

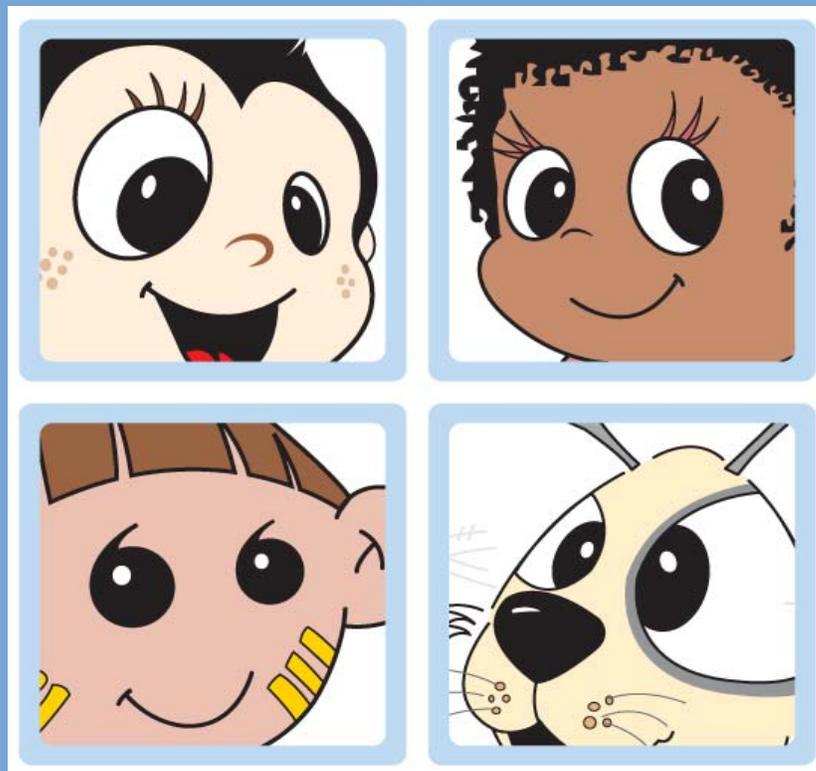


NACIONES UNIDAS  
*Oficina contra la Droga y el Delito*



Embajada Británica

# Manual de Procedimiento Penal y Protección Integral de niños, niñas y adolescentes víctimas de Trata de Personas y Explotación Laboral/Sexual



Constitución Política de 1991  
Ley 906 de 2004  
Ley 1098 de 2006

## **¿CÓMO MEJORAR ESTE MANUAL DE PROCEDIMIENTO PENAL Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑOS Y NIÑAS VÍCTIMAS?**

Si Usted desea contribuir al mejoramiento de éste manual, puede contactarnos en:

- [www.onuantitrata.org](http://www.onuantitrata.org)
- [proyecto.antitrata@unodc.org](mailto:proyecto.antitrata@unodc.org)
- UNODC ANTI-TRATA, Calle 102 # 18 -61. Bogotá D.C.

A los protagonistas, esos niños, niñas y adolescentes a quienes el *monstruo* bajo la cama, un día se les vuelve realidad y se los lleva al castillo de las pesadillas.

A la sociedad colombiana, que jamás deja a sus chiquitos más vulnerables abandonados a su suerte y en cambio los busca para abrigarles y protegerles.

A las autoridades, esos superhéroes que los rescatan, respetan y protegen hasta que encuentran como ponerlos a *salvo* en el país de la justicia y la prosperidad.

A los ciudadanos y empresarios que los acompañan hasta que los chiquitos asustados pueden volver a dormir en paz, y empezar a fabricarse sueños nuevos.

“Los niños que sean víctimas de Trata de Personas serán identificados como tales. Sus intereses constituirán la consideración primordial en todo momento. Se proporcionará asistencia y protección adecuadas a los niños víctimas de Trata de Personas. Se tendrán plenamente en cuenta su vulnerabilidad, sus derechos y sus necesidades especiales. (Principios Rectores DIDH)”.

# NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS DE TRATA DE PERSONAS Y EXPLOTACIÓN SEXUAL / LABORAL

## -MANUAL DE PROCEDIMIENTO PENAL Y DE PROTECCIÓN-

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO  
UNODC – COLOMBIA

### PROYECTO ANTI – TRATA DE PERSONAS

Este Manual ha sido elaborado por un equipo de consultores del Proyecto Anti-Trata de Personas de UNODC Colombia: **Adriana Ruiz Restrepo**, Coordinadora del Proyecto Anti-Trata de Personas, **Roberto Vidal López** Abogado y Asesor Jurídico, **Claudia Escolar Capella** Abogada y Asesora jurídica, **Diego Felipe Otero Álvarez** Abogado Investigador, **Fabio González Flórez**, Psicólogo Investigador y **María López Castaño** Asistente de Investigación en Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El equipo responsable de la investigación y redacción de este Manual ha contado con el apoyo irrestricto y contribuciones sustantivas de sus colegas: **Mario Daniel Gómez** sub-coordinador y especialista en gobierno y cooperación, **Eva María Llinás**, Politóloga responsable del área de política pública y acción nacional, **Grégory Tricoire** Ingeniero especialista en alianzas publico-privadas y **Patricia Cañón** Asistente de coordinación central del Proyecto.

El Equipo extiende un sincero y muy especial agradecimiento a todos los servidores públicos que comprometidos con mejorar la respuesta del Estado a los niños víctimas compartieron su conocimiento especializado y su acervo de experiencias operativas. Tales aportes han sido fundamentales para entender cómo mejorar la capacidad y articulación de respuesta del Estado en la materia.

Así mismo agradece la importantísima contribución de **Chan Shigematsu** el diseñador gráfico voluntario del Equipo Anti-Trata y padre de Lucho, Totó, Nukak y Granchan, los guías de las secciones que integran este Manual.

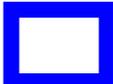
De igual manera, el equipo destaca los aportes realizados por la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana, y las Instituciones que conforman el Comité Técnico contra la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes. Sus aportes constituyeron un significativo enriquecimiento a esta herramienta.

Finalmente, un muy sentido y admirativo agradecimiento a las ONG que tanto nos enseñaron sobre la realidad de la explotación de los niños, niñas y adolescentes en un proceso penal y de protección, confirmando la necesidad de aventurarnos a crear un manual como este.

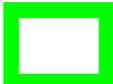
## TABLA DE ABREVIACIONES

API:	Autoridades de Protección Integral
APJ:	Autoridades de Policía Judicial
AJ:	Autoridades Judiciales
AUIE:	Abordaje Único Interdisciplinario del Estado
CIA:	Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006)
CN:	Constitución Nacional
CP:	Código Penal
CPP:	Código de Procedimiento Penal
DIDH:	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
IRI:	Incidente de Reparación Integral
NUNC:	Número Único de Noticia Criminal
ONU:	Organización de Naciones Unidas
PMI:	Programa Metodológico de Investigación
SPOA:	Sistema Penal Oral Acusatorio
TEA:	Trastorno por Estrés Agudo
TEPT:	Trastorno por Estrés Postraumático
UNODC:	Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

## **TABLA DE CONVENCIONES**

 **Normatividad Colombiana**

 **Tratados Internacionales**

 **Jurisprudencia**

 **Para tener en cuenta**

 **Interpretación Anti - Trata**

## **TABLA DE CONTENIDO**

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>12</b>
<b>TITULO I. MANUAL: UTILIDAD, CONTENIDO Y USO</b>	
<b>A. ¿Por qué usar este Manual de Procedimiento Penal y Protección integral de Niños y Niñas Víctimas?.....</b>	<b>14</b>
<b>B. ¿Para qué usar este Manual de Procedimiento Penal y Protección Integral de Niños y Niñas Víctimas?.....</b>	<b>14</b>
<b>C. ¿Cómo se usa este Manual de Procedimiento Penal y Protección Integradle Niños, niñas y adolescentes Víctimas?.....</b>	<b>15</b>
<b>D. Introducción a palabras y conceptos claves para entender el Manual y poder construir una cultura de rocedimiento Penal y Protección Integral de Niños y Niñas Víctimas.....</b>	<b>16</b>
<b>TITULO II. CAUSACIÓN DE DOLOR Y DAÑO POR MERCANTILIZACIÓN HUMANA</b>	
<b>A. El fenómeno criminal de la Trata de Personas.....</b>	<b>29</b>
<b>B. EL tipo penal de Trata de Personas.....</b>	<b>30</b>
<b>C. Los reproches del tipo penal de Trata de Personas: el peligro de explotación humana, la vulneración de la autonomía personal y la lesión de la explotación laboral y sexual.....</b>	<b>34</b>
<b>D. Circunstancias de agravación punitiva del delito de Trata.....</b>	<b>37</b>
<b>E. La explotación: la finalidad del delito de Trata.....</b>	<b>37</b>
<b>F. Consideraciones adicionales relativas al tipo y eficiencia.....</b>	<b>44</b>
<b>G. Señales de alerta para detectar la Trata.....</b>	<b>45</b>
<b>TÍTULO III. GARANTÍAS ESCENCIALES PARA LA VÍCTIMA EN EL PROCESO</b>	
<b>A. ¿Qué se entiende por el Derecho a la Verdad?.....</b>	<b>48</b>
<b>B. ¿Qué se entiende por el Derecho a la Justicia?.....</b>	<b>50</b>
<b>C. ¿Qué se entiende por el Derecho a la Reparación?.....</b>	<b>52</b>

**TITULO IV. JUSTICIA Y PROTECCION - HACIA UN UNICO PROCESO  
ARTICULADO: EL PROCESO PENAL Y DE PROTECCION  
INTEGRAL DE VÍCTIMAS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

**CAPÍTULO I. DAR A CONOCER ACTOS SOSPECHOSOS**

- A. ¿Por qué es importante lograr que el conocimiento del ilícito de Trata llegue a las autoridades pertinentes?.....53
- B. ¿Para qué se debe comunicar?.....53
- C. Cercar la Trata de Personas y la explotación: denuncia, flagrancia e información.....54

**CAPÍTULO II. RECIBIR CONOCIMIENTO. INVESTIGACIÓN OFICIOSA**

- A. Investigación oficiosa de delitos que vulneran derechos humanos.....65
- B. Investigación oficiosa del crimen organizado.....69

**CAPÍTULO III. RECIBIENDO CONOCIMIENTO. DENUNCIA**

- A. Con esto se busca.....72
- B. Para ello se debe.....72
- C. Y la víctima, ¿Cómo está?.....77
- D. Por tanto se deben proteger los siguientes derechos.....78

**CAPÍTULO IV. INDAGACIÓN. DE LA NOTICIA CRIMINAL A LOS ACTOS URGENTES**

- A. Con esto se busca.....80
- B. Para ello se debe.....80
- C. Y la víctima, ¿Cómo está?.....84
- D. Por tanto se deben proteger los siguientes derechos.....84

**CAPÍTULO V. INDAGACIÓN. LA ENTREVISTA Y LA EVIDENCIA FÍSICA  
TOMADA A UN NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE VÍCTIMA A  
TRAVÉS DE UN ABORDAJE ÚNICO INTERDISCIPLINARIO  
DEL ESTADO – AUIE**

- A. Con esto se busca.....86**
- B. Para ello se debe.....87**
- C. Y la víctima, ¿Cómo está?.....93**
- D. Por tanto se deben proteger los siguientes derechos.....93**

**CAPÍTULO VI. INDAGACION. PROGRAMA METODOLÓGICO DE  
INVESTIGACION – APLICACIÓN PREFERENTE A LA VÍCTIMA  
NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE**

- A. Con esto se busca.....95**
- B. Para ello se debe.....96**
- C. Y la víctima, ¿Cómo está?.....102**
- D. Por tanto se deben proteger los siguientes derechos.....102**

**CAPÍTULO VII. INVESTIGACIÓN. AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE  
IMPUTACIÓN**

- A. Con esto se busca.....103**
- B. Para ello se debe.....103**
- C. Y la víctima, ¿Cómo está?.....106**
- D. Por tanto se deben proteger los siguientes derechos.....106**

**CAPÍTULO VIII. INVESTIGACIÓN. ESTRUCTURACIÓN DEL CASO**

- A. Con esto se busca.....107**
- B. Para ello se debe.....107**
- C. Y la víctima, ¿Cómo está?.....108**
- D. Por tanto se deben proteger los siguientes derechos.....108**

**CAPÍTULO IX. INVESTIGACIÓN. AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE PRECLUSIÓN**

- A. Con esto se busca.....109
- B. Para ello se debe.....109

**CAPÍTULO X. JUICIO ORAL. ESCRITO DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN**

- A. Con esto se busca.....112
- B. Para ello se debe.....112
- C. Y la víctima, ¿Cómo está?.....113
- D. Por tanto se deben proteger los siguientes derechos.....113

**CAPÍTULO XI. JUICIO ORAL. AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN**

- A. Con esto se busca.....114
- B. Para ello se debe.....114
- C. Y la víctima, ¿Cómo está?.....117
- D. Por tanto se deben proteger los siguientes derechos.....117

**CAPITULO XII. JUICIO ORAL. AUDIENCIA PREPARATORIA AL JUICIO**

- A. Con esto se busca.....119
- B. Para ello se debe.....119
- C. Y la víctima, ¿Cómo está?.....122
- D. Por tanto se deben proteger los siguientes derechos.....122

**CAPITULO XIII. JUICIO ORAL. AUDIENCIA DE JUICIO ORAL**

- A. Con esto se busca.....123
- B. Para ello se debe.....123
- C. Y la víctima, ¿Cómo está?.....125
- D. Por tanto se deben proteger los siguientes derechos.....125

#### **CAPÍTULO XIV. EI DAÑO. REPARACIÓN DEL DAÑO**

<b>A. ¿Qué es el daño?.....</b>	<b>127</b>
<b>B. ¿Qué otros tipos de daños pueden presentarse?.....</b>	<b>129</b>
<b>C. ¿Qué otros tipos de daños reconoce la doctrina internacional?.....</b>	<b>130</b>
<b>D. ¿Cómo se valora el daño?.....</b>	<b>131</b>
<b>E. ¿Cuál es el daño ocasionado en el delito de Trata de Personas?.....</b>	<b>131</b>
<b>F. ¿Qué daño se ocasiona CUANDO SE VULNERA LA AUTONOMIA DE LA VICTIMA?.....</b>	<b>132</b>
<b>G. ¿Qué daño se ocasiona cuando se explota a la víctima?.....</b>	<b>132</b>

#### **CAPITULO XV. INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL**

<b>A. Con esto se busca.....</b>	<b>134</b>
<b>B. Para ello se debe.....</b>	<b>136</b>
<b>C. Y la víctima, ¿Cómo está?.....</b>	<b>139</b>
<b>D. Por tanto se deben proteger los siguientes derechos.....</b>	<b>140</b>
<b>E. Resultado esperado.....</b>	<b>141</b>
<b>F. Nota: ampliación por la ley de justicia y paz.....</b>	<b>141</b>

<b>ANEXO. RECOMENDACIONES.....</b>	<b>143</b>
------------------------------------	------------

# INTRODUCCIÓN

Los gritos de dolor y de miedo viajan en el aire a una frecuencia de 11.000 pies por segundo.  
Y luego de viajar en el aire durante 3 segundos,  
se vuelven perfectamente inaudibles.”<sup>1</sup>

Ante todo este manual es una invitación. Más allá del análisis que evidencie, de la información que contenga, del conocimiento que compile, mas allá inclusive de las sugerencias de articulación de los sistemas de procedimiento penal y de protección integral que presente en interés de los niños, y de las recomendaciones que anexe, este manual es una invitación a solidarizarse con el dolor inaudible de un niño víctima, a comprometerse en reparar y no ahondar el daño inimaginable de una víctima de trata.

Dolor inaudible, porque no surge ni se posiciona en la agenda del país. Los menores de edad no van a llamar a la radio pidiendo que les abran los micrófonos para contar como fueron dañados física y psicológicamente, porque ni siquiera alcanzan a distinguir entre lo que es tener una vida dura y ser víctima de un delito. Tampoco se organizarán en una marcha pro-niños víctimas de trata y explotación en la avenida principal de la ciudad para reclamar un fondo de compensación, ni escribirán a los periódicos describiendo su drama. Menos aún podrán velar porque el presupuesto que se les haya asignado se ejecute efectivamente en su interés directo, ni pedir cuentas a sus representantes en el congreso porque aun no votan. Y más triste aun, a diferencia de los niños y niñas que tienen la capacidad de aterrar a los adultos cuando cometen delitos que ponen en riesgo a sus familias y patrimonios, los niños y niñas víctimas ni siquiera logran llamar la atención, porque no le hacen daño a nadie.

Daño inimaginable, porque más allá de la violencia intrafamiliar, del trabajo infantil, del abuso parental, de los actos sexuales abusivos o violentos, del abandono por el desplazamiento, está el daño que causa la trata. Un infra-mundo extremadamente lucrativo que se abastece y depende de niños, niñas y adolescentes mercantilizados; pequeños sirvientes y esclavos de sectores decadentes del mercado laboral y de la demanda que generan las perversiones de algunos adultos, disparadas todas -y exponencialmente- a causa de la globalización.

Este manual es el resultado de un año de trabajo, el compromiso irrestricto de la Embajada Británica y el apoyo incondicional de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en Colombia. Fue reformulado más de cuatro veces hasta que se lograron integrar las cinco miradas pertinentes: la del nuevo sistema penal oral acusatorio; la del rol de la víctima en el proceso; la de los derechos de los niños; la de la Trata de Personas; y la de investigación del crimen organizado. Implico tomar riesgos, que en todo caso se explicitan a lo largo del documento, pero que eran estructurales para el ejercicio de entretelar dos sistemas independientes como son el procesal penal de la Ley 906 de 2004 y el de protección integral de niños, niñas y adolescentes de la Ley 1098 de 2006. En esos casos el derecho internacional de los derechos humanos, la Constitución Nacional, y la jurisprudencia de la Corte

---

<sup>1</sup> Aldous Huxley, Crome Yellow, 1921 capítulo XVII Traducción libre del inglés de Adriana Ruiz-Restrepo.

