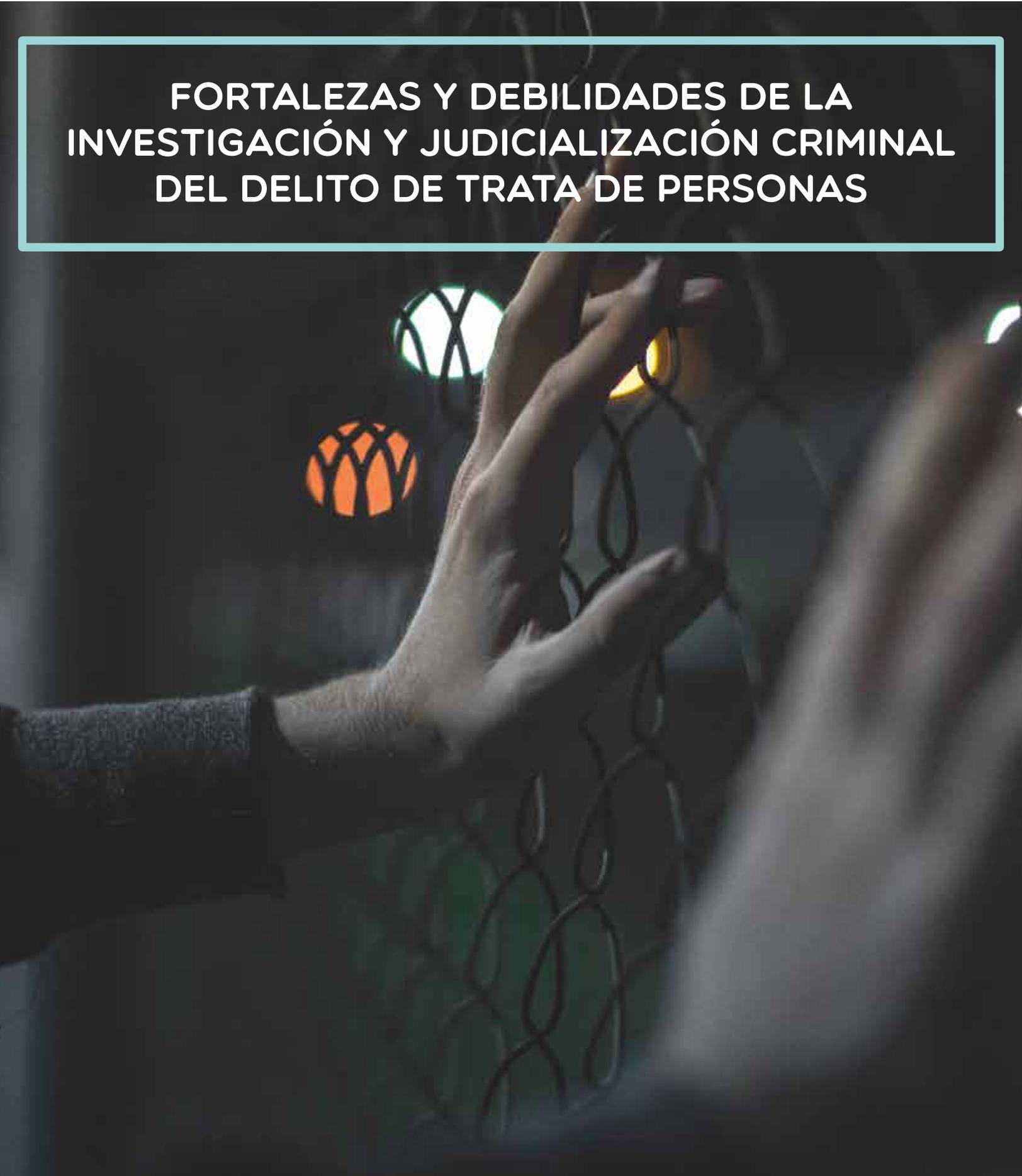


FORTALEZAS Y DEBILIDADES DE LA INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN CRIMINAL DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS



Fortalezas y Debilidades de la Investigación y Judicialización Criminal del Delito de Trata de Personas

**Primera Edición
2017**

Ministerio de Justicia y del Derecho
<http://www.minjusticia.gov.co/>

Enrique Gil Botero
Ministro de Justicia y del Derecho

Carlos Medina Ramírez
Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa

Marcela Abadía Cubillos
Directora de Política Criminal y Penitenciaria

Organización Internacional para las Migraciones (OIM) Misión en Colombia
<http://www.oim.org.co>

Alejandro Guidi, Jefe de Misión
Kathleen Kerr, Jefe de Misión Adjunta
Fernando Calado, Director de Programas
Carolina Lopez Laverde, Coordinadora Programa para el Fortalecimiento de la Gobernanza Migratoria

Equipo técnico OIM

Gaby Paola Rengifo Bautista

Gerente de Fortalecimiento Institucional Programa para el Fortalecimiento de la Gobernanza Migratoria

María Carolina Garzón Martínez

Monitora Junior de Fortalecimiento Institucional Programa para el Fortalecimiento de la Gobernanza Migratoria

Equipo Consultores OIM

Alexander Andrade Castro

Diagramación y diseño Ministerio de Justicia y del Derecho

Karen Lorena Ortiz

© Ministerio de Justicia y del Derecho y Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 2017

ISBN: 978-958-56295-2-3

Se autoriza la reproducción total o parcial de esta publicación para fines educativos u otros fines no comerciales, siempre que se cite la fuente.

Para la construcción de este documento se utilizó como insumo el trabajo titulado: "Dinámica de la investigación y judicialización de la trata de personas en Colombia: evidencias para el fortalecimiento de la política criminal. Medellín, Bogotá y Cali" realizado por las consultoras Clemencia Ramirez Herrera y Laura Castillo Garay. Este documento no está publicado



Presentación

El Ministerio de Justicia y del Derecho, desde el ámbito de sus competencias y funciones, tiene especial interés en prevenir y rechazar todas las modalidades de violencia que se presenten en Colombia. Consideramos que la más plausible estrategia de política criminal es aquella que dirija todos los esfuerzos institucionales a evitar, en la medida de lo posible, la ocurrencia de los delitos, y de esta manera preservar los derechos ciudadanos.

La perspectiva desde la cual el Consejo Superior de Política Criminal ha venido abordando la prevención del crimen ha determinado la necesidad de pensar una fase “cero” de los procesos preventivos, la cual refiere a una serie de políticas cuyo ámbito de intervención sean factores precriminales, priorizando contextos en donde haya un significativo riesgo de comisión de delitos. Esto implica que una mejor comprensión del crimen pasa también por el análisis

de factores socioeconómicos, culturales, educativos, comunitarios, familiares, entre otros.

Para lograr este objetivo de prevención entendemos necesario, por una parte, sensibilizar a la población acerca de los fenómenos criminales. Esto, haciéndola partícipe de la prevención a través del fortalecimiento de las redes de apoyo y de los espacios de protección familiares, escolares, comunitarios y sociales. Por otro lado, el cumplimiento de este eje estructural de la política criminal nacional se logra si las entidades estatales que debemos responder frente a la criminalidad ejercemos una fuerte autocrítica a nuestros procedimientos, protocolos y estrategias.

A través de una revisión constante de nuestras acciones y sus impactos lograremos evidenciar los inconvenientes

que se les presentan a las víctimas de delitos o a las potenciales víctimas para acercarse al Estado a reclamar protección, denunciar los hechos y acceder de manera efectiva al aparato de administración de justicia. En esta vía retrospectiva se inscribe el documento 'Fortalezas y debilidades de la investigación y judicialización criminal del delito de trata de personas', producto de la investigación 'Dinámica de la investigación y judicialización de la trata de personas: Evidencias para el fortalecimiento de la política criminal', que se adelantó mediante el convenio CM-00351, firmado en marzo de 2016 entre el Ministerio y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM).

En este contexto, evidenciando que en la actualidad hay pocas sentencias condenatorias por el delito de trata de personas -reflejo de problemáticas operativas del sistema judicial-, se vio la necesidad de indagar qué sucede en el sistema de justicia y por qué quiénes lo administran no aplican sanciones penales a aquellos que se involucran en la trata de personas. Este informe es, entonces, una apuesta institucional para entender las fortalezas de la estrategia nacional de lucha contra este flagelo y, también, para conocer los vacíos y dificultades que se presentan en la ruta de detección, atención, investigación y judicialización de este delito.

Los hallazgos y conclusiones que se presentan tienen un amplio potencial para llamar la atención respecto a lo que debemos seguir haciendo como Estado, pero también en cuanto a lo que debemos corregir, mejorar y volver más efectivo. Por consiguiente, para lograr un impacto real y realizar los ajustes pertinentes, hemos pretendido que además de presentar resultados concluyentes y evidenciar las fallas del sistema, se despliegue una serie de recomendaciones que permitan superar los escollos y mejorar la respuesta estatal frente al delito.

Esperamos que tales recomendaciones sean de buen recibo y se consideren útiles y oportunas para las entidades que participan en la estrategia nacional de lucha contra la trata de personas, y puedan ser puestas en práctica de manera constante.

Enrique Gil Botero

Ministro de Justicia y del Derecho

I. Objeto

Este documento tiene como objetivo concreto establecer, desde la perspectiva de la lucha contra el delito de trata de personas, cuáles son las situaciones y factores que contribuyen a facilitar, mejorar, optimizar, fortalecer, tornar más eficaz (fortalezas) o, por el contrario, a obstaculizar, dificultar, entorpecer, tornar ineficaz o constituirse en un aspecto problemático (debilidades) para alcanzar una efectiva labor de investigación y judicialización criminal (detección, investigación y enjuiciamiento) del delito de trata de personas, de modo que dicha obligación estatal se vea traducida en la elevación del número de casos descubiertos, investigados y culminados con decisiones condenatorias de la jurisdicción penal, como manifestación de la necesidad irrenunciable de combatir este flagelo y maximizar los fines preventivos (generales y especiales) de la pena estatal¹.

El análisis se desarrolla, entonces, en el plano de la interrelación existente entre el sistema de lucha contra la trata de personas y el aparato de enjuiciamiento criminal colombiano, a fin de identificar los ejes que merecen mantenerse, modificarse o eliminarse.

II. Metodología de investigación

Las siguientes son las fuentes de información acogidas para formular los resultados del presente documento:

La realización de la presente investigación se estructuró a partir de los siguientes recursos metodológicos:

1. Análisis de publicaciones y estudios existentes sobre el delito de trata de personas, a fin de establecer el estado del arte en esta materia.
2. Labores de investigación y socialización adelantadas por consultores de la Organización Internacional para las Migraciones en el año 2016, en coordinación con

¹ El Código Penal colombiano en el artículo 4, establece: FUNCIONES DE LA PENA. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

el Ministerio de Justicia y del Derecho, en cuyo marco se realizaron diversas mesas de trabajo conjunto y entrevistas, a saber:

2.1. Entrevista con miembros de la Policía Nacional – DIJIN, adscrito al grupo de delitos sexuales, destacados específicamente para el tema de trata de personas.

2.2. Entrevista con el Juez segundo especializado de Buga, Valle del Cauca.

2.3. Entrevista con el Fiscal 15 Especializado de Cali, Valle del Cauca (delegada especial para el delito de trata de personas), tanto la que ocupa actualmente el cargo, como su antecesora.

