

C-470-16

Sentencia C-470/16

VICTIMA DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS-Exigencia de denuncia previa ante autoridades competentes para poder acceder a la asistencia mediata del estado, constituye una medida desproporcionada, innecesaria y lesiva de sus derechos fundamentales

TRATA DE PERSONAS EN EL DERECHO PENAL-Alcance

TRATA DE PERSONAS-Delito contra la autonomía personal

DELITO DE TRATA DE PERSONAS-Alcance

DELITO DE TRATA DE PERSONAS-Circunstancias de agravación punitiva

DELITO DE TRATA DE PERSONAS-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

DELITO DE TRATA DE PERSONAS-Carácter pluriofensivo

DELITO DE TRATA DE PERSONAS-Carácter transnacional/DELITO DE TRATA DE PERSONAS-Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y Protocolo de Palermo

VICTIMAS DE TRATA DE PERSONAS-Connotaciones penales/VICTIMAS DE TRATA DE PERSONAS-Sujeto pasivo indeterminado

TRATA DE PERSONAS Y PROTOCOLO DE PALERMO-Especial tratamiento a mujeres y niños

CONDICION DE VICTIMA DE TRATA DE PERSONAS-Alcance

PROTECCION DE LAS VICTIMAS DE TRATA DE PERSONAS-Alcance/TRATA DE PERSONAS-Protección personalizada, inmediata e integral de las víctimas

TRATA DE PERSONAS-Medidas de prevención

VICTIMAS DE TRATA DE PERSONAS-Nivel de atención inmediata y mediata

PROTOCOLO DE PALERMO-Alcance de la protección de víctimas de la trata de personas

TRATA DE PERSONAS Y PROTOCOLO DE PALERMO-Medidas de prevención

DELITO DE TRATA DE PERSONAS-Investigación penal y protección de las víctimas

PROTOCOLO DE PALERMO-Asistencia y protección a víctimas de la trata de personas/TRATA DE PERSONAS-Diferenciación de las medidas penales y las medidas destinadas a la atención y recuperación de las víctimas

TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE A TRATA DE PERSONAS-Jurisprudencia constitucional

TRATA DE PERSONAS-Vulneración de los derechos fundamentales de las víctimas

TRATA DE PERSONAS FRENTE A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-Consecuencias

TRATA DE PERSONAS FRENTE A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE MENORES DE EDAD-Vulneración

TEST DE PROPORCIONALIDAD-Intensidad

TEST DE PROPORCIONALIDAD-Niveles de intensidad

REVICTIMIZACION-Alcance de la condición/REVICTIMIZACION-Propiciada por la obligatoriedad de la denuncia/VICTIMAS DE TRATA DE PERSONAS-Consecuencias de la re-victimización

VICTIMAS DE TRATA DE PERSONAS-Renuencia a denunciar o imposibilidad de hacerlo lleva a que se niegue la asistencia mediata

LEY SOBRE TRATA DE PERSONAS Y ATENCION Y PROTECCION DE VICTIMAS DE LA MISMA FRENTE A LA PRESTACION DE ASISTENCIA MEDIATA SUJETA A QUE HAYA DENUNCIADO EL DELITO-Test de proporcionalidad estricto

TEST DE PROPORCIONALIDAD Estricto-Aplicación

DENUNCIA DE LAS VICTIMAS DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS ANTE AUTORIDADES

COMPETENTES-Finalidad e idoneidad de la medida

LEY SOBRE TRATA DE PERSONAS-Protección a víctimas comprende una atención inmediata y una atención mediata

DENUNCIA DE LAS VICTIMAS DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS ANTE AUTORIDADES COMPETENTES-Condición de connotación penal, ligada a la urgencia de investigar la conducta ilícita y de actuar en contra de sus autores

INVESTIGACION Y PERSECUCION DEL DELITO Y SUS AUTORES-Consagración constitucional/FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Investigación de hechos que revistan características de delito/FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Ejercicio de la acción penal

DENUNCIA PENAL-Acto constitutivo y propulsor de la actividad estatal

DENUNCIA PENAL-Fundamento constitucional

DENUNCIA PENAL-Idónea para la investigación del delito y el obrar contra sus autores

DENUNCIA DE VICTIMAS DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS ANTE AUTORIDADES COMPETENTES-Necesidad de la medida/DENUNCIA DE LAS VICTIMAS DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS-Medios alternativos para reemplazar la obligación de denunciar el delito

DENUNCIA PENAL-Medios diferentes que hacen posible el conocimiento por la Fiscalía General de la Nación de los hechos que podrían ser delitos/DENUNCIA PENAL-No es indispensable que sea la víctima del hecho punible quien ponga en conocimiento de la autoridad la comisión de un delito

DENUNCIA DE LAS VICTIMAS DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS-Existiendo otras alternativas a la obligación de denunciar, esta pesa sobre el Estado quien debe activar la jurisdicción penal

DENUNCIA DE LAS VICTIMAS DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS-Carece del carácter necesario para el test de razonabilidad o proporcionalidad/DENUNCIA OBLIGATORIA DE LAS VICTIMAS DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS PARA TENER DERECHO A LA PROTECCION MEDIATA DEL ESTADO-Repercusiones negativas

TRATA DE PERSONAS Y VICTIMAS-Aproximación no puede ser única y prioritariamente penal

ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS DE LA TRATA DE PERSONAS-Implica por parte de los Estados dar prioridad a la protección de los derechos de las víctimas desde una perspectiva integral y sin discriminación

CONSTITUCION POLITICA-Norma vinculante/CONSTITUCION POLITICA-Proscripción de la trata de personas/CODIGO PENAL-Incorporación del delito de la trata de personas/TRATA DE PERSONAS-Categoría de víctima no puede supeditarse a la existencia de un proceso penal

Referencia: Expediente D-11.192

Demandante:

Karen Daniela Rosero Narváez, actuando como ciudadana y como miembro de la Clínica Jurídica de Interés Público y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de la Sabana

Asunto:

Acción pública de inconstitucionalidad contra el parágrafo 1° del artículo 7 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”

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D. C. treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y el trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, establecida en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, la ciudadana Karen Daniela Rosero Narváez, actuando como ciudadana y como miembro de la Clínica Jurídica de Interés Público y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de la Sabana, demandó el parágrafo 1° del artículo 7 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”.

Mediante Auto de ocho (8) de febrero de dos mil dieciséis (2016), el Magistrado Sustanciador inadmitió la demanda al considerar que la actora no logró estructurar suficientemente las razones por las cuales la prestación de la asistencia mediata para las víctimas del delito de trata de personas es asimilable a la prestación de la asistencia inmediata y por lo tanto, debe darse igual trato en los dos casos, pues la prestación de la asistencia mediata, a diferencia de la asistencia inmediata, está sujeta a que la víctima haya denunciado el delito ante las autoridades competentes.

De igual manera, se advirtió que la demanda no cumplía con los requisitos de especificidad y pertinencia propios del escrito de cargos dentro de las acciones públicas de inconstitucionalidad, de acuerdo con el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia en esta materia.

El quince (15) de febrero de 2016, dentro del término previsto para la corrección, la accionante radicó en la Secretaría General de esta Corporación el escrito de subsanación. Mediante Auto de primero (1) de marzo de dos mil dieciséis (2016), el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para los efectos de su competencia.

En la misma providencia ordenó comunicar la iniciación del proceso al Congreso de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso, con el propósito de impugnar o defender la exequibilidad de la disposición acusada.

Además, invitó al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Comisión Colombiana de Juristas, a Dejusticia, a la Organización Internacional para las Migraciones-Misión en Colombia, a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito-UNODC-, a la Organización Women's Link Worldwide, así como a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades de Antioquia, Nacional, Distrital Francisco José de Caldas, Militar, Externado de Colombia, del Atlántico, Industrial de Santander, San Buenaventura, Andes, Libre, Gran Colombia, EAFIT, del Rosario, del Norte, Pontificia Javeriana, del Sinú, Pontifica Bolivariana, Santo Tomas, Sergio Arboleda, del Valle y Autónoma de Bucaramanga-UNAB, para que intervinieran dentro del proceso, con la finalidad de rendir concepto sobre la constitucionalidad de la disposición demandada.

II. EL TEXTO DEMANDADO

A continuación, se transcribe el artículo 7 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”, según su publicación en el Diario Oficial N.º46.015 de 29 de agosto y se subraya el aparte demandado.

“LEY 985 DE 2005

Por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

CAPITULO IV.

DE LA PROTECCION Y ASISTENCIA A LAS VICTIMAS DE LA TRATA DE PERSONAS.

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

incluirán, como mínimo:

1. Programas de asistencia inmediata que deberán satisfacer, por lo menos, las siguientes necesidades: Retorno de las víctimas a su lugar de origen si estas lo solicitan; seguridad; alojamiento adecuado; asistencia médica, psicológica y material, e información y asesoría jurídica respecto a los derechos y procedimientos legales a seguir. Estas prestaciones serán objeto de la debida reglamentación.

2. Programas de asistencia mediata que incluyan, entre otros aspectos. Capacitación y ayuda en la búsqueda de oportunidades de empleo; y acompañamiento jurídico durante todo el proceso legal, en especial en el ejercicio de las acciones judiciales para exigir la reparación de los daños que han sufrido las víctimas.

3. En cada consulado de Colombia en el exterior se deberá ofrecer la debida información y tomar medidas temporales para garantizar la seguridad de la víctima, salvaguardar su dignidad e integridad personal y apoyarla en las gestiones que deba adelantar ante las autoridades del país extranjero. Esta disposición no implicará el incremento de funcionarios en la planta de personal. Los consulados propenderán, además, por incentivar el análisis del tema y sensibilizar a los medios de comunicación y a las autoridades extranjeras frente a la situación de sus víctimas.

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

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

III. LA DEMANDA

La demandante considera que el precepto objeto de censura constitucional, contenido en el párrafo 1° del artículo 7 de la Ley 985 de 2005, contraviene los artículos 1° y 2° de la Constitución Política y desconoce el bloque de constitucionalidad (Protocolo de Palermo I, artículos 6 y 9). Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, señala que la Corte Constitucional, en sentencia C-464 de 2014 indicó que “la trata de personas despliega su origen en el contexto internacional con un grado de lesividad mucho mayor, como quiera que implica un tráfico de personas organizado por redes criminales a escala nacional o internacional en las que el ser humano se convierte en mercancía; de ahí que la reacción del legislador sea más severa.” De igual manera, sostiene que según la Organización Internacional de Migraciones “la trata de personas es un delito transnacional y una de las peores violaciones de los derechos humanos. Está considerada como la forma de esclavitud moderna y el tercer negocio ilícito de mayores dividendos después del tráfico de estupefacientes y el tráfico de armas”. Dicho delito es ejecutado por redes criminales organizadas.

Advierte que, en Colombia, ha sido muy difícil determinar la magnitud del delito de trata de personas, pues, en la mayoría de los casos, las víctimas se rehúsan a denunciar a sus captores por temor a ser sujeto de retaliaciones. Es por ello, que el número de denuncias no permite dimensionar la gravedad del delito. Al respecto, la Organización Internacional de Migraciones señaló:

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

Indica que la Corte Constitucional, en Sentencia T-496 de 2008 señaló que: “la seguridad personal, en el contexto colombiano, es un derecho fundamental de los individuos. Con base en él, pueden exigir, en determinadas condiciones, medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar”.

Refiere que, de conformidad con lo plasmado en el artículo 9 del Protocolo de Palermo, el Estado Colombiano tiene la obligación de evitar la revictimización o victimización

secundaria de las víctimas del delito de trata de personas, sin embargo, con la disposición acusada, el Estado desconoce dicho precepto, pues sujeta la prestación de la asistencia mediata a que las víctimas de dicho delito lo denuncien.

Así pues, la revictimización se produce cuando las instituciones encargadas de la protección de una víctima no atienden sus necesidades, ni facilitan los medios para su recuperación plena. En palabras de los psicólogos Montada y Albarrán “la victimización secundaria es una reacción social negativa generada como consecuencia de la victimización primaria, donde la víctima re-experimenta una nueva violación a sus derechos legítimos, cuando la policía, las instituciones sociales y gubernamentales intervienen con el fin de reparar la situación de la víctima, a nivel económico, social, físico y psicológico.”

En segundo lugar, aduce que el interés jurídico que se busca proteger al exigir la denuncia del delito de trata de personas “tiene fundamento en diversos principios constitucionales asociados con las exigencias de solidaridad y de contribución con el sistema de administración de justicia”, es decir, con el interés general. No obstante, considera que, aun cuando con la denuncia se busque proteger cierto interés estatal, dicha exigencia es desproporcionada para las víctimas del delito de trata de personas, pues evita que las mismas puedan reconstruir su proyecto de vida, en contra del derecho a la dignidad humana.

En virtud de lo anterior, la actora acude al test de proporcionalidad, en sentido estricto, para determinar la finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida correspondiente a exigir a las víctimas de trata de personas que denuncien el delito, como un requisito sine qua non, para poder recibir la asistencia mediata establecida en la Ley 985 de 2005.

Refiere que, en principio, el requisito de denunciar el delito de trata de personas no tiene la entidad suficiente para afectar el bien jurídico protegido que es el derecho al desarrollo del proyecto de vida de las víctimas, es decir, su derecho a la dignidad humana, pues dicha medida solo busca proteger a la víctima y a la sociedad con el desmantelamiento de las organizaciones criminales. Lo anterior, de conformidad con el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prevé la limitación de los derechos y libertades en razón del interés general.

En ese orden de ideas, el requisito de denuncia puede ser considerado como un deber que tienen las personas para ayudar al Estado en su obligación de protección de la comunidad y como el deber del particular de colaborar con el bienestar de la sociedad, por lo que, a primera vista, se puede concluir que dicha medida persigue un fin constitucionalmente legítimo.

Recuerda que para determinar si la medida es idónea, según la Corte Constitucional, “se debe verificar si aquella resulta útil y adecuada para alcanzar la finalidad constitucionalmente legítima que persigue”, así pues, debe analizarse si la denuncia como forma de garantizar el interés general cumple con los fines constitucionales propuestos: la exigencia de solidaridad y la contribución con el sistema de administración de justicia.

Respecto a la exigencia de solidaridad contemplada como el deber constitucional que tiene todo ciudadano para actuar respecto a situaciones que pongan en peligro la vida o salud de las personas, se entiende que la víctima de trata de personas al denunciar la conducta delictual cumple con su deber constitucional de solidaridad y, por ende, con uno de los dos fines contemplados respecto a la denuncia como garantía de la protección del interés general.

En relación con la contribución a la administración de justicia se debe entender que la denuncia realizada por la víctima de trata de personas, es una de las tres formas que ha considerado la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito de poner en conocimiento de la jurisdicción penal, el acontecimiento de un hecho delictual. Al respecto, la UNODC ha dicho:

“la denuncia es conocida como la noticia criminis y es la información primaria que se tiene sobre la posible realización de un hecho delictivo, en este caso, relacionado con la trata de personas y que sirve como detonante para el proceso de investigación, es decir, para conocer las diferentes fuentes de información y obtener evidencias e indicios que eventualmente puedan constituirse como pruebas que, en el marco judicial, sirvan para debatir sobre la subsistencia o no de la presunción de inocencia de la que gozan los imputados e imputadas”.

En ese orden de ideas, el requisito de denuncia resulta útil y adecuado para cumplir con el fin de contribución a la administración de justicia.

Considera que para saber si la medida de obligar a las víctimas a denunciar el delito de trata de personas, con el fin de que puedan recibir la asistencia mediata por parte del Estado, es una medida necesaria para garantizar el interés general, se debe determinar, primero, si esta es la única forma en que el Estado puede tener conocimiento de la información delictual y, segundo, si constituye el medio alternativo menos lesivo del derecho de las víctimas de reconstruir su proyecto de vida.

Al respecto, la demandante advierte que la denuncia no es el único medio a través del cual el Estado puede tener acceso a información respecto del delito de trata de personas, pues existen otras formas de activar la acción penal como los reportes entregados por las autoridades migratorias o las denuncias realizadas por los consulados y fundaciones que son menos lesivas de los derechos de las víctimas y salvaguardan el interés general.

Informa que, sobre el tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló:

“este Tribunal debe reiterar que aun cuando la aplicación de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes no haya sido denunciada ante las autoridades competentes, en todo caso en que existan indicios de su ocurrencia el Estado deberá iniciar de oficio y de inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento. (...)”

“Es indispensable que el Estado actúe con diligencia para evitar las prácticas de tortura, tomando en cuenta, por otra parte, que la víctima suele abstenerse, por temor, de denunciar los hechos.”

