembassy.gov/reptrafprsonas.html>

¿En verdad tienen las víctimas las garantías que requieren para señalar a sus victimarios y para hacerse parte en los respectivos procesos?

No puede dejar de advertirse que las víctimas encuentran un muy pobre nivel de protección del Estado. De hecho, los bajísimos niveles de judicialización que se registran en materia de trata de personas develan las dificultades que enfrentan las autoridades a la hora de perseguir este flagelo.

El párrafo primero del artículo 7 de la Ley 985 de 2005 incurre así en un acto de cinismo cuando obliga a las víctimas de trata a que denuncien sus casos ante las autoridades competentes y a que expongan así su vida y su integridad y las de sus familias, cuando son precisamente dichas autoridades quienes han sido incapaces de protegerlas.

En conclusión, se observa que el artículo 7 de la Ley 985 de 2005 viola el artículo 11 de la Constitución porque obliga a las víctimas de trata a realizar una conducta –la denuncia- que les puede acarrear riesgos mayores para su vida y su integridad personal, al igual que para la vida y la integridad de sus familias.

5.5. Establecer un tratamiento diferencial pero generalizado entre víctimas de trata de personas según si inician o no la respectiva acción penal, desconoce el derecho a la igualdad. Violación del artículo 13 de la Constitución

El párrafo 1° del artículo 7 de la Ley 985 de 2005 lleva a que se configuren dos tipos distintos de víctimas de trata, así:

- Las víctimas que denuncian dicho delito ante las autoridades competentes y que acceden por tanto a la asistencia inmediata y a la asistencia mediata.
- Las víctimas que no denuncian dicho delito ante las autoridades competentes y que, por tanto, acceden sólo a la asistencia inmediata.

La norma ofrece así un tratamiento desigual a dos grupos de personas que son iguales entre sí en lo esencial. En efecto, ¿a quiénes protege la 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*”? ¿A las víctimas del delito o a las personas que han iniciado acciones penales por haber sido víctimas del mismo? Dicho en otras palabras: ¿Cuál es el foco de la norma? Es evidente que el foco se dirige a las víctimas. La presentación de la respectiva denuncia es, por tanto, en ese escenario, un factor meramente accidental y no esencial.

En estas condiciones, resulta inaceptable que el acceso a los programas de atención mediata de las víctimas, es decir, de aquellos que procuran su *restablecimiento y su estabilización integral* quede condicionado a un requisito accidental (presentar una denuncia) y no al elemento esencial y estructural que se busca atender y que consiste en desplegar un sistema de protección a favor de las personas que han sufrido esta calamitosa situación.

La norma hace que la denuncia se convierta en el precio que tienen que pagar las víctimas para poder acceder a (i) capacitación y ayuda en la búsqueda de empleo; (ii) a acompañamiento jurídico; y (iii) a su estabilización integral.

En conclusión, se observa que el hecho de que la norma excluya de capacitación y ayuda en la búsqueda de empleo, acompañamiento jurídico y estabilización integral a las víctimas que no han denunciado y reserve estas medidas de apoyo sólo a las que denuncian, resulta ser por completo desproporcionado e irracional y constituye una violación flagrante de la igualdad básica que debe acompañar la política que ha diseñado el Estado colombiano para proteger a quienes experimentan este flagelo.

5.6. El párrafo primero del artículo 7 de la Ley 985 de 2005 no supera el test de razonabilidad

Esta última sección de la demanda examina el párrafo primero del artículo 7 de la Ley 985 de 2005 según los criterios de análisis que conforman el test de razonabilidad. Para tal efecto, se acuden a varios de los elementos que se han formulado ya en esta demanda aunque se les estudia a la luz de las herramientas analíticas que confiere este mecanismo de evaluación constitucional.

La jurisprudencia de la Corte ha señalado que el test de razonabilidad funciona a partir de tres elementos diferentes, a saber, “1. el análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado y 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin”⁶¹.