2.4. Entrevista con la Fiscal 26 Especializada de Bogotá (delegada especial para el delito de trata de personas).

2.5. Entrevistas con diversas personas condenadas por el delito de trata de personas.

2.6. Cinco mesas de trabajo que tuvieron lugar en el marco del Café Mundial, organizado por la Organización Internacional para las Migraciones como parte del proceso de desarrollo del estudio antes mencionado, en el cual se contó con la participación de pluralidad de entidades y agentes relacionados con la lucha contra este flagelo, a saber:

- Presidencia de la República (Consejería para los Derechos Humanos)
- Migración Colombia
- Universidad del Rosario
- Ministerio de Justicia y del Derecho
- Gobernación del Valle del Cauca
- Fiscalía General de la Nación
- Procuraduría General de la Nación
- Policía Nacional – DIJIN
- ICBF
- Universidad Autónoma del Caribe
- Womens Link Worldwide
- UNODC
- Abogados litigantes

2.7. Mesa de trabajo con instituciones del orden nacional, realizada el 8 de noviembre de 2016, a la cual

asistieron representantes de las siguientes entidades: Procuraduría General de la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Trabajo, Ministerio del Interior, Ministerio de Defensa, Fiscalía General de la Nación, UNODC, Migración Colombia, Policía Nacional – DIJIN, Ministerio de Salud y Protección Social y Defensoría del Pueblo.

2.8. Mesa de trabajo con instituciones del departamento de Antioquia, realizada el 23 de noviembre de 2016, a la cual asistieron representantes de las siguientes entidades: Procuraduría General de la Nación, Fiscalía Seccional, Secretaría de Inclusión Social, Corporación Manapaz, ONU, Secretaría de Seguridad y Convivencia, Ministerio del Interior, Secretaría de Desarrollo Económico, Corporación Espacios de Mujer, Gobernación de Antioquia, Secretaría de Medio Ambiente, Alcaldía de Medellín, Secretaría de la Mujer, Subsecretaría de Derechos Humanos, Policía de Antioquía, Cruz Roja de Antioquía, Migración Colombia e ICBF.

3. Además de las fuentes de información citadas en los numerales anteriores, en el marco del desarrollo del presente documento se identificó la necesidad de realizar algunas mesas de trabajo y entrevistas adicionales, las cuales se referencian a continuación:

3.1. Sesión realizada el día 17 de febrero de 2017 con el Asesor del Despacho del Fiscal General de la Nación y delegado de dicha entidad ante el Comité Interinstitucional de Lucha contra la trata de personas, la Subdirección de articulación interinstitucional de la Dirección Nacional del Sistema Penal Acusatorio de la Fiscalía General de la Nación, Fiscales destacados para el tema de trata interna y externa y un representante de la Dirección Nacional de Articulación de Fiscalías Nacionales Especializadas y la sesión realizada con la Policía Nacional.

3.2. Mesa de trabajo con miembros del Centro Operativo Anti – Trata de Personas –COAT-, a saber: tres (3) profesionales en psicología, un (1) profesional en desarrollo familiar y un (1) profesional en trabajo social – encargado de coordinar el grupo de lucha contra la trata de personas-.

3.3. Asistencia a la sesión realizada el día 22 de febrero de 2017 en el marco del Proceso de Intercambio Regional entre las Fiscalías de Costa Rica y Colombia, organizado por la Fiscalía General de la Nación, con miras al fortalecimiento de las instituciones concernidas en la lucha contra la trata de personas, particularmente en la modalidad de este delito que se presenta en niñas y adolescentes con fines de esclavitud y explotación sexual, que contó con la participación del Ministerio de Relaciones Exteriores, Migración Colombia, Fiscalía General de la Nación, Fiscalía de Costa Rica a través de su delegado para la lucha contra la trata de personas y la Fundación Renacer, entre otros actores.

4. Oficio de la Dirección Nacional de Políticas Públicas y Planeación de la Fiscalía General de la Nación, por medio del cual se suministra información sobre la política pública de la entidad en relación con el delito de trata de personas y estadísticas de los últimos 10 años frente al mismo tipo penal.

La información así recolectada fue examinada, clasificada, analizada y sistematizada con el objetivo de detectar puntos de convergencia o divergencia entre los estudios disponibles en la materia y, particularmente, a efectos de confrontar y evaluar las percepciones exteriorizadas por los actores involucrados directa o indirectamente con el proceso de investigación criminal del delito de trata de personas.

Tomando en consideración que el objeto del presente documento se desenvuelve esencialmente en el ámbito político criminal, que persigue identificar cuáles son las fortalezas y debilidades del sistema de lucha contra la trata de personas y que lo afectan, respectivamente, de forma positiva o negativa, es imperativo precisar que se trata de un fenómeno cuya evaluación y medición no puede realizarse en términos numéricos o estadísticos, como si se tratase de un segmento de las ciencias naturales.

Lo anterior debido a que la adopción de una perspectiva analítica de esa índole (cuantitativa) desconocería elementos de juicio serios y razonables ofrecidos por los agentes (estatales y no estatales) que tienen relación, directa o indirecta, con la trata de personas como

fenómeno delictivo, a partir de los cuales es factible identificar, en un plano esencialmente valorativo, situaciones o factores que pueden calificarse como funcionales o disfuncionales, según si ellos contribuyen a optimizar o entorpecer las labores de detección, investigación y enjuiciamiento del delito de trata de personas.

Este es, entonces, un análisis cualitativo, que apunta a establecer, basado en la información acopiada, los principales factores determinantes de la trata de personas como fenómeno delictivo para contrastarlo con la respuesta estatal en el plano de la investigación y judicialización criminal, mediante el proceso penal. En aras de alcanzar este objetivo, fueron valorados los puntos de vista ofrecidos tanto por los actores concernidos en la lucha contra este flagelo como por personas privadas de la libertad, sindicadas en calidad de perpetradoras del delito.

En este escenario, las conclusiones extraídas de la investigación toman como punto de partida ineludible que las opiniones y percepciones expresadas por los agentes participantes de las mesas de trabajo y las entrevistas, debido a su naturaleza, están determinadas en alto grado por las experiencias individuales y, por ende, pueden tener una carga subjetiva.

En este punto, una aclaración importante en el plano metodológico es que, con sustento en el análisis de la información recolectada, se pudo evidenciar que los representantes de los diversos entes concernidos en la materia mostraron mayor espontaneidad e interés por poner de relieve deficiencias y problemas prácticos en el marco de las mesas de trabajo conjunto; mientras que en las entrevistas individuales se observó que las personas consultadas adoptaron una posición cautelosa y reservada al momento de plantear críticas negativas.

Por tal motivo, para llegar a la conclusión de que un determinado aspecto se erige como fortaleza o debilidad en el ámbito de la investigación criminal de este flagelo, se optó por evaluar cuáles de ellos tienen el carácter de tópico común y recurrente, señalado por pluralidad de agentes examinados de manera reiterada; frente a eventos en los que existe una contraposición irresoluble

de puntos de vista (por ejemplo, una misma realidad es calificada por una entidad como problemática, mientras que en la percepción de otra entidad es un aspecto positivo), tal situación se presenta aludiendo de manera expresa a su carácter ambivalente.

A todo lo anterior se suma la eventual exposición de conclusiones extractadas de manera directa por los investigadores de OIM, basada en el conocimiento del sistema penal y el análisis de la estructura normativa o la forma en que materialmente el sistema afronta una situación en concreto, siempre en el marco de la investigación criminal del delito de trata de personas.

III. Resultados de la investigación

A. Roles institucionales y estructura de la arquitectura institucional de lucha contra la trata de personas

1. Arquitectura institucional de lucha contra la trata de personas

Resulta útil mencionar cuáles son los elementos fundamentales en los cuales está edificada la estructura institucional de lucha contra la trata de personas desde el punto de vista normativo institucional, lo que constituye punto de partida para poder contrastar la estructura definida legalmente con la forma en la cual materialmente ésta viene funcionando, a fin de establecer si la problemática que afronta la investigación criminal (detección, investigación y juzgamiento) de este crimen está determinada por déficits en el marco de diseño institucional o si, por el contrario, las falencias derivan o están asociadas a su aplicación y operación.

En palabras simples: la finalidad de este acápite es trazar una panorámica general, no exhaustiva, que sirva como línea de base para efectuar un diagnóstico sobre el funcionamiento de la arquitectura institucional lo más acertado posible, de acuerdo con la información acopiada

en el curso de la investigación que sirve de sustento al presente documento, a la cual se hizo alusión detallada al describir la metodología de investigación (ver acápite “II. Metodología de investigación”).

1.1. Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas

Los artículos 12 y ss. de la ley 985 de 2005 -que consagra medidas contra la trata de personas y normas en materia de atención y protección de las víctimas de este delito- disponen que el Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas es un ente cuyo rol fundamental, a más de fungir como organismo consultivo del Gobierno Nacional; se concreta en cumplir la función de coordinar la acción estatal en desarrollo de la Estrategia Nacional para la Lucha contra la Trata de Personas; se encuentra integrado por las siguientes instituciones:

- En la concepción original de la ley, Ministerio del Interior y de Justicia, que lo preside y además ejerce la secretaría técnica. Debido a la escisión de los Ministerios del Interior, de una parte, y de Justicia y del Derecho, de otra parte, en la actualidad el Ministerio del Interior es el ente que ejerce la presidencia y la secretaría técnica del Comité, mientras que el Ministerio de Justicia y del Derecho tiene la calidad de miembro.
- Ministerio de Relaciones Exteriores o la dirección de Asuntos Consulares y de Comunidades Colombianas en el Exterior;
- Ministerio de la Protección Social;
- Ministerio de Educación;
- Departamento Administrativo de Seguridad (liquidado y cuyas funciones fueron adscritas a otras instituciones, según su naturaleza). Migración Colombia
- Policía Nacional;
- Fiscalía General de la Nación;
- Procuraduría General de la Nación;
- Defensoría del Pueblo;
- Oficina de Interpol en Colombia;
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar;
- Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer;
- Fondelibertad;

- Unidad Administrativa Especial de Información y Análisis Financiero –UIAF–.

1.2. Sistema Nacional de Información sobre la trata de personas

De acuerdo con la definición del artículo 17 de la ley 985 de 2005, tiene como propósito recopilar, procesar y analizar la información relacionada con el fenómeno de la trata de personas, en sus diversas modalidades, especialmente en lo que atañe a sus causas, caracterización y dimensiones, de modo que sirva como base para la formulación de políticas públicas, planes estratégicos y programas en esta materia.

1.3. Roles institucionales en la ejecución del programa de asistencia y protección a víctimas de trata de personas

El artículo 4° del Decreto 1069 de 2014 -que reglamenta parcialmente la ley 985 de 2005 asignando competencias y definiendo los procedimientos y trámites que deben adelantar las entidades encargadas de adoptar medidas de protección y asistencia a las víctimas del delito de trata de personas- define las entidades competentes para desarrollar el programa de asistencia a víctimas de la trata de personas en los niveles nacional y territorial, de la siguiente forma:

1.3.1. Función operativa

1.3.1.1. En el nivel nacional:

- Ministerio del Interior;
- Ministerio de Relaciones Exteriores;
- Ministerio de Salud y Protección Social;
- Ministerio de Trabajo;
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF–;
- Policía Nacional – Interpol;
- Fiscalía General de la Nación;
- Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (en adelante, Migración Colombia);
- Defensoría del Pueblo;
- Registraduría Nacional del Estado Civil;
- Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA–;

- Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior- ICETEX-.