Constitucional proporcionaron el material con el que se construyeron y pudieron tender puentes entre dos orillas de un mismo río.

Detrás de este manual ha estado el más extraordinario equipo de investigación y trabajo posible. No solo por la calidad de su trabajo como por lo irrestricto de su compromiso, tanto, que unánimemente convino en someter un trabajo ya terminado a la participación pública con el fin detectar y conjurar cualquier error, vacío e imprecisión que fuera señalado.

Esto no significa que esto lo haya convertido en un trabajo perfecto, está lejos de serlo, y en todo caso jamás se pretendió que lo fuera. La aspiración de este manual desde su origen ha sido solo una. Ser lo suficientemente interesante como para generar nuevas y mejores propuestas que lo superen cada vez más y mejor. Y así cumplir con su propósito de traer algo de luz adonde se creía que hacía falta: la garantía efectiva y total del derecho de acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes víctimas de trata y explotación humana.

**Adriana Ruiz-Restrepo**  
Coordinadora Nacional  
Proyecto Anti-Trata de Personas  
UNODC Colombia

## **TITULO I. MANUAL: UTILIDAD, CONTENIDO Y USO**

### **A. ¿POR QUÉ USAR ESTE MANUAL DE PROCEDIMIENTO PENAL Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑOS Y NIÑAS VÍCTIMAS?**

- 2§ Porque lo convierte en un mejor funcionario y servidor público, respetuoso de su deber para con sus conciudadanos y el Estado.
- 3§ Porque lo convierte en un funcionario actualizado, que entiende y aplica el derecho internacional, la Constitución Política y las leyes de la República simultáneamente.
- 4§ Porque sirve para proteger a los niños, niñas y adolescentes en Colombia.
- 5§ Porque apunta hacia una justicia eficiente.
- 6§ Porque está diseñado para impedir el riesgo de revictimización institucional
- 7§ Porque reduce la posibilidad de incurrir en faltas disciplinarias.
- 8§ Porque le permite luchar contra los delincuentes y las redes del crimen de Trata que convierten a los niños, niñas y adolescentes en mercancía transable, es decir, objeto de actividades ilícitas, o bien en un insumo de actividades ilegales como la participación en el conflicto armado.
- 9§ Porque al aprender cómo proceder en casos de trata, un delito reciente y complejo, que inclusive puede llegar a ser transnacional, le será más fácil entender los casos de explotación sexual o laboral, violencia o abuso sexual o laboral, y violencia intrafamiliar. Porque el que puede lo más, puede lo menos.
- 10§ Porque al tiempo que hace su trabajo podrá colaborar en la educación de niños, niñas y adolescentes, en el ejercicio de sus derechos en materia de acceso a la justicia, la participación en la vida ciudadana y en la comunidad.
- 11§ Porque detectará los espacios en los que puede apoyarse y trabajar con la comunidad, las ONG y los empresarios socialmente responsables en Colombia.

### **B. ¿PARA QUÉ USAR ESTE MANUAL DE PROCEDIMIENTO PENAL Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑOS Y NIÑAS VÍCTIMAS?**

- 12§ Para integrar el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de de 2004) y el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) en materia de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos<sup>1</sup>.
- 13§ Para puntualizar en una respuesta única integral del Estado que articule los sistemas

de procedimiento penal acusatorio y de protección integral de niños y niñas de forma armónica.

- 14§ Para garantizar que a la víctima menor de 18 años de edad tenga el trato de (i) una persona sujeto de derechos; (ii) un actor prioritario<sup>2</sup> dentro de un proceso penal, y (iii) un sujeto pasivo de una acción perjudicial y dolorosa que da lugar a un restablecimiento de derechos y reparación.
- 15§ Para facilitar que a los niños, niñas y adolescentes se les dé un trato acorde a su desarrollo físico, psicológico y social.
- 16§ Para que cuando el niño, niña o adolescente acuda ante las autoridades y al iniciarse un proceso éste NO termine en mayor daño ni dolor, ni en la pérdida de credibilidad en las autoridades y el Estado.
- 17§ Para entender el propósito y responsabilidades de todas las autoridades involucradas en el proceso penal, desde la policía y el defensor de familia, el fiscal y los médicos legistas, hasta el juez de conocimiento e inclusive otras Organizaciones de la Sociedad Civil como son las ONG<sup>3</sup>.
- 18§ Para aplicar lo dispuesto en la Constitución Nacional y los Tratados de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos en materia de víctimas y el rol que tienen dentro del proceso penal que deberá concluir con la efectivización de los derechos a la justicia, verdad y reparación.
- 19§ Para aplicar las garantías y derechos de las víctimas en las operaciones, actos y decisiones de las autoridades con el fin de que salga a la luz la *verdad* sobre lo ocurrido, se haga *justicia* y se logre la *reparación* del daño sufrido.

## **C. ¿CÓMO SE USA ESTE MANUAL DE PROCEDIMIENTO PENAL Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS?**

- 20§ Las cuatro (4) secciones que conforman cada etapa permiten mirar a profundidad la situación de la víctima en determinada etapa y las responsabilidades de las autoridades involucradas con ella y de cara al proceso.

### **A. CON ESTO SE BUSCA:**

Esta sección describe la finalidad o razón de ser de cada momento procesal creado por el legislador. Explica el marco que debe justificar y orientar todos aquellos actos a ser efectuados por los funcionarios involucrados en el transcurso del proceso.

### **B. PARA ELLO SE DEBE:**

Esta sección señala las principales acciones que deben desplegar las instituciones involucradas en el proceso penal y de protección conforme a las disposiciones legales y/o el derecho internacional de los derechos humanos.

## C. Y LA VÍCTIMA, ¿CÓMO ESTÁ?:

Esta sección apunta a la *humanización* del proceso, busca sintonizar al operador judicial y de protección con los sentimientos y percepciones de una víctima menor de edad frente a las actuaciones que implica tal etapa procesal. Presenta una caracterización narrativa y genérica del estado en que la víctima se encuentra al iniciar cada etapa del proceso en la que tiene participación de forma directa o indirecta.

## D. POR TANTO SE DEBEN PROTEGER LOS SIGUIENTES DERECHOS:

Esta sección resalta los derechos humanos que están en mayor riesgo de vulneración dada (a) la etapa y actuaciones que se despliegan en tal momento del proceso penal en relación con (b) la condición de niño, niña o adolescente de la víctima. La importancia de esta sección radica en la *exigibilidad* de estos derechos en virtud del poder vinculante del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el bloque de constitucionalidad y la aplicación inmediata de la Constitución.

## D. INTRODUCCION A PALABRAS Y CONCEPTOS CLAVES PARA ENTENDER EL MANUAL Y PODER CONSTRUIR UNA CULTURA DE ROCEDIMIENTO PENAL Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑOS Y NIÑAS VÍCTIMAS

### 1. ¿QUÉ SIGNIFICA LA VIGENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS - DIDH A TRAVÉS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA?

- 21§ Desde 1945, fecha de la ratificación de la Carta de Naciones Unidas, la protección de los Derechos Humanos ha pasado a ser un tema de interés y responsabilidad de los Estados y de la comunidad internacional.
- 22§ Los Estados (la gran mayoría) que firmaron y ratificaron la Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales relevantes, han quedado obligados ante sus nacionales y ante la comunidad internacional a respetar los Derechos Humanos<sup>4</sup> dentro de su jurisdicción interna.
- 23§ La República de Colombia no fue la excepción, puesto que no sólo ha suscrito y ratificado la mayoría de instrumentos de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, si no que al momento de elaborar la Constitución Política de 1991, estableció en el Artículo 93 que todos aquellos instrumentos internacionales relativos a Derechos Humanos entrarían a integrar la Constitución, pues se les doto de un carácter prevalente, es decir, superior inclusive a las leyes colombianas.

#### PRIMACÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE TRATA DE PERSONAS

Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social

1. Los derechos humanos de las personas objeto de trata constituirán el centro de toda la labor para prevenir y combatir la trata de personas y para proteger y dar asistencia y reparación a las víctimas.

2. 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.

3. Las medidas contra la trata no redundarán en desmedro de los derechos humanos y la dignidad de las personas, en particular los derechos de las víctimas de ella, ni de los migrantes, las personas internamente desplazadas, los refugiados y quienes soliciten asilo.

24§ Ahora bien es muy importante señalar que los tratados internacionales, por el sólo hecho de serlo, no necesariamente entran a formar parte de la legislación interna de los países, ni tienen una jerarquía normativa superior por el sólo hecho de su carácter internacional<sup>5</sup>. En efecto, en Colombia se pueden entender *como leyes* aquellos tratados y convenciones internacionales que el Estado y la Corte Constitucional hayan revisado y aceptado, y sólo son prevalentes, es decir, que pueden entenderse *como parte de la Constitución*, aquellos relativos a Derechos Humanos. El Artículo 93 -también conocido como bloque de constitucionalidad, por halar un bloque de normas internacionales hacia y hasta la Constitución Política- da entonces *poder vinculante y prevalente* a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos dentro del ordenamiento nacional.

CLÁUSULA DE INCLUSIÓN DE TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS (BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD)  
ARTÍCULO 93 C.N.

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su prohibición en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia

25§ Los artículos (cláusulas de inclusión) a tener en cuenta para identificar si un Tratado o Convención Internacional hace parte del bloque de constitucionalidad o bien de la legislación interna son los siguientes:

1. El artículo 53 de la Constitución Nacional de Colombia (CN), que dispone que “los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”.
2. El artículo 93 de la CN establece que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. La Corte Constitucional ha concluido en múltiples sentencias que este artículo tiene dos consecuencias básicas. Primero, ordena que ciertos tratados sobre Derechos Humanos prevalezcan sobre las leyes y demás normas nacionales de rango inferior a la Constitución. Se puede decir que tales tratados, unidos a la Constitución, conforman un bloque de constitucionalidad que debe ser respetado por todas las autoridades nacionales. Segundo, los derechos consagrados en la Constitución, deben ser interpretados de la manera más amplia posible, en favor de la libertad y dignidad de las personas.
3. El artículo 94 señala que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”. Este artículo se refiere específicamente a aquellos derechos que no se encuentran consagrados de forma expresa en el Constitución, pero que han sido reconocidos en Tratados Internacionales como derechos fundamentales, o han sido desarrollados por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un claro ejemplo es el derecho a la tutela judicial efectiva o

el mínimo vital.

4. El artículo 214, regula los estados de excepción y señala en el numeral 2, que “No podrán suspenderse los Derechos Humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos de conformidad con los tratados internacionales.”. Este artículo establece entonces que bajo los estados de excepción no pueden suspenderse la aplicación de los derechos humanos ni las libertades fundamentales, sin embargo estos sí pueden ser limitados de conformidad al contenido de la ley estatutaria que declare el estado de excepción. Cabe aclarar que no todos los derechos humanos y garantías fundamentales pueden ser limitados, como es el caso de los derechos fundamentales relacionados con las garantías que tengan como fin la protección de derechos fundamentales, y garantías procesales. En el caso de la Trata de Personas, la garantía de su prohibición, pertenece al tipo de garantías que no pueden ser suspendidas en los estados de excepción, según lo disponen la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>6</sup>.

26§ Por su parte, el Derecho Internacional Humanitario (DIH) es obligatorio en Colombia porque sus reglas básicas son parte de la costumbre internacional que el Estado colombiano está obligado a respetar y porque, además, los tratados y convenios internacionales sobre DIH ya han sido ratificados por Colombia con la aprobación del Congreso y el aval de la Corte Constitucional.

27§ Esta noción de derecho internacional es relevante para entender este Manual en la medida en que ha sido construido a partir de normas vinculantes en la República de Colombia. Esto significa que las fuentes de este Manual son en principio la Constitución Política y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad, y las leyes colombianas. En caso que estas últimas entren en conflicto con un derecho fundamental o humano, será siempre prevalente la norma constitucional, y del derecho internacional de los derechos humanos.

28§ En este sentido es importante resaltar que en virtud del artículo 4 de la Constitución, la Constitución Política es norma de normas, esto es, de carácter obligatorio para todas las autoridades y todos los particulares. Este artículo también dice que “es deber de los nacionales y los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes...” En consecuencia, el contenido de este Manual facilita comprender las reglas que deben ser aplicadas por ser obligatorias en Colombia.

29§ El Manual también se nutre de la jurisprudencia constitucional adoptada por la Corte Constitucional. Dicha jurisprudencia es obligatoria, no sólo para los jueces, sino también para las demás autoridades públicas, porque fijan con autoridad el sentido de las normas consagradas en la Constitución y en las leyes del país.

30§ Por eso, cuando una autoridad se aparta de la jurisprudencia de la Corte, incurre en una *vía de hecho* que puede dar origen a una acción de tutela, y generar sanciones para el funcionario de acuerdo al tipo de falta cometida al violar las normas

aplicables según el significado que tienen de conformidad con lo establecido por su máximo intérprete, la Corte Constitucional. Esta Corte es el órgano de cierre de toda la jurisdicción constitucional, es decir, el órgano judicial que tiene la última palabra sobre cómo se han de resolver las controversias respecto a lo que dice la Constitución.

## 2. ¿QUÉ ES LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA?

31§ El Estado como ente jurídico y político dotado de atributos que le son propios, debe cumplir con determinados fines como la satisfacción del bien común; esto quiere decir, la satisfacción de las aspiraciones e intereses colectivos y permanentes de la comunidad. Para lograr esos fines el Estado esta obligado a actuar y ejercer determinadas funciones para satisfacer el bien común de sus ciudadanos<sup>7</sup>.

IMPERIO DE LA LEY  
ARTICULO 230 C. N.  
"Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley."

32§ Entre las múltiples funciones del Estado se encuentra la administración de justicia, manifestada en la función judicial. Esta consiste en impartir justicia al momento de resolver conflictos jurídicos entre particulares y el Estado, sancionar las infracciones de la ley penal, y defender el principio de legalidad. Esta función es principio básico del Estado de Derecho que afecta directamente el ejercicio del orden del poder público entre otros<sup>8</sup>.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA  
ARTICULO 228 C. N.  
"La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo".

33§ "En virtud del derecho constitucional del libre acceso a la justicia, las personas tienen derecho a ser parte en un proceso promoviendo la actividad jurisdiccional que se refleje en una decisión judicial sobre las pretensiones que se le formulen. El artículo 229 Superior reconoce a todas las personas el derecho a obtener tutela judicial efectiva por parte de los jueces y tribunales que integran la administración de justicia, garantía que entraña la posibilidad de acudir libremente a la jurisdicción siendo parte en un proceso promoviendo la actividad jurisdiccional que concluya con una decisión final motivada, razonable y fundada en el sistema de fuentes. También implica obviamente la existencia de pretensiones legítimas en cabeza de quienes accionan el aparato de la justicia." (Sentencia C-893 de 2001).

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA  
ARTICULO 229 C. N.  
"Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado."

34§ Para que la función jurisdiccional cumpla su objetivo, en cualquiera de las modalidades enunciadas anteriormente, es indispensable que se respete la independencia de los jueces y su imparcialidad<sup>9</sup>. Sin lo anterior, no se estaría cumpliendo a cabalidad con los principios fundantes de la administración de justicia.

35§ La justicia es una función y servicio a cargo del Estado (art. 228 CN) y también un derecho fundamental de la persona (art. 92 CN). Así las cosas, el Pacto de San José suscrito en 1969<sup>10</sup> establece una serie de disposiciones que le dan vida al derecho a la justicia y a la tutela judicial efectiva a la cual tienen derecho todos los ciudadanos.

De ahí que se proteja con gran énfasis el derecho que tienen las personas a ser oídas dentro de un proceso judicial con las debidas garantías dentro de un plazo razonable. Éste es un punto importante ya que un juicio largo y dispendioso puede perjudicar enormemente a la víctima. La justicia que se proporcione debe ser imparcial en todo momento, independiente y acorde con la ley. Este tratamiento no debe ser diferente cuando se trate de un menor ya que estaríamos atentando en contra de las disposiciones del derecho internacional y los derechos humanos, prácticas que irían en contravía de nuestro ordenamiento jurídico y de nuestra Constitución.

### 3. ¿QUÉ ES UNA VÍCTIMA?

36§ La legislación procesal penal y la jurisprudencia constitucional colombiana, si bien han incorporado las tendencias mundiales en cuanto a la protección de las víctimas, han ido incluso más lejos al otorgarle un nuevo papel a la víctima dentro del proceso, de manera que su paso por el sistema judicial salvaguarde realmente sus derechos.

37§ Estas disposiciones solo pueden ponerse en práctica si se comprende mejor el impacto de la victimización en un individuo y se responde de manera prioritaria a sus necesidades particulares, al ser tratado con dignidad y sensibilidad, objetivos primordiales que se pretende resaltar a lo largo de este manual.

38§ En efecto, la víctima cuenta con diversas medidas de protección. Ella tiene derecho no solamente a acceder a la administración de justicia para obtener la indemnización del daño que le ha sido ocasionado, sino también a que le sean amparados sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, de acuerdo con la Sentencia C-228 de 2002 de la Corte Constitucional, que amplió su ámbito de protección. Dicha ampliación se mantuvo en el nuevo sistema acusatorio, respetando la estructura y la lógica del mismo<sup>11</sup>.

39§ La condición de víctima es propia de la persona sobre quien se materializa el hecho punible. Y esta se adquiere “con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este” (Art. 132 CPP). Tan solo “se requiere

#### QUIEN ES VÍCTIMA

**Artículo 132 .C.P.P.** Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este.

#### DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

**ARTÍCULO 11 del CPP.** El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código. En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho: c) A una **pronta e integral reparación de los daños** sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código; d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas; h) A ser asistidas durante el juicio y el **incidente de reparación integral**, si el interés de la justicia lo exigiere, por un abogado que podrá ser designado de oficio y i) A recibir **asistencia integral para su recuperación** en los términos que señale la ley.

#### ATENCIÓN Y PROTECCIÓN INMEDIATA A LAS VÍCTIMAS

**Artículo 133 del CPP.** La Fiscalía General de la Nación adoptará las medidas necesarias para la atención de las víctimas, la garantía de su seguridad personal y familiar, y la protección frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada o dignidad.