Señala que, en Colombia, la trata de personas, por ser considerada como un delito, es de investigación oficiosa por parte de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política. Así mismo, refiere que el artículo 67 del Código de Procedimiento Penal prevé el deber de toda persona de denunciar a la autoridad los delitos cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio. La omisión del deber de denuncia puede generar responsabilidad penal.

Del mismo modo, informa que otra alternativa menos lesiva para los derechos de las víctimas del mencionado delito es el Comité Interinstitucional contra la Trata de Personas,

pues este tiene, entre otras funciones, “el servir de órgano asesor y recomendar la realización de acciones a las distintas dependencias o entidades del Estado en la lucha contra la trata de personas”, así como también, le corresponde “formular recomendaciones en materia de persecución criminal del delito de trata de personas y del fortalecimiento de la capacidad del Estado en este campo”.

Finalmente, al examinar si la medida acusada es proporcional, es decir, si sus beneficios exceden a las restricciones impuestas sobre otros principios y derechos afectados, la actora precisó, que con la disposición acusada, el legislador privilegió la obligación del Estado de proteger el interés general sobre los derechos de las víctimas del delito de trata de personas, desconociendo la sólida tradición humanista construida por vía jurisprudencial y afectando gravemente el núcleo esencial del derecho a la dignidad humana de las víctimas del mencionado delito.

Lo anterior, al advertir que para las víctimas de la trata de personas el denunciar el delito ante las autoridades competentes implica su re-victimización, pues se ven sometidas a una nueva persecución por parte de los criminales que buscan que se retracten. En cambio, si la investigación del delito se adelantara de oficio y, en consecuencia, la víctima pudiera acceder a la asistencia mediata sin condicionamientos sería casi que inexistente la posibilidad de una nueva persecución, pues la organización criminal percibiría que la acción de las autoridades no fue provocada por esta.

Advierte que el beneficio generado con la medida es mínimo, pues, aunque la víctima presente la denuncia con ello no se logra dismantelar a las organizaciones criminales dedicadas al delito de trata de personas, por cuanto las investigaciones no logran avanzar demasiado. Prueba de ello, es el último informe de la Fiscalía General de la Nación, según el cual, por el delito de trata de personas, en el sistema mixto, solo ha sido asignado un caso y practicado otro y, en el sistema penal acusatorio han sido asignados 166 casos, practicados 151, cancelados 10 y 26 están pendientes.

En ese orden de ideas, la demandante estima que la medida de obligar a las víctimas a denunciar el delito de trata de personas para que puedan acceder a la asistencia mediata que ofrece el Estado es desproporcionada, pues el beneficio que genera no se compara con el daño que causa al proyecto de vida de las víctimas y en consecuencia a su dignidad

humana.

De conformidad con lo expuesto, la ciudadana Karen Daniela Rosero Narváez, actuando como miembro de la Clínica Jurídica de Interés Público y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de la Sabana, solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable el parágrafo 1° del artículo 7 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”. Así mismo, solicita a la Corporación que se pronuncie sobre la inaplicación por inconstitucionalidad de las normas concordantes contenidas en el Decreto 1066 de 2015.

IV. INTERVENCIONES

Vencido el término de fijación en lista, y en cumplimiento de lo ordenado en Auto de 1° de marzo de 2016, la Secretaria General de esta Corporación informó que, de acuerdo con las comunicaciones libradas, se recibieron los siguientes escritos de intervención:

1. Corporación Espacios de Mujer

Betty Pedraza Lozano, Directora de la Corporación Espacios de Mujer de Medellín, coadyuva la demanda de la referencia con base en los siguientes argumentos:

Señala que la Corporación Espacios de Mujer es una organización de la sociedad civil colombiana que adelanta procesos de prevención y atención a las víctimas del delito de trata de personas, por lo anterior, durante el periodo comprendido entre los años 2004 y 2015, atendió a 127 personas, 119 mujeres y 8 hombres, quienes en su mayoría fueron objeto de prostitución forzada.

Sostiene que, para las víctimas del mencionado delito, el recibir asistencia integral, especializada, digna, oportuna y constante en el tiempo, constituye un elemento esencial para poder reintegrarse a la sociedad y recuperar los derechos que les han sido vulnerados, no obstante, día a día, se encuentran con obstáculos que les impiden lograrlo como, por ejemplo, la disposición acusada.

Afirma que las víctimas del delito de trata de personas, usualmente, se rehúsan a denunciar a sus captores por temor a retaliaciones o porque no quieren ser estigmatizados por la

comunidad o sus familias, como por ejemplo, sucedió en el año 2008, cuando dos víctimas de trata externa, que denunciaron el delito, “desparecieron” unos días antes de rendir su testimonio ante la Fiscalía, así mismo, en dicho año, otra víctima, que había denunciado, nunca se presentó para acusar formalmente al hombre que fue capturado. De igual manera, en el año 2014, una mujer víctima del mencionado delito que denunció y pidió protección al Estado sin obtener respuesta, fue apuñaleada.

Así las cosas, indica que, si las víctimas del delito de trata de personas no denuncian a sus captores, estas no podrán acceder a la asistencia mediata, lo que claramente va en contra de sus derechos fundamentales. Por consiguiente, solicita a esta Corporación que declare inexecutable el parágrafo 1° del artículo 7 de la Ley 985 de 2005.

2. Corporación Tamar

Nancy Edith Alarcón Moreno, Directora y Representante Legal de la Corporación Tamar, solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable el parágrafo 1° del artículo 7 de la Ley 985 de 2005, por considerar que con dicho precepto se atenta contra los derechos de las víctimas del delito de trata de personas.

Señala que la Corporación Tamar interviene en el proceso de la referencia por ser una organización de la sociedad civil que trabaja por la promoción y defensa de los derechos humanos, por ello aborda problemáticas como la trata de personas.

Indica que con la Ley 985 de 2005, en Colombia, una víctima de trata de personas, que no denuncia el delito ante las autoridades competentes, solo recibe por parte del Estado la asistencia inmediata que consiste en una valoración médica y psicológica, alimento y alojamiento por cinco días, es decir, no se le presta un apoyo constate que le permita restablecer sus derechos, lo que implica su re-victimización.

Refiere que el legislador, con la disposición acusada, desconoce que las víctimas de trata de personas, usualmente, son amenazadas para que no denuncien el delito, lo que impide que estas sean atendidas y protegidas por el Estado y, por ende, que retomen su proyecto de vida.

Advierte que la denuncia no es el único medio para que se inicie una investigación penal

por el delito de trata de personas, pues este tipo de crimen también puede ser investigado de oficio, en esa medida, el condicionar la prestación de la asistencia mediata al cumplimiento de dicho requisito constituye una exigencia innecesaria, irracional y desproporcionada para las víctimas, que pone en riesgo su vida y la de su familia.

Sostiene que el Departamento del Estado de Estados Unidos, en su informe del año 2015, le recomendó al Estado Colombiano que revisara la normatividad que exige a las víctimas de trata de personas denunciar el delito para poder recibir la asistencia mediata, pues, en primer lugar, con dicho requisito no se establece cuántas son las víctimas del mencionado delito, toda vez que la mayoría no denuncia por temor a represalias y en segundo lugar, existen falencias en el sistema penal porque los funcionarios no investigan de manera proactiva.

Así mismo, recuerda que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos instó a los Estados a adoptar un enfoque de derechos humanos a la hora de combatir la trata de personas, pues “En el caso de las víctimas, la utilización de una perspectiva penal por parte de los Estados en lugar de una perspectiva de derechos humanos para atender su situación ha creado profundos obstáculos para que puedan reintegrarse a la sociedad.”

Refiere que la disposición acusada vulnera el derecho a la igualdad de las víctimas del delito de trata de personas pues, en contra de lo que establece el precepto censurado, las Leyes 1448 de 2011 y 1257 de 2008 no les exigen a las víctimas del conflicto armado interno y a las mujeres víctimas de violencia y discriminación que denuncien los delitos para recibir la asistencia por parte del Estado.

Con la Ley 1448 de 2011, el legislador otorgó garantías en materia de salud, educación y reparación integral a las víctimas del conflicto armado, sin embargo, no les exigió para recibir las que denunciaran el delito, solo que rindieran una declaración ante el Ministerio Público sobre los hechos victimizantes, para que fuera dicha entidad quien informara a las autoridades judiciales y administrativas lo sucedido. Por su parte, la Ley 1257 de 2008 adopta normas para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, tales como pedir al comisario de familia una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuera inminente, y tampoco supedita su aplicación a que la víctima denuncie.

En contra de lo anterior, para que una víctima de trata de personas reciba asistencia hasta por seis meses debe haber denunciado el delito ante las autoridades competentes, pues de lo contrario, no podrá ser beneficiaria de los servicios esenciales para su recuperación física, psicológica y social.

Finalmente, manifiesta que el requisito de exigir a las víctimas de trata de personas que denuncien el delito para poder recibir la asistencia mediata constituye una grave violación a los derechos humanos, ya que prevalece la persecución penal de los delincuentes sobre el restablecimiento de los derechos de las víctimas.

3. Corporación Anne Frank

Claudia Yurley Quintero Rolon, Miembro de la Corporación Anne Frank, coadyuva la demanda de la referencia por considerar que la disposición acusada constituye un obstáculo para que las víctimas del delito de trata de personas reciban la atención integral que necesitan para restablecer sus derechos.

Indica que la trata de personas en Colombia no afecta solo a las mujeres, pues niños y hombres también sufren dicha esclavitud de diferentes formas, como, por ejemplo, los jóvenes que son usados por las BACRIM. Refiere que para las víctimas del mencionado delito es muy difícil denunciar por temor a futuras agresiones, por lo que se debe garantizar su atención integral sin exigir dicho requisito o cambiarlo por uno proporcional, como el que se les exige a las víctimas del conflicto armado, quienes ponen en conocimiento del Ministerio Público, bajo reserva, los hechos victimizantes, pues el Estado no tiene la capacidad de proteger a todas las víctimas.

4. Fundación Mariano Ospina Pérez

Ángela Ospina de Nicholls, Directora de la Organización Centro de Pensamiento sobre Trata de Personas -Fundación Mariano Ospina Pérez- solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable la disposición demandada.

Indica que el proyecto de Ley No. 17 de 2004 presentado en el Senado de la República, que dio origen a la Ley 985 de 2005, buscaba implementar una política pública, en materia de trata de personas, que superara la dimensión penal de la conducta y que proporcionara a

las víctimas una respuesta adecuada para superar las consecuencias, de corto y de largo plazo, que ocasiona el ser objeto de dicho delito.

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

Advierte que el proyecto de ley, desde sus inicios, planteó que la respuesta del Estado a favor de las víctimas de trata de personas debía quedar condicionada a que hubiera una previa formulación de demandas penales, así mismo, que la Fiscalía General de la Nación, a través del programa de protección y asistencia a las víctimas y testigos, sería la encargada de proteger a las víctimas del tráfico o trata de personas. Considera que el condicionamiento previsto no solo impide que la política en materia de trata de personas opere de manera adecuada, sino que, además, desconoce garantías fundamentales.

Al respecto señala que la Corte Constitucional, en Sentencia T-327 de 2001, al estudiar el caso de un desplazado por la violencia que no pudo acceder a los programas de protección, porque no estaba inscrito en el registro del Ministerio del Interior, sostuvo: “que no se puede tener como requisito sine qua non para el ejercicio de derechos fundamentales de los desplazados la certificación de la ‘condición de desplazado’ del Ministerio del Interior”. Lo anterior, tras considerar que (i) el régimen de protección de víctimas está consagrado no sólo en las normas constitucionales sino también en instrumentos supraconstitucionales reconocidos por Colombia, (ii) el desplazamiento es un delito que lleva a que sus víctimas queden en condiciones graves de vulnerabilidad y a que sus libertades y garantías básicas se vean afectadas, (iii) esta erosión de las garantías constitucionales básicas que sufren las víctimas de desplazamiento lleva a que adquieran derechos prestacionales específicos encaminados a garantizar su atención humanitaria, (iv) la condición de víctima no depende de que haya un reconocimiento estatal previo que así lo disponga.

En esa medida, el Estado no puede “condicionar la existencia de una realidad a la

afirmación de su configuración por parte de las autoridades”, (v) las entidades responsables de la atención humanitaria no pueden someter a las víctimas a requisitos desproporcionados, sino que deben proceder, de forma expedita, a proporcionarles los medios de protección previstos a su favor en el ordenamiento jurídico.

Señala que si bien los delitos de desplazamiento forzado y trata de personas son diferentes, las consideraciones mencionadas son aplicables para los dos casos, pues las víctimas de trata también quedan expuestas a situaciones extremas de vulnerabilidad y, por lo tanto, tienen derecho a la especial protección del Estado.

Manifiesta que la disposición acusada viola el principio de dignidad humana, toda vez que en lugar de promover los derechos humanos de las personas víctimas del delito de trata, las somete a situaciones de exclusión y marginalidad. Así mismo, vulnera su autonomía, pues las obliga a denunciar el delito para poder acceder a la asistencia mediata cuando deberían recibirla por el solo hecho de haber padecido semejante ultraje.

Refiere que con el párrafo 1º del artículo 7 de la Ley 985 de 2005 se expone a las víctimas del delito de trata de personas, que no denuncian, a sufrir, nuevamente, dicha explotación, pues no se facilita el acceso a un trabajo formal, tampoco se les asesora jurídicamente, lo que ocasiona que no logren estabilizarse de una forma integral.

Por otro lado, sostiene que el obligar a las víctimas de la trata de personas a presentar la correspondiente denuncia como requisito para acceder a los servicios de la asistencia mediata desconoce los estándares internacionales de los derechos humanos, por ejemplo, según los principios y directrices del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos “los derechos humanos de las personas objeto de trata constituirán el centro de toda labor para prevenir y combatir la trata de personas y para proteger y dar asistencia y reparación a las víctimas”, sin embargo, con la norma demandada se da prioridad a la persecución penal del delito.

Del mismo modo, considera que el párrafo 1º del artículo 7 de la Ley 985 de 2005

viola el principio de debida diligencia, consagrado en varios instrumentos internacionales y según el cual, “Los Estados tienen la obligación, con arreglo al derecho internacional, de actuar con la diligencia debida para prevenir la trata de personas, investigar y procesar a

quienes la cometen y ayudar y proteger a las víctimas de ella”, toda vez que dicho precepto condiciona la prestación de la asistencia mediata a que las víctimas del mencionado delito denuncien. Al respecto, la Relatora Especial sobre Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, en el informe de 31 de marzo de 2015, señaló:

“En la actualidad, la asistencia y el apoyo a las víctimas de trata y explotación suelen depender de tres factores principales: la situación de la persona en materia de inmigración y residencia; el inicio de actuaciones penales por el delito de trata; y la cooperación con los agentes del sistema de justicia penal. Como consecuencia de ello, la asistencia, el apoyo y, en última instancia, los accesos a los mecanismos de reparación siguen estando fuera del alcance de un gran número de personas objeto de trata y explotación, que temen ser deportadas o detenidas, o que desconfían de las autoridades y tienen miedo de perder la posibilidad de llevar adelante su proyecto de migración. Además, hay indicios y motivos de preocupación respecto de que la actual estructura de la mayoría de los mecanismos de apoyo y asistencia podría dar lugar a la discriminación contra las víctimas que no desean o no pueden cooperar con las autoridades. La asistencia y el apoyo a los niños víctimas de la trata y otros niños vulnerables y explotados también exige que se les proporcione asistencia y protección adecuadas, teniendo plenamente en cuenta sus derechos humanos y sus necesidades especiales.

61. En particular, la protección y la asistencia no deben condicionarse a la capacidad o la voluntad de las víctimas de cooperar con los organismos encargados de hacer cumplir la ley, con independencia de que se inicien acciones judiciales o se presenten cargos contra los traficantes y explotadores, o de que el delito esté tipificado como trata o como otro delito distinto o menos grave. A este respecto, la Relatora Especial tiene previsto seguir estudiando la necesidad de dar acceso sin condiciones a una amplia gama de servicios de apoyo a las víctimas de trata, incluidos los niños, que suelen quedar sin la asistencia o el apoyo que necesitan para acceder a los mecanismos de reparación, incluida una indemnización —situación que agudiza el riesgo de nuevas violaciones de los derechos humanos”.

Finalmente, refiere que la disposición acusada vulnera el derecho a la igualdad, pues da un tratamiento diferente a dos grupos de personas que están en la misma condición, la de ser víctimas del delito de trata de personas, sin embargo, aquellas que no denuncien no

recibirán por parte del Estado la asistencia integral.

5. Fundación Esperanza

Victoria Eugenia Giraldo Villa, Directora Ejecutiva de la Fundación Esperanza, solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable la disposición acusada, toda vez que impide el restablecimiento de los derechos de las víctimas del delito de trata de personas.