1.3.1.2. En el nivel territorial:

- Departamentos;
- Distritos;
- Municipios;
- Entidades descentralizadas.

1.3.1.3. Corresponsabilidad de las entidades estatales:

Con independencia de lo descrito en numerales anteriores, conforme al principio de corresponsabilidad consagrado en el numeral 9° del artículo 3° del Decreto 1069 de 2014, “todas las entidades estatales, en el nivel nacional y territorial, están obligadas a prestar asistencia integral a las víctimas de este delito dentro del ámbito funcional de sus competencias”.

1.3.2. Función de control

- A la Defensoría del Pueblo se le asigna como competencia específica intervenir de forma directa ante las instituciones a fin de garantizar el respeto de los derechos a las víctimas y prestar asistencia jurídica.
- La Procuraduría General de la Nación controla la actuación de las instituciones obligadas a prestar asistencia a víctimas.
- La Contraloría General de la República ejerce el control fiscal sobre el empleo de los recursos públicos asignados en esta materia.

1.3.3. Función de investigación criminal y de protección a víctimas y testigos

Asignada a la Fiscalía General de la Nación, en el ámbito de sus competencias constitucionales.

1.3.4. Función de coordinación y seguimiento

Corresponde a los siguientes organismos:

- Ministerio del Interior (a cargo del Centro Operativo Anti Trata de Personas –COAT-)
- Comité Interinstitucional para la Lucha contra la trata de personas;
- Comités Departamentales para la Lucha contra la trata de personas;
- Comités Municipales para la Lucha contra la trata de personas;
- Comités Distritales para la Lucha contra la trata de personas.

2. Instituciones involucradas en la labor de investigación criminal

De ese amplio espectro de instituciones estatales concernidas en la labor de asistencia integral a las víctimas de la trata de personas, descrito con antelación, las llamadas a tomar parte en las labores de investigación criminal, por razón de su rol misional, son:

- La Fiscalía General de la Nación, ente investigador por antonomasia y que ejerce la acción penal del Estado, con apoyo en el Cuerpo Técnico de Investigación propio de esta entidad.
- La Policía Nacional-Interpol, tanto en el cumplimiento de labores de policía de vigilancia como de policía judicial.
- Migración Colombia, por ser el ente encargado del control migratorio en todo el territorio nacional, al cual se le adscriben funciones de policía judicial en lo que es propio de su ámbito de competencias (artículo 27, Decreto 4062 de 2011).

3. Puntos de recepción de información útil para efectos de investigación criminal

De acuerdo con lo expresado por multiplicidad de funcionarios concernidos en la materia, la experiencia enseña que los entes que, en virtud de los roles asignados legalmente en el marco de lucha contra la trata de personas o de su objeto social, tienen mayor

vocación de recaudar, detectar o recibir información que eventualmente tendría utilidad para los fines de adelantar una investigación criminal, relativa a hechos presuntamente constitutivos de este delito, son fundamentalmente los siguientes:

- Consulados de Colombia en el exterior (Ministerio de Relaciones Exteriores);
- Comités Departamentales para la Lucha contra la trata de personas;
- Comités Municipales para la Lucha contra la trata de personas;
- Comités Distritales para la Lucha contra la trata de personas;
- ICBF, tratándose de casos donde hay lugar a adelantar el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas o adolescentes;
- Línea gratuita del Ministerio del Interior 01 8000 522 020;
- Centro Operativo Anti Trata de Personas –COAT-;
- Fundaciones y ONG's dedicadas a prestar ayuda y asistencia a víctimas de trata de personas;
- Policía Nacional;
- Unidades de Reacción Inmediata de la Fiscalía General de la Nación;
- Defensorías del Pueblo.

4. Caracterización de la arquitectura institucional contra la trata de personas

Conforme lo expresado en apartados anteriores, es factible concluir que, desde la perspectiva normativa e institucional, el sistema de lucha contra la trata de personas es robusto, como quiera que tiene carácter multidisciplinario y está integrado por pluralidad de entidades estatales con amplias competencias especializadas en la materia propia de su rol misional, las cuales se proyectan de modo específico en el plano del papel que están llamadas a cumplir tratándose de casos constitutivos de delito de trata de personas.

En palabras simples: es factible aseverar que el sistema, como está edificado en virtud de la regulación legal, desde el punto de vista teórico cuenta con una importante capacidad de rendimiento para afrontar la

tarea de persecución del delito de trata de personas, debido a la concurrencia de pluralidad de instituciones en su conformación. Sin embargo, como se verá más adelante, es factible considerar que la concurrencia de multiplicidad de entidades, en la práctica, a veces genera desconocimiento de los roles y competencias que cada una de ellas está llamada a cumplir en el ámbito de la lucha estatal contra la trata de personas.

B. Fortalezas en la investigación y enjuiciamiento del delito de trata de personas

De conformidad con las fuentes consultadas, esto es: i) las entrevistas de funcionarios judiciales, de policía judicial y de condenados; ii) las mesas de trabajo en las que participaron representantes de todas las instituciones involucradas en la lucha contra el delito de trata de personas; iii) la política pública y las estadísticas suministradas por la Fiscalía General de la Nación; y, iv) la normativa relacionada con el delito de trata de personas, se puede afirmar que en la investigación y enjuiciamiento que se adelanta en Colombia por este tipo penal se pueden destacar factores positivos y negativos.

Debido a que la lucha contra la trata de personas involucra gran cantidad de instituciones estatales, aunque no todas tengan relación directa con la investigación y judicialización del delito, se evidenció que del desarrollo correcto o incorrecto de los roles asignados a tales entidades pueden generarse diferentes impactos en el proceso penal, motivo que justifica que en el documento se haga referencia a aspectos positivos y negativos que, sin corresponder de manera directa al proceso (en cualquiera de sus etapas), sí lo influyen notablemente. En consecuencia, los aspectos positivos más relevantes que se detectaron fueron los siguientes:

1. Desarrollo normativo en relación con la trata de personas en Colombia

Revisada la legislación nacional se puede afirmar que Colombia ha tenido interés en la regulación de la trata de personas desde varios puntos de vista y a través de

diferentes instrumentos, a saber:

1.1. La suscripción y ratificación oportuna de tratados internacionales, específicamente, la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional” (Convención de Palermo) y el “Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince (15) de noviembre de dos mil (2000) y aprobados por medio de la Ley 800 de 2003.

1.2. La expedición de 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 y su Decreto reglamentario 1069 del 12 de junio de 2014.

1.3. El Decreto 1036 de 24 de junio de 2016, por medio del cual se adopta la Estrategia Nacional para la Lucha Contra la Trata de Personas 2016 – 2018.

1.4. El Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000) con la consagración del tipo penal de trata de personas, el cual, si bien ha tenido diversas modificaciones, contempla desde la Ley 747 de 2002 el delito de trata de personas en la dimensión que ha sido recomendada por los instrumentos internacionales². Es importante destacar que, para ese momento, no se había aprobado aún la Ley 800 de 2003, razón por la que se puede advertir que el país inició el cumplimiento de sus compromisos internacionales en materia de trata de personas sin esperar la aprobación de la Ley, lo que evidencia el compromiso estatal en la lucha contra el fenómeno.

Este hecho ha sido reconocido en el documento titulado “Global Report on Trafficking in Persons 2016”, emanado de las Naciones Unidas, en el cual se afirma textualmente que:

“Among the South American countries, Colombia has

² En el texto original de la ley 599 de 2000, estaba incorporado el delito de trata de personas en el artículo 215, norma que fue derogada por la ley 747 de 2002. No obstante, traía una visión restringida del comportamiento punible, limitada al ejercicio de la prostitución y carente de cualquier compatibilidad con la caracterización del delito contenida en los tratados internacionales.

had a trafficking in persons offence in the criminal code since 2002. This offence addressed all forms of exploitation included in the UN Trafficking in Persons Protocol from the beginning. At the time of entry into force of the Protocol, most of the other South American countries only criminalized some aspects of trafficking, such as international trafficking or trafficking for sexual exploitation” (Negrilla y subrayado fuera de texto).³

Un marco normativo claro y determinado constituye un elemento necesario, mas no suficiente, para enfrentar fenómenos criminales, razón por la cual, por lo menos desde el punto de partida básico, podemos aseverar que Colombia cuenta con una legislación que permite establecer los actores involucrados en la lucha anti trata, sus roles y las consecuencias jurídicas que debe enfrentar cualquier persona que realice el comportamiento punible.

Lo anterior no significa, de ninguna manera, que los desarrollos normativos no puedan y deban ser objeto de actualización constante de conformidad con los nuevos retos que representan los fenómenos criminales, por el contrario, es una obligación de los funcionarios involucrados hacer una revisión constante de los mecanismos y, a partir de allí, proponer las modificaciones que puedan resultar pertinentes.

2. Estructura y diseño institucional de lucha contra la trata de personas-definición de roles para cada uno de los actores en consonancia con la experiencia internacional

Las normas citadas en el numeral anterior, especialmente las de carácter reglamentario, determinan quiénes son los encargados de luchar contra la trata de personas y los roles que deben desempeñar en esa labor. Al respecto debe destacarse que en tales disposiciones se realizó un desarrollo consecuente con la problemática presentada por el delito de trata de personas. Revisado el documento titulado “Manual para la lucha contra la trata de personas”, elaborado por Naciones Unidas y publicado en el año 2007, podemos afirmar que varias de las recomendaciones allí contenidas se reflejan en la

³ UNODC, Global Report on Trafficking in Persons 2016, New York, 2016, p. 102.

normativa interna, por ejemplo, la creación de comités interinstitucionales que afronten el fenómeno, la regulación de asistencia a las víctimas desde diversas ópticas (repatriación, salud física y mental, trabajo, protección, etc.), entre otros.

Es cierto que tratándose de documentos que tienen el carácter de guías que se pretende tengan utilidad global, no es posible que todas las recomendaciones sean adoptadas en su integridad por sus destinatarios (Estados, principalmente); por el contrario, cada país deberá seleccionar qué es lo más conveniente para su problemática específica. Es destacable que Colombia diseñe su regulación interna en consonancia con los documentos expedidos, a partir de las experiencias de carácter internacional. No obstante, como se verá más adelante, se han apartado de aspectos de esta guía que podrían ser útiles en nuestra forma de abordar el delito.

3. Interés de las instituciones en mejorar constantemente los procesos que les han sido asignados

De las mesas de trabajo y entrevistas realizadas a los funcionarios públicos involucrados en la lucha contra la trata de personas, tanto los administrativos como los judiciales, es indispensable destacar que al interior de las instituciones se han desarrollado diferentes procesos de capacitación y sensibilización del fenómeno delictivo de trata de personas, lo que ha permitido que quienes están involucrados en esta tarea hayan manifestado su intención de mejorar constantemente en el desarrollo de los roles que cumplen; su compromiso con la lucha en contra de la trata de personas; su capacidad para identificar y reconocer los aspectos negativos y positivos del Estado (y de ellos mismos) en relación con el delito y, en general, la disposición que exteriorizaron para que, a través de la articulación de los diferentes componentes del sistema, se alcancen resultados visibles.