Las medidas de atención y protección a las víctimas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del imputado o de un juicio justo e imparcial, ni serán incompatibles con estos.

#### FUNCIONES DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN PARA CON LAS VÍCTIMAS

“Del artículo 250 Superior que señala que el Fiscal General de la Nación debe *“velar por la protección de las víctimas* se desprende que la víctima o perjudicado por un delito goza de una protección constitucional. Esta protección, en una interpretación sistemática de la Constitución, en especial del derecho a acceder a la justicia y del bloque de constitucionalidad, comprende, entre otros, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. ”. (Corte Constitucional. Sentencia C- 370 de 2006. MP: Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba, Rodrigo Escobar, Marco Gerardo Monroy, Alvaro Tafur y Clara Inés Vargas).

que haya un daño real, no necesariamente de contenido patrimonial, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso”<sup>12</sup>.

#### GARANTÍA DE COMUNICACIÓN A LAS VÍCTIMAS

Artículo 135 del CPP. Los derechos reconocidos serán comunicados por el fiscal a la víctima desde el momento mismo en que esta intervenga.

Igualmente se le informará sobre las facultades y derechos que puede ejercer por los perjuicios causados con el injusto, y de la disponibilidad que tiene de formular una pretensión indemnizatoria en el proceso por conducto del fiscal, o de manera directa en el incidente de reparación integral.

40§ Durante todo el proceso la víctima deberá además recibir un trato humano y digno (Art. 11 y 133 CPP). También le será garantizada su seguridad personal y familiar, así como sus derechos fundamentales, con el fin de evitar la revictimización. Para dar cumplimiento a lo anterior, el fiscal deberá informarle sobre las facultades y derechos que puede ejercer (Art. 135 del CPP). Además éste, con la ayuda de de la Policía Judicial, deberán suministrarle información sobre organizaciones que pueden darle apoyo, y otros datos relativos a las actuaciones procesales subsiguientes, como por ejemplo, la presentación de la denuncia (Art. 136 del CPP).

41§ La legislación penal colombiana es bastante amplia en cuanto a los tipos de víctimas que reconoce. Estas pueden ser “personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto” (Art. 132 CPP).

42§ De acuerdo con la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder<sup>13</sup>, las víctimas son “aquellas personas que individual o colectivamente, han sufrido un daño, incluyendo lesiones, físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo real de sus derechos fundamentales, a través de sus actos u omisiones que sean violaciones de las leyes penales nacionales o de normas relacionadas a los derechos humanos internacionalmente reconocidas.” (...) “Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”<sup>14</sup>.

43§ En el mismo sentido, el bloque de constitucionalidad establecido por la Corte Constitucional<sup>15</sup>, ha considerado que “son víctimas o perjudicados, entre otros, las víctimas directas y sus familiares, sin distinguir, al menos para reconocer su condición de víctimas del delito, el grado de relación o parentesco”<sup>16</sup>.

#### AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE VÍCTIMA

“En suma, según el derecho constitucional, interpretado a la luz del bloque de constitucionalidad, los familiares de las personas que han sufrido violaciones directas a sus derechos humanos tienen derecho a presentarse ante las autoridades para que, demostrado el daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas, se les permita solicitar la garantía de los derechos que les han sido vulnerados. Esto no significa que el Estado está obligado a presumir el daño frente a todos los familiares de la víctima directa. Tampoco significa que todos los familiares tengan exactamente los mismos derechos. Lo que sin embargo sí se deriva de las normas y la jurisprudencia citada, es que la ley no puede impedir el acceso de los familiares de la víctima de violaciones de derechos humanos, a las autoridades encargadas de investigar, juzgar, condenar al responsable y reparar la violación.

6.2.4.2.15. Por las razones expuestas, la Corte considera que viola el derecho a la igualdad y los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a un recurso judicial efectivo las disposiciones de la Ley demandada que excluyen a los familiares que no tienen primer grado de consanguinidad con la víctima directa, de la posibilidad de que, a través de la demostración del daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas de que trata la ley demandada, puedan ser reconocidos como víctimas para los efectos de la mencionada Ley. También viola tales derechos excluir a los familiares de las víctimas directas cuando éstas no hayan muerto o desaparecido. Tales exclusiones son constitucionalmente inadmisibles, lo cual no dista para que el legislador alivie la carga probatoria de ciertos familiares de víctimas directas estableciendo presunciones como lo hizo en los incisos 2 y 5 del artículo 5 de la ley acusada”.(Corte Constitucional. Sentencia C- 370 de 2006. MP: Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba, Rodrigo Escobar, Marco Gerardo Monroy, Alvaro Tafur y Clara Inés Vargas)

44§ En condiciones especiales, el legislador también ha ampliado el concepto de víctima para incluir a los familiares de la persona sobre quien pudo haber recaído el hecho punible, de tal forma que quienes han sufrido un daño indirecto puedan acudir a la justicia para buscar la satisfacción de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, e inclusive a la no repetición de conductas punibles. Así sucede, por ejemplo, con la Ley de Justicia y Paz, en relación con el delito de desaparición forzada ante la ausencia de la víctima directa, ampliada en relación con otras conductas punibles por la Sentencia C-370 de 2006, de la Corte Constitucional.

45§ Respecto al momento en el cual las víctimas se vinculan al proceso, la Corte ha dicho que “el legislador omitió incluir a las víctimas dentro de las partes o intervinientes que pueden ejercer facultades referentes a la solicitud, descubrimiento, exhibición, exclusión, rechazo e inadmisibilidad, práctica y contradicción de pruebas o elementos materiales probatorios”. Es decir que con el fin de proteger los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, las víctimas tienen una participación más amplia que la originalmente prevista por la Ley 906 de 2004 dentro del proceso penal acusatorio<sup>17</sup>.

#### INTERVENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA ACTUACIÓN PENAL

Artículo 137 del CPP. Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las víctimas podrán solicitar al fiscal en cualquier momento de la actuación medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares.
2. El interrogatorio de las víctimas debe realizarse con respeto de su situación personal, derechos y dignidad.
3. Para el ejercicio de sus derechos no es obligatorio que las víctimas estén representadas por un abogado; sin embargo, a partir de la audiencia preparatoria y para intervenir tendrán que ser asistidas por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada.
4. En caso de existir pluralidad de víctimas, el fiscal, durante la investigación, solicitará que estas designen hasta dos abogados que las represente. De no llegarse a un acuerdo, el fiscal determinará lo más conveniente y efectivo.
5. Si la víctima no contare con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir, previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad, la Fiscalía General de la Nación le designará uno de oficio.
6. El juez podrá en forma excepcional, y con el fin de proteger a las víctimas, decretar que durante su intervención el juicio se celebre a puerta cerrada.
7. Las víctimas podrán formular ante el juez de conocimiento el incidente de reparación integral, una vez establecida la responsabilidad penal del imputado.

46§ La condición de víctima no puede verse limitada a la interpretación que se haga de la norma procesal, pues si bien el CPP dispone en su artículo 340 que en la Audiencia de Formulación de Acusación se determinará la calidad de víctima, y se reconocerá la representación legal de ésta en el caso que se constituya, de acuerdo con el artículo 132 del mismo código, se es víctima a partir del momento que se sufre un daño, independientemente de los efectos procesales obtenidos frente al victimario. Esto implica que la condición de víctima no se adquiere con el reconocimiento que se haga por parte del juez en Audiencia de Formulación de Acusación, puesto que limitaría su participación en las etapas anteriores al Juicio Oral.

## 4. ¿QUÉ ES EL CICLO VITAL?

47§ El desarrollo de los seres humanos se ha dejado de entender como un proceso que se da solo en los primeros años de vida y que se detiene al alcanzar la etapa adulta. El discurso al respecto incorpora ahora el concepto de ciclo vital, que hace referencia a que el desarrollo de los seres humanos ya no se limita a los años previos a la edad adulta, si no que se mantiene como un ciclo a lo largo de la vida de las personas, quienes pasan por etapas de desarrollo a lo largo este ciclo<sup>18</sup>. En términos generales, estas etapas se pueden agrupar en tres categorías: niños, niñas y adolescentes; adultos jóvenes, adultos y adultos mayores. Cada uno de estos momentos de la vida se caracteriza por procesos de adaptación al entorno y sus demandas, y se espera

que el conocimiento adquirido por medio de la experiencia sea aprehendido por las personas de forma acumulativa. Este proceso permite que los procesos mentales superiores se desarrollen gracias a la experiencia y la interacción con mundo y las personas.

48§ El momento del ciclo vital en que se encuentran los niños, niñas y adolescentes, a pesar de diferir entre cada una de las edades y entre una persona y otra; se caracteriza por ser un momento clave en el desarrollo físico, psicológico y social de los seres humanos. En las primeras etapas de la vida, los niños, niñas y adolescentes comienzan a adquirir las habilidades y competencias necesarias para relacionarse con el mundo, así como a conocerse a sí mismos y la forma en que pueden manejar los recursos adquiridos para desenvolverse en sociedad. Este aprendizaje explica la necesidad de los niños, niñas y adolescentes de entornos seguros, como la familia, que brindan protección de las situaciones que aún no están listos para afrontar.

## 5. ¿QUIÉNES SON NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES?

49§ La Convención de los Derechos de los Niños fue el primer instrumento internacional que reconoció los derechos de la infancia. Esta Convención logra el reconocimiento de derechos civiles y políticos para los niños, niñas y adolescentes. Estos derechos nunca antes habían sido puestos al alcance de la infancia, y otorgaron a los niños, niñas y adolescentes la capacidad para dejar de ser los beneficiarios pasivos de la protección y convertirse en destinatarios activos y comprometidos con sus derechos<sup>19</sup>. Sin duda alguna, la Convención de los Derechos de los Niños ha servido para crear de manera definitiva su derecho a recibir atención y recursos de sus gobiernos, así como de todos los sectores de la sociedad a la cual pertenecen.

### SUJETOS TITULARES DE DERECHOS

Artículo 3 CIA. Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las persona entre los 0 y 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.

50§ No ha sido fácil reconocer que los niños tienen una protección especial como sujetos de derecho. No hace mucho que los niños eran vistos como propiedad de sus padres, seres que no tenían derecho a expresar sus opiniones ni sus puntos de vista. Adicionalmente un niño representaba un miembro más de la familia que debía ayudar con las labores de sus padres, lo que implicaba que muy pocos de ellos tenían una educación apropiada. Lo anterior nos demuestra la importancia de poder hablar de una amplia carta de derechos de los niños, niñas y adolescentes que debe ser respetada y protegida en todo momento<sup>20</sup>.

51§ Uno de los grandes logros del derecho internacional, concretamente de la Declaración Universal de los Derechos de los Niños, es situar a los niños, niñas y adolescentes ante sus comunidades como titulares de sus propios derechos. Según la Convención, los niños son individuos y miembros de una familia y una comunidad con responsabilidades que se deben ajustar en todo momento a su edad y su etapa de desarrollo<sup>21</sup>.

52§ De acuerdo con la Convención de los Niños adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años

de edad, salvo que, en virtud de alguna ley que le sea aplicable (legislación nacional) se disponga explícitamente una edad diferente para alcanzarla.<sup>22</sup>

53§ En Colombia, el Código de la Infancia y la Adolescencia expedido mediante la Ley 1098 de 2006, establece en el artículo 3, que se entiende por niño o niña a las personas entre 0 y 12 años, incluyendo a quienes están por nacer; y por adolescente a las personas entre 12 y 18 años de edad.

54§ En caso de duda sobre la mayoría o minoría de edad, el mismo código en el párrafo 1 del artículo 3, establece una *presunción legal*, que obliga a las autoridades a presumir la minoría de edad de la personas. Así mismo requiere del actuar de las autoridades judiciales y administrativas en la ejecución de práctica de pruebas que permitan establecer la edad real de la persona sobre la cual ha surgido la duda.

#### PRESUNCIÓN DE MINORÍA DE EDAD

Parágrafo 1º, Artículo 3, CIA. En caso de duda sobre la mayoría o minoría de edad, se presumirá esta. En caso de duda sobre la edad del niño, niña o adolescente se presumirá la edad inferior. Las autoridades judiciales y administrativas ordenarán la práctica de las pruebas para la determinación de la edad, y una vez establecida, confirmarán o revocarán las medidas y ordenarán los correctivos necesarios para la ley.

## 6. ¿QUÉ ES LA PROTECCIÓN ESPECIAL A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES?

55§ La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 25-2, establece que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especial.

56§ A los niños, niñas y adolescentes se les ha otorgado un carácter de protección especial ante la legislación interna e internacional, justificada en su exposición a una serie de riesgos en los cuales pueden verse especialmente vulnerables e indefensos, debido a la etapa del ciclo vital en que se encuentran.

#### PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

Artículo 9 CIA. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

57§ La Convención sobre los Derechos de los Niños de 1989, habida cuenta de su vulnerabilidad e indefensión, establece la necesidad de protección y cuidados especiales de orden tanto material como psicológico y afectivo así como jurídico. Lo anterior a fin de garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad.

58§ En concordancia con la especial protección que depara a los niños, niñas y adolescentes el derecho internacional, la Constitución Política de Colombia en su artículo 44 establece que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Al interpretar este mandato, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que “los menores de edad tienen el status de *sujetos de protección constitucional reforzada*, condición que se hace manifiesta –entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna<sup>23</sup>”.

59§ Así pues, la Corte Constitucional estableció que existe “una necesidad específica de atención y de asistencia del niño subsumible en un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico. Los conflictos que genere frente a otros derechos y que no pudieren resolverse de otro modo que apelando a la jerarquización de los intereses, serán decididos según lo ordena el mismo constituyente, dándole prelación a los derechos del primero. La especial calidad del niño como sujeto privilegiado de la sociedad se proyecta en esta particular regla de prioridad que modula los ámbitos de los restantes derechos, a partir de la exigencia y condición de que los suyos sean satisfechos o respetados en primer lugar<sup>24</sup>”.

60§ Los Principios de Protección Especial de la Niñez y Preservación del Interés Superior del Menor para asegurar su desarrollo integral, se encuentran consagrados en diversos tratados e instrumentos internacionales que obligan a Colombia<sup>25</sup>:

- La Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone en su artículo 3-1 que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”; y en el artículo 3-2, establece que “los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.
- Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 24-1 que “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.”
- El artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.
- El artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que ordena: “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”.
- El Principio 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño dispone que los niños gozarán de especial protección, y serán provistos de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y sana, y en condiciones de libertad y dignidad; para ello, precisa la Declaración, las autoridades tomarán en cuenta, al momento de adoptar las medidas pertinentes, el interés superior del menor como su principal criterio de orientación.

61§ Finalmente el artículo 9 del Código de la Infancia y la adolescencia establece interés superior de los niños, niñas y adolescentes y aclara que en caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

**DERECHOS ESPECIALES PARA LOS NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS**  
**ARTÍCULO 190 CIA.** "En los procesos por delitos en los cuales los niños, niñas o adolescentes sean víctimas, el funcionario judicial tendrá en cuenta los principios del interés superior del niño, prevalencia de sus derechos, protección integral y derechos consagrados en las Convenios Internacionales ratificados por Colombia en la Constitución Política y en esta Ley."

## 7. ¿QUÉ SIGNIFICA MAYOR VULNERABILIDAD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES?

62§ El desarrollo de habilidades intelectuales y competencias emocionales permite lograr un abordaje asertivo de las situaciones problemáticas. Este desarrollo está mediado en gran parte por la adecuada interacción social de la persona, guiada por figuras parentales o subsidiarias. En ese orden de ideas, es posible ver como el aprendizaje de habilidades sociales y de resolución de problemas emerge en medio de la relación guiada de la persona con el ambiente, permitiendo entonces la adaptación cada vez más independiente a situaciones novedosas, así como la recuperación y asimilación gradual de situaciones adversas como parte del proceso de aprendizaje. Esas situaciones adversas pueden constituirse en ocasiones en eventos traumáticos.

**PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE**  
"..establecida una necesidad específica de atención y de asistencia del niño subsumible en un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico, los conflictos que genere frente a otros derechos y que no pudieren resolverse de otro modo que apelando a la jerarquización de los intereses, serán decididos según lo ordena el mismo constituyente, dándole prelación a los derechos del primero. La especial calidad del niño como sujeto privilegiado de la sociedad se proyecta en esta particular regla de prioridad que modula los ámbitos de los restantes derechos, a partir de la exigencia y condición de que los suyos sean satisfechos o respetados en primer lugar"  
(Corte Constitucional. Sentencia C-041 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

63§ Un evento traumático puede definirse como "un acontecimiento desastroso o en extremo doloroso que tiene graves efectos psicológicos y fisiológicos"<sup>26</sup>. Dichos eventos traumáticos pueden ser vividos no solo por un niño, niña o adolescente si no por cualquier persona. La disposición a asimilar cierto evento como traumático, así como la capacidad para sobreponerse a éste, están determinadas tanto por la intensidad del evento doloroso, como por la experiencia previa adquirida por la persona, la cual influye en su capacidad para afrontar y resolver situaciones problemáticas.

64§ Existen diversas capacidades para recuperarse de eventos traumáticos. Estas son adquiridas en la crianza, aprehendidas en la experiencia y afinadas durante todo el ciclo vital acorde con los contextos a los que la persona se enfrenta. El desarrollo de esta capacidad de recuperación (que en las disciplinas relacionadas a la salud mental se ha estudiado con el nombre de resiliencia) es gradual y permite a las personas asimilar experiencias negativas y sobreponerse a ellas. En el caso de los niños, niñas y adolescentes es posible afirmar que esta capacidad no se encuentra del todo optimizada, ya que la experiencia que han tenido hasta el momento no ha logrado brindar un bagaje suficiente de información sobre la situación que enfrentan. Se presume entonces que para el caso del niño, niña o adolescente, hay una mayor disposición a asumir una mayor cantidad de experiencias como dolorosas y traumáticas, así como de recibir con mayor impacto el dolor causado por un evento que para un adulto ya es traumático.