El test de razonabilidad tiene igualmente niveles variables de intensidad que la jurisprudencia constitucional ha reconocido claramente. En efecto, “el test leve se limita a establecer la legitimidad del fin y de la medida, debiendo ésta última ser, además, adecuada para alcanzar el fin buscado. En consecuencia, la Corte se limita cuando el test es leve, por una parte, a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por otra, a establecer si el medio escogido es adecuado, esto es, es idóneo para alcanzar el fin propuesto. Este es, por así decirlo, el punto de partida o de arranque en el análisis de la razonabilidad”.

Ahora bien, “aunque el test de razonabilidad leve es el ordinario, cuando existen razones de peso que ameriten un control más estricto se ha aumentado su intensidad al evaluar la constitucionalidad de una medida. [...]. Es así como la Corte ha aplicado un test estricto de razonabilidad en ciertos casos, como por ejemplo 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio”.

En esta oportunidad, resulta evidente que corresponde aplicar el test estricto. En efecto, nótese que la medida recae sobre personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta dado que vienen de ser víctimas de un delito que implica una vulneración profunda de la dignidad humana, de la libertad y de las demás garantías fundamentales básicas. Igualmente se observa que la medida establece una diferencia clara de tratamiento entre dos grupos diferentes, el uno compuesto por las víctimas que han iniciado la respectiva acción

⁶¹ Sentencia C-673 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

penal y el otro conformado por quienes han omitido cumplir este requerimiento previsto en el texto normativo acusado.

Una vez establecido que en esta oportunidad procede el test estricto de razonabilidad, es menester señalar que la Corte ha reiterado que en esta modalidad de test de razonabilidad, “*los elementos de análisis de la constitucionalidad son los más exigentes. El fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el test estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. El juicio de proporcionalidad en sentido estricto es el cuarto paso del test estricto de razonabilidad. Este exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida*”.

El fin de la medida, en este caso, no sólo es legítimo sino que es importante. De hecho, obsérvese que el artículo 95-7 Superior dispone que es deber de todos “*colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia*”. En estas condiciones, es cierto que la medida bajo estudio busca un objetivo deseable.

Como se ha señalado ya, el medio elegido por el legislador para lograr tal propósito, radica en condicionar el acceso de las víctimas de trata de personas a los programas de atención mediata que dicha ley contempla (es decir, a las políticas que permiten su *restablecimiento* y su *estabilización integral*) a que presenten la respectiva acción penal. Este medio es claramente lesivo. Varias razones así lo demuestran.

Primera, la medida viola la dignidad de las víctimas y su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Segunda, la medida conlleva o puede conllevar a las personas destinatarias de la misma, las víctimas de trata de personas, experimenten una situación de riesgo personal y que, incluso, su vida o su integridad personal se pueda ver expuesta al tener que denunciar la actuación de bandas de criminales que, en muchas ocasiones, no tienen reparo alguno en acudir, de nuevo, a la intimidación, a la violencia y a otro tipo de conductas y de delitos para evitar su incriminación.

Tercera, la medida trata de manera desigual a personas iguales en lo esencial. En efecto, ¿a quiénes protege la 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*”? ¿A las víctimas del delito o a las personas que han iniciado acciones penales por haber sido víctimas del mismo? Dicho en otras palabras: ¿Cuál es el foco de la norma? Es evidente que el foco se dirige a las víctimas. La presentación de la respectiva denuncia es, por tanto, en ese escenario, un factor meramente accidental y no esencial. En estas condiciones, resulta inaceptable que el acceso a los programas de atención mediata de las víctimas, es decir, de aquellos que procuran su *restablecimiento* y su *estabilización integral* quede condicionado a un requisito accidental (presentar una denuncia) y no al elemento esencial y estructural que se busca atender y que consiste en desplegar un sistema de protección a favor de las personas que han sufrido esta calamitosa situación.

Por último, debe señalarse que la medida complementaria que habían previsto los autores del proyecto según la cual *“la protección a las víctimas del tráfico o trata de personas se brindará por intermedio del programa de protección y asistencia a víctimas y testigos de la Fiscalía y que esta protección operará con recursos de la cuenta especial contra la Trata de Personas, y del Programa de Protección de la Fiscalía General de la Nación”*, no hace sino radicalizar el problema que se denuncia.