6. Universidad del Rosario

Carmen Lilia Uribe Moya, Coordinadora del Área de Familia del Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario, solicita a la Corporación declarar inexecutable el parágrafo 1° del artículo 7 de la Ley 985 de 2005.

Indica que según el Manual de Abordaje, Orientación y Asistencia a las Víctimas de Trata de Personas con Enfoque de Género, suscrito entre el Ministerio del Interior y la Organización Internacional para las Migraciones, “la asistencia de reintegración busca que las víctimas se reintegren a la sociedad, mediante un fuerte trabajo en empoderamiento y apoyo a las mismas, para realizar sus proyectos de vida, a través de la recuperación física, psicológica y social en el marco del ejercicio de sus derechos humanos. Lograr un proceso de asistencia de reintegración adecuado y exitoso parte del reconocimiento que cada víctima es diferente y por lo tanto presenta necesidades diferentes, por ende, como se indicó en el proceso de asistencia inmediata/ emergencia se requiere de una asistencia diferencial. Esta etapa de asistencia inicia una vez la víctima ha salido de la situación de emergencia y, mediante la elección informada-consentimiento informado-, toma la decisión de manera autónoma de iniciar el proceso. La duración de esta etapa de asistencia varía dependiendo del caso en particular, sin embargo, se tiene como referencia que podrá ser entre tres (3) y seis (6) meses, y se debe prolongar hasta que se restablezcan los derechos de la víctima.”

De conformidad con lo expuesto, considera que el exigir requisitos de procedimientos adicionales para la obtención de esta asistencia vulnera derechos fundamentales de las víctimas del delito de trata de personas, tales como la dignidad humana, el desarrollo de la personalidad y el derecho a una vida en condiciones dignas, por consiguiente, sujetar la asistencia mediata a que las víctimas denuncien resulta inconstitucional.

Sostiene que garantizar los derechos humanos de las víctimas es comprender, dentro del contexto y según las características especiales del delito, las circunstancias que las rodean cuando acuden al Estado en busca de apoyo después de haber padecido tales experiencias traumáticas; significa analizar, con enfoque diferencial, las situaciones a las que fueron sometidas y los efectos que las conductas de los victimarios producen en su salud física y mental; es propender a que la víctima reciba atención inmediata y mediata, sin perjuicio de su interés o renuncia a denunciar; lo anterior, con el fin de que se sienta empoderada para delatar a sus agresores, de tal manera que se equilibre el interés colectivo y la garantía de su dignidad e integridad personal.

Señala que el Estado Colombiano, como garante de los derechos fundamentales y en su calidad de sujeto de derecho internacional, ha ratificado cada uno de los instrumentos contruidos para la lucha contra el abuso, explotación y tráfico de personas, en consecuencia, no solamente debe propugnar por la elaboración de políticas gubernamentales o la creación de organismos interestatales en contra del flagelo, sino además materializar cada uno de los derechos reconocidos a las víctimas con base en la normatividad que rige la materia, sin restringir el cumplimiento de los deberes que tanto las normas nacionales como los tratados internacionales le imponen.

7. Ministerio de Salud y Protección Social

Diana Marcela Roa Salazar, actuando en nombre y representación del Ministerio de Salud y Protección Social, solicita a la Corte Constitucional declarar exequible la norma demandada por considerar que esta se ajusta al ordenamiento constitucional, toda vez que pretende proteger la dignidad humana, el derecho a la asistencia mediata y los derechos fundamentales de las víctimas de trata de personas, además busca fortalecer la labor de los organismos de investigación y de policía judicial al perseguir las diferentes modalidades de trata de personas. Así mismo, señala que el Ministerio de Salud y Protección Social garantiza el derecho a la salud de las víctimas de trata de personas a través de la asistencia inmediata y mediata.

8. Universidad del Norte

Cindy Paola Hawkins Rada y Maira Alejandra Kleber Sierra, miembros de la Clínica Jurídica de Migrantes, Refugiados y Trata de Personas del Grupo de Litigio de Interés Público de la

Universidad del Norte, solicitan a la Corte Constitucional declarar inexecutable la disposición acusada porque constituye una violación al derecho a la dignidad humana de las víctimas del delito de trata de personas, pues las obliga a denunciar para poder recibir la asistencia mediata, lo que contribuye a su re-victimización e impide su recuperación psicológica y social de forma integral.

9. Universidad Santo Tomas

Ciro Nolberto Güechá Medina, Decano de la Facultad de Derecho y Carlos Rodríguez Mejía, Profesor del Consultorio Jurídico Internacional, de la Universidad Santo Tomas, solicitan a la Corporación declarar inexecutable el parágrafo 1º del artículo 7 de la Ley 985 de 2005, toda vez que va en contra de lo dispuesto en la Constitución Política y en instrumentos internacionales, pues impone una carga desproporcionada para las víctimas del delito de trata de personas al obligarlas a denunciar. Así mismo, vulnera sus derechos a la dignidad humana y a la intimidad personal, en la medida en que el recordar los hechos constitutivos del delito las re-victimiza.

10. Pontificia Universidad Javeriana

Milad Said Barguil, María Alejandra Pájaro y Gabriel Suarez, miembros del Grupo de Acciones Públicas del Departamento de Derecho Público de la Pontificia Universidad Javeriana, solicitan a la Corte Constitucional declarar inexecutable la disposición demandada.

Para los intervinientes, el Estado Colombiano está sujeto a instrumentos internacionales que lo obligan, en virtud del artículo 93 de la Constitución Política y del principio pacta sunt servanda, a garantizar a las víctimas del delito de trata de personas, entre otras cosas, oportunidades de empleo y asistencia jurídica, es decir asistencia mediata, sin ningún tipo de condicionamiento. Al respecto, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, en relación con el principio de protección y asistencia para las víctimas de trata de personas indicó:

“Los Estados velarán por proteger a las víctimas de la trata de personas de mayor explotación o mayores daños y porque tengan acceso a atención física y psicológica adecuada. La protección y la asistencia no estarán subordinadas a que las víctimas de la

trata de personas puedan o quieran cooperar en un procedimiento judicial.”

Así mismo, advierten que la Directriz Sexta sobre los Derechos Humanos y Trata de Personas prevé que “no es posible romper el ciclo de la trata de personas sin prestar atención a los derechos y las necesidades de las víctimas. Hay que dar asistencia y protección adecuados a todas las víctimas de la trata de personas sin discriminación.” Del mismo modo, los Estados deben “cerciorarse de que los procedimientos judiciales en que tomen parte las víctimas de trata de personas no redunden en desmedro de sus derechos, su dignidad ni su bienestar físico y psicológico”.

En ese orden de ideas, consideran que el párrafo 1° del artículo 7 de la Ley 985 de 2005, al establecer que la prestación de la asistencia mediata estará sujeta a que la víctima de trata de personas haya denunciado el delito ante las autoridades competentes, contraría disposiciones internacionales vinculantes para el Estado Colombiano.

11. Universidad Libre

Jorge Kenneth Burbano Villamarin, Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho y Javier Silva Sánchez, Profesor del Área de Derecho Penal de la Universidad Libre de Bogotá, solicitan a la Corporación declarar inexecutable la norma acusada, toda vez que da preeminencia a un procedimiento instrumental por encima de la protección integral a que tienen derecho las víctimas de trata de personas, lo que repercute en su dignidad humana.

Recuerdan que sobre el tema, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que “En el caso de las víctimas, la utilización de una perspectiva penal por parte de los Estados en lugar de una perspectiva de derechos humanos para atender su situación ha creado profundos obstáculos para que puedan reintegrarse a la sociedad.”

12. Universidad de San Buenaventura

Alba Liliana Silva de Roa, Decana de la Facultad de Derecho, Luz Elena Figueroa Gómez, Coordinadora de la Clínica Jurídica, Adriana Lucia Goeta Aguirre y Marcela García Herrera, Estudiantes de Derecho de la Universidad San Buenaventura, Seccional Cali, solicitan a la Corte Constitucional declarar inexecutable el párrafo 1° del artículo 7 de la Ley 985 de

2005.

Refieren que el artículo 74 del Código de Procedimiento Penal establece los delitos que requieren de querrela para que se inicie la respectiva acción penal, para el resto, el artículo 66 del mismo código prevé que la acción se adelantara de oficio.

Advierten que, a pesar de que, por mandato legal y constitucional, la denuncia no es un requisito obligatorio para iniciar la acción penal por el delito de trata de personas, el parágrafo 1° del artículo 7 de la Ley 985 de 2005 sí les exige a las víctimas que la presenten, como una condición necesaria, para poder recibir la asistencia mediata.

Señalan que, si bien es indispensable que el Estado tenga conocimiento de la situación de una víctima, a través de la denuncia, para poder darle la asistencia requerida, esto no la protege, pues, tal y como lo ha señalado Naciones Unidas, los tratantes tienen el poder económico para traspasar fronteras, trabajar en red e intimidar cruelmente a las víctimas y sus familias.

Aducen que, de conformidad con la Ley 985 de 2005 y con su Decreto Reglamentario 1069 de 2014, los servidores de los Ministerios del Interior, de Relaciones Exteriores, de Salud, de Trabajo, del ICBF, de la Defensoría del Pueblo, de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, de la Procuraduría General de la Nación, de la Fiscalía General de la Nación, de la Policía Nacional y de todas las entidades del nivel territorial son los que están obligados, en primera instancia, a denunciar el delito de trata de personas con el fin de proteger a la víctima.

Refieren que, en Costa Rica, el Estado otorga medidas de protección y asistencia a las víctimas del delito de trata de personas sin ningún tipo de condicionamiento, por el contrario, la Ley 9095 de 2013 les da la opción de denunciar y esto no ha implicado que el sistema sea deficiente en sus objetivos.

13. Red Kawsay

Sor Genoveva Nieto Guerrero, Coordinadora de la Red Kawsay, “Defensores de vida”, coadyuva la demanda con base en los mismos argumentos.

14. Women’s Link Worldwide

María Alejandra Cárdenas Cerón, Carmen Martínez López y Cristina Rosero Arteaga, abogadas de la Organización Internacional de Derechos Humanos Women's Link Worldwide, solicitan a la Corte Constitucional declarar inexecutable la norma demandada, toda vez que constituye una barrera para garantizar, de forma efectiva, los derechos fundamentales de las víctimas del delito de trata de personas. Así mismo, apuntan que contradice los estándares internacionales de derechos humanos sobre la materia.

Advierten, al desarrollar el test de proporcionalidad sobre la norma acusada, que su fin es el de incentivar la denuncia para incrementar las investigaciones penales en contra de los tratantes, por lo que, en principio, la medida resulta idónea.

Respecto del requisito de necesidad, aducen que la denuncia no es la única vía para investigar y sancionar penalmente a presuntos tratantes, pues, según la Comisión Intersectorial para el Seguimiento del Sistema Penal Acusatorio, la noticia criminal, definida como el conocimiento o información sobre la comisión de una conducta punible obtenida por la policía judicial o Fiscalía, puede conocerse por denuncia, querrela, petición especial o de oficio.

De conformidad con lo anterior, consideran que el condicionar el acceso a la atención mediata para obligar a las víctimas de trata de personas a denunciar, además de vulnerar sus derechos fundamentales, implica el desconocimiento de la obligación del Estado de realizar la investigación penal del delito de trata de personas de oficio, trasladando a la víctima la carga que recae sobre el Estado de prevenir, investigar y sancionar la violación de derechos humanos. En esa medida, la norma demandada no cumple con el parámetro de necesidad, pues existen otras formas menos lesivas para incentivar la investigación del mencionado delito.

Por otra parte, respecto a las implicaciones que la norma demandada impone a las víctimas del delito de trata de personas, advierten que aquellas que no denuncien recibirán asistencia del Estado solo por el término de 5 días, prorrogables por otros 5 días a discreción de las autoridades competentes. Así mismo, señalan que el hecho de presentar la denuncia no implica que, de forma automática, la víctima de trata y sus familiares queden incluidos dentro del programa de protección, toda vez que dicha inclusión está supeditada a una evaluación del riesgo. De modo que, si la víctima no entrega información valiosa para el

proceso, no es incluida en el programa de protección. Lo anterior, es una prueba de cómo, con la disposición acusada, se instrumentaliza a las víctimas para la investigación penal, poniendo en riesgo su integridad personal y la de su familia.

Refieren que desde el momento en que se tipificó la trata de personas, mediante la Ley 747 de 2002 hasta el año 2015 se presentaron 305 denuncias por el delito de trata de personas, sin embargo, para el año 2009 solo se habían proferido 11 sentencias condenatorias, lo anterior refleja que la mayoría de las víctimas de trata de personas, en el país, no han tenido acceso a una asistencia integral por parte del Estado.

Al determinar si la importancia de la realización del fin perseguido por la restricción legislativa, establecido en la norma demandada, es mayor que la importancia de la intervención en el derecho fundamental, las intervinientes observaron que, con la mencionada disposición, se vulneran los derechos a una vida digna y al mínimo vital de las víctimas del delito de trata de personas, así como también se desconoce las obligaciones internacionales del Estado Colombiano.

Por último, manifiestan que con el párrafo 1° del artículo 7 de la Ley 985 de 2005 el Estado Colombiano implementa un enfoque de persecución penal del delito de trata de personas y no el de derechos humanos que el bloque de constitucionalidad le obliga a adoptar, pues otorga mayor importancia a obtener información del delito a través de la obligación de presentar una denuncia que a recuperar el estado integral de la víctima. El Estado no debe generar un conflicto entre los derechos y garantías que deben otorgarse a las víctimas y las respuestas del sistema de justicia penal.

15. Universidad Externado de Colombia

Vicente Emilio Gaviria Londoño, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable el párrafo 1° del artículo 7 de la Ley 985 de 2005, pues considera que condicionar la prestación de la asistencia mediata a las víctimas de trata de personas a que estas denuncien el delito es una medida desproporcionada, toda vez que la probable afectación física o psíquica que puede padecer la víctima como consecuencia del temor que le genera haber denunciado a los autores puede redundar en una re-victimización.

Agrega que si el Estado busca con el condicionamiento mencionado que el ente investigador persiga a los responsables de tales delitos, entre otras razones para evitar la continuación de actos de tal envergadura y proteger así al conglomerado social, bien pueden y deben los funcionarios públicos encargados de prestar la asistencia, tanto inmediata como mediata, poner en conocimiento de la Fiscalía los hechos generadores de la ayuda, ya que al no ser la trata de personas una conducta querellable sino, en virtud de la ley, de investigación oficiosa, es el Estado a través del ente acusador, en acatamiento del mandato constitucional previsto en el artículo 250 de la Carta, el llamado a ejercer la acción penal con independencia de que medie o no denuncia por parte de la víctima.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

La Viceprocuradora General de la Nación, mediante concepto No. 006088 de 26 de abril de 2016, solicita a la Corte Constitucional declarar INEXEQUIBLE el aparte demandado del parágrafo 1° del artículo 7 de la Ley 985 DE 2005, así como declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo sobre la inaplicación del Decreto 1066 de 2015.

Antes de resolver el problema jurídico planteado, el Ministerio Público precisó que no encuentra mérito alguno para que la Corte Constitucional pueda estudiar de fondo la segunda petición realizada por la demandante, consistente en la realización de un pronunciamiento “sobre la inaplicación por inconstitucionalidad de las normas concordantes contenidas en el Decreto 1066 de 2015”. Esto, por cuanto considera que no resulta procedente la excepción de inconstitucionalidad con ocasión del control de constitucionalidad abstracto producto del conocimiento de una acción pública de inconstitucionalidad.

De otra parte, la vista fiscal señala que la exigencia de denuncia, que consagra la norma demandada, persigue un fin constitucionalmente legítimo, pues corresponde a un fin estatal buscar que se inicien más investigaciones contra los traficantes de personas. Así mismo, que el deber de denunciar los delitos tiene sustento en el artículo 95 constitucional que, al referirse a los deberes de los ciudadanos, incluye la solidaridad y la colaboración con el buen funcionamiento de la administración de justicia.

Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio Público analiza si exigir la denuncia por parte de las víctimas del delito de trata de personas, como condición para acceder a las medidas de

atención mediatas, es un requisito respetuoso de su dignidad humana. Al respecto considera que las medidas de atención mediata pretenden asegurar la reparación integral de las víctimas de la trata de personas, pues asegurar una restitutio in integrum es prácticamente imposible, siendo necesario hacer uso de diferentes medidas tendientes a generar el grado más alto de reparación posible.

En este contexto, el Ministerio Público observa que las medidas mediatas al consistir en “capacitación y ayuda en la búsqueda de oportunidades de empleo; y acompañamiento jurídico durante todo el proceso legal, en especial en el ejercicio de las acciones judiciales para exigir la reparación de los daños que han sufrido las víctimas” son determinantes a la hora de permitirle a la víctima reconstruir y desarrollar su proyecto de vida, de la forma más cercana a como lo hubiera hecho de no haberse presentado la grave conducta delictiva cometida en su contra.