Lo anterior no significa que todos los funcionarios del Estado relacionados directa o indirectamente con el fenómeno de trata de personas puedan tener la misma disposición, capacitación y sensibilización frente al delito. Es pertinente anotar que la mayor parte de

quienes fueron entrevistados e integraron las mesas de trabajo son personas asignadas al nivel nacional o que, por lo menos, se ubican en ciudades capitales, lo que no permite extender esta conclusión al nivel territorial; por el contrario, como se explicará más adelante, ellos mismos identificaron problemáticas de sus homólogos del nivel departamental y municipal que ratifican la diferencia que se presenta al abordar la problemática de la trata desde el nivel central y desde las regiones.

4. Desarrollos en las técnicas de investigación y los sistemas de información

Conforme las manifestaciones efectuadas por los diferentes funcionarios que participaron en las mesas de trabajo, las entrevistas y los documentos, se pudo extraer que el Estado ha hecho esfuerzos en mejorar las técnicas de investigación para el delito de trata de personas y que, en consecuencia, se han dado avances tales como:

- Creación de un Centro Nacional de Análisis Criminal de la Policía Nacional -DIJIN-, por medio del cual se pretende realizar análisis criminales que posibiliten la identificación de fenómenos delictivos a gran escala, entre ellos, la trata de personas.
- Los fiscales están impulsando técnicas de perfilación criminal a efectos de establecer patrones que permitan avanzar de mejor forma en las investigaciones. No obstante, debe destacarse que lo hacen aún de manera rudimentaria porque afirman no tener los elementos ni el tiempo suficiente para esta labor.
- Creación en la Fiscalía General de la Nación en el año 2014 del Grupo de Articulación para la Lucha contra la Trata de Personas y Delitos Conexos, conformado por 2 fiscales de la Dirección Nacional de Articulación de Fiscalías Nacionales Especializadas, 1 Fiscal adscrito a la Dirección Nacional de Fiscalía Especializada de DDHH y DIH, 1 Fiscal de la Dirección Nacional de Fiscalía Especializada de Antinarcóticos y Lavado de Activos y 2 fiscales de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada contra el Crimen Organizado.

Lo anterior a efectos de realizar seguimiento a las investigaciones que se adelantan por trata de personas transnacional.

- Ampliación en la capacidad de interceptación de llamadas por parte de la Policía Nacional.

C. Problemática y obstáculos asociados a las labores de detección, investigación y enjuiciamiento del delito de trata de personas

De acuerdo con lo expresado en párrafos anteriores, el objeto central de este documento es la identificación de problemas y falencias en la detección, investigación y judicialización del delito de trata de personas, no obstante, por la interdisciplinariedad que implica el fenómeno delictivo, se ha evidenciado que una parte importante de tales problemas tiene origen en actuaciones anteriores al proceso penal mismo, razón por la cual nos extenderemos a aspectos referidos a actuaciones extraprocesales pero que, como se dijo, generan un importante impacto en la investigación y judicialización del delito.

Así mismo, es necesario mencionar que los procesos penales que se adelantan por trata de personas normalmente se originan en información que se recibe por parte de las autoridades judiciales luego que la víctima acude a la justicia, es decir, se trata de investigaciones reactivas y no proactivas, lo que tiene como principal consecuencia que dependen en gran medida de la participación de la víctima durante la fase de investigación y juzgamiento⁴, en algunos casos (por ejemplo, cuando el testimonio es pieza probatoria vital por inexistencia de material probatorio adicional), situación que exhibe la falta de aplicación cabal del principio de libertad probatoria, contemplado en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004⁵, en consonancia con los criterios de valoración de la prueba establecidos por la ley procesal⁶.

4 Observaciones similares se encuentran en la relatoría entregada por la Fiscalía General de la Nación en relación con el evento Intercambio Regional entre las Fiscalías de Costa Rica y Colombia, realizado entre el 20 y el 24 de febrero de 2017.

5 Artículo 373. Libertad. Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos.

6 Artículo 380. Criterios de valoración. Los medios de prueba, los elemen-

Corolario de lo expuesto, nos referiremos, en primer lugar, a los problemas originados fuera del proceso y, en segundo lugar, a los derivados de forma directa dentro del proceso penal en cualquiera de sus etapas.

1. Problemas originados fuera del proceso penal

1.1. Contenido y diligenciamiento de los formatos de casos: una queja reiterada de las personas que fueron entrevistadas es que existen falencias relacionadas con el contenido y el diligenciamiento de tales formatos.

En relación con el contenido, especialmente los funcionarios judiciales y de policía afirmaron que el formato debería tener mayor información sobre el o los posibles victimarios, porque en muchas ocasiones los datos que entrega la víctima en su primer acercamiento con las autoridades son la guía de toda la investigación ya que, por diversas situaciones que se analizarán más adelante, es difícil obtener ulterior colaboración de la víctima en el proceso penal. Por ejemplo, aseveran que sería útil que se pregunte sobre señales particulares (tatuajes, lunares, etc.) que pudiera tener el o los victimarios, su acento, descripción física, alias, etc.

En lo referente al diligenciamiento, los encargados de realizar esta tarea, es decir, los funcionarios que reciben la información de la posible trata de personas no lo hacen de manera correcta. Se encuentran diferentes variables:

i) El diligenciamiento es incompleto y al no incluirse toda la información allí requerida se genera desconocimiento de múltiples circunstancias que resultan relevantes para la activación de las rutas de asistencia y para la investigación del delito.

ii) La persona encargada de diligenciar el formato no tiene la capacitación y sensibilización suficiente en relación con el fenómeno de la trata de personas, motivo por el cual en ocasiones no se obtiene ni siquiera la información mínima que se requiere. Específicamente relatan que, tratándose de personas que vienen de sufrir un maltrato físico y mental constante, es necesario

tos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos serán señalados en el respectivo capítulo.

que el entrevistador tenga un entrenamiento especial que permita obtener la información sin revictimizar a la persona y sin suponer ciertos hechos por razón de la personalidad y los rasgos físicos del indagado.

1.2. Activación de las rutas de asistencia, coordinación interinstitucional y cumplimiento de los roles atribuidos legalmente: al hacerse la activación de las rutas de asistencia por el COAT y dar inicio a los roles que debe desempeñar cada una de las instituciones, se encuentra que:

i) Los funcionarios desconocen los servicios que deben prestar los demás intervinientes en el proceso de asistencia inmediata y mediata, generándose así información equivocada y contradictoria a las víctimas, lo que tiene como consecuencia el surgimiento de expectativas de servicios que no hacen parte del programa y que no está en capacidad de suministrar el Estado. En consecuencia, cuando la víctima tiene contacto con el Fiscal encargado del caso o con la policía judicial, se encuentra desmotivada porque cree que le han incumplido o que el Estado no le ha brindado los servicios a los que tendría derecho, generándose un impacto negativo en el proceso penal debido a que se muestra reacia a colaborar en el mismo⁷. Esta problemática, como se había anticipado, quizá puede obedecer a la concurrencia de pluralidad de instituciones al iniciarse la reacción estatal contra el fenómeno, pues pone de relieve el desconocimiento de los ámbitos de competencias de los entes gubernamentales llamados a prestar determinados servicios en esta materia.

ii) El desconocimiento de los servicios que prestan los demás intervinientes y la desarticulación de éstos en el plano material (real) también tiene como consecuencia la revictimización de la persona, debido a que es sometida a interrogatorios (en sentido no judicial) por las diversas autoridades a las que acude, con lo cual nuevamente se genera una reacción negativa de la víctima que impacta en el proceso penal, porque cuando

⁷ Si bien en este documento no se cuenta con información directa suministrada por las víctimas, las apreciaciones en relación con su reacción frente al proceso penal se han obtenido de los relatos realizados por los funcionarios administrativos y judiciales que, al estar involucrados en la lucha contra la trata de personas, han tenido contacto directo con las víctimas en múltiples ocasiones.

es citada a entrevista está desconcertada por tratarse de la cuarta, quinta o sexta vez que es sometida a esta situación⁸.

iii) Las autoridades en general, pero especialmente las departamentales y las municipales, no conocen plenamente los pasos a seguir con las víctimas ni tienen capacitación específica en relación con el fenómeno de la trata de personas, razón por la cual no brindan los servicios que les corresponde por su rol misional y, otra vez, se genera una actitud negativa de la víctima hacia el Estado que repercute en la falta de colaboración dentro del proceso penal.

1.3. Programas de asistencia inmediata y mediata: en la prestación de asistencia a víctimas, tanto inmediata como mediata, se detectó que en la práctica su funcionamiento no es eficiente, por diversas razones: i) falta de recursos económicos, especialmente en el nivel regional; ii) falta de apoyo a la víctima y a su familia y iii) falta de seguimiento a las condiciones en las que se encuentra la víctima. Adicionalmente, se trata de programas que, en su duración, no son compatibles con los tiempos del proceso penal -el primero siempre es más corto que el segundo-, razón por la cual las víctimas, una vez se acaba el programa de asistencia, cesan su colaboración con la Fiscalía, en la medida que perciben un abandono del Estado frente a su situación personal y familiar, la cual, precisamente por las características del delito de trata de personas (maltrato físico y psicológico reiterado) requiere una atención especial en diferentes campos y para la recuperación parcial o total de la víctima es indispensable someterla a tratamientos que no es posible culminar en los términos de las asistencias inmediatas y mediatas.

1.4. Capacitación y sensibilización de los funcionarios públicos en relación con el delito de trata de personas: se encontró que los funcionarios de las diversas entidades públicas que tienen contacto directo con la víctima del delito de trata no conocen la magnitud y modalidades del fenómeno y no están sensibilizados con éste, razón por la que en ocasiones se dispensa un tratamiento hostil a dichas víctimas, lo que, se reitera,

⁸ Similares hallazgos se reportaron en la relatoría entregada por la Fiscalía General de la Nación en relación con el evento Intercambio Regional entre las Fiscales de Costa Rica y Colombia, realizado entre el 20 y el 24 de febrero de 2017.

tiene impacto directo en el proceso penal ya sea porque éste jamás se inicia por desconocimiento de que se está en presencia de un delito o porque, iniciado el proceso, la actitud que adopta la víctima puede ser negativa o reticente.

Así mismo, según la información obtenida en entrevistas y mesas de trabajo, en algunas regiones en particular se presenta discriminación por razones de género a las víctimas de trata de personas, debido a que son estigmatizadas dentro de actividades como la prostitución o criticadas por su orientación sexual, lo cual ocurre, por ejemplo, en Bogotá, mientras que en otras regiones se presenta mayor nivel de comprensión y sensibilización acerca de este flagelo; en tratándose de comunidades afrodescendientes e indígenas, también se encontró que el manejo inadecuado de la primera información que reciben las autoridades permite que casos de explotación sexual y laboral se confundan con el ejercicio de la prostitución o con simples problemas laborales, lo que no permite que se activen las alertas y se dé el manejo adecuado a los casos de trata de personas, tornando invisible el delito.

1.5. Programas de prevención e información sobre el delito de trata de personas: uno de los principales efectos de la ausencia y/o falta de cobertura de programas de prevención con alcance general dentro de la población y, especialmente, con enfoque en los territorios y comunidades más vulnerables al flagelo, es el desconocimiento de qué comportamientos constituyen modalidades delictivas de trata de personas y no simple prostitución o condiciones laborales inequitativas o ilegales, razón por la cual las personas no acuden a las autoridades a informar sobre sus situaciones particulares (no se consideran víctimas) y, de esta manera, se invisibiliza el delito y se dificulta su detección⁹.