## **8. ¿QUÉ ES REVICTIMIZACIÓN INSTITUCIONAL?**

- 65§ El Manual de Justicia sobre el Uso y Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Delitos y Abuso de Poder<sup>27</sup> entiende que la victimización secundaria o revictimización se refiere al daño que se produce, no como resultado directo de la acción delictiva, sino a través del comportamiento de instituciones y/o individuos hacia la víctima. En otros términos, la revictimización es toda acción u omisión que lesione el estado físico o mental de quien ya es víctima.
- 66§ La forma más común de victimización es la institucional, en donde el primer contacto con la víctima no lo hace el personal especializado en la materia si no autoridades sin entrenamiento. Esto conduce a conductas que aunque bien intencionadas pueden resultar inapropiadas y que terminan por agravar el daño de la víctima. En muchas ocasiones inclusive llevándola a situaciones que terminan por hacerle revivir los hechos del siniestro de forma inapropiada y con consecuencias traumáticas.
- 67§ Un manejo inadecuado por parte de las autoridades puede interrumpir el proceso de ajuste de la víctima y agravar su condición, lo cual paradójicamente se constituiría en un nuevo evento traumático que se sumaría a aquellos que ya la persona traía consigo en el momento en que acudió a buscar ayuda en los organismos legítimos del Estado.
- 68§ Para evitar que esto ocurra, se debe tener presente siempre el respeto a la dignidad y los derechos humanos. Máxime tratándose de un niño, niña o adolescente, que sí bien no tiene el mismo nivel de empoderamiento que un adulto, merece recibir igual trato digno por parte de las autoridades, acorde con su etapa en el ciclo vital y acompañado a lo largo de todo el proceso por profesionales capacitados.

## **9. ¿POR QUÉ LA REVICTIMIZACIÓN INSTITUCIONAL GENERA UN GRAVÍSIMO IMPACTO EN UN NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE?**

- 69§ Si bien los niños, niñas y adolescentes son más susceptibles a asumir experiencias adversas como eventos traumáticos, es claro además que su momento en la vida y su desarrollo a nivel psicosocial facilitan el hecho de ser revictimizados. Si el niño, niña o adolescente que acude ante los operadores judiciales ha vivido una experiencia que se ha constituido como traumática, un trato inadecuado puede ocasionar que esa condición de la que desea sobreponerse no sea elaborada de forma adecuada, e incluso, su condición traumática se vea empeorada.
- 70§ Para cualquier persona, sobreponerse a experiencias dolorosas suele ser un proceso que debe ser apoyado, bien sea por su red social inmediata, o en compañía de esta y profesionales que le brinden ayuda profesional<sup>28</sup>. Esto se da, debido a que (en especial en niños, niñas y adolescentes) el apoyo externo se configura como un recurso importante para sobreponerse a eventos dolorosos, brindando alternativas de readaptación y resolución asistida de problemas<sup>29</sup>.
- 71§ La autonomía de las personas para resolución de problemas y afrontamiento de experiencias dolorosas e impactantes, es una capacidad que se adquiere gradualmente mediante la experiencia y la interacción social<sup>30</sup>. Al encontrarse los

niños, niñas y adolescentes en un momento de su ciclo vital en que deben enfrentarse a los desafíos que presenta el mundo, a la vez que desarrollan su capacidad autónoma para hacerlo, es posible que no solo un evento doloroso se constituya en una experiencia traumática con más facilidad, si no que el proceso de ajuste y recuperación se vea interrumpido si no se elabora con la asistencia apropiada.

## TITULO II

### CAUSACIÓN DE DOLOR Y DAÑO POR MERCANTILIZACIÓN HUMANA

#### A. EL FENÓMENO CRIMINAL DE LA TRATA DE PERSONAS

- 72§ El delito de Trata de Personas, fue reformado por la Ley 985 de 2005<sup>31</sup>, que introdujo varios cambios al tipo penal<sup>32</sup>. Esta reforma se hizo con el propósito de que el nuevo tipo penal le permitiera a Colombia articularse a la Comunidad Internacional en su esfuerzo de persecución al crimen organizado transnacional.
- 73§ El tráfico de estupefacientes, armas y la Trata de Personas, son los negocios criminales más grandes y rentables del mundo. Como negocios es apenas normal que éstos hayan resultado beneficiados por la globalización, como ocurre con todas las empresas en la actualidad. De estos tres delitos de las mafias internacionales, que a su vez se apoyan y abastecen en la delincuencia doméstica, el delito de Trata de Personas es el *único* que tiene como objeto del delito un ser humano.
- 74§ Con las mercancías ilícitas ocurre que al ser transadas, es decir, compradas y vendidas una y otra vez en mercados preexistentes, nuevos o mejorados, éstas generan lucro a los criminales por el sólo hecho de poseerlas. Todo lo que necesitan los criminales es disponer de la cosa y comerciarla después. En la Trata de Personas el objeto del delito es una persona; es decir, un hombre, una mujer, un niño, niña, o adolescente que por evidentes razones de dignidad no tiene un precio. En los mercados del crimen organizado no basta con poder disponer de una persona para que ésta genere lucro, hay que venderla y transarla en los mercados en donde se le extrae su valor, transformándola en un medio de producción, como una vaca o una mata de café. Para extraerle su valor, la persona es tratada como un objeto, explotada en su humanidad, e introducida a mercados humanos que arrojan riqueza. A las personas puede serle extraído su valor a partir de la explotación de la integridad como en la Trata para el comercio de órganos o explotación sexual; o bien la explotación de su capacidad como en la Trata para explotación por servidumbre doméstica o la Trata para explotación en el conflicto armado.
- 75§ La Trata exige la existencia, creación o ampliación de un negocio inhumano y se basa en un espíritu oportunista de rentabilidad. Ahora bien, en la actualidad el delito de la Trata de Personas y el crimen organizado transnacional ha sido la preocupación original de las Naciones Unidas al redactar la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo Anti-Trata adicional. Esto no significa que en práctica la Trata sólo se valga de las mafias transnacionales. La Trata de Personas también puede darse en la escala individual, un ejemplo de esto se presenta cuando una persona vende o negocia con un tercero a un ser humano para ser explotado. Se debe aclarar que no sólo se puede dar la Trata dentro de un negocio entre personas, sino que puede darse en una escala nacional o doméstica, entre ciudades de un mismo país e inclusive lugares de una misma ciudad.

## B. EL TIPO PENAL DE TRATA DE PERSONAS

76§ El Código Penal Colombiano en su artículo 188-A describe la conducta de la Trata de Personas y el 188-B sus agravantes. El tipo penal vigente (Artículo 3 de la Ley 985 de 2005) fue concebido y diseñado para buscar efectividad en la persecución y la disminución de riesgo por parte de las víctimas denunciadas. Con el propósito de que un único tipo penal sirviera para perseguir a todo individuo aislado<sup>33</sup> o miembro de redes que Tratara con Personas -un fenómeno de por sí complicado- en la escala nacional o transnacional, es natural que el tipo penal presente una estructura compleja.

### ARTÍCULO 188 A, C.P.. TRATA DE PERSONAS

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

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

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

77§ El tipo penal de Trata tiene elementos objetivos en los cuatro verbos rectores - captar, trasladar, recibir y acoger- y subjetivos por el propósito de la conducta, el "fin de explotación".

### PROHIBICIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS

Art. 17 de la CN: Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.

78§ Así, el tipo penal apunta tanto a la conducta que antecede a la explotación, es decir, el *peligro de explotación* efectiva de la persona que ha sido captada, trasladada, recibida y acogida, como a la finalidad de explotarla. Sin embargo, el tipo no exige la prueba misma de la explotación, dado que basta con que la conducta tenga esa finalidad para que se configure la adecuación típica del delito de Trata.

### DELITO DE PELIGRO

Basta que el comportamiento del actor sea idóneo para amenazar el bien jurídico, sin que se requiera que efectivamente lo haya lesionado.

Delito de lesión. En éstos sí debe haberse concretado un daño al bien jurídico.

## 1. SUJETO(S)<sup>34</sup> ACTIVO(S) DEL DELITO

79§ Respecto al sujeto activo, la norma utiliza el término "el que". Es decir que un individuo puede realizar uno o varios de los verbos rectores que describen el tipo penal -captar, trasladar, recibir y acoger. Sin embargo, por las características estructurales del tipo, lo más frecuente es que el sujeto activo no realice la conducta de manera aislada, puesto que es un negocio delictivo que requiere de, por lo menos, otros dos sujetos o coautores con quienes ha acordado previamente una división en el trabajo. Es decir que es tripolar: un polo capta, otro polo explota y el último polo disfruta la "mercancía".

### AUTORES

ARTÍCULO 29 CP. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.

Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.

### AMPLIFICADORES DEL TIPO

La mayoría de las veces la conducta recae en organizaciones criminales complejas. Para ello se utilizan a los amplificadores del tipo penal, como el concurso de personas y el concierto para delinquir.



## 2. VERBOS QUE DESCRIBEN LA TRATA

80§ La conducta descrita en la legislación penaliza a quien capte, traslade, acoja o reciba a una persona con el fin de explotarla<sup>35</sup>.

81§ ¿Qué es captar<sup>36</sup>?

Es “atraer a alguien, ganar la voluntad o el afecto de alguien”<sup>37</sup>. En este tipo penal captar implica seducir, reclutar, influir, manipular o utilizar artimañas para convencer de algo a otra persona. En estos términos, es clave entender que uno sólo capta lo que no es propio.

### CONFIGURACIÓN DEL TIPO PENAL DE TRATA DE PERSONAS

El legislador configuró el tipo penal de manera que se penalice al delincuente desde que capta, traslada, acoge o recibe a su víctima, con miras a explotarla. La norma no exige que se agoten las diversas formas de explotación consagradas en la segunda parte del tipo. Solamente se requiere la intención de aprovecharse de manera injusta de la víctima al obtener de ella servicios sobre los cuales el explotador no tiene ningún derecho.

82§ ¿Qué es trasladar?

Es “llevar a alguien o algo de un lugar a otro”<sup>38</sup>. En este tipo penal trasladar es la locución que se utiliza como equivalente a transferir pero aplicado a personas. En este sentido, el verbo describe el acto de cambiar a una persona de una locación a otra. Trasladar es un verbo amplio y genérico que abarca transferir, mover, transportar o cualquier otra acción análoga.

### DOLO ESPECÍFICO

Al captar, trasladar, acoger o recibir, el autor obra con una intención clara. Por eso son actos que se encuentran subordinados todos al dolo específico de explotar a un ser humano, lo que determina la idoneidad de las actividades realizadas y el grado de aproximación a la finalidad criminal.

83§ ¿Qué es recibir?

Es “tomar o hacerse cargo de lo que le dan o le envían”<sup>39</sup>. En este tipo penal recibir se refiere a recoger a la persona, trasladarla a un punto de tránsito o destino final para retransportarla a otro sitio o bien estacionarla allí mismo. La recepción puede ser personal o por intermedio de otro.

84§ ¿Qué es acoger?

Es “admitir en su casa o compañía a otra u otras personas o servir de refugio o albergue a alguien”<sup>40</sup>. En este tipo penal el término desde una perspectiva de negocio

criminal, implica albergar a la persona recibida en su destino final con el claro propósito de asegurar su disponibilidad tal y como si fuere una mercancía.

85§ El autor puede realizar tan solo una de estas conductas o varias, como captar y luego trasladar a una persona, pero no es necesario que éstas sigan una secuencia, pues cada una tiene un valor jurídico propio. En efecto cada conducta es separable y autónoma. No obstante sí es indispensable que el acto se haga con el fin de explotar a una persona.

### 3. SUJETO PASIVO DEL DELITO DE TRATA

86§ Desde la perspectiva del sujeto pasivo sobre quien recae la acción, la norma utiliza el término “persona”, lo cual implica que cualquier ser humano puede ser objeto de trata sea un hombre, una mujer, un niño, niña o adolescente.

### 4. LA FINALIDAD DE LA CONDUCTA DE TRATA

87§ Para que se penalice el delito de trata es indispensable que el sujeto activo tenga el “fin de explotar” al sujeto pasivo.

88§ Este elemento subjetivo del tipo emplea el vocablo o la expresión “fin de explotación”, con lo que se manifiesta que éste delito requiere de un dolo específico.

89§ Aunque la explotación ha sido consagrada en esta primera parte del tipo de forma genérica y amplia, el término “fin”, entendido como motivación última, configura el elemento subjetivo del tipo. Consiste en que el sujeto activo debe tener un propósito concreto y específico de utilizar a la persona como un objeto para derivar provecho de ella, tratándola como un bien de mercado.

### 5. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO<sup>41</sup>

90§ El tipo de Trata de Personas se desprende de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y en particular el Protocolo Adicional para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños. Estos instrumentos adoptados en el año 2000 y ratificados en Colombia por la Ley 800 de 2003, son respuesta a la preocupación que genera la globalización del crimen, es decir los mercados ilegales de armas, precursores químicos, estupefacientes y seres humanos, estos últimos victimizados para la explotación en las mas diversas formas (mendicidad, conflicto, prostitución, etc.) en el país o fuera de él.

#### VULNERACIÓN DE LA AUTONOMÍA

Para efectos procesales, es importante destacar que, inclusive si se hubiere dado el consentimiento o aceptación inicial por parte de la víctima, no es posible pensar que entonces ya no hubo vulneración a la autonomía de la víctima y por tanto no se logró configurar el delito de trata. Siempre que hayan mediado actos de captación con fines de explotación; traslado con fines de explotación; recepción con fines de explotación y acogida con fines de explotación, se habrá jurídicamente (así la persona no lo sintiere así) vulnerado la autonomía. Esto porque en derecho es imposible renunciar a la dignidad y la autonomía propia, máxime si la víctima es un niño o niña.

#### LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Artículo 16 CN. “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.

91§ A diferencia del tráfico de armas, estupefacientes y precursores químicos, delitos que recaen y tiene por objeto a un ser humano que por necesidad o ignorancia es victimizado para obtener provecho de él como cualquier otro medio de producción. Justamente ese intento de cosificación para posterior explotación es lo que impacta en su dignidad y concretamente en su autonomía.

#### LIBERTADES FUNDAMENTALES

Art. 37 del CIA. **Libertades Fundamentales.** Los niños, las niñas y los adolescentes gozan de las libertades consagradas en la Constitución Política y en los tratados internacionales de derechos humanos. Forman parte de estas libertades: el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal; la libertad de conciencia y de creencias; la libertad de cultos; la libertad de pensamiento; la libertad de locomoción; y la libertad para escoger profesión u oficio.

92§ En este sentido el bien jurídicamente tutelado es la autonomía de las personas, uno de los bienes jurídicos que desarrolla de manera directa la Constitución de 1991 y sobre el cual recae el desarrollo de la persona, sus proyectos de vida y las características de su personalidad. La Corte Constitucional ha reconocido que no solo los adultos sino también los niños, niñas y adolescentes, son titulares del “derecho al libre desarrollo de la personalidad”<sup>42</sup> como manifestación máxima de la autonomía.

#### OBLIGACIONES DE LA FAMILIA

Art. 39 del CIA. **Obligaciones de la familia.** La familia tendrá la obligación de promover la igualdad de derechos, el afecto, la solidaridad y el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y debe ser sancionada. So obligaciones de la familia para garantizar los derechos de los niños, niñas y los adolescentes:

3. Formarles, orientarles y estimularles en el ejercicio de sus derechos y responsabilidades y en el desarrollo de su autonomía.

93§ La autonomía se ve vulnerada por los actos de captación, traslado, acogida o recepción enderezados a buscar la explotación de la víctima.

#### DERECHO A CIRCULAR LIBREMENTE EN EL TERRITORIO NACIONAL

Art. 24 CN **Libertad de locomoción y domicilio.** Todo colombiano con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.

94§ Para efectos de la judicialización de este delito, la autonomía no se ve afectada porque haya mediado un consentimiento o aceptación inicial de la víctima, ni en adultos ni mucho menos en niños, niñas o adolescentes, en la medida en que la dignidad y la autonomía son irrenunciables. No obstante perder la capacidad de revocar su consentimiento inicial con total libertad y en cualquier momento o haber dado un consentimiento viciado, son la materialización de la pérdida de su autonomía, lo que constituye una lesión susceptible de reparación.

#### AUTONOMÍA DE LAS PERSONAS

“La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen. Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Que las personas sean libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras ésta no interfiera con la autonomía de las otras, es parte vital del interés común en una sociedad personalista, como la que ha pretendido configurar la Carta Política que hoy nos rige.” (Corte Constitucional. Sentencia C-221 de 1994. MP: Carlos Gaviria Díaz)

95§ En efecto, el concepto de libre desarrollo de la personalidad no se agota con el consentimiento inicial. Para que un sujeto ejerza plenamente su autonomía, es necesario que conozca las implicaciones de las decisiones que toma y que tenga la posibilidad de modificarlas libremente y explorar otras opciones cuando quiera y según su propio criterio. De ahí que la Corte

#### PRONUNCIAMIENTO ARTICULO 24 C.POL

Esta norma busca “impedir la intervención indebida de las autoridades estatales o de los particulares, quienes no podrían restringir o entorpecer la libre circulación dentro y fuera del país, ni imponer o prohibir un lugar determinado para residir. Este derecho fundamental es de aplicación inmediata, propio de la naturaleza, inherente al ser humano”. (Corte Constitucional. Sentencia T-487 de 1992.M.P: Alejandro Martínez Caballero).

Constitucional haya dicho en diversas ocasiones que el consentimiento debe ser: libre, informado y sujeto a revocación.

96§ Algunas de las características que denotan la pérdida de autonomía son:

- Ausencia de control sobre lo que se quiere o no se quiere.
- Pérdida total de su libertad.
- Cambia su proyecto de vida y tiene que acoplarse a su nueva circunstancia.
- El autor del delito es quien decide a dónde la lleva, dónde la sitúa y cómo la utiliza.

97§ Cuando lo anterior sucede, se crea una situación de vulnerabilidad extrema, en la cual no sólo se lesiona a la víctima el derecho a la autonomía personal, sino también a una vida digna, a la integridad personal, al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la educación, al mínimo vital, a la protección debida a la mujer cabeza de familia y a los niños a escoger su lugar de domicilio, a la unidad familiar, a la libre circulación por todo el territorio nacional, a permanecer en el lugar escogido para residir y a escoger profesión u oficio.