En primer lugar, porque la decisión de proteger a las víctimas es facultativa de la Fiscalía y no de las víctimas mismas. En efecto, el artículo 8 de la Ley 985 indica: *“En los casos que lo ameriten, previa evaluación del riesgo por parte del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con sus disposiciones propias, y por intermedio del mismo programa, se brindará protección integral a testigos y víctimas de la trata de personas y a sus familiares hasta el primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, primero civil y al cónyuge, compañera o compañero permanente, durante todo el proceso penal o mientras subsisten los factores de riesgo que lo justifiquen”*.

En segundo lugar, porque para poder acceder a la protección mediata, la norma fuerza a las víctimas a tomar una decisión complejísima que es la de quedar insertas en dicho programa.

Estas constataciones que resultan de la aplicación del test de razonabilidad de la medida prevista en el párrafo primero del artículo 7 de la Ley 985 de 2005, evidencia su inconstitucionalidad de manera que constituye argumento suficiente para solicitar que se le declare inexecutable.

No obstante, en aras de confirmar el punto, se proseguirá con el análisis de la relación entre medio y fin en los términos establecidos por la jurisprudencia constitucional, así: *¿Es este medio efectivamente conducente y necesario de manera que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo?* Ciertamente no. Tres razones así lo evidencian.

Primera, la investigación y juzgamiento del delito de trata de personas, no exige que medie denuncia previa. El Estado puede realizar de oficio las respectivas actuaciones. Ahora bien, los informes mencionados en esta demanda evidencian que el Estado tiene una gran dificultad en este campo. Resulta así inaceptable que el mecanismo elegido por el Estado para superar sus dificultades en materia de investigación y procesamiento en materia de trata, consista en constreñir la voluntad de las víctimas para forzarlas a denunciar, y en exponerlas así a los riesgos que surgen con motivo de las denuncias que presentan, a sabiendas que otros actores como los funcionarios públicos que abordan a las víctimas, están en el deber de dar a conocer a la Fiscalía, la noticia criminal.

Segunda, la formulación de la denuncia no siempre es posible. La trata de personas es un delito que no conoce límites ni fronteras. ¿Qué sucede entonces cuando se comete en el exterior, por personas e incluso en lugares que la víctima desconoce de manera absoluta, de manera que carece de los datos mínimos para iniciar la respectiva investigación?

Tercera, la norma incurre en un error de configuración que radica en confundir su objetivo. ¿Cuál es realmente el propósito que persigue? ¿Sancionar a los victimarios o proteger a las víctimas? El título del artículo 7 en comento es *“Medidas de protección y asistencia a víctimas”*. En ese contexto, resulta irracional que se implemente una medida adicional que conduce no a que se protejan y asistan a las víctimas sino a que se les fuerce, vía denuncia, a colaborar con



la persecución del crimen. Esta medida desnaturaliza el fin general que busca el artículo 7 al tiempo que erosiona los derechos que quienes han padecido este flagelo.

Es evidente así que el párrafo 1° del artículo 7 de la Ley 985 de 2005 es desproporcionado e irracional luego corresponde retirarlo del ordenamiento jurídico.

6. Competencia

El párrafo primero del artículo 7 de la Ley 985 de 2005 es un texto normativo expedido por el Congreso de la República de manera que la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas que se interponen en su contra en los términos del artículo 241-4 Superior.

7. Solicitud

En consideración a lo expuesto, me permito formular de forma respetuosa a la Corte Constitucional que declare la INEXEQUIBILIDAD del párrafo primero del artículo 7 de la Ley 985 de 2005.

De los Honorables Magistrados de la Corte Constitucional,

ÁNGELA OSPINA DE NICHOLLS

Directora

Centro de Pensamiento sobre Trata de Personas

1. Anexos: CD: Implementación de la Política Pública Contra la Trata de Personas en Colombia 2010-2014
2. Copia de la certificación de existencia de la Fundación Mariano Ospina Pérez.