1.6. Programas de protección a víctimas y testigos: si bien es un servicio que en ocasiones debe ser prestado por una dependencia de la Fiscalía General de la Nación,

⁹ De las entrevistas de los condenados por el delito de trata se observó que varios de los privados de la libertad no reconocen su comportamiento como delictivo porque no estaban captando o recibiendo menores de edad y porque la prostitución no está prohibida. En otros términos, no existe conciencia sobre la diferencia entre la explotación sexual de una persona, en la cual no importa la edad, y la prostitución.

lo cierto es que éste no hace parte estrictamente del proceso penal y que, adicionalmente, puede ser suministrado por otras entidades del Estado como la Unidad Nacional de Protección, el ICBF (menores de edad), la Unidad de Atención a Víctimas (víctimas de trata en el marco del conflicto armado), entre otros, lo cual explica que se aborde como un problema originado por fuera del proceso penal. Aclarado lo anterior, se debe poner de presente que se encontraron las siguientes deficiencias en tales programas:

i) En ocasiones las víctimas son ubicadas en sus lugares de origen (donde residían antes de ser captadas), lo que genera riesgo inminente para su vida e integridad personal y tiene impacto en el proceso penal, debido a que los captadores conocen el lugar de residencia de la víctima (normalmente son personas cercanas a su núcleo familiar o social ¹⁰) y las amenazan para que no colaboren con la justicia.

ii) La prestación del servicio de protección tiene condiciones extremas que revictimizan a la persona porque, para evitar los atentados en contra de su vida e integridad o la de sus familiares, deben someterse a restricciones a la libertad de movimiento y a la libertad de comunicación que en la varios de casos, aunado a la deficiente asistencia del Estado en materia económica y social, tienen como efecto que las víctimas renuncien a los programas de protección y, consecuentemente, que dejen de colaborar en el proceso penal por falta de garantías.

iii) Cuando las víctimas son trasladadas a lugares diferentes a los de origen no son reubicadas con sus familiares, quienes quedan en condición de vulnerabilidad y reciben las amenazas y agresiones de las redes de trata para lograr neutralizar la colaboración que esté suministrando la víctima en el proceso penal ¹¹. Esto

10 Esta cercanía entre víctima y victimario se corrobora con las entrevistas rendidas por las personas condenadas por el delito de trata de personas, quienes, en varias ocasiones, manifestaron que eran mujeres dedicadas a la prostitución y que llevaban a sus amigas para que también tuvieran una oportunidad en el exterior.

11 Esta problemática se presenta a pesar de que desde el Decreto 1069 de 2014 se establece que las medidas de protección y asistencia a las víctimas, también deben extenderse a sus familiares dentro del primer grado de consanguinidad o de afinidad, primero civil, cónyuge, compañero o compañera permanente durante todo el proceso penal. En otros términos, se reitera, es un problema de inaplicación de la ley vigente y no de ausencia de regulación legal.

se debe a que las redes de trata, cuando escapa una víctima, de manera inmediata activan sus mecanismos para que los enlaces, en el lugar en el cual captaron a la persona, obstruyan la colaboración con la justicia para impedir la desarticulación de las organizaciones criminales.

iv) Los tiempos de los programas de protección normalmente no coinciden con los del proceso penal, motivo por el cual la víctima o su familia pueden quedar desprotegidos en la etapa de investigación o de judicialización del delito en la cual se requiere su colaboración, por ejemplo, dando información para identificar a los autores o declarando en juicio.

v) Las dificultades logísticas que se presentan en la articulación entre las entidades encargadas de la protección de la víctima y las autoridades encargadas de la investigación y judicialización del delito de trata de personas, especialmente cuando se debe comparecer al proceso.

vi) La ausencia de programas específicos de protección a víctimas y testigos para el delito de trata de personas, debido a que por la complejidad del fenómeno criminal y las diferentes secuelas que genera (psicológicas y físicas), requieren que la protección dispensada a la persona tenga unas características especiales, por ejemplo, en casos de violencia de género ya sea frente a mujeres o frente a personas con diversa orientación sexual.

1.7. Sistema Nacional de Información sobre Trata de personas: a pesar de tratarse de una herramienta contenida en el marco normativo destacado al inicio de este documento, aún no se encuentra en funcionamiento, hecho que ha generado dificultades en la investigación y judicialización del delito, en la medida que la ausencia de un sistema de información que pueda ser consultado por los funcionarios judiciales impide que puedan optimizarse recursos en la investigación y hacer asociaciones entre casos que contengan elementos similares (contextualización y perfilación criminal), por ejemplo, que se trate de las mismas rutas o que el lugar de captación o de destino de las víctimas sea el mismo, investigaciones que podrían agruparse permitiendo

insumos adicionales para la desarticulación de redes de trata de personas. A pesar de lo anterior, los funcionarios del Ministerio del Interior entrevistados afirmaron que el sistema se encontraba en construcción y que pronto estaría al servicio de las entidades involucradas en la lucha contra la trata de personas.

Adicionalmente, si bien no es posible conocer en este momento los parámetros del sistema y la información que contendrá, es oportuno poner de presente que en el Café Mundial celebrado el año anterior, los representantes de diversas instituciones manifestaron que se debería crear un sistema que permitiera también incluir información relativa al victimario y a los detalles de todo el recorrido criminal desde el momento de la captación hasta la explotación, es decir, la captación, el transporte, el lugar de origen, el lugar de destino, la forma de explotación, los lugares en los que fue explotada la persona, en general, todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan que, de una revisión del sistema puedan encontrarse coincidencias entre casos aislados para agruparlos y llevarlos bajo una misma línea de investigación.

De igual manera expusieron que era indispensable que, por lo menos para los fiscales, fuera posible incluir información relacionada con el avance del proceso a efectos de evitar la duplicidad de funciones por parte de los Fiscales que puedan tener a un mismo victimario sin saberlo, lo que facilitaría la identificación en todos los procesos en los que aparezca mencionado por diferentes alias. Sobre este último punto se preguntó a los funcionarios del Ministerio del Interior, pero manifestaron que esta posibilidad no se encontraría en el sistema y que debía ser objeto de un desarrollo posterior por parte de la Fiscalía General de la Nación en un sistema propio ¹².

¹² Es importante mencionar que desde otra perspectiva y con un enfoque distinto, la Universidad Nacional, UNODC y el Ministerio del Interior publicaron en el año 2009 un estudio titulado “Estudio Nacional Exploratorio Descriptivo sobre el Fenómeno de Trata de Personas en Colombia”, en el cual hicieron diferentes recomendaciones en el ámbito extrajudicial, entre ellas, la construcción y fortalecimiento de sistema de información, los programas de asistencia a la víctima y las campañas de sensibilización y capacitación sobre la trata de personas. Temas sobre los que, sin saber cuáles fueron las acciones concretas adelantadas por el Estado, se observa que las instituciones encargadas deben continuar su fortalecimiento porque, en la actualidad, las deficiencias o falencias en tales aspectos extraprocesales influyen de manera negativa en la lucha antitrata y, específicamente, en el proceso penal.

2. Problemas originados dentro del proceso penal

Establecido lo anterior, es indispensable centrarnos ahora en los problemas que se derivan de manera directa de las etapas del proceso penal, las cuales, en esencia, son dos: la investigación (en sentido amplio) y el juicio, la primera a cargo de la Fiscalía General de la Nación y la segunda en cabeza del juez respectivo.

Antes de continuar con el desarrollo de este punto, es preciso aclarar que algunas de las situaciones que se expondrán a continuación puede que guarden similitud con problemas que en general tiene la justicia en Colombia, no obstante, se consideran relevantes por razón de la especial incidencia que tienen en la investigación y judicialización del delito de trata de personas.

Para mayor claridad conceptual abordaremos las dificultades derivadas de cada etapa de manera separada, a saber:

2.1. Etapa de investigación: engloba la investigación preliminar y la investigación formal, esto es, desde el momento en el que se recibe la noticia criminal hasta que se termina la audiencia de formulación de acusación y, en consecuencia, comprende, en términos generales, las siguientes actividades judiciales¹³:

- i) La investigación preliminar: entrevistas, interrogatorios, actos de investigación con o sin control judicial;
- ii) La formulación de imputación;
- iii) La imposición de medidas cautelares reales (sobre bienes) y/o personales (privativas o no de la libertad del imputado); y,
- iv) La formulación de acusación: momento procesal en el cual, además del acto de acusación, se hace el reconocimiento formal de la víctima dentro del proceso penal, lo que no impide su actuación en las diligencias judiciales previas.

Explicado lo anterior, se pasará a exponer los problemas

¹³ Si bien en la actualidad coexisten dos sistemas procesales penales en Colombia, esto es, el mixto contenido en la ley 600 de 2000 y el acusatorio desarrollado por la ley 906 de 2004, los funcionarios entrevistados sólo hicieron referencia a falencias y problemas derivados del segundo de ellos, es decir, del acusatorio, razón por la cual todas las conclusiones que se exponen en este documento se refieren a éste.

específicos que se derivan de esta etapa del proceso:

2.1.1. Recepción de la noticia criminal: aquí es importante destacar que el delito de trata de personas es investigable de oficio, es decir, no se requiere denuncia de la víctima del delito para que el ente investigador pueda abrir un proceso penal. En el delito analizado la fiscalía puede recibir información sobre la posible realización de éste a través de diferentes medios, a saber: i) por la activación de la ruta que realiza el COAT, esto es, recibe el formato de reporte de casos; ii) por información que se reciba ya sea de parte de la víctima o de sus familiares en las Unidades de Reacción Inmediata -URI- a nivel nacional; iii) por compulsas de copias que reciba de funcionarios de la misma Fiscalía General de la Nación o de otras autoridades judiciales (por ejemplo, jueces, magistrados); iv) por información que remita la Policía Nacional; v) por información que se divulgue a través de medios de comunicación.

En cualquiera de los anteriores casos, lo más usual es que el funcionario que tiene el primer contacto con la víctima no sea el Fiscal que deberá adelantar la investigación y quien tiene el conocimiento especializado del delito. Por este motivo, se encontraron las siguientes dificultades:

- Quien recibe la información no está capacitado en el delito de trata de personas y direcciona mal la investigación porque es usual que confunda la trata de personas con un delito sexual o, en algunos casos, con situaciones de explotación laboral que considera son atípicas y no activa la investigación.
- Que la víctima sea maltratada por el funcionario por razón de la estigmatización que puede presentarse por tratarse de personas que ejercen la prostitución o que tienen orientación sexual diversa, casos en los cuales se le reprocha su condición personal.
- Que la información que recaude el funcionario y se remita al fiscal del caso sea insuficiente para iniciar la investigación, la cual, en ocasiones, no se puede corroborar con la víctima en una entrevista porque no es posible ubicarla y es la única fuente con la que se cuenta para obtener datos.
- En casos en que los familiares denuncian la desaparición de una persona y es encontrada pocos

días después, los fiscales descartan la posible existencia de una conducta punible porque no indagan qué pasó en el tiempo en que las personas (en algunos casos, menores de edad) estuvieron desaparecidas y archivan el proceso.