## C. LOS REPROCHES DEL TIPO PENAL DE TRATA DE PERSONAS: EL PELIGRO DE EXPLOTACIÓN HUMANA, LA VULNERACIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y LA LESIÓN DE LA EXPLOTACIÓN LABORAL Y SEXUAL

98§ Por la estructura del tipo, es claro que la conducta que se reprocha consiste en: (i) los actos de captar y/o trasladar y/o recibir y/o acoger; que (ii) persigan la finalidad de explotación, se concrete ésta o no.

### CONSUMACIÓN DEL DELITO

Una vez se da cualquiera de las conductas descritas en el tipo y el fin de explotación, el delito queda consumado. Este a su vez puede ser de peligro de explotación o de lesión efectiva de la autonomía.

99§ Esto significa que el tipo penal de la Trata de Personas se forma de una constante y una variable:

- El que capte, traslade, reciba o acoja con la finalidad de explotar sin poder efectivamente concretar la explotación
- El que capte, traslade, reciba o acoja con la finalidad de explotar y efectivamente concrete la explotación.

100§ En este sentido, el núcleo esencial del delito de Trata de Personas son los actos aislados o en red que buscan la creación o abastecimiento de mercados de explotación humana. De lo que se deduce que la materialización de la explotación es una variable que podrá o no concretarse<sup>43</sup>, y el hecho de que no se concrete no significa que

### INOPERANCIA DE LA TENTATIVA EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

La trata entendida como delito de peligro subsume la tentativa por lo siguiente:

- El legislador lo creó así con el ánimo de anticipar el momento de la configuración de la conducta.
- Las características propias del delito excluyen las formas imperfectas de ejecución.
- La propia realización de cualquier acto de favorecimiento a la trata consumará la actuación ilícita.

la conducta haya dejado de ser típica, dado que lo fundamental es la finalidad de explotar buscada por el sujeto activo.

101§ La Trata de Personas sin que se concrete la finalidad de explotación está conformada por los cuatro verbos rectores y el “fin de explotación”. Esta no supone la materialización de la explotación, es decir, no exige un resultado, porque se considera consumado desde que produce un riesgo o peligro de explotación, demostrado por hechos claros o inequívocos, o por el reconocimiento del sujeto activo de que la conducta objetiva tenía ese fin. Esto no significa que no se generen lesiones en la víctima, pues al haberla captado y/o trasladado, y/o acogido, con la finalidad de explotarla se afecta gravemente el bien jurídico tutelado que es la autonomía.

102§ La Trata de Personas en la que se concreta la finalidad de explotación se convierte en un delito conformado por la suma de 1) las lesiones a la autonomía y a la dignidad que resultan de los cuatro verbos rectores y 2) las lesiones que resultan de la concreción de la explotación en cualquiera de las formas de explotación enumeradas en el tipo (prostitución, mendicidad, conflicto armado, etc.) Esto supone que el resultado efectivamente se ha producido y la conducta de Trata se ha desplegado hasta su mayor intensidad, generando así el mayor daño en la víctima, máxime tratándose de una víctima niño, niña o adolescente.

## 1. LA TRATA COMO DELITO DE PELIGRO DE EXPLOTACIÓN HUMANA<sup>44</sup>

103§ Por ser un tipo de peligro no es imprescindible que la conducta derive en la producción de un daño a una víctima específica<sup>45</sup>. Tan solo se requiere que se presente una amenaza social, en la cual las víctimas son indeterminables. Es lo que se denomina un *delito difuso*, en la medida que no se requiere la materialización de la explotación sin que ello signifique que la persona objeto de trata no sufra un daño, así no haya sido explotado.

104§ El delito de peligro se caracteriza por lo siguiente:

- Basta que el comportamiento del actor sea idóneo para amenazar el bien jurídico, que en este tipo es la autonomía personal.
- No requiere que se haya lesionado de manera efectiva el objeto de protección penal, pues es suficiente la probabilidad de un daño.

105§ El peligro que reprocha el delito de Trata es el establecimiento, creación o tolerancia a personas creadoras de mercados humanos en su territorio. Frente a las conductas de peligro, se ha distinguido entre las de peligro abstracto y las de peligro concreto. El delito de Trata es de peligro concreto, por lo siguiente:

- El riesgo de explotación debe ser inminente y próximo, porque tiene la potencialidad de ocurrir de un momento a otro.
- El riesgo de explotación debe ser efectivo y real.
- La situación de ataque efectivo lleva a que la doctrina lo denomine un resultado de

peligro.

## 2. LA TRATA COMO DELITO QUE VULNERA LA AUTONOMÍA PERSONAL

106§ El delito de Trata de Personas como mínimo es un delito de peligro. Ahora bien, cuando haya una víctima y una noticia criminal el peligro se concreta en un daño individualizado en la víctima, que por lo menos habiendo sido captada con la finalidad de explotarla, ya recibió una vulneración a su autonomía<sup>46</sup>. Vulneración a la que se le pueden sumar otras que impactan la autonomía, la libertad individual y la integridad personal de la víctima. Estas son el resultado del esfuerzo criminal de despersonalizar o cosificar a la víctima captada para poderla trabajar como una mercancía con el fin de abrir nuevos mercados de explotación.

### AUTONOMÍA Y LIBERTAD

Al interpretar el sentido de la libertad a que se refiere la autonomía, la Corte Constitucional ha dicho que la persona debe tener "capacidad plena de decidir sobre sus propios actos y, ante todo, sobre su propio destino", siempre y cuando no interfiera con los límites establecidos por el Estado. (Corte Constitucional. Sentencia C-221 de 2094. MP: Carlos Gaviria Díaz)

## 3. LA TRATA COMO DELITO QUE PUEDE LLEGAR A COMPRENDER LA EXPLOTACION SEXUAL O LABORAL

107§ Si bien la autonomía personal se lesiona desde el momento en que se capta, traslada, recibe o acoge a una víctima determinada, el daño puede ir más allá si además la víctima es explotada. Las conductas lesivas descritas en el tipo como diversas formas de explotación, son:

### TRATA DE PERSONAS

Artículo 188A C.P. Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación"

- 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.
- Otras formas de explotación.(Aquellas que sobrevengan en el futuro)

108§ Cuando además se materializa alguna de las conductas antes mencionadas, el delito queda consumado en su máxima expresión y por tanto dará lugar a la pena más alta.

## D. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA DEL DELITO DE TRATA

109§ El legislador aplicó cuatro criterios para agravar la pena. El primero se refiere al aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima, por ejemplo en razón de su estado mental. Su corta edad también hace presumir de derecho la vulnerabilidad cuando la víctima sea menor de doce años y por lo tanto el incremento de la pena debe ser de la mitad.

110§ El segundo, se basa en el impacto de la conducta punible sobre la víctima, de tal forma que a mayor incidencia sobre la víctima, mayor ha de ser la agravación de la pena.

111§ El tercero, parte de los vínculos familiares del autor o partícipe con la víctima, de manera que los miembros de la familia que abusen de su condición y traicionen su deber de cuidado y ayuda mutua, recibirán una sanción agravada.

112§ Finalmente, la pena se agrava en razón de la investidura que ocupa el victimario. Es decir la pena ha de ser mayor para los servidores públicos sin importar el rango que ocupen ni la rama del poder público a la que pertenezcan.

113§ El aumento de la pena es de una tercera parte a la mitad. Este incremento se debe aplicar después de que el juez haya valorado las circunstancias en que ocurrió la conducta para determinar si impone la pena mínima de 13 o la máxima de 23. Una vez fijada dicha pena el juez valorará si se presenta alguna de las circunstancias de agravación para aumentar dicha pena hasta la mitad.

### CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA

\*Artículo 188B Adicionado por el Artículo 3 de la Ley 599 de 2000. Las penas para los delitos descritos en el artículo 188 y 188 A, se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando:

1. Cuando se realice en persona que padezca, inmadurez psicológica, trastorno mental, enajenación mental y trastorno psíquico, temporal o permanentemente o sea menor de 18 años.

2. Como consecuencia, la víctima resulte afectada en daño físico permanente y/o lesión psíquica, inmadurez mental, trastorno mental en forma temporal o permanente o daño en la salud de forma permanente.

3. El responsable sea cónyuge o compañero permanente o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil.

4. El autor o partícipe sea servidor público.

Parágrafo. Cuando las conductas descritas en los artículos 188 y 188 A se realice sobre menor de doce (12) años se aumentará en la mitad de la misma pena.

## E. LA EXPLOTACIÓN: LA FINALIDAD DEL DELITO DE TRATA

114§ La trata no es explotación; la trata y sus verbos rectores **buscan** la explotación. Así pues, los verbos, los actos de la trata, podrán resultar conducentes y lograr la explotación de la víctima (y con ello culminar el negocio y recoger la ganancia) o bien podrán ser inconducentes y no lograr la explotación - aunque no por ello sean menos actos de trata.

115§ En todo caso, si el tipo penaliza verbos que ha querido calificar con la intención de explotar, resulta fundamental entender tanto para fines dogmáticos como probatorios, la noción de explotación.<sup>47</sup>

116§ Esta tarea no es fácil por tres razones. La primera, es que en todo el código penal colombiano sólo el delito de trata contiene el vocablo “explotación” dentro de un tipo penal. La segunda, es que la expresión es de uso frecuente en el lenguaje cotidiano, lo cual hace muy difícil la tarea de precisión conceptual. La tercera, es que la noción de explotación suele estar asociada a la explotación laboral y por tanto a la explotación económica o de clase.

117§ Entender la explotación a la luz del derecho penal, es decir, aquella explotación que no daría lugar a una indemnización laboral o un ajuste en la regulación económica sino que, en cambio, puede conducir a una pena privativa de la libertad superior a 20 años, exige pues un análisis detallado como el que aquí se propone.

## 1. EL SENTIMIENTO DE EXPLOTACIÓN

118§ Por fuera del lenguaje sociopolítico, la explotación es un término amplio y coloquialmente usado para expresar situaciones y sentimientos individuales en los que una persona se autodescribe como sujeta a condiciones no gratas impuestas o resultado de la acción de otra. Estas son, por ejemplo, algunas de esas expresiones frecuentes:

119§ Ejemplo 1 : “Mis hermanos me explotan, sólo duermen y soy yo quien debe encargarse de todo pero luego llegan mis padres y nos felicitan a todos por igual”

120§ Ejemplo 2: “Mis amigos me explotan porque no hacen nada del trabajo de grupo y a mi es al que le toca hacer todo desde la investigación de la tarea hasta la argollada del trabajo pero para la nota ahí si todos sacamos cinco sobre cinco”

121§ Ejemplo 3: “En esta casa me explotan, trabajo todo el día sin descanso, me llaman a cualquier hora de la noche para que les cocine, encima de eso ahora ya no viven dos personas en la casa sino cinco...me voy a reventar, no salgo ni el domingo y jamás puedo salir en semana a hacer mis vueltas personales, tampoco hay vacaciones, y mis prestaciones, ni hablar.”

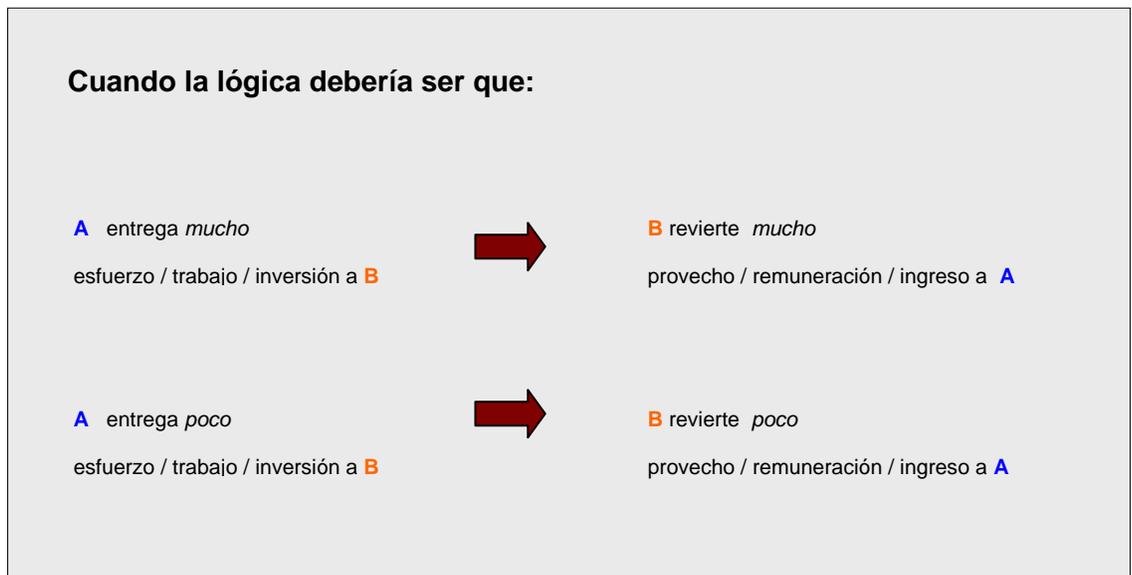
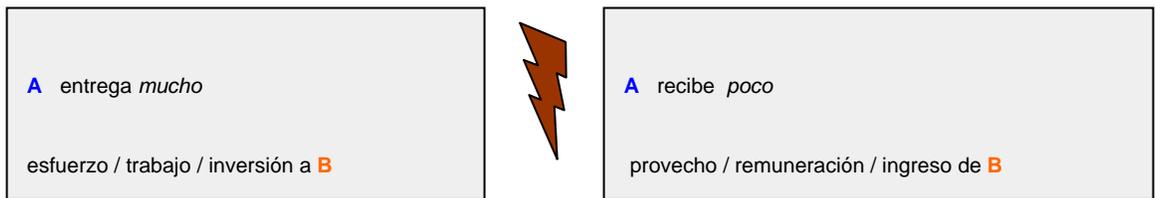
122§ Ejemplo 4: “Esta empresa está millonaria gracias a nosotros; a mí por ejemplo me tienen explotado, trabajo hasta media noche, no me reconocen las horas extras ni dominicales, jamás podemos tomar vacaciones y encima de eso el sueldo -que es el mínimo- a veces ni siquiera nos lo pagan, y luego meses después cuando nos vuelven a pagar, nunca es todo lo que se nos debe...”

123§ Ejemplo 5 : “Asociarme, fue lo peor que pudo haberme pasado yo entregué todo lo que tenía, trabajo sin descanso, ni veo a mi familia... y en cambio mi socio no mueve un sólo dedo salvo para la repartición de utilidades y salir con un cheque gordo... me tiene explotado,”

## 2. LA NOCIÓN DE EXPLOTACIÓN

124§ La explotación es una situación injusta causada por un desequilibrio. Se usa en el lenguaje cotidiano con frecuencia porque permite identificar una situación desagradable en la medida en que se ha roto la lógica de causa y efecto.

125§ En cada uno de los ejemplos anteriores, quien se queja, (el sujeto de explotación), siente que es *ilógico* e *injusto* que a un mayor esfuerzo/trabajo/inversión suyo el resultado no conlleve el efecto de revertirse en un mayor provecho/remuneración/ingreso, es decir, un resultado comparativamente menor al esfuerzo invertido.



126§ Así, si es un único hijo el que se encarga de la casa, el reconocimiento total debería hacerse exclusivamente a el/ella. Sólo quien realmente fue aplicado y estudioso debería tener una buena nota y destacarse; quien presta un servicio domestico debería tener derecho no solo a enmarcarse en una relación laboral legal sino a recibir remuneración proporcional a la carga de trabajo. En el mismo sentido, un empleado que cumple con sus obligaciones y además, trabaja más, debería tener a un empleador cumplidor de las suyas que además le remunere más por el mayor trabajo; y el socio que invierte más aportes de industria que otro debería tener derecho a que ello se le valore y dé lugar a una mayor utilidad.

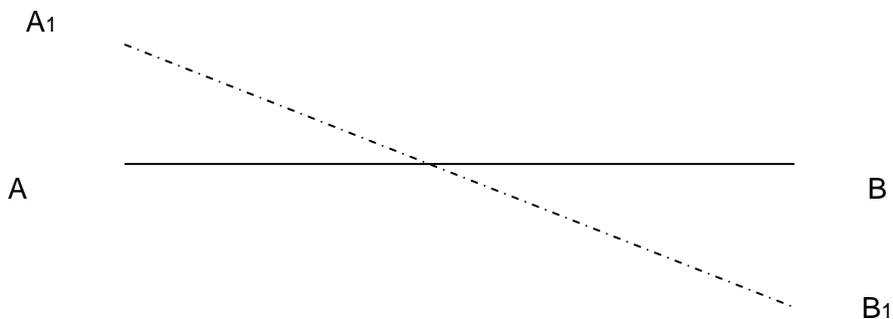
- 127§ Cuando esta lógica de equivalencia se rompe, entonces lo que era exceso de aporte de un actor **A** y debiera entonces tener un efecto directo que revirtiera a su favor (**A**), tal exceso, termina siendo absorbido por otro actor **B**.
- 128§ En este sentido **A** estaría soportando unilateralmente el peso de generar mayor beneficio a **B** y por ende en una posición de explotación.

### 3. HACIA UNA NOCIÓN DE EXPLOTACIÓN LABORAL

- 129§ De los 5 ejemplos o testimonios, 1 y 2 se refieren a relaciones sociales puntuales, sin una base de permanencia ni dependencia jerárquica o económica alguna, pero legítimos en su percepción de estar inscritos en una circunstancia de explotación, de la cual pueden liberarse sin mayor inconveniente o impacto sustancial.
- 130§ En cambio, en los ejemplos 3, 4 y 5 se describen situaciones con sentido de permanencia y de naturaleza económica. En efecto, estos ejemplos se refieren a vínculos jurídicos entre empleados y empleadores (Ejemplos 3 y 4) o entre socio y socio (Ejemplo 5) que contienen obligaciones económicas puntuales que, en mayor o menor medida, impactan en las condiciones de bienestar propio y familiar. Así al soportar un exceso de esfuerzo / trabajo / inversión que repercute en un exceso de provecho / remuneración / ingreso de otro exclusivamente, estos actores estarían en una posición de explotación económica laboral<sup>48</sup>.