En la vista fiscal se advierte que la exigencia de la denuncia se hace para acceder a las medidas mediatas más no a las medidas inmediatas, lo que permite suponer que en el momento en que la víctima solicite las medidas de atención mediatas ya previamente ha recibido las inmediatas y, en consecuencia, el Estado ya ha tenido conocimiento de que esa persona ha sido víctima del delito de trata de personas. Es decir, en el momento en que se accede a las medidas inmediatas ya se ha suscitado la noticia criminis, de tal forma que el Estado puede poner en funcionamiento el sistema judicial para investigar y sancionar a los responsables, toda vez que la trata de personas es un delito de investigación oficiosa.

Por lo tanto, al ser la trata de personas un delito de investigación oficiosa, carece de fundamento exigirle a la víctima que lo denuncie para poder acceder a una reparación integral, especialmente porque la denuncia no es el único medio para poner en funcionamiento el ius puniendi, pues por la forma en la que está estructurado legalmente el acceso a las medidas de atención para las víctimas, al hacer uso de las medidas de atención inmediatas la víctima ya ha puesto en conocimiento del Estado la comisión del delito.

Sin perjuicio de lo anterior, reconoce la importancia de incentivar la denuncia por parte de las víctimas, sobre todo frente a este tipo de graves delitos, así como su colaboración con la administración de justicia para la investigación y sanción de los responsables.

Para la vista fiscal la medida prevista en el aparte normativo censurado es inconstitucional,

porque contraría la dignidad humana de las víctimas del delito de trata de personas, al imponerles cargas desproporcionadas e innecesarias para acceder a medidas de reparación integral.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda en contra de un precepto que hace parte de una Ley de la República, la Corte Constitucional es competente para conocerla y decidirla, de conformidad con lo establecido en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política.

Tratándose de la competencia, en esta ocasión resulta indispensable anotar que el numeral 4º del artículo 241 superior se la otorga a la Corte Constitucional para “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes”, lo cual implica que la solicitud de la actora referente a un pronunciamiento respecto de la inaplicación del Decreto 1066 de 2015 no puede ser atendida, pues escapa al ámbito de la competencia constitucionalmente discernida a la Corporación.

2. Planteamiento de la cuestión

2.1. Previamente la Corte debe anotar que el escrito original presentado por la demandante para solicitar la inconstitucionalidad del párrafo 1º del artículo 7º de la Ley 985 de 2005 fue objeto de inadmisión mediante Auto de ocho (8) de febrero de dos mil dieciséis (2016), suscrito por el Magistrado Sustanciador, en el cual se requirió a la actora para que atendiera los requisitos de especificidad, pertinencia y suficiencia, de modo que, habiendo sido satisfecho ese requerimiento, la demanda fue admitida por Auto de primero (1º) de marzo de la presente anualidad que la dio por subsanada, habida cuenta de que la libelista explicó que su ataque no está fundado en la posible violación del principio de igualdad, sino en el desconocimiento del de proporcionalidad, en demostración de lo cual propone un test que refuerza el presentado en el primer escrito.

Es de anotar que en lo referente al párrafo cuestionado las intervenciones y el concepto de la Procuraduría General de la Nación dan por fundados los cargos planteados y debido a que la cuestión fue zanjada en los trámites conducentes a la admisión de la demanda, la

Corte no insiste en una nueva consideración de la aptitud del libelo y asume su capacidad para activar los mecanismos jurídicos que hacen posible el control de constitucionalidad de las leyes, tal como fue decidido en el Auto admisorio.

Es evidente que en numerosas sentencias se adelanta un examen acerca de la aptitud de la demanda y de cada uno de los cargos planteados, pero se debe tener en cuenta que en esas ocasiones siempre se ha planteado una discusión acerca de la posible ineptitud, lo que no acontece en la presente causa. Es, entonces, la necesidad de despejar dudas sobre la aptitud de la demanda lo que lleva a abordar este aspecto en algunas sentencias, mas no el hecho de que ese apartado se haya convertido en un ritual de necesaria observancia en todas las providencias en las que se decide sobre la constitucionalidad de las leyes, pues, de ser así, ello conduciría a incurrir en un reprochable exceso de formalismo.

Abundantes casos hay en los que se torna innecesario ese agregado, por cuanto la Sala Plena avala el análisis de aptitud cumplido al momento de proveer sobre la admisión de la demanda. En estas condiciones, pasa la Corte a plantear la cuestión atendiendo a los términos de la demanda y al contexto que surge de la argumentación allí vertida, sobre la base de la incuestionable aptitud del libelo para llevar a cabo el juicio solicitado por la actora.

2.2. Mediante la Ley 985 de 2005, el Congreso de la República adoptó “medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma”. La ley está integrada por varios capítulos que, respectivamente, se refieren a las definiciones, la estrategia nacional contra la trata de personas, la prevención de la trata de personas, la protección y asistencia a las víctimas de la trata de personas, el fortalecimiento de las acciones contra la trata de personas, el Comité Interinstitucional, el Sistema Nacional de Información y unas disposiciones finales.

Del capítulo IV, sobre protección y asistencia a las víctimas, hace parte el artículo 7º, que se ocupa de las medidas orientadas a esos dos propósitos, señalando al efecto que la estrategia nacional incluirá “el diseño y ejecución de programas de asistencia encaminados a su recuperación física, sicológica y social, y fundamentados en la protección de sus derechos humanos”, a lo cual añade que “estas acciones deberán garantizar la protección a la intimidad y la identidad de las víctimas”.

A continuación, el artículo 7º de la Ley 985 de 2005 indica que las acciones incluirán, como mínimo, programas de asistencia inmediata y programas de asistencia mediata, precisándose que en cada consulado de Colombia en el exterior se ofrecerá la “debida información” y se adoptarán medidas temporales “para garantizar la seguridad de la víctima, salvaguardar su dignidad e integridad personal y apoyarla en las gestiones que deba adelantar ante las autoridades del país extranjero”.

A la anterior regulación se suman dos párrafos y de acuerdo con el primero de ellos “la prestación de la asistencia mediata estará sujeta a que la víctima haya denunciado el delito ante las autoridades competentes”, condición esta que “no podrá exigirse para la prestación de la asistencia inmediata”. La ciudadana Karen Daniela Rosero Narváez, quien hizo presentación personal y manifiesta ser miembro de la Clínica Jurídica de Interés Público y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de la Sabana, presentó demanda de inexecuibilidad en contra del párrafo 1º del artículo 7º de la Ley 985 de 2005.

La demandante alega la vulneración de los artículos 1º y 2º de la Constitución, en cuanto radican en el Estado el deber de garantizar el respeto a la dignidad humana y el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, aduciendo, además, la obligación estatal de considerar la posibilidad de aplicar medidas destinadas a promover la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata de personas, así como de proteger a las víctimas, y en especial a las mujeres y a los niños, contra un nuevo riesgo de victimización, de conformidad con lo establecido en los artículos 6 y 9 del Protocolo de Palermo.

En apoyo de su pretensión la actora aduce que cuando denuncia, la víctima de la trata de personas sufre impactos negativos graves en su salud psíquica, debido al miedo de sufrir retaliaciones por parte de las organizaciones criminales que llevan a cabo ese tráfico de personas, considerado, además, delito transnacional operado por redes criminales que constituyen una fuente de peligro permanente para la víctima y sus familiares, pese al acompañamiento estatal que pueda darse.

La libelista sostiene que, en el caso de la trata de personas, sobre el Estado recae la obligación de evitar la re-victimización o victimización secundaria que puede tener una de

sus más importantes fuentes en la obligación de denunciar, en la medida en que ubica a la persona, sometida ya a una victimización primaria, en riesgo de padecer una nueva violación de sus derechos fundamentales.

Adicionalmente, la actora asevera que la dignidad humana comporta la asistencia, sea inmediata o mediata, que, en todo caso, es un derecho de la víctima y una correlativa obligación del Estado, carga estatal que viene a completar el contexto de análisis que sirve como marco para examinar la denuncia exigida a las víctimas para acceder a la protección mediata.

Según la demandante, en términos generales, mediante la denuncia de un delito se busca la protección del interés general, pero afirma que, en este caso, la exigencia de denunciar, establecida en el parágrafo acusado, vulnera el derecho a la dignidad humana del que son titulares las víctimas de la trata de personas, pues la dignidad incluye la construcción de un proyecto de vida, desde la integridad física y psíquica del sujeto.

En este orden de ideas, para la libelista, el hacer de la denuncia una condición para obtener la asistencia mediata es un “exceso del poder público” que restringe, en forma desproporcionada, importantes derechos de las víctimas de la trata de personas, tales como la asistencia y la no re-victimización, cobijados por la dignidad humana que, así, resulta en colisión con el interés general al que sirve la denuncia del delito, entendida en su más amplio sentido.

La actora considera que el Estado cuenta con formas distintas a la denuncia para acceder a la información sobre la comisión de delitos, razón por la cual tampoco es necesario exigirla como condición para que la víctima acceda a la asistencia mediata. Así pues, los procesos iniciados de oficio, las denuncias realizadas por fundaciones y consulados, los reportes entregados por las autoridades de migración, son maneras diversas de generar la activación del proceso penal y tienen como denominador común el ser menos lesivas de los derechos de las víctimas de la trata de personas.

La demandante reitera que la denuncia hecha por la víctima la expone “frente a sus agresores”, al involucrarla como parte en un proceso penal con alto riesgo de re-victimización, siendo que la trata de personas no requiere de denuncia para que se dé inicio a la investigación, a lo que se suma que el Estado tiene la obligación de investigar, pero

también la de brindar protección integral a las víctimas del referido delito.

En criterio de la actora, fuera de innecesaria, la exigencia de la denuncia en el caso de las víctimas de la trata de personas es desproporcionada, en el sentido estricto del requisito, por cuanto el beneficio “que trae consigo (...) resulta de alcance bajo frente a la limitación de grado alto que genera en los derechos a la dignidad humana”, limitación que se evidencia en una victimización secundaria y en la retaliación que las redes criminales conformadas para la trata de personas puedan iniciar contra la víctima que denuncia para lograr que se retracte, todo lo cual se evita si, por ejemplo, la investigación se adelanta de oficio, se le brinda la protección mediata a la persona y la organización delincuencia percibe que “la acción de las autoridades no fue provocada por la víctima”.

La libelista argumenta que, aunque la denuncia protege el interés general, no es alto el beneficio que reporta para la protección de ese interés, pues se ha demostrado que las investigaciones relativas al delito de trata de personas, aun cuando se haya presentado la denuncia, “no avanzan lo suficiente para dismantelar estas organizaciones”, por lo que es “una carga desproporcionada someter a la víctima a una muy posible re-victimización”.

Después de este análisis, la actora concluye que la medida prevista en el párrafo censurado es desproporcionada si se la compara con la dignidad de las víctimas y en tal argumento insiste al reiterar que la demanda no ataca el precepto demandado por violación del principio de igualdad, sino que pretende demostrar la desproporción de la medida, con base en un test estricto de proporcionalidad.

3. Las intervenciones, la vista fiscal y el problema jurídico a resolver

De las intervenciones presentadas durante el desarrollo del proceso la única que se opone a las pretensiones de la demanda, mostrándose favorable a la declaración de exequibilidad de la preceptiva cuestionada, es la intervención presentada en representación del Ministerio de Salud y Protección Social, en la cual se lee que, fuera de procurar la protección a las víctimas, la disposición demandada “evidencia el interés en el fortalecimiento de la labor de los organismos investigativos y de policía judicial y la gestión judicial para perseguir las diferentes modalidades de trata de personas” y demuestra “el compromiso del Estado colombiano de adoptar medidas para la rehabilitación y adaptación social de las víctimas”, incluida la repatriación de las personas”, sin incurrir en ningún caso en la re-victimización.

El resto de los intervinientes se pronuncia a favor de la declaración de inexecutableidad valiéndose de argumentos similares a los presentados por la actora o mediante la inclusión de elementos de análisis adicionales que la Corte tendrá en cuenta al abordar la cuestión planteada, junto con el concepto suscrito en esta oportunidad por la Viceprocuradora General de la Nación, también en el sentido de la inexecutableidad, y del que ahora se destaca la solicitud de evitar el análisis de la petición de la actora tendente a la inexecutableidad del Decreto 1066 de 2015, dado que esa pretensión es ajena a las competencias que esta Corporación ejerce en sede de control abstracto de executableidad, cuestión ya definida en el punto concerniente a la competencia que le corresponde a esta Corte, en donde se precisa que la Corporación asume el conocimiento de la demanda solo en cuanto hace a la disposición legal que es objeto de tacha.

Ciertamente, al analizar los términos en que está planteada la demanda, con facilidad se advierte que la actora le solicita a la Corte establecer si la medida examinada es proporcionada o no y que el desarrollo argumental por ella efectuado la conduce a concluir que dentro del test propuesto la medida no supera el examen de necesidad y que la última etapa del juicio no sería decisiva para sustentar la inexecutableidad, en caso de que esta llegara a demostrarse.

Tal situación sugiere que el planteamiento del problema jurídico que la Corte debe resolver debería limitarse a una enunciación genérica de conformidad con la cual la Corporación tendría que determinar si la medida cuestionada es proporcionada o no lo es. Desde luego una formulación de esta índole es enteramente posible, pero la Sala Plena prefiere una mayor especificación de los aspectos que abordará, porque la admisión de la demanda comportó una evaluación de todas sus partes y, tratándose de un test como el propuesto por la actora, la manera como fue planteada cada una de las etapas aportó elementos importantes en la apreciación de la aptitud de la demanda para dar lugar al juicio de inexecutableidad, de tal forma que podría señalarse que cada una de las mencionadas etapas contempla un problema jurídico que debe ser resuelto con miras a la solución progresiva del problema genérico que los comprende a todos sin disolverlos, es decir, sin privarlos de su propia entidad.

Además, los términos en que se formula una demanda condicionan los desarrollos posteriores y, claro está, también la sentencia en la cual la Corte debe abordar el problema o problemas jurídicos que quien la incoa propone para demostrar la inconstitucionalidad. Antes de la sentencia, tanto las intervenciones como la vista fiscal contienen una toma de posición en relación con los aspectos abordados en el libelo demandatorio y, si conforme se ha indicado, las intervenciones allegadas a lo largo del proceso serán tenidas en cuenta, no hay razón para descartar la participación ciudadana al momento de plantear el problema jurídico, a cuya delimitación también contribuyen.

En este orden de ideas, aunque el análisis de la Corte la llevara a evidenciar la inconstitucionalidad antes de completar todas las etapas del test de proporcionalidad, el desarrollo de las posteriores resultaría imperioso en virtud de la demanda que aporta elementos en relación con todas las etapas y de las intervenciones y la vista fiscal que en buena parte hacen lo mismo requiriendo, por tanto, el pronunciamiento de la Corte que, en cualquier caso, estaría dotado de la fuerza vinculante correspondiente a la doctrina enunciada en sus sentencias.

Por lo demás, una mayor especificación de las cuestiones involucradas en el caso es enteramente pertinente al momento de fijar el problema jurídico, dado que en este paso metodológico inicial todavía no se sabe si las pretensiones de la demanda van a prosperar o no y, por lo tanto, la consideración de todas las etapas del test propuesto sirve muy bien al propósito de tener en cuenta en el plan de la providencia todos los elementos que permitirán dilucidar el problema jurídico en el sentido que fuere, sin anticipar decisión alguna y sin conferirle desde antes del análisis mayores probabilidades a una u otra opción.

Así las cosas, el problema jurídico que en esta ocasión debe examinar la Corte Constitucional consiste en determinar si la exigencia hecha a las víctimas del delito de trata de personas de denunciarlo, como condición para acceder a la protección mediata que les brinda el Estado, produce una limitación exagerada e inconstitucional de los derechos que les corresponden en cuanto víctimas, sin que, como contrapartida de esa limitación, se reporte un beneficio mayor en la función estatal destinada a perseguir el delito de trata de personas y a dismantelar las organizaciones criminales creadas para cometerlo.

Para adelantar el análisis propuesto resulta indispensable efectuar una aproximación general al delito de trata de personas, a la situación de sus víctimas, al alcance de la protección que se les debe brindar en su condición de víctimas y al papel que, en el marco de esa protección, tiene la investigación penal del delito, con el objetivo de establecer, finalmente, si su denuncia por parte de la víctima puede resultarle desfavorable al punto de someterla a una victimización secundaria y si la protección mediata puede estar válidamente condicionada a la presentación de esa denuncia o es independiente de ella.