Como se puede observar, casi todos los problemas están asociados a la falta de capacitación y sensibilización de los funcionarios públicos con el delito de trata de personas, debido a que un conocimiento de las modalidades del delito y su tipificación en el código penal permitiría que el filtro inicial que se hace a la noticia criminal sea acertado y no derive en hacerlo invisible.

2.1.2. Investigación reactiva y no proactiva¹⁴: tal como se afirmó líneas atrás, la investigación que se desarrolla en Colombia es principalmente reactiva porque depende de la noticia criminal de la víctima o de uno de sus familiares, lo cual explica que los funcionarios entrevistados hayan sido reiterativos en aseverar que una de las principales causas de la frustración de los procesos penales era la falta de colaboración de las víctimas (por las múltiples razones anotadas en el acápite de problemas originados fuera del proceso), su insumo principal en la investigación y el juzgamiento.

El problema presentado resulta absolutamente compatible con la descripción que sobre el particular presentó la ONU en el “Manual para la lucha contra la trata de personas” publicado en el año 2007, en el cual se lee:

“Por diversos motivos, las investigaciones reactivas suelen ser la opción menos eficaz para los investigadores. Por ejemplo, una víctima puede hacer al inicio una declaración y prometer que prestará declaración en las actuaciones judiciales y luego retractarse, con consecuencias negativas para la investigación en curso” (Negrillas y subrayado fuera de texto, p.74).

Por el contrario, los hallazgos de investigación proactiva son mínimos en los casos adelantados por la Fiscalía General de la Nación debido a que no cuentan con

¹⁴ Terminología tomada del “Manual para la lucha contra la trata de personas”, elaborado por Naciones Unidas y publicado en el año 2007, pp. 74 a 78.

una estructura al interior de la institución que tenga un grupo de funcionarios que pueda dedicarse de manera exclusiva a las investigaciones que permitan la identificación de casos de trata sin necesidad de que una víctima denuncie, sino que, por el contrario, a partir de diferentes técnicas investigativas se puedan desarticular organizaciones criminales.

Sobre el particular, el Manual antes reseñado indica:

*“¿Qué es la opción proactiva y por qué se utiliza? Para los fines del presente Manual y en el contexto de la trata de personas, **se entiende por opción proactiva la investigación, detención y enjuiciamiento satisfactorios de los traficantes sin tener que depender de la cooperación ni el testimonio de las víctimas**”.*

*“Recurriendo a una combinación de información confidencial, vigilancia por medios humanos y técnicos, actuaciones encubiertas (cuando lo permita la ley), y técnicas habituales de investigación, los investigadores pueden identificar a los traficantes y garantizar su incriminación efectiva. **El empleo de esta opción no es sino el reconocimiento, por parte de los órganos encargados de hacer cumplir la ley, de las dificultades reales que enfrentan las víctimas de la trata, que tal vez no deseen prestar declaración contra sus explotadores o no estén en condiciones de hacerlo**”.*

“La opción proactiva constituye un medio por el cual las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley pueden tomar medidas para combatir a los traficantes sin denuncia ni pruebas de las víctimas. Esta opción no tiene por objeto desvincular a las víctimas del proceso de enjuiciamiento muy por el contrario, el testimonio de la víctima será siempre la fuente principal de pruebas de calidad. La opción reconoce sencillamente que rara vez se puede contar con ese testimonio” (Negrilla y subrayado fuera de texto)¹⁵.

En síntesis, si bien es cierto que de las entrevistas de los funcionarios judiciales y de policía se deriva que se ha hecho un esfuerzo para mejorar y optimizar los recursos

¹⁵ Manual para la lucha contra la trata de personas, UNODC, New York, 2007, p. 74.

de la investigación del delito de trata de personas y evitar que los procesos dependan en mayor proporción de la colaboración de las víctimas, hasta el momento no se ha logrado que la investigación proactiva sea la regla general y, en consecuencia, siguen afrontando las consecuencias propias de una investigación de tipo reactivo.

En este apartado es relevante poner de presente que las entrevistas rendidas por las personas privadas de la libertad (condenados como responsables del delito de trata de personas), se observó que varios de ellos hicieron referencia a que en sus procesos penales el principal insumo para la condena fue la versión de la víctima y que no se realizaron actos de investigación complementarios. Esta apreciación de los condenados, si bien no puede ser tenida como cierta de forma absoluta porque dentro del material consultado no se tuvo acceso a los expedientes de los entrevistados para confrontar tales afirmaciones, tampoco pueden ser desconocidas si tenemos en cuenta que uno de los problemas que se han detectado en este estudio (a partir de los demás insumos analizados), es precisamente la forma en la que se aborda la investigación -reactiva- por la justicia colombiana.

Visto desde un punto de vista diferente, se puede afirmar que otro de los problemas derivados de la investigación reactiva es que, en algunos eventos, podría ser deficiente por falta de activación de otros medios de investigación que fortalezcan probatoriamente los casos, lo que tiene consecuencias adversas para el proceso, ya sea porque no se logra demostrar la responsabilidad con la versión de la víctima o porque pueden producirse decisiones judiciales sin elementos de prueba suficientes.

2.1.3. Cooperación internacional: en la investigación de la modalidad de trata externa los funcionarios judiciales y de policía judicial pusieron de presente que uno de los principales inconvenientes era la falta de cooperación judicial entre los países involucrados en la cadena delictiva, debido a que, en especial, en la modalidad de explotación sexual se ha detectado que Colombia es el lugar de captación y el destino son países asiáticos como China (especialmente en las ciudades

de Hong Kong y Taiwan), Vietnam y Corea o países árabes, los cuales no prestan colaboración judicial y, en consecuencia, no es posible realizar actividades de investigación que permitan la identificación de los involucrados en la cadena de trata de personas y, específicamente, de las cabezas de las organizaciones criminales que no están en el país en el que se capta a las víctimas sino en el lugar en que se les explota.

Así mismo, afirmaron que los mecanismos de cooperación judicial son lentos y no permiten la rápida acción investigativa que demanda la trata de personas; que un trámite de carta rogatoria puede tardar 6 meses o más y durante este tiempo la organización delictiva avanza en contra de la justicia, en la medida que al saber que una víctima escapó utilizan sus contactos en el país de origen (lugar de captación) para amenazarla a ella o a su familia e impedir la colaboración con la justicia; que cambian los lugares de captación para que no sean encontrados por las autoridades con la información que haya podido entregar la víctima; entre otras múltiples actividades que entorpecen la investigación e impiden la desarticulación de las redes.

2.1.4. Entrevistas de las víctimas: en relación con las víctimas menores de edad se presentan problemas especiales porque, por tratarse de personas frente a las cuales deben observarse requisitos especiales (profesionales especializados y herramientas tecnológicas específicas), cuando éstas no se encuentran a disposición inmediata de la institución encargada de recepcionarla, puede tardar mucho tiempo y, por tanto, los recuerdos del entrevistado y la información relevante para el proceso penal puede perderse.

En relación con los mayores de edad, el problema, como se ha venido mencionando, es la falta de colaboración de las víctimas por múltiples razones de carácter eminentemente extraprocesal.

2.1.5. Funciones de policía judicial: en general la Fiscalía y las instituciones encargadas de las funciones de policía judicial en los procesos penales por trata de personas, fueron consistentes en afirmar que existe buena relación y articulación entre las entidades; no

obstante, se detectó que una queja puntual de los Fiscales es la alta rotación de funcionarios de policía judicial y, en casos puntuales, la falta de capacitación. Las situaciones encontradas fueron:

i) Alteraciones en la relación entre la víctima y el investigador, porque normalmente cuando se cambia al investigador se debe otra vez iniciar un proceso de establecimiento de lazos de confianza entre investigador y víctima y, hasta que esto no sucede, cuando es posible, se puede paralizar la colaboración de la víctima.

ii) Algunas veces el investigador asignado no tiene la experiencia y/o la capacitación en el delito de trata de personas, razón por la cual se debe iniciar un nuevo proceso para lograr que éste conozca la magnitud del fenómeno, lo comprenda y pueda adelantar investigaciones sobre este flagelo.

iii) Se pierden recursos económicos y personales importantes debido a que el investigador ha asistido a cursos y capacitaciones dirigidas puntualmente a la trata de personas, por lo que es necesario que la nueva persona asignada repita este proceso.

iv) Ausencia de recursos humanos de policía judicial con la capacitación necesaria en las regiones, debido a que los grupos especializados en trata de personas se encuentran en Bogotá y no alcanzan a cubrir todo el territorio nacional en el cual se apoyan en funcionarios de SIJIN.

v) Cuando se hace referencia a la capacitación se involucra no sólo la parte jurídica, esto es, el fenómeno criminal en sí mismo, sino también la sensibilización que deben tener para asumir las relaciones con la víctima y su entorno, así como los casos especiales relativos a personas con orientación sexual diversa, los afrodescendientes y los indígenas, personas que comúnmente son víctimas del delito por especiales situaciones de vulnerabilidad.

2.1.6. Congestión del aparato judicial: si bien es cierto que este es un problema que padece en general la administración de justicia, en el caso particular de la

trata de personas las mesas de trabajo y entrevistas realizadas permiten dar una dimensión específica a esta falencia, razón por la cual se decidió que era importante su desarrollo en este documento. Se encontró que:

i) El número de fiscales asignados para estos casos, por lo menos en trata externa, es insuficiente porque al tener que encargarse de la dirección de la investigación y de los juicios no pueden tener la atención que requiere cada proceso, lo que tiene como principal consecuencia que se descuidan las investigaciones y, en casos como estos, que requieren actuaciones rápidas, se pierde la posibilidad de obtener material probatorio valioso. Esta conclusión se encuentra respaldada especialmente por los funcionarios de policía judicial que manifiestan la imposibilidad de tener una comunicación fluida con los fiscales por motivo de las múltiples ocupaciones de éstos en audiencias.

ii) Las audiencias preliminares ante jueces de control de garantías para obtener autorización para llevar a cabo actuaciones que requieren control previo se realizan varios días después de la solicitud (por congestión del sistema), lo que no permite dar una dinámica adecuada a la investigación.

iii) Los funcionarios de policía judicial también resultan insuficientes porque una misma persona puede estar asignada a diferentes investigaciones, razón por la cual le es imposible atenderlas todas al tiempo con la capacidad de respuesta casi inmediata que la investigación demanda.

Si bien de la información recaudada resulta imposible determinar tiempos de investigación y juzgamiento del delito de trata de personas, en lo que sí coinciden las entidades es que en la investigación de estos delitos, por enfrentarse a fenómenos transnacionales dominados por organizaciones criminales, una vez la víctima ha logrado escapar, el tiempo con el que se cuenta para investigar y lograr desarticular a la organización criminal es mínimo porque normalmente reaccionan para obstruir la justicia.

2.1.7. Capacitación de funcionarios judiciales y

policía judicial: al igual que el punto desarrollado en precedencia, aunque se trata de un problema general de la administración de justicia, se encontró que tiene una repercusión especial en el delito de trata de personas porque:

i) La Fiscalía ha creado y fortalecido los grupos especiales de fiscales encargados de la trata de personas externa, aspecto que se destacó como positivo en párrafos anteriores; no obstante, la trata de personas interna está distribuida en muchos funcionarios judiciales y, especialmente, los que están localizados en las regiones más apartadas requieren capacitación y sensibilización específica en el delito de trata de personas para reconocer el fenómeno como delictivo y dar una correcta orientación a la investigación.

ii) La policía judicial, como se mencionó con anticipación, también requiere, especialmente en las regiones en las que opera la SIJIN, capacitación concreta en asuntos jurídicos y de relaciones con las víctimas.