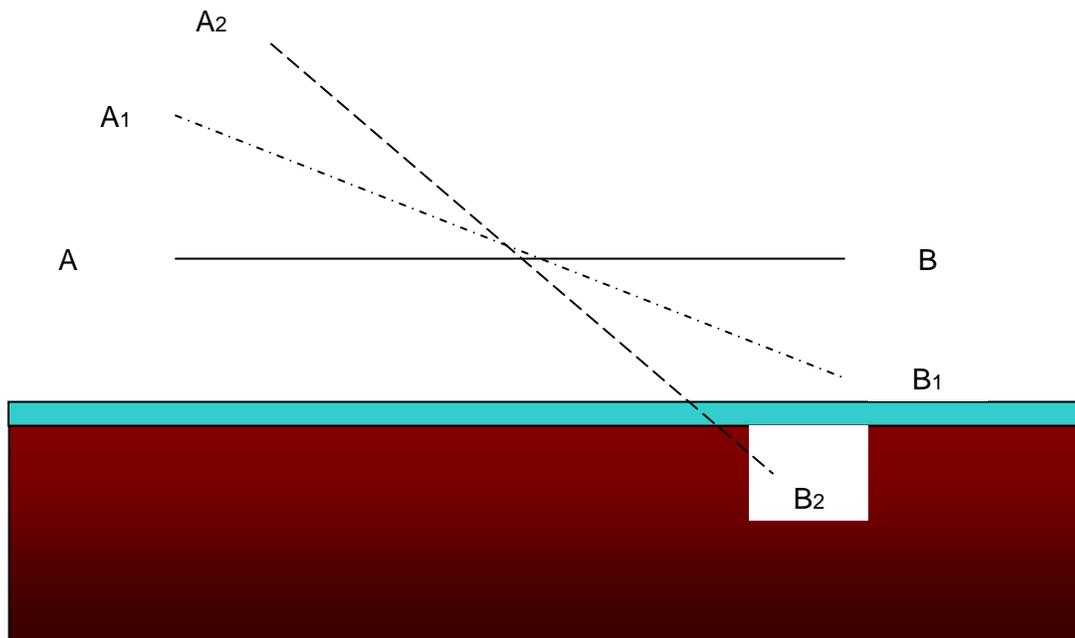
#### 3.1 El limite de la voluntad de las partes (igualdad)

- 131§ Ahora bien, es importante destacar que sin perjuicio de que se hayan pactado condiciones simétricas entre las partes -como los socios del Ejemplo 5 (Figura A/B)- o bien asimétricas por haberse pactado una relación de subordinación como en la relación entre un empleado y su empleador -como los empleados de los Ejemplos 3 y 4 (Figura A<sub>1</sub>/B<sub>1</sub>)- en todo caso, todas estas relaciones -simétricas o asimétricas- pactadas libremente por la voluntad de las partes deben, por razones constitucionales y de bloque de constitucionalidad, basarse en un principio de igualdad entre los seres humanos.(Art. 13 CN).



### 3.2 La explotación laboral

132§ Ahora en caso de que una asimetría excesiva (Figura A<sub>2</sub>/B<sub>2</sub>) franquee el principio de igualdad y entre en una situación de importante desequilibrio, **en donde la relación ya no se pueda entender como una relación entre iguales sino de explotación de una persona respecto de otra por desequilibrio en una relación laboral**, entonces se podrá requerir de una intervención judicial. En el caso de los empleados el juez buscará enderezar la carga y podrá sancionar el exceso de desequilibrio o explotación.



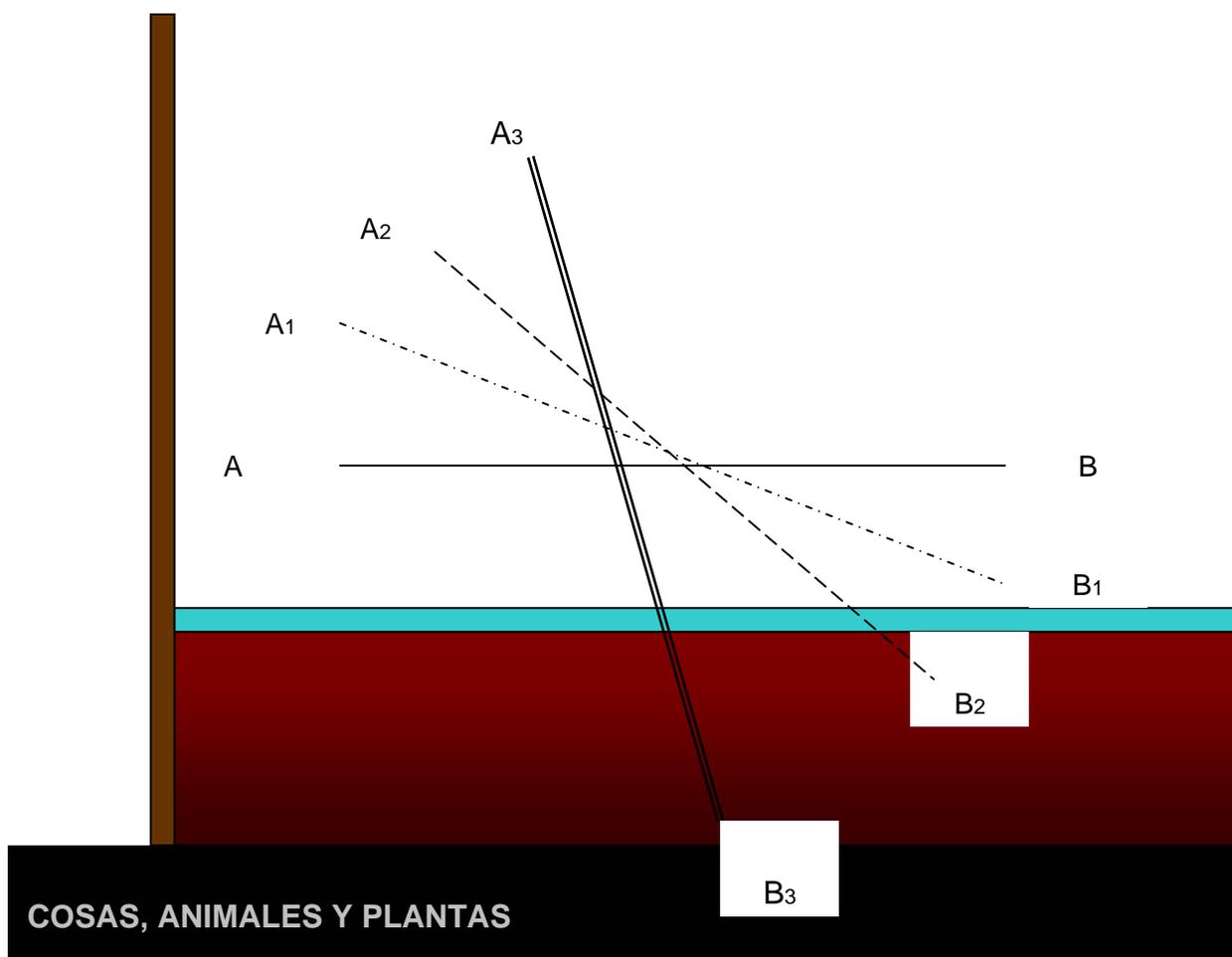
133§ Antes de precisar la hipótesis sobre la explotación de naturaleza criminal, es importante anotar que así como las relaciones humanas se rigen por un principio de igualdad -que demanda siempre arribar a acuerdos de ambas partes para entablar relaciones contractuales o no- en sentido contrario, la relación del ser humano con las plantas, los animales y las cosas no es bilateral, y menos aun libre o consentida. El ser humano dispone de ellas: las usa, las transforma, las trabaja y aprovecha sin consideración alguna, están sujetas a su voluntad y control para crear total provecho. Así la relación de las personas con las cosas es una de dominio, absolutamente impositiva y vertical, una relación de propiedad.



## COSAS, ANIMALES Y PLANTAS

### 4. LA EXPLOTACIÓN CRIMINAL

134§ De ahí que cuando una relación sea de una asimetría tal (Figura A3 / B3) que lo franqueado por ella ya no sea el principio de igualdad que rige las relaciones entre las personas si no el desconocimiento mismo de la humanidad, de la dignidad de la otra persona, la explotación pasa de ser un desequilibrio económico laboral a una explotación de connotación criminal. Es decir, un asunto de orden público en donde quien explota es susceptible de ser castigado con la pérdida de libertad por el peligro que representa para la sociedad y/o las lesiones causadas al subyugar a una persona, cosificarla, para poder disponer de ella como si fuere un objeto o mercancía al que se le aprovecha y extrae riqueza. Situar una relación humana en el mismo orden de dominio de las cosas, animales y plantas y crear, imponer o manipular una relación de forma tal que a mayor subyugación se obtenga un mayor provecho, es la más intensa de las formas de explotación o desequilibrio en las relaciones humanas y por ende la más gravemente sancionada.



135§ Una vez se ha establecido que la explotación criminal, mas allá del desequilibrio económico de una relación entre pares, es una subyugación a otro ser humano para aprovecharlo como medio de creación de riqueza para sí, es importante destacar que la explotación, es decir, el acto de extraer valor, no es una consecuencia automática de la cosificación o disposición de la mercancía misma.

136§ En efecto, la explotación criminal de personas, así como la explotación de los animales, plantas y cosas, no se da por el mero acto de disponer de ellas. La riqueza sólo se concreta cuando se inscriben en intercambios y transacciones en donde se paga un precio o beneficio a cambio de ellas. Reformulando, el valor de un carro o del café se concreta cuando se realiza una transacción o intercambio sobre el.

137§ De igual forma, un niño o niña, hombre o mujer, víctimas de trata sólo le permite al tratante concretar su oportunidad de lucro cuando lo intercambia para lograr un beneficio o reconocimiento de terceros o se transa en un mercado en donde clientes pagan un precio por el uso de la integridad sexual o la capacidad laboral de la víctima.

138§ Así Trata de Personas son todos los actos (captar, trasladar, recibir y acoger) enderezados a insertar seres humanos en contextos o mercados de explotación en

donde efectivamente se les pueda extraer algún tipo de lucro (mercados de prostitución, órganos, mendicidad, servicio domestico etc.)

## F. CONSIDERACIONES ADICIONALES RELATIVAS AL TIPO Y SU EFICACIA

### 1. LA SENSACIÓN DE MOVIMIENTO SUBYACENTE A LA TRATA

139§ Los cuatro verbos rectores del tipo penal de Trata de Personas, tienen en común que están asociados con el proceso de lograr la movilización de la víctima. Este desplazamiento es inherente a la configuración del delito, debido a que el autor necesita buscar un lugar dónde vender a su víctima. Es una operación de mercado, en la cual el tratante obtiene el producto en el lugar donde abunda y lo ubica en otro, donde escasea, para que valga más y obtener así la mayor ganancia posible.

#### MOVILIDAD - DESPLAZAMIENTO

En aras de dar claridad al término "movilidad", es posible compararla al "desplazamiento forzado", en cuanto las víctimas quedan sometidas a "las circunstancias inhumanas asociadas a su movilización y a su permanencia en el lugar provisional de llegada", y a "los frecuentes riesgos que amenazan directamente su supervivencia". (Corte Constitucional. Sentencia T-025/2004. MP: Manuel José Cepeda)

#### VÍCTIMA - OBJETO

La víctima es captada en un lugar y es trasladada a otro, en el cual va a ser explotada con posterioridad, porque forma parte de una cadena mercantil y ella es el objeto de la venta.

140§ La movilización es importante para el autor del delito de trata porque es así como logra colocar a la víctima en una situación de mayor indefensión y de vulnerabilidad extrema, así:

- Es separada de de su entorno, de su familia, de sus vecinos y de sus amigos, que implican para ella certidumbre, seguridad, familiaridad y apoyo.
- Pierde la capacidad para protegerse o defenderse.
- Se le crea una situación de desvinculación y desarraigo.

#### RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Art. 112 del CIA. Los niños, las niñas o los adolescentes indebidamente retenidos por uno de sus padres, o por personas encargadas de su cuidado o por cualquier otro organismo en el exterior o en Colombia, serán protegidos por el Estado Colombiano contra todo traslado ilícito u obstáculo indebido para regresar al país (...)

Para los efectos de este artículo actuará como autoridad central el Instituto Colombiano de bienestar Familiar. La Autoridad Central por intermedio del Defensor de Familia adelantará las actuaciones tendientes a la restitución voluntaria del niño, niña o adolescente y decretará las medidas de restablecimiento de derechos a que haya lugar.

En cuanto al destino final al cual es trasladada la víctima, la norma es bastante amplia al establecer que cualquiera de las conductas pueda ocurrir dentro del territorio nacional o hacia el exterior.

### 2. LA IRRELEVANCIA DEL CONSENTIMIENTO<sup>49</sup>

141§ En la legislación penal colombiana se excluyó el consentimiento de la víctima como causal de justificación de la Trata de Personas.

#### EL CONSENTIMIENTO EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

Art.188º del C.P .El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal.

142§ Anteriormente el consentimiento de las víctimas con mayoría de edad terminaba

favoreciendo al tratante, quien evitaba así ser incriminado y penalizado cuando la víctima había dado su aceptación.

143§ El sentido de esta nueva concepción es proteger a la víctima, que usualmente ha sido convencida por el victimario de que es tan culpable como él en todo lo que ha ocurrido.

#### EL CONSENTIMIENTO

Es claro que para el tipo penal es absolutamente irrelevante el consentimiento de la víctima y por lo tanto tampoco tienen importancia los medios que se hayan utilizado

144§ Adicionalmente, hay valores que no pueden ser objeto de un contrato. Por eso el consentimiento dado para que, por ejemplo, se utilice el cuerpo humano o sus partes como simples productos que pueden negociarse y comercializarse al quedar expuestos a las fuerzas del mercado, no tiene ninguna validez.

#### MEDIDAS DE PROTECCIÓN

"La Carta no es neutra entonces frente a valores como la vida y la salud sino que es un ordenamiento que claramente favorece estos bienes. El Estado tiene entonces un interés autónomo en que estos valores se realicen en la vida social, por lo cual las autoridades no pueden ser indiferentes frente a una decisión en la cual una persona pone en riesgo su vida o su salud. Por ello el Estado puede actuar en este campo, por medio de medidas de protección, a veces incluso en contra de la propia voluntad ocasional de las personas, con el fin de impedir que una persona se ocasione un grave daño a sí mismo. Las medidas de protección no son entonces incompatibles con la Carta. Sin embargo, ello no significa que cualquier medida de esta naturaleza sea admisible, puesto que, en ocasiones, el Estado o la sociedad, con el argumento de proteger a la persona de sí misma, terminan por desconocer su autonomía. Por ello la Corte, al reconocer la posibilidad de estas medidas, había sido muy cuidadosa en señalar que éstas perdían toda legitimidad constitucional cuando se convertían en políticas "perfeccionistas", esto es, "en la imposición coactiva a los individuos de modelos de vida y de virtud contrarios a los que ellos profesan, lo cual obviamente contradice la autonomía, la dignidad y el libre desarrollo de la persona, fundamentos esenciales de nuestro ordenamiento jurídico". (Corte Constitucional. Sentencia C-309 de 1997. MP: Alejandro Martínez Caballero).

145§ El consentimiento de la víctima a cualquier forma de explotación es irrelevante en este delito. Por lo tanto no importa que ésta:

- Acepte ser movilizadada a otro lugar
- Conozca el fin para el cual va a ser utilizada
- Acepte ser explotada en actividades de prostitución o de turismo sexual
- Acepte ser explotada en actividades de esclavitud, servidumbre, mendicidad ajena, matrimonio servil, entre otros.

En el caso de los niños, niñas y adolescentes el consentimiento no reviste mayor consideración dado que nunca se ha requerido para tipificar la conducta. Pero esta nueva concepción del tipo sí es un gran avance frente a los mayores de 18 años de edad.

## G. SEÑALES DE ALERTA PARA DETECTAR LA TRATA

146§ El delito de trata no es como el delito de hurto, homicidio, violación o secuestro que una vez se comete, cualquier persona alrededor puede detectarlo. Este no es un delito que recae sobre un objeto identificable (como arma, pasaporte, narcóticos), ni un acto ilícito visible (como quien lesiona a otro o sale corriendo con su cartera). Es un *delito de intención* para explotación humana, que existe sólo en el plano mental y abstracto del criminal.

147§ La detección del delito de trata depende de actos que reflejen tal intención (papeles, conversaciones, comprobantes, videos) o coyunturas sospechosas (por ejemplo

niños acompañados por adultos sin vínculo alguno, en un barco a media noche anclado en una zona turística y recibiendo muchos invitados a la fiesta).

148§ La comisión del delito de Trata de Personas es compleja y puede limitarse a una acción (captar con la finalidad de explotación) o al circuito criminal (captar y trasladar con la finalidad de explotación) realizadas por una o por varias personas. La base del éxito del delito de trata es que es un delito que se logra y mantiene por hábiles maniobras psicológicas que dejan a la víctima engañada, intimidada y amedrentada con pérdida de control de su vida.

149§ Detectar la comisión del delito de Trata de Personas es extremadamente difícil, de ahí que la sospecha ciudadana o la investigación judicial sea bienvenida:

#### Sospecha de trata detrás de actividades lícitas

- ¿Oferta de trabajo o captación para trata?
- ¿“Viaje ya y pague luego” o un traslado para Trata con fines de explotación?
- ¿Un amigo que le pide el pasaporte para guardárselo apenas llega a destino o un tratante que está recibiendo o acogiendo para explotación?
- ¿Un alma de Dios que le da la oportunidad de tener techo y vivir en una ciudad y no en un pueblo o captación de trata para el servicio doméstico?
- ¿Un buen trabajo en el campo, en una finca de arroz o trata para explotación en conflicto armado?
- ¿Una beca de modelaje o trata para explotación sexual?
- ¿El amor de la vida, persona generosa que le paga y se encarga de todo con tal de llevarle a su lado o trata para matrimonio servil?