No está de más precisar que la invocación de los artículos 6º y 9º del Protocolo de Palermo tiende a reforzar la argumentación que la actora ha elaborado basándose en las cláusulas constitucionales relacionadas con la dignidad humana, cláusulas que, en su sentir, han sido desconocidas por el Congreso de la República al expedir el precepto acusado. Esta situación lleva a centrar el análisis de constitucionalidad en las disposiciones constitucionales invocadas que sirven de parámetro al juicio, sin perjuicio, claro está, de que los instrumentos de derecho internacional citados en el libelo demandatorio y en las intervenciones cumplan la función interpretativa y esclarecedora que en reiterada jurisprudencia de esta Corte se les ha reconocido.

En este sentido la Corporación comparte el criterio de la señora Viceprocuradora General de la Nación, en cuyo concepto de rigor se lee que no es indispensable pronunciarse “sobre la naturaleza y contenido del Protocolo de Palermo I”, ya que lo atinente a la validez del precepto censurado “se deriva clara y suficientemente del texto constitucional, siendo innecesario hacer consideraciones adicionales” y esto para no perder de vista que la alegada desproporción conduce a sopesar y armonizar, en el contexto de la situación concreta presentada, contenidos constitucionales que la actora ha identificado claramente en el Texto Superior de 1991.

4. La trata de personas en el derecho penal

En primer término, resulta inevitable señalar que en su artículo 17, correspondiente al capítulo de los derechos fundamentales, la Constitución de 1991 prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas”, rotundo mandato estrechamente ligado con el plasmado en el artículo 12 de la misma codificación superior, de acuerdo con cuyas voces “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a

tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

Es amplísimo el alcance de tan contundente preceptiva constitucional y con creces desborda el ámbito de la tipificación penal de la trata de personas que, pese a su innegable importancia, solo desarrolla aspectos atinentes a la investigación del respectivo delito, a la persecución de sus autores o a la protección de las víctimas, aunque en el ámbito que le es propio.

Empero, no es este el momento para emprender el examen de las profundas implicaciones constitucionales de la trata de personas, pues la demanda analizada, sin dejar de incorporar la obligada referencia constitucional que inicia desde la invocación de la dignidad humana, de algún modo centra el debate en las connotaciones penales de la trata de personas, acertado punto de partida, por cuanto le permite a esta Sala Plena aproximarse a la comprensión de este fenómeno con base en la descripción típica de las conductas que configuran a la trata de personas como hecho punible, lo que facilita mejores condiciones para la posterior apreciación del problema jurídico planteado y de las implicaciones constitucionales que rebasen las estrictamente penales.

Ya esta Corte ha indicado que después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, el delito de trata de personas “fue adicionado en el ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 747 de 2002” y establecido en los artículos 188 A y B del Código Penal[1], como uno de los delitos contra la autonomía personal, siendo oportuno destacar que el artículo 188A fue modificado por el artículo 3º de la Ley 985 de 2005, de la cual hace parte el párrafo que en esta ocasión ha sido demandado.

De conformidad con esa redacción incurre en el delito “El que capte, traslade o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior con fines de explotación”, debiéndose entender “por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación”, habiéndose previsto, además, que “el consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de

exoneración de la responsabilidad penal”.

Por su parte, el artículo 188B del Código Penal contempla las circunstancias de agravación punitiva y, de acuerdo con su texto, las penas “de prisión de trece (13) a veintitrés (23) años” y la multa “de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”[2], contempladas en el artículo 188A, se “aumentarán de una tercera parte a la mitad” cuando el delito (i) “se realice en persona que padezca inmadurez psicológica, trastorno mental, enajenación mental y trastorno psíquico, temporal o permanentemente o sea menor de 18 años”, cuando (ii) “como consecuencia, la víctima resulte afectada en daño físico permanente y/o lesión física, inmadurez mental, trastorno mental en forma temporal o permanente o daño en la salud de forma permanente”, cuando (iii) “el responsable sea cónyuge o compañero permanente o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil”, supuesto este declarado exequible por los cargos analizados, “en el entendido de “que sus previsiones también comprenden a los integrantes de las parejas del mismo sexo”[3], y cuando (iv) “el autor o partícipe sea servidor público”, añadiéndose a lo anterior que “cuando las conductas descritas en los artículos 188[4] y 188A se realicen sobre menor de doce (12) años se aumentará en la mitad de la misma pena”.

Al caracterizar el delito de trata de personas, esta Corporación ha destacado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual “la acción prohibida es la de instrumentalizar o cosificar a una persona como si fuera una mercancía”, dado que se atrae a alguien, se le lleva de un lugar a otro, se le suministra refugio o se le pone a cargo de un tercero, valiéndose de amenazas, del uso de la fuerza o, en general, de formas de coacción tales como el rapto, el fraude y el engaño o mediante el abuso del poder y de la confianza e incluso aprovechando situaciones de vulnerabilidad[5].

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

punibles”, admitiéndose también las circunstancias de agravación punitiva establecidas en el artículo 188B del Código Penal[6].

En la intervención del Grupo de Acciones Públicas del Departamento de Derecho Público de la Pontificia Universidad Javeriana se efectúa una muy pertinente referencia al Manual de Primeros Auxilios de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para los funcionarios del servicio de aplicación de la ley que tienen a su cargo ofrecer las primeras respuestas en casos de trata de personas, Manual en el que se pone de presente que “la trata de personas consta en general de tres etapas”, a saber: durante la primera “se capta a las víctimas; en la segunda, se las transporta; y en la tercera se las explota”.

En la etapa de captación “los delincuentes utilizan muchos métodos para obligar o engañar a las personas a las que quieren convertir en víctimas de trata”, valiéndose, por ejemplo, del rapto o del asalto u ofreciéndoles un buen trabajo y oportunidades atractivas que no existen en la realidad o que las obliga a aceptar condiciones de trabajo y vida caracterizadas por la explotación”. En cuanto al transporte, se utilizan medios públicos o privados, “por tierra, mar o aire”, en forma abierta o encubierta, individualmente o en grupos, “a través de cruces fronterizos legales o ilegales, o dentro de las fronteras de un mismo país”.

En la etapa de explotación existe la posibilidad de que las víctimas sean obligadas a mantener relaciones sexuales o ser objeto de agresión sexual, trabajar en “fábricas, restaurantes, granjas, plantaciones, minas u hogares como personal de servicio doméstico, privándoseles del descanso o de la opción de renunciar”, existiendo, además, la posibilidad de que sean obligadas a “dejarse extraer un órgano” o a “mendigar, vender drogas ilícitas”, combatir como niños soldados o “contraer matrimonio”.

De lo anotado se infiere que, sin perjuicio de sus manifestaciones internas y a diferencia de otros delitos, el de trata de personas tiene un reconocido carácter “transnacional”, como que “despliega su origen en el contexto internacional”, en el cual se han adoptado instrumentos como el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, denominado Protocolo de Palermo, aprobado en Colombia mediante la Ley 800 de 2003 y declarado exequible por esta Corte[7].

En el literal a) del artículo 3º del mencionado Protocolo se lee que se entiende por trata de personas “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o a una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos y beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación”, que incluirá “como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.

El artículo 188A del Código Penal colombiano hace hincapié en que la captación, traslado, acogimiento o recepción de una persona puede ocurrir “dentro del territorio nacional o hacia el exterior”, lo que, fuera de poner de manifiesto el carácter transnacional del delito de trata de personas, advierte sobre la existencia de redes u organizaciones criminales dedicadas a la práctica de las conductas ilícitas que lo configuran.

En este sentido no constituye ninguna casualidad que el Protocolo de Palermo se haya concebido como instrumento complementario a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y que en su preámbulo se declare que para combatir eficazmente la trata de personas “se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata”.

Esta referencia al carácter transnacional del comentado delito tiene un claro propósito de contextualización que no soslaya las implicaciones internas que en Colombia son graves, como quiera que ya en la exposición de motivos del proyecto que después del trámite legislativo se convirtió en la Ley 985 de 2005 se anotó que “Colombia, junto con Brasil y República Dominicana, es uno de los tres principales países de origen del tráfico de personas en la región. Se ha estimado por entidades que trabajan en este campo que cada año, unas 50 mil colombianas -en promedio 10 cada día- son trasladadas de Colombia con destino a países en Asia y Europa para ejercer la prostitución”, a lo cual se añade que “el delito ha trascendido la modalidad internacional para convertirse en un fenómeno que aumenta a nivel interno, en prácticas relacionadas no solo con la explotación sexual, sino también con la explotación laboral, la mendicidad, con fines relacionados con el conflicto

armado, entre otros”[8].

5. Las víctimas de la trata de personas

En lo atinente a las víctimas de la trata de personas, las connotaciones penales que se han esbozado en esta providencia dejan ver, con claridad, que de acuerdo con la correspondiente tipificación “el sujeto pasivo es indeterminado al cometerse sobre cualquier persona, lo que incluye no solo adultos sino también menores”[9], evento este último en el que, usualmente, la trata de seres humanos significa “la separación de los niños de sus familias”, primer ámbito de protección jurídicamente salvaguardado de injerencias arbitrarias o ilegales y en el cual los menores satisfacen necesidades materiales, afectivas o psicológicas[10].

También en este punto resulta de importancia mencionar que el Protocolo de Palermo, orientado, según se ha visto, a prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, le otorga ya desde su propio título un especial tratamiento a las mujeres y a los niños, reflejado en su artículo 2º al establecer como uno de sus fines el consistente en “prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños”, así como al señalar en el artículo 3º, literal c), que “la captación, el transporte, el traslado la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará ‘trata de personas’ incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo”.

Conforme lo sostiene la Corporación Anne Frank en la intervención presentada dentro de este proceso, “la trata de personas en Colombia no es un tema solo de mujeres”, pues “niños y varones también la sufren en diferentes formas de esclavitud, tampoco se trata de un solo tema de ‘violencia sexual’, ya que son víctimas de trata los jóvenes que son usados por las BACRIM, las niñas usadas en el marco del microtráfico, las víctimas de trata con fines de explotación laboral, trabajos forzados, extracción de órganos, matrimonio servil entre otros”.

En concordancia con lo anterior, la Corte reconoce que tanto en la demanda como en algunas intervenciones se ha hecho énfasis en el gran impacto que tiene el delito de trata de personas en las mujeres. Así, en un cuadro presentado en la intervención de la Corporación Espacios de Mujer se indica que “desde el año 2004” esa entidad ha atendido a

127 víctimas, de las cuales 119 son mujeres y 9 son hombres, siendo del caso destacar que en su intervención el Centro de Pensamiento sobre Trata de Personas puntualiza que importantes desarrollos jurídicos relacionados con las víctimas de trata de personas contienen una singular referencia a los derechos “de las niñas y las mujeres”, en atención a que, precisamente, “las mujeres y las niñas son las más afectadas por este flagelo”, criterio sustentado en los datos de la Organización Internacional para las Migraciones, de acuerdo con cuyos estudios “se calcula que el 80% de las víctimas transnacionales identificadas son mujeres”, mientras que la OIT precisa que el 56% de las víctimas es sometido a la trata “con fines laborales o económicos” y que “el 98% de las víctimas de trata con fines sexuales son mujeres y niñas”.

De especial relevancia resulta mencionar que el delito de trata de personas “no requiere que se obtenga el fin de explotar a la víctima para la configuración del tipo, por cuanto basta la realización de alguno de los verbos rectores para la configuración del delito”, aunque “debe existir un riesgo inminente, próximo, real y efectivo de que el hecho de vulneración ocurra”, lo cual implica que “se prescinde del acaecimiento del resultado para tipificar la conducta como punible”, es decir, que “la conducta es típica así no se concrete el resultado, intención o finalidad de explotación”[11].

En este orden de ideas, la condición de víctima de la trata de personas tampoco depende de que se concrete la finalidad buscada por los sujetos activos del ilícito, debiéndose destacar que el impacto del comportamiento ilícito es de tal magnitud que “las víctimas enfrentan traumas u otros daños derivados de las vulneraciones de sus derechos que suelen prolongarse por muchos años”[12], como también se hizo constar en la exposición de motivos del Proyecto de Ley No 17 de 2004/ Senado, en el que tuvo su origen la Ley 985 de 2005, al indicar que a las víctimas “una gran gama de derechos se les violan antes, durante y después de la situación de tráfico”[13].

6. La protección de las víctimas de trata de personas

Así las cosas, la protección de las víctimas de la trata de personas debe considerar la gravedad de las repercusiones que el sometimiento a esa deplorable condición genera sobre quienes la padecen y aun sobre su entorno, así como la proyección temporal del ataque padecido que, de acuerdo con la cita que se ha hecho de la exposición de motivos

del proyecto que luego se convirtió en la Ley 985 de 2005, inicia incluso antes de la situación de tráfico y puede ir hasta mucho después de la comisión del delito, en atención a las consecuencias de diverso orden que suele dejar en una persona el hecho de haberse visto sometida a la trata.

La comprensión de diversos aspectos en la respuesta que el Estado debe dar a las víctimas de la trata de personas sugiere que la protección ofrecida y la efectivamente brindada ha de ser, fuera de personalizada -atendiendo a las circunstancias de cada caso-, inmediata e integral. Para tener una noción acerca del alcance de las medidas protectoras, conforme lo señala el Centro de Pensamiento sobre Trata de Personas en su intervención es ilustrativo tener en cuenta la ya citada exposición de motivos del proyecto que condujo a la expedición de la Ley 985 de 2005 que contiene, de una parte, medidas contra la trata de personas y, de la otra, “normas para la atención y protección de las víctimas de la misma”, tal como se desprende de su propio título.

En efecto, la referida exposición de motivos da cuenta de la urgencia de dotar al Estado de “un estatuto integral frente al tráfico o trata de personas, partiendo del establecimiento de disposiciones respecto a la prevención, la atención, la protección, la investigación académica”[14]. En lo concerniente a las medidas de prevención se menciona que integran “una estrategia importante “para lograr la sensibilización, la concientización y, en gran medida el freno de esta problemática”, con fundamento en la información que reciba la población respecto del fenómeno combatido y en la actuación especialmente dirigida a “las comunidades vulnerables” y a “la comunidad educativa”[15].

Tratándose de la protección y atención a las víctimas, la “estrategia vital” está basada en “la atención integral” que “trascienda lo inmediato y dote a las víctimas de herramientas idóneas para que puedan continuar con sus proyectos de vida, en su entorno y con sus familias”. En concordancia con este predicado, desde el principio se propuso distinguir entre “dos niveles de atención: la inmediata y la mediata”, de tal manera que la atención inmediata garantice “el cumplimiento de las necesidades mínimas urgentes que se les presentan a las víctimas apenas salen de la situación de tráfico de personas”, mientras que la atención mediata se dirige a dotar a las víctimas de “las herramientas necesarias para que ellas mismas puedan rehacer sus vidas, ofreciéndoles programas de capacitación, empleo, acompañamiento jurídico durante el proceso legal”[16].

La Ley 985 de 2005, en su artículo 7º, del que hace parte el párrafo demandado, indica que la Estrategia Nacional para la protección y asistencia de las víctimas de trata de personas incluirá “el diseño y ejecución de programas de asistencia encaminados a su recuperación física, psicológica y social, y fundamentados en la protección a sus Derechos Humanos” que deberán integrar, “como mínimo”, programas de asistencia inmediata y programas de asistencia mediata.

El precepto citado añade que los programas de asistencia inmediata deberán satisfacer, “por lo menos, las siguientes necesidades: retorno de las víctimas a su lugar de origen si estas lo solicitan; seguridad; alojamiento adecuado; asistencia médica, psicológica y material, e información y asesoría jurídica respecto a los derechos y procedimientos legales a seguir”, en tanto que los programas de asistencia mediata deben incluir, “entre otros aspectos”, capacitación “y ayuda en la búsqueda de oportunidades de empleo; y acompañamiento jurídico durante el proceso legal, en especial en el ejercicio de las acciones judiciales para exigir la reparación de los daños que han sufrido las víctimas”, habiéndose establecido, adicionalmente, que en “cada consulado de Colombia en el exterior se deberá ofrecer la debida información y tomar medidas temporales para garantizar la seguridad de la víctima, salvaguardar su dignidad e integridad personal y apoyarla en las gestiones que deba adelantar ante las autoridades del país extranjero” y, sin que nada de ello implique “el incremento de funcionarios en la planta de personal”, se encarga a los consulados de incentivar “el análisis del tema y sensibilizar a los medios de comunicación y a las autoridades extranjeras frente a la situación de sus víctimas”.

En cuanto al alcance de la protección, también el Protocolo de Palermo señala, en su artículo 2º, que persigue fines tales como “prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y a los niños”, proteger y ayudar “a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos” y “promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines”, mientras que en su artículo 6º, en términos de asistencia y protección a las víctimas, prevé que “cuando proceda y en la medida en que lo permita su derecho interno, cada Estado Parte protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, en particular, entre otras cosas previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata”.