En este punto es importante destacar que la Fiscalía General de la Nación, en el encuentro que adelantó con la Fiscalía de Costa Rica, detectó que una de las debilidades de nuestros funcionarios radica en que la capacitación en trata de personas no hace parte de la formación básica que se da a fiscales y a policías judiciales.

En ambos casos (Fiscalía y Policía Judicial), la falta de capacitación de los funcionarios incide de manera directa en dos aspectos: el primero, la confusión del delito de trata con otros tipos penales similares, por ejemplo, la inducción a la prostitución; el segundo, la discriminación de la víctima por razón de su actividad o su orientación sexual (generando reacciones negativas y resistencia a colaborar en el proceso penal).

El delito de trata de personas, a diferencia de otros fenómenos criminales, tiene una complejidad originada en la descripción típica por razón de la alta probabilidad de que se configuren concursos

aparentes o reales de tipos penales, lo que hace que el funcionario judicial pueda confundirse fácilmente y orientar la investigación por un tipo penal que le resulta más fácil de entender o, por razones prácticas, que le es más sencillo demostrar en juicio, en consecuencia, para obtener una sentencia condenatoria prefiere optar por la vía que en su concepto y capacitación resulta más segura.

Debe destacarse que aquí no se trata de una problemática derivada de la forma en la que el tipo penal está redactado, sino de la interpretación que se hace del mismo (por ejemplo, hay personas que consideran que la prostitución es un delito; o quienes creen que ejercer la prostitución supone aceptar la explotación y que ella no constituye delito). Esta conclusión se obtiene a partir de las múltiples manifestaciones realizadas por los operadores judiciales en las mesas de trabajo y las entrevistas, en las cuales afirmaron que los problemas de investigación y judicialización del delito de trata de personas no se originaban en las normas.

2.1.8. Aplicación del principio de oportunidad y de los preacuerdos y negociaciones: de las entrevistas y mesas de trabajo realizadas se pudo establecer que existen diferentes problemáticas asociadas a estos mecanismos alternativos de terminación del proceso. Sin embargo, antes de abordar el estudio específico de los mismos es importante señalar que se decidió incluirlos como una deficiencia producto de la etapa de investigación porque, aun cuando pueden aplicarse en la etapa de juicio, son de iniciativa exclusiva de la Fiscalía General de la Nación como titular de la acción penal.

Los hallazgos fueron los siguientes:

i) Salvo los funcionarios judiciales, los demás intervinientes en el tema de trata de personas exhibieron un desconocimiento del significado de estas figuras, su finalidad dentro de los procesos penales y su utilidad dentro de los delitos atribuibles a organizaciones criminales, razón por la cual se estima que muchos de ellos manifestaron un rechazo inmediato a su aplicación.

ii) En relación con los preacuerdos y negociaciones los fiscales expresaron que, a pesar de ser un instrumento eficiente para la desarticulación de redes de trata de personas, en los casos en los cuales las víctimas son menores de edad no puede aplicarlos por la limitación impuesta por la ley de infancia y adolescencia (1098 de 2006), lo cual les genera múltiples dificultades porque quien está dispuesto a colaborar con la justicia desiste al no recibir ningún beneficio. En lo relativo a procesos en los cuales las víctimas son mayores de edad, estas figuras sí las han aplicado con éxito. Es más, aquí se presenta un fenómeno interesante y es que los fiscales prefieren hacer preacuerdos para terminar el proceso y no arriesgarse a que el defensor pueda debilitar la acusación en juicio debido a que muchos jueces (especialmente en regiones apartadas) no comprenden el fenómeno de la trata de personas.

Conforme las estadísticas entregadas por la Fiscalía General de la Nación a través de la Dirección de Políticas Públicas y Planeación, entre el 1 de enero de 2005 y el 1 de febrero de 2017, se han utilizado los preacuerdos y las negociaciones como forma de terminación del proceso en 35 casos de trata de personas. No obstante, si comparamos esta cifra con la de procesos en ejecución de penas entre los años 2006 y 2016, la cual es de 10, se generan múltiples dudas frente al real estado de los procesos, debido a que en todos los casos de preacuerdos y negociaciones necesariamente se impone una sentencia condenatoria, sólo que con penas más reducidas a las que corresponderían si se hubiera adelantado el juicio. En consecuencia, o hay una inconsistencia en las bases de datos o los preacuerdos y negociaciones aún no se han materializado en sentencias condenatorias ejecutoriadas.

En cualquier caso, es importante destacar que la utilización de este mecanismo es mínima si tenemos en cuenta que el número de casos que reporta la Fiscalía entre 2006 y 2016 es de 1816¹⁶.

iii) En lo relativo a la aplicación del principio de oportunidad, las opiniones de los funcionarios judiciales están divididas: una parte de ellos considera

¹⁶ Todas las estadísticas que se mencionan en este apartado fueron obtenidas del oficio entregado por la Fiscalía General de la Nación.

que se encuentra prohibida la aplicación de esta institución jurídica en el delito de trata de personas, por razón del parágrafo 3° del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con lo dispuesto por la sentencia C - 936 de 2010; otra parte considera que sí es posible dar aplicación a este beneficio y, en consecuencia, en última instancia dicha posibilidad ha quedado diferida al concepto del juez de control de garantías que deba aprobar la petición de la Fiscalía.

En este punto es importante destacar la posición que ha esgrimido al respecto el “Manual para la lucha contra la trata de personas”, elaborado por Naciones Unidas:

“En la investigación y el enjuiciamiento de los traficantes puede ser muy útil la cooperación de miembros de organizaciones delictivas involucradas en esas actividades. Es importante establecer sistemas eficaces para cultivar la relación con delincuentes que actuarán de informantes, alistarlos, llevar registros, dirigirlos, pagarles y controlarlos. En determinadas circunstancias, se puede estimular a esos delincuentes a que colaboren con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, tal vez mitigando la pena o concediéndoles inmunidad judicial. En este instrumento se presentan las disposiciones del artículo 26 de la Convención contra la Delincuencia Organizada relativas a estas importantes prácticas¹⁷” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Si bien los Fiscales, en general, son conscientes de esta situación, encuentran que la normativa vigente no les brinda los instrumentos necesarios para utilizar la delación de un miembro de la organización para lograr su desarticulación a cambio de beneficios punitivos (rebaja de pena, cambio en la tipificación del comportamiento o renuncia a la acción penal).

Lo mencionado por los Fiscales en relación con el principio de oportunidad encuentra respaldo en lo aseverado por la Dirección de Políticas Públicas de la Fiscalía General de la Nación, dependencia según la

¹⁷ “Manual para la lucha contra la trata de personas”, UNODC, New York, 2007, pp. 88-89.

cual no hay registro de la aplicación de principio de oportunidad a ningún caso de trata de personas.

2.1.9. Persecución de los réditos económicos generados por el delito: las organizaciones que se dedican a la trata de personas, ya sea externa o interna, tienen como fin último lucrarse con la explotación del otro en cualquiera de las modalidades conocidas y contempladas en la ley. En consecuencia, es indispensable que el ente investigador se concentre no sólo en la investigación y judicialización de los integrantes de la red criminal, sino también en la persecución de los recursos económicos que han conseguido con la actividad ilícita porque, de no ser así, jamás se desarticulará la estructura delictiva, simplemente se sustituirán los eslabones de la cadena que, por definición, son fungibles. En otros términos, los procesos por trata de personas deben estar acompañados de investigaciones por el delito de lavado de activos, aplicación de la institución del comiso y de acciones de extinción de dominio que sirvan para debilitar y eliminar el poderío económico de la organización criminal.

Lo anterior, tomando en cuenta que la trata de personas corresponde a un fenómeno de crimen organizado, es importante impactar fuertemente las finanzas de la estructura delictiva, pues ellas son, en últimas, elemento fundamental de subsistencia de la red dedicada a este delito.

De acuerdo con la experiencia exteriorizada por funcionarios de la Fiscalía y la Policía Nacional, en Colombia se ha identificado que las redes de trata de personas son grupos de crimen organizado dedicados, preponderantemente, de forma especializada a esta clase de delitos; hasta el momento no se cuenta con evidencias de estar enfrentando bandas criminales multitareas, salvo eventos muy esporádicos, como un caso exitoso de desarticulación de una red que operó en zona fronteriza de la región del Amazonas, que manejaba un grupo de los denominados raspachines de coca y que sometió a situación de explotación a un grupo de mujeres, las cuales fueron obligadas a prestar servicios sexuales a los miembros de la organización dedicada a este eslabón del narcotráfico.

No obstante, se tiene información que indica la existencia de grupos de crimen organizado que opera en otros países (como Guatemala) que de forma paralela a la trata de personas se dedican al narcotráfico y tráfico de armas, de modo que se obliga a las personas sometidas a explotación sexual también a servir como mulas para el traslado de narcóticos o armas.

Por consiguiente, se puede señalar que, como regla general, el delito de trata de personas es cometido por grupos dedicados casi de forma exclusiva a esta actividad criminal.

2.1.10. Falta de colaboración de la víctima: conforme los diversos problemas extraprocesales y procesales relativos al delito de trata de personas, antes explicados, es necesario mencionar que la colaboración de la víctima en el proceso penal constituye un elemento indispensable para el éxito de la investigación, pero que muchos factores tienen incidencia directa en la falta de colaboración de ésta. No obstante, debe mencionarse que en el curso de este trabajo se detectó que una completa y correcta atención a las víctimas y a su entorno familiar podría solucionar este inconveniente.

Sobre el particular algunos funcionarios entrevistados propusieron como solución que se habilite la prueba anticipada en estos casos para lograr que se asegure el testimonio de la víctima desde la investigación; sin embargo, ninguno manifestó haberla utilizado, a pesar de que podría ser procedente conforme su regulación en la ley 906 de 2004¹⁸.

18 ARTÍCULO 284. PRUEBA ANTICIPADA. Durante la investigación y hasta antes de la instalación de la audiencia de juicio oral se podrá practicar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, con el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que sea practicada ante el juez que cumpla funciones de control de garantías.
2. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Que sea solicitada por el Fiscal General o el fiscal delegado, por la defensa o por el Ministerio Público en los casos previstos en el artículo 112.
3. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio.
4. Que se practique en audiencia pública y con observancia de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

PARÁGRAFO 1o. Si la prueba anticipada es solicitada a partir de la presentación del escrito de acusación, el peticionario deberá informar de esta circunstancia al juez de conocimiento.

PARÁGRAFO 2o. Contra la decisión de practicar la prueba anticipada proceden los recursos ordinarios. Si se negare, la parte interesada podrá de inmediato y por una sola vez, acudir ante otro juez de control de garantías para que este en el acto reconsidere la medida. Su decisión no será objeto de recurso.