#### Sospecha de Trata de Personas detrás de actividades ilícitas

- ¿Secuestro simple o Trata de Personas para el servicio doméstico?
- ¿Mula o una víctima de trata para servidumbre por deudas?
- ¿Una falsedad en documento de adopción o trata para explotación comercial de bebés?
- ¿Desaparición de una mujer joven o Trata con fines de prostitución forzada transnacional?
- ¿Proxenetismo o Trata para la prostitución forzada?
- ¿Falsedad de cédula y pasaporte o Trata de Personas en cualquiera de sus modalidades?

- ¿Lavado de activos por narcotráfico o lavado de activos por Trata de Personas?
- ¿Delito de Rebelión o Sedición o Trata de Personas para la explotación en conflicto armado?
- ¿Constreñimiento ilegal o Trata para servicios forzados?
- ¿Acceso carnal violento o un acto de subyugación para reducir la voluntad de la víctima en el proceso de cosificación necesario para facilitar la explotación de la víctima en casas de lenocinio?
- ¿Un inmigrante ilegal o una víctima de Trata de Personas?

## **TITULO III**

# **GARANTIAS ESENCIALES PARA LA VÍCTIMA EN EL PROCESO**

150§ En Colombia las víctimas tienen derecho a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Estos cuatro derechos tienen rango constitucional puesto que sin ellos el derecho fundamental a acceder a la justicia se tornaría inócua y porque las víctimas son sujetos con estatus constitucional. Tradicionalmente las víctimas solo tenían derecho a una indemnización de los daños causados por el delito, lo cual limitaba sus posibilidades de actuación dentro del proceso penal. Solo podían constituirse en parte civil para reclamar dicha indemnización monetaria después de la condena. Sin embargo a raíz de la Sentencia C-228 de 2002, se ampliaron sus derechos para comprender, primero, el derecho a actuar desde el inicio del proceso para lograr que se descubra la verdad de lo sucedido; segundo, el derecho a emplear los recursos disponibles para que dicha verdad se traduzca en una efectiva administración de justicia; y tercero, el derecho a obtener no solo una compensación monetaria del daño sino una reparación integral. Además, la víctima tiene derecho a obtener garantías de que la conducta punible que le causó el daño no se repetirá en el futuro.

### **VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN**

El reconocimiento de estos derechos forma parte de una tendencia mundial recogida en diversos instrumentos internacionales. De acuerdo con el "Informe Final del Relator Especial sobre la impunidad y conjunto de principios para la protección de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad" de Naciones Unidas de 1992, de Louis Joinet", a las víctimas les asisten los siguientes derechos:

- a) El derecho a saber de la víctima;
- b) El derecho de la víctima a la justicia, y
- c) El derecho a la reparación de la víctima.

Lo anterior fue la base para que la Comisión de derechos humanos de la ONU proclamara en 1998 el "Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad."

151§ Después de la adopción del sistema penal acusatorio, la Corte Constitucional en Sentencia C-228 de 2007, precisó que el cambio del sistema penal no significaba la pérdida de estos derechos para las víctimas. Por ello, a lo largo de las etapas primordiales del procedimiento penal, las víctimas pueden actuar de conformidad con los parámetros que ha fijado la Corte para que su intervención especial sea compatible tanto con la estructura del nuevo proceso como con su lógica interna.

152§ El hecho de que la víctima sea un niño, niña o adolescente no implica que carezca de estos derechos. Por el contrario, éstos adquieren una dimensión especial en la medida en que su satisfacción es una condición indispensable para que puedan reconstruir su vida, desarrollarse libremente y ejercer a plenitud su papel como ciudadanos en una democracia. Este es el presupuesto de la reparación de las víctimas niños, niñas y adolescentes y el primer paso para lograr su reintegración plena a la sociedad.

## **A. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR EL DERECHO A LA VERDAD?**

153§ Es el derecho de la víctima a conocer todas las circunstancias que rodearon los acontecimientos y los hechos sucedidos durante la comisión del crimen. De acuerdo con el Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad de Naciones Unidas, el derecho a saber es: "el derecho individual de toda víctima o sus parientes a saber qué pasó y

un derecho colectivo que busca prevenir que las violaciones se reproduzcan, mediante el "deber de la memoria" del Estado<sup>50</sup>.

154§ La jurisprudencia constitucional ha reconocido de manera amplia los derechos de las víctimas y perjudicados. Ha dicho al respecto que el derecho de acceder a la verdad, "(...) implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima<sup>51</sup>".

#### INVESTIGACIÓN DE DELITOS GRAVES POR PARTE DEL ESTADO

"El contenido mínimo del derecho de las víctimas a la verdad protege, en primer lugar, el derecho a que los delitos más graves sean investigados. Esto implica que tales delitos deben ser investigados y que el Estado es responsable por acción o por omisión si no hay una investigación seria acorde con la normatividad nacional e internacional. Una de las formas de violación de este derecho es la inexistencia de medidas que sancionen el fraude a la justicia o sistemas de incentivos que no tomen seriamente en cuenta estos factores ni promuevan seria y decididamente la consecución de la verdad. (Corte Constitucional. Sentencia C- 370 de 2006. MP: Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba, Rodrigo Escobar, Marco Gerardo Monroy, Alvaro Tafur y Clara Inés Vargas)

155§ En efecto, las víctimas, sus familias y la sociedad, tienen derecho a "conocer las causas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que los delitos fueron cometidos. Todo esto conduce a que la víctima vea públicamente reconocido su dolor y su plena ciudadanía en términos de su reconocimiento como sujeto de derechos. Así mismo, conduce a que las personas afectadas puedan saber, si así lo desean, las razones y condiciones en las cuales se cometió el delito<sup>52</sup>".

#### DERECHO DE LA VÍCTIMA A CONOCER LA VERDAD

"En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que el derecho de las víctimas de delitos a conocer la verdad de lo ocurrido y el derecho de la sociedad a esclarecer procesos de macrocriminalidad que afectan de manera masiva y sistemática los derechos humanos de la población, son derechos constitucionales (en particular, ver la sentencia C-228 de 2002). Como se mencionó en un aparte anterior de esta providencia, tales derechos se desprenden del derecho de acceso a la administración de justicia (art. 29 y 229 C.N.), del derecho a no ser objeto de tratos crueles inhumanos o degradantes (art. 12), así como de la obligación estatal de respeto y garantía plena de los derechos, el debido proceso y el derecho a un recurso judicial efectivo, consagrados en los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos". (Corte Constitucional. Sentencia C- 370 de 2006. MP: Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba, Rodrigo Escobar, Marco Gerardo Monroy, Alvaro Tafur y Clara Inés Vargas)

156§ El derecho a la verdad consiste en una serie de medidas para lograr lo siguiente:

- Llevar a cabo una investigación, especialmente de los delitos más graves.
- Investigar de manera imparcial, integral y sistemática.
- Esclarecer las causas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió el delito.
- Actuar en el ámbito probatorio, dentro de la estructura de cada proceso.
- Establecer responsabilidades.
- Brindar a los familiares de la víctima tener la posibilidad de conocer lo que le sucedió siempre que coincida la verdad procesal y la verdad real.

#### DERECHO A LA VERDAD

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha interpretado así el derecho a la verdad: Este Tribunal estableció, en su sentencia de fondo, que por las características del caso en estudio, el derecho a la verdad se encontraba "subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención". Como lo ha señalado este Tribunal, sólo si se esclarecen todas las circunstancias de las violaciones de que se trata se podrá considerar que el Estado ha proporcionado a la víctima y a sus familiares un recurso efectivo y ha cumplido con su obligación general de investigar. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Caballero Delgado y Santana*. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22, parr. 58.)

157§ En el caso de los delitos que afectan la colectividad, la Corte Constitucional ha manifestado que “su contenido mínimo incluye la posibilidad de las sociedades de conocer su propia historia, de elaborar un relato colectivo relativamente fidedigno sobre los hechos que la han definido y de tener memoria de tales hechos. Para ello, es necesario que se adelanten investigaciones judiciales imparciales, integrales y sistemáticas, sobre los hechos criminales de los que se pretende dar cuenta histórica. Un sistema que no beneficie la reconstrucción de la verdad histórica o que establezca apenas débiles incentivos para ello, podría comprometer este importante derecho<sup>53</sup>”.

#### DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Arts. 1º, 2º, 8 y 25. “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”, entre otras cosas para “la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (Artículo 8º), y (...) “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos ...”. (Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica en noviembre de 1969. Aprobada mediante la Ley 16 de 1972. Tratado vinculante para Colombia).

158§ Se debe crear un sistema para que se pueda:

- Conocer la historia social
- Elaborar un relato fidedigno de los hechos

## B. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR EL DERECHO A LA JUSTICIA?

159§ Es el derecho de la víctima a que se lleve a cabo un juicio justo e imparcial en el cual se investigue y se sancione al responsable. De acuerdo con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, “toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Así mismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente<sup>54</sup>”.

#### DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO

ARTÍCULO 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.  
Declaración Universal de los Derechos del Hombre

#### DERECHO DE LAS PERSONAS A SER OÍDAS

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.  
Declaración Universal de los Derechos del Hombre

160§ Si bien es cierto que el derecho de las víctimas permite acceder a la justicia, es además, una expresión de los valores fundamentales del orden constitucional, pues corresponde al Estado asegurar la “vigencia de un orden justo<sup>55</sup>”.

#### FINES ESENCIALES DEL ESTADO

Art. 2. C. N. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución;... y la vigencia de un orden justo.

161§ Comprende los siguientes aspectos:

- La prevención
- La investigación
- El juzgamiento

#### DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Art. 29. C. N. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

- La sanción

162§ El derecho a la justicia consiste en una serie de medidas para lograr lo siguiente:

- Hacer justicia y evitar así la impunidad, lo que incluye promover e impulsar las distintas etapas procesales.
- Propender por la participación de la víctima en el curso del proceso.
- Que la víctima y sus familiares tengan acceso a la justicia de manera seria y no como una simple formalidad.
- Seguimiento adecuado al debido proceso.
- Permitir el ejercicio derechos de impugnación, de control y de impulsión del proceso a las víctimas.

#### DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

"El artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Por su intermedio, se le otorga a los individuos una garantía real y efectiva, previa al proceso, que busca asegurar la realización material de éste, previniendo en todo caso que pueda existir algún grado de indefensión frente a la inminente necesidad de resolver las diferencias o controversias que surjan entre los particulares -como consecuencia de sus relaciones interpersonales-, o entre éstos y la propia organización estatal". (Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002. MP: Rodrigo Escobar Gil).

163§ La Corte Interamericana de Derechos humanos ha interpretado en múltiples ocasiones el derecho a la justicia. En su jurisprudencia ha resaltado el deber de los Estados de investigar de manera exhaustiva, seria y diligente las conductas que violen los derechos humanos. Esta investigación tiene que ser dirigida y encausada por los jueces para su efectividad. También ha señalado que: "uno de los aportes más relevantes que ha hecho la jurisprudencia internacional en materia de derechos de la víctimas, es la consolidación de su derecho a gozar de las más amplias oportunidades de participar en los procesos penales por los delitos que se perpetraron en su contra, lo cual incluye el pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio correspondiente<sup>56</sup>.

#### DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la tutela judicial efectiva "exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo a evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos. *Cfr. Caso Bulacio, supra* nota 9, párr. 115. A la luz de lo anteriormente dicho, la Corte considera que los jueces como rectores del proceso tienen el deber de **dirigir y encauzar el procedimiento judicial** con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad. De este modo, si las autoridades permiten y toleran el uso de esta manera de los recursos judiciales, los transforman en un medio para que los que cometen un ilícito penal dilaten y entorpezcan el proceso judicial. Esto conduce a la violación de la obligación internacional del Estado de prevenir y proteger los derechos humanos y menoscaba el derecho de la víctima y de sus familiares a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones". (Citado por la Corte Constitucional en Sentencia C- 370 de 2006. MP: Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba, Rodrigo Escobar, Marco Gerardo Monroy, Álvaro Tafur y Clara Inés

164§ La Corte Constitucional también ha señalado que "el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal<sup>57</sup>, y el derecho a *participar* en el proceso penal<sup>58</sup>, por cuanto el derecho al proceso en el Estado democrático debe ser eminentemente participativo".

## C. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR EL DERECHO A LA REPARACIÓN?

El derecho a la reparación consiste en una serie de medidas para lograr resarcir a la víctima de un delito por los daños materiales y morales que le fueron ocasionados con ocasión de la conducta criminal.

La reparación es un término que significa “desagraviar, satisfacer al ofendido; remediar o precaver un daño o perjuicio”<sup>59</sup>. Cuando éste se ocasiona a una persona se hace referencia a “la reparación por equivalencia dineraria, es decir, la llamada indemnización, que se convierte en una compensación de dinero, o en un resarcimiento del daño ocasionado”<sup>60</sup>.

### DERECHO A LA REPARACIÓN

“El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas *individuales* relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas.

La integralidad de la reparación comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación”. (Corte Constitucional. Sentencia C-454 de 2006. MP: Jaime Córdoba Triviño).

Pero la reparación, en el marco del nuevo sistema penal acusatorio y de la conciliación es mucho más flexible y puede incluir otras medidas, que van desde el pago de una compensación, hasta actividades que suponen que el autor dedique tiempo o trabajo para beneficiar a la víctima.

En el Título XIV referente al Incidente de Reparación Integral se profundizará en este concepto, debido a que es el momento procesal establecido para que la víctima haga valer este derecho.

# TITULO IV. JUSTICA Y PROTECCION - HACIA UN UNICO PROCESO ARTICULADO: EL PROCESO PENAL Y DE PROTECCION INTEGRAL DE VÍCTIMAS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

## CAPÍTULO I. DAR A CONOCER ACTOS SOSPECHOSOS

### A. ¿POR QUÉ ES IMPORTANTE LOGRAR QUE EL CONOCIMIENTO DEL ILÍCITO DE TRATA LLEGUE A LAS AUTORIDADES PERTINENTES?

- 165§ Porque es fundamental que la gente de buena voluntad, ciudadanos y servidores públicos hagan resistencia a la tendencia de mercantilizar al ser humano y sobre todo a los niñas, niños y adolescentes.
- 166§ Porque dando a conocer actos ilícitos o sospechosos se protegen y salvan vidas.
- 167§ Porque mediante la investigación se descubren redes criminales enteras que usan al ser humano como mercancía y a los niños, niñas y adolescentes como inventario en rotación de conflictos armados, satisfacciones sexuales adultas o trabajos difíciles o degradantes que demandan una gran fuerza laboral y que destruyen los sueños.
- 168§ Porque de conocer un delito depende la justicia y el restablecimiento de los derechos vulnerados de una víctima.
- 169§ Porque es la única forma en que el Estado puede garantizar protección y seguridad a las víctimas.
- 170§ Porque de la información que lleva a una noticia criminal depende que el Estado pueda acabar con la impunidad.
- 171§ Porque informando la violación a los derechos humanos y la ley penal; la sociedad<sup>61</sup> y las autoridades se corresponsabilizan y solidarizan con el dolor y el daño que sienten y viven los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito.

### B. ¿PARA QUÉ SE DEBE COMUNICAR?

- 172§ Comunicar a las autoridades, preferiblemente a las encargadas de indagar e investigar los hechos que dieron lugar a la comisión del delito, para que de esta manera se pueda dar inicio al proceso penal.

#### INFORMACIÓN A LAS AUTORIDADES

Si los hechos no son puestos en conocimiento de las autoridades Usted fomenta la impunidad. Recuerde que corresponde al Estado a través del poder judicial reparar los derechos de la víctima.

173§ De igual manera todas las autoridades públicas que lleguen a tener conocimiento de hechos irregulares que involucren a un niño, niña o adolescente, deben como miembros del Estado informar, oficiar o conducir ante las autoridades competentes (policía, defensoría de familia, inspectores de policía o a los personeros municipales o distritales) a todos los niños, niñas o adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad, tal y como lo dispone el artículo 51 del Código de Infancia y Adolescencia.

**OBLIGACIÓN DE RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES**

Artículo 51 C.I.A. El restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.

## C. CERCAR LA TRATA DE PERSONAS Y LA EXPLOTACION: DENUNCIA, FLAGRANCIA E INFORMACIÓN

174§ Para que la persecución de la Trata de Personas y la explotación laboral y sexual de seres humanos, especialmente de niños, niñas y adolescentes, sea un éxito, debe comunicarse a las autoridades todas los hechos que puedan configurar éste delito, para que de esta manera se pueda dar inicio al proceso penal.

**INFORMACIÓN A LAS AUTORIDADES**

Si los hechos no son puestos en conocimiento de las autoridades Usted fomenta la impunidad. Recuerde que corresponde al Estado a través del poder judicial investigar los delitos y reparar los derechos de la víctima.

175§ La información que rodea al tipo penal de Trata de Personas y las distintas formas de explotación, puede provenir de diferentes medios o fuentes.

**FUENTES FORMALES Y NO FORMALES**

La noticia puede llegar a ser conocida por diferentes medios, como son: las fuentes formales (denuncia, querrela) o por fuentes informales (noticias difundidas por un medio de comunicación, clasificados en prensa o anuncios publicitarios en Internet; anónimos escritos o llamadas telefónicas, etc.), estos últimos deben proporcionar datos precisos que permitan establecer la ocurrencia de un delito.

176§ Ahora bien, estas fuentes (i) pueden ofrecer elementos suficientes que permitan determinar, desde un primer momento, que se está en presencia de un delito, lo cual permite a las autoridades judiciales actuar e intervenir de forma inmediata.

177§ (ii) Algunas de estas fuentes *no tendrán una información precisa* que ofrezca elementos suficientes, como para establecer con claridad que se está frente a una conducta punible, y sin embargo una vez puesta en conocimiento de las autoridades, estas cuentan con los medios para verificar la información que es puesta bajo su conocimiento.