En el mismo artículo el Protocolo glosado señala que cada Estado Parte velará para que en

su respectivo ordenamiento se prevean medidas orientadas a proporcionar a las víctimas, cuando proceda, “información sobre procedimientos judiciales y administrativos”, brindará asistencia destinada a que “sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa” y considerará “la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso, cuando proceda, en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil”.

De conformidad con el artículo que es objeto de cita esas medidas comportan, en particular, el suministro de alojamiento adecuado, asesoramiento e información, en particular sobre sus derechos, en un idioma comprensible para las víctimas, así como asistencia médica, psicológica y material y oportunidades de empleo, educación y capacitación”, siendo del caso tener en cuenta en la aplicación de las medidas “la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular las medidas especiales de los niños, incluidos el alojamiento, la educación y el cuidado adecuados”, también la seguridad física de las víctimas que se encuentren en el territorio estatal y, por último, la posibilidad de velar para que en el ordenamiento jurídico interno se prevean medidas “que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos”.

7. La investigación penal del delito de trata de personas y la protección de las víctimas

La precedente aproximación al alcance de la protección que se les debe brindar a las víctimas de la trata de personas, permite situar en su contexto el papel que le corresponde a la persecución del respectivo delito y a su investigación penal dentro del marco de medidas protectoras. Como fue indicado al principio de estas consideraciones, la respuesta desde el campo punitivo no es la única generada por la trata y la Corte acaba de apreciar la amplitud que preside el diseño de las medidas enderezadas a enfrentar la situación de las víctimas en momentos anteriores a la iniciación de la investigación penal y en ámbitos distintos al que directamente atañe a la jurisdicción encargada de sancionar las conductas que constituyen hechos punibles.

En este sentido basta mencionar que, en el Protocolo de Palermo, junto a la penalización a la cual alude su artículo 5º, se encuentra, en el ya citado artículo 6º, lo referente a la asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas y, sin que ello signifique separación absoluta o ausencia de interacción, es posible extraer de estas previsiones una diferenciación que conceptualmente ubica, de un lado, a las medidas esencialmente penales y, del otro, a las medidas principalmente destinadas a la atención y recuperación de las víctimas.

El artículo 9º del mencionado Protocolo corrobora la anterior conclusión, pues encarga a cada Estado parte de “prevenir y combatir la trata de personas”, mediante actividades de investigación, campañas de información y difusión e iniciativas sociales y económicas, todo en cooperación, siempre y cuando proceda, “con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y otros sectores de la sociedad civil”, a lo que se suma la adopción o reforzamiento de medidas ya existentes de índole legislativa, educativa, social y cultural, “recurriendo en particular a la cooperación bilateral o multilateral” para “mitigar factores como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades equitativas” que hacen a las personas vulnerables a la trata, así como para “desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres y niños”.

Al fin de cuentas, al Estado como tal se le obliga a atacar el fenómeno de la trata de personas y esa respuesta estatal comprende instrumentos inscritos dentro de una perspectiva estrictamente penal, pero no solo, ya que, sin perjuicio de la protección que se les debe brindar a las víctimas en las actuaciones judiciales establecidas para la investigación y la sanción de los delitos, es claro que la asistencia médica, psicológica y material trasciende el enfoque penal del asunto, como lo demuestra la Ley 985 de 2005, al precisar, en el numeral 5º de su artículo 2º, que “la acción estatal contra la trata de personas propenderá, dentro del marco jurídico vigente, por el trabajo conjunto y armónico con organizaciones de la sociedad civil y del sector privado en general”.

La misma Ley 985 de 2005 prevé, en el artículo 4º, la adopción, por el “Gobierno Nacional”, de una “Estrategia Nacional contra la Trata de Personas” que comprende, dentro de sus lineamientos generales, el desarrollo de marcos de información sobre causas, modalidades, particularidades regionales y consecuencias de la trata; así mismo su prevención mediante

acciones sociales, económicas, políticas y jurídicas; la protección y asistencia a las víctimas en los campos físico y psicológico, social, económico y jurídico; el trabajo interinstitucional y la cooperación internacional y, desde luego, también el fortalecimiento “de las acciones de persecución a organizaciones criminales y, en general, la investigación, judicialización y sanción del delito de trata de personas”.

Nótese que, sin desconocer la importancia de la última medida que alude a las connotaciones penales del respectivo delito, el diseño de la protección comprende numerosas áreas que trascienden lo estrictamente penal, conforme corresponde a la finalidad de la Ley 985 de 2005 que, de acuerdo con la exposición de motivos del proyecto inicial, busca “dotar de herramientas al Estado, para cubrir en forma integral las necesidades y los vacíos que se identifican en la lucha contra el tráfico o trata de personas”, propósito en aras del cual se juzgó “necesario trascender el aspecto punitivo, que se desarrolla de una manera adecuada en el Estatuto Penal -artículo 188A-, para pasar a regular la problemática desde una óptica más integral”, de modo que pueda ser atacada “desde dos frentes: uno punitivo, a partir de la legislación penal y la eficacia del sistema judicial penal, y otro de prevención y atención”[17].

Por su parte, la Corte Constitucional, al resolver un caso relativo a la trata de personas, para descartar la improcedencia de la acción de tutela debida a la existencia de la acción penal como otro medio judicial de defensa, apuntó que “la acción penal no es el único mecanismo de defensa de los derechos de la demandante y tampoco el más idóneo”, pues en esa ocasión la actora no buscaba “la condena penal de sus victimarios sino la tutela de sus derechos fundamentales”[18].

En aquella oportunidad esta Corporación distinguió dos perspectivas de aproximación a la trata de personas y por eso precisó que su análisis no se efectuaba “desde la perspectiva penal sino desde la perspectiva de los derechos fundamentales de la víctima” y ello teniendo en cuenta que “los fenómenos de trabajo forzoso, trata de personas e incluso esclavitud conllevan la vulneración grave de varios derechos de la víctima”, razón por la cual son “proscritos por el derecho internacional y por el artículo 17 de la Constitución”. La Corte concluyó que “más que un asunto de política criminal, la trata de personas es un problema de violación de derechos humanos y desde esa perspectiva deben protegerse los derechos de las víctimas”[19].

8. La trata de personas y la vulneración de los derechos fundamentales de las víctimas

Desde el punto de vista de los derechos fundamentales ya se ha puntualizado, al iniciar estas consideraciones, que la prohibición de la esclavitud, la servidumbre “y la trata de seres humanos en todas sus formas”, prevista en el artículo 17 superior, tiene un estrecho vínculo con el artículo 12 de la Carta, que proscribe la desaparición forzada, las torturas y los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, siendo inevitable, a partir de ahí, la referencia al atropello a la dignidad humana, punto desde el cual se despliega una larga cadena de vulneraciones a derechos fundamentales que logrará precisarse, en mayor o en menor medida, dependiendo de las circunstancias de cada caso en particular.

La apreciación contenida en algunas intervenciones permite intentar una aproximación general a las consecuencias que tiene la trata de personas en distintos derechos fundamentales. Así, por ejemplo, la Corporación Anne Frank sostiene que la trata de personas “violenta y vulnera de manera sistemática los derechos fundamentales de las personas, en especial la vida, la integridad personal, las libertades civiles, el libre desarrollo de la personalidad, la integridad sexual y la salud”, además de privar a la víctima de su libertad, autonomía y dignidad, en cuanto se la somete a una ultrajante instrumentalización. En la intervención presentada en nombre de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá, se agrega la vulneración del derecho a la intimidad y en el memorial presentado por la Organización Internacional de Derechos Humanos Women’s Link Worldwide se alude a la transgresión de los derechos a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a estar libre de violencia.

En la exposición de motivos del proyecto en el que tuvo su origen la Ley 985 de 2005 se consignó que la trata de personas “viola gran cantidad de derechos fundamentales de las víctimas, comenzando por el no reconocimiento de la dignidad humana”, derivado de considerarlas “objeto de lucro de los traficantes y no como sujetos o seres humanos dotados de racionalidad propia, con libertad de autodeterminación” y “con el derecho a desarrollar libremente su personalidad”[20].

A lo precedente se agregó que “una gran gama de derechos se les violan antes, durante y después de la situación de tráfico: el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad; el derecho a la honra, el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, el

acceso a la salud, a la educación, a no ser sometido a tratos crueles e inhumanos, a gozar de una familia, el derecho a la seguridad social; el derecho a la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre, entre otros”[21].

A continuación, se hace énfasis en que “cuando los sujetos objeto del tráfico son personas menores de edad, además de los derechos vulnerados anteriormente, se transgreden los derechos fundamentales de los niños, mencionados en el artículo 44 de la Constitución Política, como son el derecho a la integridad física, la salud, la seguridad social, el derecho a tener una familia, el cuidado, el amor y la educación entre otros derechos”[22].

Ya a la luz de un caso concreto abordado en sede de revisión de las decisiones relacionadas con la acción de tutela, la Corte trajo a colación los artículos 12 y 17 de la Carta, así como el artículo 1º, que funda el Estado colombiano en el respeto a la dignidad humana, y los artículos 16 y 28 que, respectivamente, se refieren al libre desarrollo de la personalidad y al derecho a la libertad, fuera de lo cual se refirió al artículo 44 constitucional que, tratándose de los niños, “ordena su protección específica”, especialmente “contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral y económica y trabajos riesgosos”[23].

Más adelante, la Corte puntualiza que el artículo 17 de la Constitución “protege los derechos a la libertad física y a la dignidad”, que cuando las prácticas en cuestión se realizan a causa del género de las víctimas, “constituyen una forma de violencia contra la mujer que lesiona su integridad, su dignidad y su derecho a la igualdad” y que, en el caso de los niños, “la trata de seres humanos usualmente significa la separación de los niños de sus familias”[24].

Finalmente, la Corte apuntó que otros derechos quebrantados “en las situaciones bajo examen son la integridad física, pues en muchos casos el sometimiento de la víctima se logra a través de la violencia física y las agresiones sexuales, y las labores que son obligadas a realizar deterioran su bienestar físico; el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, ya que cuando existe servidumbre y trabajos forzosos, la víctima además de no ser remunerada por su trabajo, es obligada a trabajar en horarios extenuantes, en precarias condiciones de salubridad, etc.; el derecho a elegir profesión u oficio, ya que la víctima es obligada a realizar trabajos en contra de su voluntad; el derecho a la salud,

puesto que el nivel de salud de las víctimas -físico y emocional- suele ser afectado por los maltratos y las precarias condiciones de vida; y los derechos a la alimentación, a la vivienda, a la educación, entre otros”[25].

La enunciación de los derechos que pueden resultar vulnerados a causa de la trata de personas dista mucho de corresponder a una lista cerrada, definitiva y excluyente, pues, conforme se ha visto, la trata es pluriofensiva, puede hacer víctimas suyas a numerosas personas de muy variadas condiciones y para someterlas a un amplio catálogo de conductas lesivas de la dignidad humana, todo lo cual torna difícil la elaboración de un listado único de violaciones y de derechos vulnerados.

La exigencia de listas cerradas está anclada en viejas concepciones que ignoran la dinámica contemporánea del constitucionalismo, pues, como dice Fioravanti, “el Estado constitucional de hoy elude la tradicional oposición entre lo concreto y lo abstracto o entre lo particular y lo general que recorrió toda nuestra historia” y esto porque “en el Estado constitucional ya no existen esencias que combatir y todo es un problema de medida: ninguna ley puede ser tan concreta como para constituir privilegios objetivamente, y ninguna ley puede ser tan abstracta como para olvidar las diferencias y crear así injusticias materiales”[26].

Las tensiones evidenciadas en el derecho constitucional actual también se proyectan en la dicotomía conformada por lo abierto y por lo cerrado y tienen una expresión paradigmática en los juicios de proporcionalidad como el propuesto en la demanda que ahora atiende la Corte, ya que habiéndose puesto en el centro a la persona, y siendo necesario que las distinciones introducidas por el legislador “respondan racionalmente a una causa y no sean fruto de una voluntad arbitraria”, el control “sobre la ley arbitraria” es hoy, “uno de los principales filones del actual control de constitucionalidad” para evitar el privilegio basado en la exagerada concreción o la injusticia sustancial fundada en muy altos niveles de abstracción.

La demanda que ha dado origen a la presente causa plantea un problema propio de la actual realidad del constitucionalismo y, a tono con esa realidad, procede su examen, sin que para ello resulte indispensable la rigidez de las listas cerradas y definitivas que echan de menos quienes se resisten a aceptar la evolución o simplemente carecen de

herramientas para verla.

9. El problema jurídico planteado en la demanda

Respecto de las víctimas es claro que la perspectiva dominante es la correspondiente a los derechos fundamentales y habiendo llegado a este punto, procede, entonces, abordar directamente el problema jurídico planteado en la demanda, problema que para la Corte consiste en establecer si la exigencia de denunciar el delito que el párrafo demandado hace recaer sobre las víctimas de la trata de personas como condición para obtener la atención mediata limita desproporcionadamente los derechos que les atañen, sin que esa limitación se refleje en un beneficio decisivo y superior en el plano de la persecución penal del delito de trata de personas.

La demandante estima que la obligación de denunciar que la preceptiva cuestionada impone a las víctimas del delito de trata de personas produce una re-victimización o victimización secundaria que pone de manifiesto no solo la desproporción alegada, sino también la inconstitucionalidad de la medida, porque, en su criterio, al erigir la denuncia en condicionante del acceso a la protección mediata se da lugar a un amplio desconocimiento de derechos fundamentales, a empezar por la dignidad humana vulnerada ya por el delito y vuelta a vulnerar por la exigencia de una denuncia, cuya omisión priva a las víctimas de la protección mediata, dejándolas únicamente con la atención inmediata que se les brinda.

En su intervención, el Centro de Pensamiento sobre Trata de Personas llama la atención acerca de que pese al alcance que la Ley 985 de 2005 le confirió a la protección de las víctimas de trata de personas, desde la concepción inicial del proyecto se condicionó el acceso a la protección mediata a que las mismas víctimas presentaran la denuncia del delito al que habían sido sometidas, en lo cual el Centro interviniente advierte una incoherencia que el mismo legislador origina, pues ya en la exposición de motivos, tras diferenciar entre la atención inmediata y la mediata como partes de una estrategia integral se indica que “para que las víctimas puedan acceder a la atención mediata se debe haber denunciado el delito”[27].

A fin de demostrar la desproporción alegada y su inconstitucionalidad, la actora propone un test de proporcionalidad que desarrolla en sus diferentes etapas para concluir que la

denuncia exigida a las víctimas de la trata de personas no supera ese test, por ser una medida innecesaria y desproporcionada en el sentido estricto de la expresión. Acerca de la intensidad del escrutinio que debe efectuarse el Centro de Pensamiento sobre Trata de Personas y la Organización Women's Link Worldwide consideran que, dada la gran relevancia de los derechos involucrados, el test debe ser de carácter estricto.

A este respecto conviene señalar que, tratándose del test y de su intensidad, en la jurisprudencia de la Corte constitucional se han identificado tres niveles que son el leve, el intermedio y el estricto. El primero es aplicable, por ejemplo, a las medidas de índole económica, "tributaria o de política internacional, a asuntos que implican una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, o a casos en los que del contexto normativo de la disposición demandada no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho o principio que se alega lesionado", lo que se corresponde con un amplio margen de configuración legislativa que implica una verificación orientada a establecer "si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos, y si el medio escogido es idóneo para alcanzar el fin propuesto"[28].

El nivel intermedio es aplicable para "casos en los que existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia, o acciones afirmativas, entre otros casos", eventos en los cuales se debe constatar que el fin perseguido "sea constitucionalmente importante y que el medio elegido "sea efectivamente conducente a alcanzar el fin"[29].

El nivel estricto es "aplicable a casos en los que está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en el inciso 1º del artículo 13 superior", o en los que "la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares o discretas" y a "casos en los que la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental o casos en los que la medida que se examina crea un privilegio" [30].

Importa destacar que la obligación de denunciar se le impone a la propia víctima del delito de trata de personas como condición para acceder a la asistencia mediata, luego la necesidad de la denuncia debe ser apreciada, en primer término, desde la perspectiva de la

víctima directamente afectada, a fin de determinar si para el logro de las finalidades penales que se persiguen es absolutamente indispensable que sea la misma víctima quien deba proceder a denunciar la trata de la que fue objeto.