2.2. Etapa de juicio: comprende desde la audiencia preparatoria hasta la decisión de última instancia del proceso penal (en sentido amplio). Aquí es imprescindible destacar que en el juicio ocurre un fenómeno particular consistente en que el funcionario judicial es un tercero imparcial ante quien actúan dos partes (acusador y acusado), que no puede decretar pruebas de oficio y que se limita a lo que le presentan los intervinientes en el curso del juicio. En consecuencia, su actuación se encuentra limitada a la definición judicial de un caso con fundamento en las evidencias probatorias que se le presenten. De esta manera, es difícil establecer problemas propios del juzgamiento. Sin embargo, el material analizado permite concluir que:

2.2.1. La principal manifestación de los funcionarios judiciales entrevistados y participantes de las mesas de trabajo es que los jueces de las regiones necesitan capacitación específica en el delito de trata de personas porque no conocen la magnitud del delito, porque lo mezclan con condiciones culturales (prostitución, por ejemplo) y, sobre todo, porque no lo identifican como un fenómeno delictivo.

2.2.2. Desde otra perspectiva los funcionarios aseveraron que en regiones apartadas del país se presenta violencia de género debido a que se reprocha a la víctima su actividad de prostitución o su orientación sexual, elementos que se usan para hacerla “culpable” de los delitos que han padecido.

2.2.3. La renuencia de las víctimas para comparecer al juicio, derivada de los problemas extraprocesales antes reseñados, lo que genera que en algunos casos

PARÁGRAFO 3o. En el evento en que la circunstancia que motivó la práctica de la prueba anticipada, al momento en que se dé comienzo al juicio oral, no se haya cumplido o haya desaparecido, el juez ordenará la repetición de dicha prueba en el desarrollo del juicio oral.

PARÁGRAFO 1o <sic, 4o.>. <Parágrafo adicionado por el artículo 37 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> En las investigaciones que versen sobre delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, por delitos contra la Administración Pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, será posible practicar como prueba anticipada el testimonio de quien haya recibido amenazas contra su vida o la de su familia por razón de los hechos que conoce; así mismo, procederá la práctica de dicha prueba anticipada cuando contra el testigo curse un trámite de extradición en el cual se hubiere rendido concepto favorable por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La prueba deberá practicarse antes de que quede en firme la decisión del Presidente de la República de conceder la extradición

no comparezcan y, en otros, que lo hagan como testigos hostiles y se retracten de la información que inicialmente le suministraron a la fiscalía.

En síntesis, en relación con los jueces, la problemática se reconduce a problemas de capacitación y sensibilización del delito de trata de personas que le permitan al funcionario tener una perspectiva completa del fenómeno criminal y de la manera de abordarlo.

IV. Conclusiones y recomendaciones

De acuerdo con los problemas expuestos con anterioridad, se considera que sería importante que el Estado avance en formular una política criminal que tenga en cuenta las diversas recomendaciones, que se exponen a continuación.

No sobra aclarar que en este acápite no se sigue el mismo orden propuesto para presentar los resultados de la investigación, sino que se ha optado por presentar las conclusiones agrupadas por ejes temáticos para formular, de modo correlativo, las recomendaciones respectivas, a fin de facilitar su evaluación. Veamos:

Conclusiones	Recomendaciones
<p>La investigación del delito de trata de personas en Colombia se adelanta esencialmente de manera reactiva, porque depende de la noticia criminal de la víctima o de uno de sus familiares; lo cual va ligado, de manera importante, a un deficiente diligenciamiento de los formatos de casos, que genera imposibilidad de acopiar información valiosa para estructurar un programa metodológico de investigación de modo autónomo.</p>	<p>Fortalecer el objetivo de desarrollar investigaciones proactivas, tomando como base que el delito de trata de personas no requiere querrela de parte, su investigación procede de oficio y en materia procesal rige el principio de libertad probatoria.</p> <hr/> <p>Brindar capacitación continuada a todos los funcionarios administrativos y judiciales relacionados con el delito de trata, tanto en lo que respecta a los aspectos jurídicos como logísticos y humanos de la lucha anti trata, con un enfoque territorial y de género.</p>

Otorgar siempre a la investigación criminal un enfoque de crimen organizado, especialmente en los niveles seccionales, lo que supone tener como base de investigación que el enjuiciamiento y eventual condena de uno o algunos de sus miembros no implica la desarticulación de la red completa.

Existe un desconocimiento generalizado sobre las conductas constitutivas de trata de personas, lo que genera como efecto negativo directo la ausencia de denuncia.

Realizar campañas de prevención del delito de trata a nivel general, con énfasis en los territorios en los que se produce con mayor frecuencia la captación y en las áreas en las que reside la población vulnerable.

Generar fuentes de información de fácil acceso al público en general, en torno al delito de trata de personas; dirigidas especialmente a facilitar que la población vulnerable conozca las características de este flagelo.

Generar estrategias en los medios de comunicación tendientes a difundir y sensibilizar acerca de la existencia de este fenómeno, con especial énfasis en las diferencias existentes entre el ejercicio de la prostitución y el sometimiento de una persona a condiciones de explotación constitutivas de este delito. Lo anterior no implica necesariamente una erogación presupuestal, pues bien puede considerarse la posibilidad de abrir espacios de comunicación directa con los medios a fin de hacer visible este flagelo.

Una fortaleza de la arquitectura institucional dispuesta para la lucha contra la trata de personas es el interés de los funcionarios del nivel central, que cumplen algún rol en materia de investigación de este delito, por mejorar los procesos en esta materia; sin embargo, este es un aspecto problemático en el nivel territorial, donde en muchas ocasiones se advierte pérdida de información útil para la investigación criminal, por pasar inadvertida en el primer contacto con la víctima o el denunciante.

Ampliar la cobertura de la labor de capacitación y concientización de los funcionarios, con especial énfasis en los territorios más vulnerables y con enfoque de género, para evitar procesos de revictimización.

La capacitación debería estar dirigida a que los funcionarios adquieran competencias – más allá de simples conocimientos– que les permitan identificar la información relevante para efectos de la investigación criminal

Las investigaciones que se adelantan por este delito dependen en gran medida de la colaboración de la víctima en lo concerniente al suministro de información y la voluntad por testificar contra los autores del delito; en ocasiones, las víctimas desisten de prestar cooperación por sentirse frustradas de cara a las prestaciones estatales, lo que impacta de modo directo y negativo el avance de la investigación penal

Propender por el fortalecimiento y pleno funcionamiento del sistema de información del delito de trata de personas, de modo que se alimente de la información que acopien varias o todas las instituciones involucradas en la lucha contra la trata de personas, con tres propósitos fundamentales: i) mejorar la articulación interinstitucional; ii) facilitar el seguimiento de casos; y, iii) emplearlo como fuente de información en la etapa de investigación.

Fortalecer los programas de asistencia inmediata, mediata y de protección a víctimas y testigos para no tener víctimas frustradas que desistan de su colaboración en los procesos penales.

Potenciar una de las fortalezas del sistema, como es el empleo de técnicas de investigación que impulsen la investigación sin depender de la colaboración de la víctima, tales como la utilización de interceptaciones telefónicas, agentes encubiertos, seguimientos y vigilancias, perfilación criminal y contextualización. Lo anterior considerando, en particular, a los riesgos para la vida e integridad personal a los que usualmente se ven expuestas las víctimas del delito.

Fortalecer la capacitación a los funcionarios concernidos en la investigación criminal del delito de trata de personas en materia de técnicas de investigación basadas en nuevas tecnologías.

Generar estrategias de cooperación internacional que permitan el intercambio de experiencias exitosas con otros países, buscando una retroalimentación permanente en esta materia.

Generar protocolos para la articulación de la asistencia y protección a las víctimas de trata de personas.

La investigación criminal del delito de trata experimenta obstáculos asociados a demoras en la obtención de elementos de prueba que dependen de otros países, cuando es requerida la cooperación judicial, a través de cartas rogatorias principalmente

Brindar capacitación a los funcionarios concernidos en la investigación criminal de la trata de personas sobre el alcance y los instrumentos de asistencia judicial recíproca entre países suscriptores de la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional” (Convención de Palermo, artículo 18).

Efectuar una revisión de la totalidad de convenios suscritos por Colombia con otros países y actualmente vigentes, inclusive aquellos que versan sobre otra clase de delitos, a fin de establecer de qué manera podrían implementarse tales mecanismos de cooperación judicial para facilitar el acopio de información y pruebas en tratándose de investigaciones penales por el delito de trata de personas.

Desarrollar convenios de cooperación internacional, con especial énfasis en cooperación judicial, para agilizar la asistencia judicial en materia probatoria entre los Estados en los que se produce la captación y en los que ocurre la explotación, con especial énfasis en las rutas más frecuentes.

Las prohibiciones o limitaciones legales para aplicar en determinados casos figuras tales como el principio de oportunidad y los preacuerdos y negociaciones, en algunas ocasiones frustra el objeto de lograr la desarticulación completa de los grupos de crimen organizado que se dedican a la trata de personas

Es aconsejable efectuar una revisión jurídica de aspectos procesales que podrían constituir herramientas adecuadas para la investigación y judicialización del delito de trata de persona, tales como, audiencias preliminares, mecanismos de terminación anticipada del proceso que generen colaboración de los victimarios en la desarticulación de las organizaciones criminales, recepción de pruebas anticipadas, entre otros, lo cual requiere no sólo un estudio de carácter jurídico sino una revisión de las normas que prohíben su utilización cuando las víctimas son menores de edad.

La desarticulación real y efectiva de los grupos de crimen organizado dedicados a la trata de personas exige que la acción

Propender por que los procesos por trata de personas vayan acompañados de investigaciones por el delito de lavado de

<p>estatal impacte sus finanzas, pues es la única forma de evitar la sustitución de eslabones criminales una vez son judicializadas personas que cumplían un rol específico. Se trata de un fenómeno, entonces, de crimen organizado.</p>	<p>activos, la aplicación del comisoy el ejercicio de acciones de extinción del derecho de dominio, como mecanismos aptos para debilitar y eliminar el poderío económico de las organizaciones criminales.</p> <p>Otorgar siempre el tratamiento propio de lucha contra el crimen organizado.</p>
<p>Si bien la congestión del aparato judicial es un problema común a la administración de justicia, tiene especial incidencia cuando se está ante el delito de trata de personas.</p>	<p>Adoptar estrategias de priorización de casos cuando el delito investigado sea la trata de personas o punibles conexos.</p>
<p>Los funcionarios desconocen los servicios que deben prestar los demás intervinientes en el proceso de asistencia inmediata y mediata, lo que genera el suministro de información equivocada y contradictoria a las víctimas y, por consiguiente, produce el surgimiento de expectativas de servicios que no hacen parte del programa y que el Estado no está en capacidad de suministrar.</p>	<p>Revisar la arquitectura institucional contra la trata de personas, a fin de determinar si resulta realmente necesario y- sobre todo- eficiente que un número elevado de instituciones públicas concurren al momento de generar la reacción estatal en torno a un hecho asociado a este fenómeno delictivo</p>

V. Bibliografía

1. Ministerio del Interior y de Justicia; Universidad Nacional de Colombia; UNODC; Estudio Nacional Exploratorio Descriptivo sobre el Fenómeno de Trata de Personas en Colombia, Bogotá, 2009.
2. UNODC, Global Report on Trafficking in Persons 2016, New York, 2016.
3. UNODC, Manual para la lucha contra la trata de personas, New York, 2007.



GOBIERNO DE COLOMBIA



Organización Internacional para las Migraciones (OIM)
El Organismo de las Naciones Unidas para la Migración