Sin perjuicio de que la víctima decida libremente poner en conocimiento de las autoridades encargadas de la investigación del delito el episodio al que se vio sometida, la cuestión radica en la obligatoriedad de la denuncia que el párrafo demandado contiene, obligatoriedad presionada, además, por la supresión de la asistencia mediata, a la cual la víctima que se abstenga de denunciar no podrá acceder. Situándose en este contexto, en la demanda, en las intervenciones, así como en la vista fiscal se llama la atención sobre las condiciones personales de la víctima, y aún de sus familiares, para descalificar la imposición de la denuncia como algo obligatorio y descartar, por ende, la imperiosa necesidad de involucrar a la misma persona afectada por la trata en las diligencias adelantadas ante la jurisdicción penal.

El entorno en el que se desenvuelve la existencia de las víctimas suele ser de alta marginalidad y vulnerabilidad, lo que es perceptible incluso antes de que los delincuentes den inicio a las actividades ilícitas dirigidas a someter e instrumentalizar a una persona determinada. Así, la Organización Women's Link Worldwide anota que “la víctima de trata, antes de que iniciase esta condición se encontraba en una situación de vulnerabilidad por factores estructurales como la discriminación racial o étnica, discriminación por identidad de género u orientación sexual, situación de pobreza o miseria, afectación por el conflicto armado interno, a lo que se le deben sumar los efectos que supone para una víctima ser tratada, entre ellos factores como el despojo de su capacidad de decisión, la pérdida de su autonomía, en muchos casos la sustitución de la identidad e incluso la pérdida de la misma”.

La Corporación Anne Frank señala que “las víctimas de trata de personas quedan muy afectadas”, de tal manera que “muchas empiezan a reconocerse como víctimas solo meses después de que obtienen su libertad”, situación que dificulta que denuncien para obtener la ayuda estatal y a la que se suman varios riesgos asociados a la formulación de denuncias penales en contra de las organizaciones dedicadas a la trata de personas.

El Centro de Pensamiento sobre Trata de Personas, valiéndose de un documento publicado

por la Global Alliance Against Trafficking in Women, resume del siguiente modo los mencionados riesgos: (i) consideración de casos de trata externa como “ejemplos de mala suerte en el proceso migratorio” y no como supuestos de trata diferentes de la más común vinculada a la explotación sexual, como por ejemplo, la explotación en el servicio doméstico y el trabajo forzado que, en ocasiones, culturalmente no se consideran reprochables, (ii) temor de la víctima a posibles retaliaciones y amenazas de los tratantes hacia ella o sus familiares, por lo que la denuncia puede ser más riesgosa que el silencio, añadiéndose a lo anterior la posibilidad de grandes deudas económicas con los tratantes o el escarnio público generado por el conocimiento de la situación, (iii) deficiente relación de la víctima con las autoridades que “pueden llegar a considerarla “como criminal y no como víctima”, “como es el caso de migrantes indocumentados en el caso de trata externa, o de niños(as) miembros de grupos armados ilegales, en el caso del reclutamiento forzado, (iv) desconocimiento por la víctima de la autoridad a la que debe acudir, ignorancia, por parte de las autoridades, acerca de cómo manejar el tema, ineficacia en su actuación o corrupción percibida por las víctimas.

El anterior elenco, meramente ilustrativo, es corroborado y también complementado en otras intervenciones. Así, la Corporación Espacios de Mujer estima que en escasas oportunidades las víctimas están dispuestas a presentar la denuncia y que la renuencia a hacerlo se debe a “amenazas contra su integridad personal y las de sus familias (...) estigmatización dentro de sus comunidades y familias por el hecho ocurrido, falta de credibilidad y confianza en las autoridades, desprotección frente a los victimarios, entre otras razones” y, haciendo alusión a la experiencia de la Corporación en la asistencia a las víctimas, afirman que en 2008 dos mujeres denunciantes fueron desaparecidas, que en otras ocasiones las víctimas fueron recibidas en el terminal de transporte o en el aeropuerto “por policías uniformados que las han escoltado hasta sus casas de residencia en Medellín con los carros oficiales y sirena, animando la curiosidad de los vecinos del barrio que han investigado sobre los hechos”, fuera de la agresión física a la que un victimario sometió de nuevo a una mujer a quien las autoridades no le brindaron protección aduciendo la escasez de personal.

Así mismo, en la intervención de la Universidad del Norte se trae a colación una cartilla elaborada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y la Organización Internacional de las Migraciones, en la que se asevera que “los tratantes se han encargado

de hacerles saber (a las víctimas) que conocen muy bien de dónde vienen y en dónde se encuentran sus familiares y amigos, de tal manera que ellas teman por las represalias que se pueden desprender de una posible denuncia o de su participación en un juicio”.

A los ejemplos precedentes se suma la re-victimización o victimización secundaria a la que se alude en la demanda y que según la intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana comporta el sometimiento de quien ya ha sido víctima a nuevas situaciones traumáticas en un momento posterior y por diferentes victimarios, a veces en razón de las relaciones suscitadas con “instituciones sociales, de servicios sociales, sanitarios, medios de comunicación, jurídicos, entre otros”, como acontece cuando “una persona ha sido víctima y posteriormente es maltratada por alguna institución porque se le niega información, no se le reconoce como una interlocutora válida, no se le escucha con el debido respeto” o recibe amenazas provenientes de las “mismas instituciones a las que acude porque cumplen alguna función de protección”.

La Organización de las Naciones Unidas ha indicado que son víctimas “las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente de los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso del poder”, incluyéndose dentro de la expresión, según los casos, también los familiares o personas a cargo “que tengan relación inmediata con la víctima directa” y aquellas personas “que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir su victimización”[31]. Por su parte, el artículo 9º del Protocolo de Palermo impone a cada Estado parte la adopción de políticas, programas y otras medidas con miras a “proteger a las víctimas de trata de personas, especialmente las mujeres y los niños, contra un nuevo riesgo de victimización”.

La condición básica de quien es re-victimizado es haber sido víctima en una primera oportunidad y volver a serlo en otra u otras ocasiones por motivos relacionados con la experiencia inicial, cuyas arraigadas secuelas reviven a propósito del ejercicio posterior de otro poder, sea que lo ejerza una persona o grupo e incluso estructuras sociales consolidadas, aparatos institucionales o situados por fuera de las instituciones. Un nuevo maltrato, que incluso puede consistir en una omisión de lo debido, reproduce y afianza la

condición vulnerable de la víctima, sumándole al traumático desconocimiento original de la dignidad humana otros episodios constitutivos de violación de derechos.

La re-victimización sume a la víctima en peores condiciones, debilita, retrasa o directamente anula sus posibilidades de recuperación y perpetúa la vulneración de sus derechos al punto de tornar imposible su exigibilidad o de segregar al sujeto marginándolo física y/o emocionalmente de la comunidad o del entorno en el cual desarrollaba su existencia y en muchas ocasiones todo esto acontece cuando todavía la persona re-victimizada no ha logrado superar los traumas dejados por los primeros episodios de desconocimiento de sus derechos.

Trastornos psicológicos y repercusiones somáticas suelen ir ligados a las nuevas victimizaciones, pues al irrespeto hacia la vivencia dolorosa de la víctima se agrega la reactivación de las emociones negativas surgidas del delito, así como la recreación de las circunstancias violentas que rodearon su comisión, proceso agravado por la falta de comprensión de lo sucedido y de sus devastadoras secuelas, incomprensión en que pueden incurrir actores sociales e institucionales, incluidos los encargados de brindar protección, dada la frecuente falta de preparación de la gente del común y de los funcionarios o empleados para entender los sentimientos de la víctima y acompañarla en el largo itinerario de su recuperación.

Así pues, la re-victimización reitera una victimización primaria, empeora la situación de quien ya es víctima y, entre otros factores, puede ser propiciada por la obligatoriedad de la denuncia, en cuanto el testimonio de la misma víctima le atrae circunstancias negativas añadidas a las surgidas de la trata, debiéndose también tener en cuenta la existencia de víctimas que, aun cuando quisieran denunciar, no tienen la posibilidad de hacerlo a causa de diversos factores, entre lo que se cuenta el trato hostil y estigmatizante proveniente de los mismos operadores del sistema que someten a la víctima a un sufrimiento adicional al ya padecido.

De acuerdo con la intervención de la Organización Women's Link Worldwide la justificada renuencia de las víctimas a denunciar o la imposibilidad de hacerlo, se traduce en una asistencia limitada, propiciadora de que "la víctima caiga nuevamente en una situación de vulnerabilidad", sobre todo si la falta de denuncia lleva a que se le niegue la asistencia

mediata, lo que expone a la persona afectada por el delito a nuevas violaciones de prerrogativas tales como los derechos a la vida, “a su integridad física, a vivir libre de violencia, a la salud integralmente considerada -física y psicológica-, a la igualdad, entre otros”.

Cabe agregar que la cantidad de derechos fundamentales involucrados, la gravedad de su violación que comporta la instrumentalización o mercantilización de seres humanos y la amplitud con que ha sido concebida la protección ponen de manifiesto un aspecto relevante para efectos de la aplicación del test de proporcionalidad, cual es el alto grado de vulnerabilidad de las personas afectadas, perceptible aún antes de su sometimiento a la trata, que suele también generar en quienes la padecen un estado de debilidad e indefensión.

El Centro de Pensamiento sobre Trata de Personas, en su intervención, puntualiza que esta conducta ilícita tiene como víctimas a “personas que se encuentran en situación de debilidad e indefensión y que se ven expuestas a los más crueles vejámenes”, de modo que después de haber sido sometidas a la trata “quedan expuestas a situaciones de extrema vulnerabilidad”. Idéntico criterio comparten quienes han intervenido en representación de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, al indicar que la vulneración de los derechos causada por la trata se concreta, inicialmente, en “la esencial condición de vulnerabilidad que ante las organizaciones criminales tienen las víctimas”.

De cuanto se ha considerado hasta aquí procede concluir que el nivel del test de proporcionalidad propuesto ha de ser el estricto, bastando para ello remitir a la cantidad de derechos fundamentales afectados o desconocidos por la trata de personas, a empezar por los artículos 17 y 12 de la Constitución que, junto con el reconocimiento de la dignidad humana, conforman el núcleo básico de derechos afectados que en atención a las circunstancias en que se produce la violación se va expandiendo para abarcar un conjunto mayor de prerrogativas constitucionales vulneradas, conforme se ha señalado en precedencia con argumentos a los cuales se remite.

9.2. La aplicación del test en su nivel estricto

Así pues, cabe en esta ocasión desarrollar en su grado más intenso el test solicitado, debiéndose recordar que para aplicar el nivel estricto el juez debe verificar que el fin de la

medida sea “legítimo e importante, pero además imperioso”, que el medio escogido sea adecuado y conducente y, adicionalmente, necesario”, es decir, “que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo” y, finalmente, que haya proporcionalidad en sentido estricto, lo que significa que “los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida”[32].

De conformidad con lo que se ha expuesto, la protección que se les ofrece a las víctimas de la trata de personas comprende, según la Ley 985 de 2005, una atención inmediata y una atención mediata. En ese contexto la inquietud de la actora se funda en lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 7º de la referida ley, de acuerdo con cuyas voces “la prestación de la asistencia mediata estará sujeta a que la víctima haya denunciado el delito ante las autoridades competentes”, condición que, de acuerdo con el precepto cuestionado, “no podrá exigirse para la prestación de la asistencia inmediata”.

Se ha advertido que esta medida aparece ya en el proyecto inicial que, luego de surtido el trámite pertinente en el Congreso de la República, se convirtió en la Ley 985 de 2005 y con miras a la realización del test propuesto en la demanda, conviene señalar ahora que en la misma exposición de motivos se consigna la finalidad perseguida mediante la introducción del párrafo atacado en la respectiva regulación. En efecto, después de diferenciar e indicar los objetivos de los niveles de atención inmediata y mediata, se precisa lo siguiente: “Cabe anotar que para que las víctimas puedan acceder a la atención mediata se debe haber denunciado el delito, esto tiene como propósito incentivar la denuncia, buscando que por esta vía se inicien más investigaciones contra los traficantes”[33].

La finalidad que el legislador busca al condicionar la atención mediata a que la víctima de la trata de personas denuncie el correspondiente delito tiene una innegable connotación penal, ligada a la urgencia de investigar la conducta ilícita y de actuar en contra de sus autores que, como se ha anotado, pueden conformar redes o mafias criminales incluso de carácter transnacional. En este sentido la Organización de Derechos Humanos Women’s Link Worldwide apunta en su intervención que la disposición censurada “desarrolla un enfoque de persecución penal del delito de trata de personas”, lo cual significa que el Estado colombiano otorga una gran importancia “a su interés de obtener información del delito a través de la obligación de presentar una denuncia”.

La investigación y persecución del delito y de sus autores lejos de reñir con la Carta, es una finalidad imperiosa que cuenta con asidero constitucional, como quiera que, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución, a la Fiscalía General de la Nación le compete “realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito”, así como ejercer la acción penal, siendo la denuncia un medio por el cual pueden ser puestos en conocimiento de la Fiscalía los hechos que pudieran ser delitos.

La denuncia penal “es una manifestación de conocimiento mediante la cual una persona, ofendida o no con la infracción, pone en conocimiento del órgano de investigación un hecho delictivo”, siendo plausible entenderla, entonces, como “un acto constitutivo y propulsor de la actividad estatal en cuanto vincula al titular de la acción penal -la Fiscalía- a ejercerla con el propósito de investigar la perpetración de un hecho punible”[34].

Se alcanza a percibir en lo anterior el sustrato que la denuncia tiene en el campo del interés general, toda vez que su presentación encuentra fundamento en “diversos principios constitucionales asociados con las exigencias de solidaridad y de contribución con el sistema de administración de justicia”[35], como que el artículo 95 superior, al establecer los deberes y obligaciones de la persona y del ciudadano, impone a los asociados, en el numeral 2º, “Obrar conforme al principio de solidaridad social” y, en el numeral 7º, “Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de Justicia”.

En este orden de ideas, desde la perspectiva constitucional la finalidad perseguida es imperiosa y la exigencia de denunciar el delito obedece a esa finalidad y también se puede sostener que se trata de una medida idónea para lograr el propósito constitucional anotado, ya que la denuncia tiene aptitud para facilitar la actuación de las autoridades encargadas de la investigación y aun para lograr la protección de ciertos derechos de las víctimas de delitos, como por ejemplo, la reparación, la verdad y la justicia.

Como se afirma en la intervención de la Universidad Externado de Colombia “claramente una noticia criminis que contenga de manera detallada los hechos jurídicamente relevantes, un buen análisis dogmático y una ilustración, cuando menos sumaria, de los eventuales elementos materiales probatorios y/o evidencia física que puedan arrojar luz sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del ilícito, facilita y optimiza las labores del ente acusador, incrementando así la posibilidad de la materialización de la tutela judicial efectiva

para la víctima, ya que dicha protección busca, entre otros, que las autoridades orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de los derechos vulnerados por un hecho punible”.

Por cuanto la denuncia del delito se orienta hacia una finalidad constitucional y es idónea para lograr ese preciso propósito consistente en la investigación del delito y en el obrar contra sus autores, procede, entonces, avanzar para determinar si, como medio seleccionado por el legislador, resulta necesaria, esto es, si no puede ser reemplazada por “un medio alternativo menos lesivo en términos de principios y derechos constitucionales”[36].

9.2.2. La necesidad de la medida

En el escrito presentado en representación de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario se expresa que aun cuando “el mecanismo de denuncia constituye una forma de garantizar el interés general que cumple el presupuesto de solidaridad y contribución al sistema de administración de justicia”, no debería “ser requisito sine qua non para brindar asistencia mediata a la víctima de trata de personas”, siendo “preciso examinar, tal como se menciona en la demanda el criterio de necesidad que recae sobre esta medida, ya que la denuncia no es el único mecanismo que el Estado tiene a disposición para poner en marcha las acciones de persecución a organizaciones criminales y en general, para la investigación, judicialización y sanción del delito de trata de personas”.

Procede, entonces, examinar el requisito de la necesidad desde el punto de vista de la existencia de medios alternativos menos lesivos que pudieran reemplazar a la obligación de denunciar el delito que el parágrafo 1º del artículo 7º de la Ley 985 de 2005 impone a las víctimas de la trata de personas.

9.2.2.1. La necesidad de la medida y los medios diferentes a la denuncia por la propia víctima

En primer lugar, se debe reparar en que el artículo 250 de la Constitución le asigna a la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal y la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, llegados “a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes

motivos y circunstancias fácticas que indiquen la existencia del mismo”.

Nótese que la Constitución enuncia varios medios que hacen posible el conocimiento por la Fiscalía General de la Nación de los hechos que podrían ser delitos y que la denuncia es uno solo de esas posibilidades, a lo cual se debe añadir que su presentación puede hacerla una persona “ofendida o no con la infracción”[37], lo cual implica que, aun tratándose de la denuncia, no es indispensable que sea la propia víctima del hecho punible quien ponga en conocimiento de la autoridad la eventual comisión de un delito.

Para formular la solicitud de inexecuibilidad la Procuraduría General de la Nación consigna en su concepto de rigor que “la denuncia de la víctima no es el único medio para poner en funcionamiento el *ius puniendi*”, haciendo notar, adicionalmente, que la trata de personas es “un delito de investigación oficiosa”, criterio que comparten los intervinientes de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá, al enfatizar que el delito no es querellable y que “toda persona tiene la responsabilidad mas no la obligación de denunciar los delitos de cuya comisión tenga conocimiento”.

La intervención de la Universidad Externado de Colombia también hace énfasis en que, si lo pretendido por el Estado mediante el precepto demandado “es que el ente investigador persiga a los responsables de tales delitos, entre otras razones para evitar la continuación de actos de tal envergadura y proteger así al conglomerado social, bien pueden y deben los funcionarios públicos encargados de prestar la asistencia, tanto inmediata como mediata poner en conocimiento de la Fiscalía los hechos generadores de la ayuda, ya que al no ser la trata de personas una conducta querellable, sino, en virtud de la ley, de investigación oficiosa, es el Estado a través del ente acusador -en acatamiento del mandato constitucional previsto en el artículo 250 de la Carta- quien debe ejercer la acción penal con independencia de que medie o no denuncia por parte de la víctima”.

En la vista fiscal se agrega que cabe suponer que en el momento de solicitar la asistencia mediata ya la víctima ha recibido la inmediata y, por lo tanto, el Estado “ha tenido conocimiento de que esa persona ha sido víctima del delito de trata de personas”, habiéndose suscitado antes “la *notitia criminis*, de tal forma que el Estado puede poner en funcionamiento el sistema judicial para investigar y sancionar a los responsables, ya que se trata, se repite, de un delito de investigación oficiosa”.

Siendo el delito de trata de personas de investigación oficiosa no tiene fundamento alguno el exigirle a la víctima la denuncia con la connotación obligatoria que preside la redacción del texto demandado y tampoco lo tiene el hacer de esa denuncia una condición de acceso a la protección integral que, por lo demás hace parte del deber de diligencia que los Estados tienen respecto de las víctimas de la trata de personas no solo para combatir el delito cometido, sino también para prevenir futuras actuaciones ilícitas y para reparar a las víctimas e integrarlas de nuevo a la sociedad.

Tampoco por este aspecto la medida contenida en el párrafo acusado supera el juicio de necesidad, ya que existen otras alternativas a la obligación de denunciar que se hace recaer sobre las propias víctimas del delito de trata de personas, siendo del caso señalar que, si alguna obligación de denunciarlo existe, esta pesa sobre el Estado llamado a activar su jurisdicción penal para los fines que le corresponden.

No sobra advertir que en los principios y directrices de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se hace constar que ayudas tales como el alojamiento seguro y adecuado que se les brinde a las víctimas de trata de personas no deben estar subordinadas “a que las víctimas estén dispuestas a rendir testimonio en un proceso penal”, añadiéndose, en más amplio sentido, que las víctimas deben ser protegidas por los Estados, de mayores explotaciones y daños, ofreciéndoles atención física y psicológica adecuada y no subordinada “a que las víctimas de la trata de personas puedan o quieran cooperar en un procedimiento judicial”, criterio también expresado por el Secretario General de las Naciones Unidas, al recomendar en uno de sus informes que, siendo necesario, los Estados deberían otorgar la residencia temporal o permanente a las víctimas, sea que estas “colaboren o no en los procedimientos penales”.

La denuncia por parte de la víctima, en la forma prevista por el precepto acusado carece del carácter necesario que esta Corte reclama en su jurisprudencia sobre el test de razonabilidad o proporcionalidad. Además, la exigencia de la presentación obligatoria de la denuncia para tener derecho a la protección mediata tiene repercusiones negativas, pues si la víctima denuncia se ve sometida a grandes riesgos y si omite denunciar, tal omisión implica interrupción de la asistencia estatal apenas iniciada y, por lo tanto, desprotección y nueva exposición a la vulneración de derechos fundamentales, como se puntualizará a continuación.

9.2.3. La proporcionalidad en sentido estricto

En las condiciones anotadas y pese a que ya se ha evidenciado la inconstitucionalidad resultante de no haber superado la verificación de la necesidad, en razón de los términos de la demanda y de las intervenciones, resta analizar la proporcionalidad en sentido estricto, para determinar si los beneficios derivados de la medida consistente en exigirle a las víctimas del delito de trata de personas denunciarlo exceden las restricciones impuestas por esa medida a otros principios y valores constitucionales.

De lo que se ha desarrollado hasta aquí se deduce que el beneficio que se deriva de la medida objeto de censura radica, esencialmente, en la activación de las labores investigativas del delito que constitucionalmente le han sido confiadas a la Fiscalía General de la Nación que contaría con esa comunicación inicial proveniente de la propia víctima para emprender su lucha contra el crimen y contra las organizaciones conformadas para cometerlo.

De lo anotado se sigue que los derechos ligados a la protección integral y surgidos de la propia condición de víctima de la trata de personas sufren un enorme menoscabo que se suma al detrimento de los derechos constitucionales fundamentales que les son violados a las víctimas por la acción de los delincuentes, violación que no cesa automáticamente cuando la persona sometida logra escapar de sus redes criminales, pues quedan secuelas de lo padecido, sin que exista otra manera de justificar la subsiguiente protección estatal dirigida, en términos generales, a la recuperación de la víctima y a su reinserción social.

El beneficio que en el ámbito de la investigación penal a cargo de la Fiscalía General de la Nación reporta la denuncia hecha por la propia víctima es considerablemente menor que las gravísimas restricciones que la obligación de denunciar y su omisión causan en los derechos originados en la condición de víctima y en los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos que resultan gravemente vulnerados a causa del delito, vulneración que suele persistir después de que la víctima ha logrado escapar al oprobio y a la que podría sumarse un nuevo desconocimiento de derechos fundamentales proveniente de la re-victimización, también propiciada, conforme se ha visto, por la obligación de denunciar que el parágrafo demandado impone a las víctimas de trata de personas.

En contra de los anteriores planteamientos se podría aducir que la Ley 985 de 2005

establece que la protección se les brindará a las víctimas por intermedio del programa de protección a víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación, con cargo a la cuenta especial contra la trata de personas, pero esta solución tiene el problema de favorecer un tratamiento vinculado a la investigación del delito haciéndolo prevalecer sobre un enfoque más amplio de derechos humanos.

Desde luego, la Corte no desconoce la importancia de la jurisdicción penal, ni el vínculo que el cabal cumplimiento de las funciones de la Fiscalía General de la Nación tiene con la protección y promoción de los derechos fundamentales y con los derechos de las víctimas de actuaciones delictivas, pero advierte que el enfoque de protección de las víctimas es mucho más amplio, a empezar porque, tal como se ha considerado en esta providencia, esa protección inicia aun antes de que la Fiscalía pueda tener conocimiento de la comisión del respectivo delito, pues no de otra manera se justifican las medidas preventivas que operan en sitios especialmente proclives a la comisión del delito o respecto de personas vulnerables ante la actuación de las mafias de traficantes, debiéndose agregar que la condición de víctima potencial o real de la trata de personas no proviene de la calificación que pudiera darse por la jurisdicción penal, sino que esa condición se constituye por circunstancias fácticas, es decir, por los hechos padecidos por la persona concreta o por los riesgos que ciertas realidades proyectan sobre algunas personas o grupos de personas.

Así las cosas, la aproximación a la trata de personas y a sus víctimas no puede ser única y prioritariamente penal, ya que, con toda su innegable importancia, la actuación de la jurisdicción penal y específicamente de la Fiscalía General de la Nación debe estar inscrita en una perspectiva más amplia y determinante que es la de los derechos fundamentales. Así se ha sostenido en intervenciones como la de la Organización Women's Link Worldwide que, en relación con la trata de personas, recomienda la adopción de “un enfoque de derechos humanos, en que los derechos humanos de las víctimas constituyan el centro de la labor del Estado para combatir la trata”.

De acuerdo con ese enfoque más amplio y comprehensivo “el enfoque de derechos humanos se refiere a que el abordaje de la trata de personas, por parte de los Estados debe darle prioridad a la protección de los derechos de las víctimas desde una perspectiva integral y sin discriminación”, perspectiva que el parágrafo censurado no satisface, pues produce el efecto contrario, al hacer depender la condición de víctima de la calificación

penal de la conducta y al privar de la protección a la víctima que no denuncie, con grave detrimento de los derechos fundamentales y de los correspondientes a la protección de las víctimas, todos los cuales quedan así subordinados a la persecución del delito y de sus autores, legítimo interés que, sin embargo, no puede lograrse a costa del sacrificio de principios de tanta trascendencia como la dignidad humana, para mencionar tan solo el fundamento de los derechos conculcados a quienes resultan afectados por la trata.

No se puede perder de vista que la Constitución es norma vinculante y que sus artículos 17 y 12 que expresamente proscriben la trata de personas fueron incorporados a la Carta de derechos fundamentales en 1991, mientras que la incorporación del delito de trata de personas en el Código Penal data del año 2004, a lo que se suma que a la luz de un caso concreto la Corte ha indicado que “la categoría de víctima de fenómenos como la trata de personas, no puede supeditarse a la existencia de un proceso penal, y que la perspectiva penal no puede ser la única ni la más importante para abordar el problema, pues más que un asunto de política criminal, la trata de personas es una violación de derechos humanos”[38].

Con base en esas consideraciones más adelante se afirma que “si bien el proceso penal es un mecanismo importante para garantizar los derechos de las víctimas”, no es “el único ni el más idóneo, entre otras razones, porque supedita la protección de las víctimas a la comprobación de la ocurrencia de un delito”, de donde se dedujo que “las autoridades deben diseñar otros mecanismos que aseguren la realización de los derechos de las víctimas y que atiendan a la complejidad de los fenómenos”, teniendo en cuenta, particularmente, que “en muchas ocasiones las víctimas están en imposibilidad de denunciar y participar en un eventual proceso penal debido al poder que siguen ejerciendo sus victimarios sobre ellas” y “pueden temer por su integridad o la de sus familiares”[39].

Los beneficios que para el cumplimiento de las finalidades propias de la Fiscalía General de la Nación pudieran obtenerse de la denuncia del delito exigida a la víctima no justifican la restricción de los derechos fundamentales de las personas sometidas a la trata que es una restricción agravada en casos como el de los niños víctimas de esa conducta ilícita, según lo pone de presente el Centro de Pensamiento sobre Trata de Personas al indicar que como la disposición acusada no hace distinciones, podría pensarse que aún los niños, niñas y adolescentes están obligados a denunciar y podrían ser privados de la asistencia mediata si

no lo hacen, con gravosas consecuencias para sus derechos fundamentales previstos en el artículo 44 superior.

En este sentido, en la intervención de la Universidad de San Buenaventura, Seccional Cali, se sostiene que “si bien es indispensable que el Estado tenga conocimiento sobre la situación de una víctima, a fin de darle la asistencia y protección requerida, para que logre pasar de su situación de víctima a una de sobreviviente, la mera denuncia tiene la virtud de iniciar una acción penal y dar ciertos beneficios dentro del proceso penal, pero no tiene la disposición de permitir que la víctima sea protegida de manera efectiva. El parágrafo 1º del artículo 7º de la Ley 985 de 2005, tampoco supera el examen de la proporcionalidad en sentido estricto y, en consecuencia, no queda alternativa diferente a la declaración de su inconstitucionalidad.

10. Síntesis de la providencia

Al analizar la demanda formulada en contra del parágrafo 1º del artículo 7º de la Ley 985 de 2005, acusado por contener una medida desproporcionada y lesiva de los derechos fundamentales de las personas sometidas a la trata de personas y de los que les corresponden en su condición de víctimas merecedoras de protección, la Corte ha estimado que le asiste razón a la actora en su planteamiento, ya que al exigirle a los afectados por la comisión del delito que deben denunciarlo como condición para acceder a la asistencia mediata, se sacrifica un conjunto amplio de derechos en aras de favorecer la investigación penal que así se hace prevalecer sobre importantes prerrogativas reconocidas a las víctimas en la Constitución y en las leyes que ordenan su protección por el Estado.

En desarrollo del test propuesto en la demanda, la Corporación encontró que la finalidad de la medida es constitucionalmente imperiosa, por cuanto la Constitución encarga a la Fiscalía General de la Nación de la investigación de los hechos que pudieran constituir delitos y la denuncia en materia penal refuerza ese cometido, fuera de favorecer el interés público en que los delitos sean perseguidos y de concretar los deberes de solidaridad y de colaboración con la administración de justicia que el artículo 95 de la Carta radica en cabeza de los ciudadanos.

Además, la medida tampoco es necesaria, pues la denuncia puede ser presentada por persona diferente a la víctima y fuera de la denuncia hay otros medios para llevar al

conocimiento de las autoridades penales la eventual comisión del delito de trata de personas que, no siendo querellable, es de investigación oficiosa y compromete la actuación del Estado que no puede ser trasladada a la víctima y, menos aún, en detrimento de sus derechos fundamentales y de los que le atañen en cuanto víctima.

Adicionalmente, la Corte concluyó que la medida contemplada en el párrafo acusado tampoco supera el estudio de proporcionalidad en el sentido estricto de la expresión, ya que el beneficio que reporta en los propósitos de la investigación penal llevada a cabo por la Fiscalía General de la Nación es menor si se le compara con las decisivas restricciones que sufren derechos fundamentales, a empezar por la dignidad humana, así como derechos ligados a la condición de víctima que surge de los hechos delictuosos, mas no de la calificación penal de la conducta o de la investigación del delito.

Señaló la Corte que la medida censurada favorece un enfoque de la trata de personas en que la perspectiva penal se torna determinante y subordina una perspectiva de derechos fundamentales que es la que debe tenerse por prevaleciente, habida cuenta de que involucra como una de sus partes al aspecto penal de la cuestión, permitiendo, a la vez, una atención integral que tenga en cuenta todos los derechos de las víctimas y también los momentos anteriores y posteriores a la comisión del ilícito, con propósitos de prevención, de reparación y de reinserción social. Con base en estos argumentos la Corporación concluyó que el párrafo 1º del artículo 7º de la Ley 985 de 2005 es inconstitucional y, por ello, se declarará su inexecutable en la parte resolutive de esta sentencia.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el párrafo 1º del artículo 7º de la Ley 985 de 2005, que dice: “La prestación de la asistencia mediata estará sujeta a que la víctima haya denunciado el delito ante las autoridades competentes. Esta condición no podrá exigirse para la prestación de la asistencia inmediata”.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Sentencia C-464 de 2014.

[2] Sobre la tasación de esta pena en salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la sentencia condenatoria puede consultarse la Sentencia C-820 de 2005.

[3] Sentencia C-029 de 2009.

[4] El artículo 188 del Código Penal se ocupa del tráfico de migrantes.

[5] Sentencia C-464 de 2014, en la que se cita la Sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia el 16 de octubre de 2013 en el proceso 39.257.

[6] Sentencia C-464 de 2014.

[7] Sentencia C-962 de 2003.

[8] Gaceta del Congreso No. 410 de 6 de agosto de 2004, pág. 22.

[9] Sentencia C-464 de 2014.

[10] Sentencia T-1078 de 2012.

[11] Sentencia C-464 de 2014.

[12] Sentencia C-1078 de 2012.

[13] Gaceta del Congreso No. 410 de 6 de agosto de 2004, pág. 22.

[14] Ibídem.

[15] Ibídem, pág. 23.

[16] Ibídem.

[17] Gaceta del Congreso No. 410 de 6 de agosto de 2004, pág. 22.

[18] Sentencia T-1078 de 2012.

[19] Ibídem.

[20] Gaceta del Congreso No. 410 de 6 de agosto de 2004, pág. 22.

[21] Ibídem.

[22] Ibídem.

[23] Sentencia C-1078 de 2012.

[24] Ibídem.

[25] Ibídem.

[26] Cfr. MAURIZIO FIORAVANTI, *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, Editorial Trotta, Madrid, 2014, pág. 127.

[27] Gaceta del Congreso No. 410 de 6 de agosto de 2004, pág. 23.

[29] Ibídem.

[30] Ibídem.

[31] Resolución 40/34, 1985.

[32] Sentencia C-673 de 2001.

[33] Gaceta del Congreso No. 410 de 6 de agosto de 2004, pág. 23.

[34] Sentencia C-1177 de 2005.

[35] Sentencia C-848 de 2014.

[36] Sentencia C-613 de 2013.

[37] Sentencia C-1177 de 2005.

[38] Sentencia T-1078 de 2012.

[39] Ibídem.