178§ La información sospechosa o la información anónima de los ciudadanos se constituye en una importante forma de luchar contra la Trata de Personas y la explotación, particularmente de niños niñas y adolescentes. Éstos, dada la etapa del ciclo vital en que se encuentran, no tienen el desarrollo moral y de capacidades prosociales que les permite tener un referente legal, limitando así su capacidad para reconocer las conductas lícitas de las ilícitas. En niños, niñas y adolescentes es frecuente encontrar casos en que las víctimas no se reconocen como tal, e incluso desarrollan sentimientos de culpa por lo sucedido, ya que creen que tuvieron cierto tipo de responsabilidad en lo sucedido.<sup>62</sup> De ahí que la coresponsabilidad de la sociedad

con los niños, niñas y adolescentes se manifieste no solo es su preocupación si no en acciones de protección como la información de hechos susceptibles de ser investigados para detectar la victimización o no de un niño, niña o adolescente, la comisión de un delito. Máxime, cuando se trata de delitos que como la trata son delitos de intención, es decir que no evidencian actos de violencia y por tanto resultan fácilmente identificables por terceros.

## 1. LA DENUNCIA

### 1.1 ¿POR QUÉ ES IMPORTANTE DENUNCIAR?

179§ Porque es deber de todo ciudadano colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia.

#### DEBER DE DENUNCIAR

Artículo 67 C.P.P. Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.

180§ El deber de denunciar un delito comprende además, una carga pública general para todas las personas que han tenido conocimiento de su ocurrencia, que resulta razonable y proporcionada con la finalidad que el mismo persigue.

#### FALSA DENUNCIA

Artículo 435 Código Penal. El que bajo juramento denuncie ante la autoridad una conducta típica que no se ha cometido, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de (2) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

181§ Las personas a quienes se impone el mencionado deber, cuentan con la protección derivada de la obligación que se impone a la Fiscalía en el artículo 250-4 de la CN estableciendo que debe "velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso". Es por tanto deber del Estado asegurar la protección de los denunciantes, sean estos víctimas o no. Si las autoridades competentes incumplen esta obligación, el ordenamiento jurídico contempla los mecanismos apropiados para exigirles la correspondiente responsabilidad, con lo que se garantiza la efectividad de dicho deber.<sup>63</sup>

#### FALSA DENUNCIA CONTRA PERSONA DETERMINADA

Artículo 436 C.P. El que bajo juramento denuncie a una persona como autor o participe de una conducta típica que no ha cometido o en cuya comisión no ha tomado parte, incurrirá en prisión de (4) a ocho (8) años y multa de dos (2) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes ante la autoridad una conducta típica que no se ha cometido, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de (2) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

182§ Es importante resaltar que quién denuncia el hecho a las autoridades –acto que se produce mediante un acto extra procesal- no se convierte en testigo en el proceso correspondiente a su investigación y juzgamiento. El denunciante sólo se convierte en testigo cuando es citado por la autoridad judicial que adelante la indagación e investigación, para que ratifique o amplíe la versión contenida en su denuncia, con la circunstancia de que la prueba así obtenida puede ser objeto de contradicción por el imputado. Es posible que en la práctica un denunciante no llegue jamás a tener la condición de testigo<sup>64</sup>.

#### OMISIÓN DE DENUNCIA COMO DELITO

"La tipificación como hecho punible de la omisión de denuncia o noticia a la autoridad competente de la comisión de un delito perseguible de oficio, se aprecia como una medida que impone a las personas un deber que busca hacer conocer de la autoridad los hechos delictuosos con el fin de que se desarrolle la actuación estatal requerida para su investigación y juzgamiento. Dicha obligación, tiene su sustento en los deberes constitucionales que tienen los ciudadanos de colaborar con la administración de justicia y obrar conforme al principio de solidaridad. Es obvio, que al deber que tienen las autoridades de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, que en gran parte se logra con la investigación y sanción de los delitos que lesionan sus bienes jurídicos y los de la sociedad en general, necesariamente debe corresponder el correlativo deber de dichas personas de colaboración con las autoridades, mediante la oportuna y eficaz denuncia de los hechos delictuosos. (Corte Constitucional. Sentencia No. C-067 de 1996M.P. Antonio Barrera Carbonell)

## 1.2. ¿QUIÉNES DEBEN DENUNCIAR?

### 1.2.1. TODAS LAS PERSONAS<sup>65</sup>

183§ En aras de colaborar con el buen funcionamiento de la justicia, las personas y ciudadanos colombianos deben comunicar a las autoridades toda situación irregular que pueda llegar a configurar un delito, más aún cuando la víctima es un niño, niña o adolescente. Estos últimos como sujetos de derechos de carácter especial requieren de un mayor grado de asistencia y protección. Por lo tanto la comunidad que rodea al niño, niña o adolescente, tiene el deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, y así propender por la efectivización de la persecución penal.

#### DEBER DE DENUNCIAR

Artículo 67 C.P.P. Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.

#### DEBER DE COLABORAR CON EL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA

Artículo 95 CN. "La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia."

184§ Todas las personas pueden acudir con facilidad a un policía que encuentren en la calles o bien en estaciones o inspecciones de policía y centros como a los CAI, las URI, o bien ante defensores y comisarios de familia en centros del ICBF y casas de justicia cuando tengan conocimiento de un hecho sospechoso.

185§ La persona que acuda ante las autoridades siempre deberá solicitar el nombre del servidor público que recibió su información o denuncia y anotar y llevar consigo el Número Único de Noticia Criminal (NUNC), para efectos de poder darle seguimiento en el futuro.

186§ Toda la comunidad que rodea al niño, niña o adolescente (profesores, vecinos, amigos cercanos, etc.) tiene el deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia. Lo anterior significa que es responsabilidad social la guarda de los derechos de los niños, niñas y adolescentes<sup>66</sup>.

#### OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD

ARTICULO 40 CIA. En cumplimiento de los principios de corresponsabilidad y solidaridad, las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos y demás personas jurídicas, así como las personas naturales, tienen la obligación y la responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la vigencia efectiva de los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes. En este sentido deberán:

1. Conocer, respetar y promover estos derechos y su carácter prevalente.
2. Responder con acciones que procuren la protección inmediata ante situaciones que amenacen o menoscaben estos derechos.
3. Participar activamente en la formulación, gestión, evaluación, seguimiento y control de las políticas públicas relacionadas con la infancia y la adolescencia.
4. Dar aviso o denunciar por cualquier medio, los delitos o las acciones que los vulneran o amenacen.
5. Colaborar con las autoridades en la aplicación de las disposiciones de la presente ley.
6. Las demás acciones que sean necesarias para asegurar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

187§ Cuando se sabe o sospecha la comisión de un delito bajo la modalidad de crimen organizado, la denuncia ciudadana adquiere aun mayor relevancia. Dada la naturaleza subyugadora del crimen y hasta engañosa excepcionalmente una víctima de Trata de Personas y de Explotación Laboral o Sexual acudir a las autoridades, de ahí que el conocimiento de este tipo de ilícitos dependa en gran medida de la solidaridad ciudadana y la investigación de oficio.

- 188§ Los terceros que denuncian actúan en respuesta a la solidaridad y simpatía con la situación vivida por otros. Estas personas además de esperar también un reconocimiento por asumir un rol activo en la participación ciudadana en la justicia, buscan en su indignación, que eso que denuncian no siga sucediendo.
- 189§ Es importante que el hecho de interponer una denuncia, no se convierta en un problema más. Es importante tener en cuenta que tanto un tercero busca sentirse seguros en su integridad física y obtener respuestas a sus expectativas como ciudadano.

## 1.2.2 ENTIDADES JURÍDICAS, Y ORGANIZACIONES

190§ Los establecimientos de comercio, de turismo, educativos, de salud y de culto, las empresas, sociedades de transporte, bancos y clubes nocturnos son particularmente importantes en la lucha contra la Trata de Personas, puesto que tienen acceso privilegiado a información propia a la naturaleza de su actividad. Por tanto pesa sobre ellos una mayor responsabilidad social a denunciar actos sospechosos o actividades ilícitas.

191§ Responsables y empleados de terminales terrestres, aéreos, marítimos y fluviales; empleados de aerolíneas (personal a bordo y en tierra); de hoteles; servicios turísticos; profesores y sacerdotes entre otros son agentes claves en la lucha contra la Trata de Personas y la explotación. También tienen esta importante responsabilidad social de detectar para contener mediante el denuncia la mercantilización de los niños, quienes trabajan en agencias de modelaje, servicios de belleza, café Internet o farmacias –sólo por citar algunos ejemplos- que en el transcurrir ordinario de su trabajo pueden detectar irregularidades que permitan impedir o reprimir un hecho ilícito.

192§ Las instituciones educativas y del sistema de seguridad social, públicas y privadas, en aras de proteger a los niños, niñas y adolescentes y honrar el compromiso social que tienen con la comunidad, están en la obligación de capacitar a sus funcionarios en la detección, atención y posterior denuncia de todos aquellos casos en que se presume que un niño, niña o adolescente ha sido víctima de un delito.

### OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD

ARTICULO 40 CIA. En cumplimiento de los principios de corresponsabilidad y solidaridad, las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos y demás personas jurídicas, así como las personas naturales, tienen la obligación y la responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la vigencia efectiva de los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes. En este sentido deberán:

7. Conocer, respetar y promover estos derechos y su carácter prevalente.
8. Responder con acciones que procuren la protección inmediata ante situaciones que amenacen o menoscaben estos derechos.
9. Participar activamente en la formulación, gestión, evaluación, seguimiento y control de las políticas públicas relacionadas con la infancia y la adolescencia.
10. Dar aviso o denunciar por cualquier medio, los delitos o las acciones que los vulneran o amenacen.
11. Colaborar con las autoridades en la aplicación de las disposiciones de la presente ley.
12. Las demás acciones que sean necesarias para asegurar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

### OBLIGACIONES COMPLEMENTARIAS DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS

ARTICULO 44 CIA. Los directivos y docentes de establecimientos académicos y la comunidad educativa en general pondrán en marcha mecanismos para:

2. Establecer la detección oportuna y el apoyo y la orientación en casos de malnutrición, maltrato, abandono, abuso sexual, violencia intrafamiliar, y explotación económica y laboral, las formas contemporáneas de servidumbre y esclavitud, incluidas las peores formas de trabajo infantil.
9. Reportar a las autoridades competentes, las situaciones de abuso, maltrato o peores formas de trabajo infantil detectadas en niños, niñas y adolescentes.

### 1.2.3 TERCER SECTOR U ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL

193§ De igual manera las ONG que asisten a niños, niñas o adolescentes deben denunciar ante las autoridades todos aquellos casos en que uno de sus asistidos haya sido victimizado con el fin de que acceda a la administración de justicia y así pueda gozar de su derecho a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. La relación preferente que estas organizaciones tienen con niños, niñas y adolescentes, les otorga una responsabilidad social que no se limita a la asistencia inmediata o la atención profesional, si no también a actuar de forma articulada con las autoridades de protección integral, y de justicia y seguridad del Estado.

### 1.2.4 SERVIDORES PÚBLICOS

194§ Los servidores públicos que en razón de sus funciones conozcan la realización de un delito, tienen no sólo el deber de denunciar (artículo 67, inciso 2 C.P.P.) si no que se encuentran *obligados* a denunciarlo a las autoridades competentes, en razón a la misión pública de los servicios que prestan.

#### DEBER DE DENUNCIAR DEL SERVIDOR PÚBLICO

Artículo 67, inciso segundo del C.P.P. El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente.

195§ En el delito de Trata de Personas resulta de particular importancia el cumplimiento de dicha obligación por parte de las autoridades administrativas, diplomáticas y consulares. La omisión del deber de denuncia hará incurrir a los funcionarios en responsabilidad penal (Artículo 417 del Código Penal) y disciplinaria (Artículo 34, numeral 24 ley 734 de 2002).

#### SERVIDORES PÚBLICOS

ARTICULO 20 C.P. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política

196§ Los funcionarios de Policía (Judicial, Vigilancia, de Menores, e inspectores) así como los funcionarios del ICBF (Defensores de Familia y sus equipos de trabajo, Comisarios de Familia), y del Ministerio Público (Procuraduría y Defensoría del Pueblo) tienen la responsabilidad de denunciar los delitos que conozcan y compulsar copias a la autoridad competente de indagar, máxime cuando se trata de niños, niñas y adolescentes cuyo nivel de empoderamiento legal exige el apoyo de adultos y autoridades para que accedan a la justicia.

#### DEBERES DEL SERVIDOR PÚBLICO

Artículo 34 numeral 24, de la ley 734 de 2002 "Código Disciplinario Único". Son deberes de todo servidor público:

24. Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley.

197§ Los funcionarios públicos que en ejercicio de sus funciones (como la vigilancia, control de fronteras, expedición de documentos, visitas a barrios o municipios, educación, atención en salud o misiones humanitarias) o en su

#### ABUSO DE AUTORIDAD POR OMISIÓN DE DENUNCIA

Artículo 417 C.P. El servidor público que teniendo conocimiento de la comisión de una conducta punible cuya averiguación deba adelantarse de oficio, no de cuenta a la autoridad, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

#### OBLIGACIÓN DE RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Artículo 51 C.I.A. El restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.

vida privada lleguen a sospechar o conocer de hechos sospechosos que configuran Trata de Personas, tienen la obligación de denunciar estos hechos ante las autoridades competentes. Dada la naturaleza del delito de Trata de Personas y en su dimensión transnacional la obligación de denunciar resulta de particular importancia en Servidores Públicos en misiones diplomáticas y consulares.

#### 1.2.4.1. AGENTES DIPLOMÁTICOS Y CONSULARES

198§ Los funcionarios de carrera diplomática y consular en virtud del servicio en el exterior, y al igual que todos los servidores públicos, tienen el deber de denunciar los delitos y asistir a las víctimas colombianas en el exterior. Lo anterior con la finalidad de proporcionar todos los mecanismos a las víctimas para que puedan ejercer sus derechos como víctimas de delitos. En caso de encontrarse con víctimas niños, niñas y adolescentes, las medidas a tomar deben responder a las disposiciones establecidas en el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006), en concordancia con las disposiciones relacionadas con la víctima, consagradas en el Código de Procedimiento Penal, y tomar todas las medidas necesarias para informar a la INTERPOL de los hechos que son conocidos, y de esta manera propender por la efectiva y eficaz persecución de las redes internacionales de tratantes.

##### SERVICIO EN EL EXTERIOR

###### Artículo 3. Decreto Ley 274 de 2000.

Entiéndese por servicio exterior la actividad administrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en desarrollo de la política exterior de Colombia, dentro o fuera del territorio de la República, con el fin de representar los intereses del Estado y de proteger y asistir a sus nacionales en el exterior.

199§ Los funcionarios que no cumplan esta labor en el exterior, tendrán el mismo grado de responsabilidad en la omisión, siendo aplicable para ellos el Código Disciplinario Único en calidad de servidores públicos.

#### 1.2.4.2. DEFENSOR DE FAMILIA

200§ Cuando un niño, niña o adolescente es remitido por otras autoridades estatales, o por particulares al defensor de familia por encontrarse el niño, niña o adolescente en condiciones de riesgo o vulnerabilidad, y una vez el defensor de familia ha analizado la situación, y sí encuentra que el niño, niña o adolescente ha sido víctima de un delito, éste funcionario debe inmediatamente:

##### OBLIGACIÓN DEL RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Artículo 51 CIA. El restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarias de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personarías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.

1. Informar, oficiar o conducir al niño, niña y adolescentes ante las autoridades competentes (policía judicial, fiscalía) en aras de la obligación que lo asiste como autoridad pública de restablecer los derechos de los niño, niña o adolescente<sup>67</sup>.

##### ACOMPañAMIENTO DEL DEFENSOR DE FAMILIA

Cuando el niño, niña o adolescente se encuentre debidamente acompañado por sus padres, no implica que el defensor de familia pierda sus funciones de promoción e intervención en el proceso.

2. Formular denuncia penal en contra de las personas u organizaciones que victimizaron al niño, niña o adolescente<sup>68</sup>.
3. Asumir a partir de la formulación de la denuncia la promoción de cada uno de los actos procesales en los que se encuentren comprometidos los derechos de

los niños, niñas y adolescentes e intervenir en el transcurso del proceso cuando se discutan derechos de éstos<sup>69</sup>

4. Representar al niño, niña o adolescente a partir de éste momento y en todas aquellas actuaciones futuras en las que se requiera la presencia del representante legal, ésta representación se efectuará en el evento que el niño, niña o adolescente no cuente con sus padres o acudientes, o cuando el representante legal esté ausente o incapacitado, o cuando sea el causante de la amenaza o vulneración de derechos<sup>70</sup>.

#### ALLANAMIENTO Y RESCATE A CARGO DEL DEFENSOR DE FAMILIA

Artículo 106.CIA. Siempre que el defensor o el comisario de familia tengan indicios de que un niño, una niña o un adolescente se halla en situación de peligro, que comprometa su vida o integridad personal procederá a su rescate con el fin de prestarle la protección necesaria. Cuando las circunstancias lo aconsejen practicará allanamiento al sitio donde el niño, niña o adolescente se encuentre, siempre que le sea negado el ingreso después de haber informado sobre su propósito, o no haya quien se lo facilite. Es obligación de la fuerza pública prestarle el apoyo que para ello solicite. Código de Infancia y Adolescencia. De lo ocurrido en la diligencia deberá levantarse acta.

### 1.3. DENUNCIA POR AMIGOS Y FAMILIARES

201§ Las personas que conforman el círculo social inmediato de los niños, niñas y adolescentes tienen una oportunidad única de identificar situaciones en las que estos pueden estar en peligro de ser víctimas de un delito, más aún en el caso de delitos como la Trata de Personas. Delitos como éste sólo son identificables mediante la detección de circunstancias que a primera vista pueden parecer normales en su contexto, pero que en su conjunto revisten la anormalidad propia en que se desarrolla un ilícito. Es por esto que personas como amigos y familiares cercanos tienen una función de protección y veeduría del bienestar de los niños, niñas y adolescentes, más aún cuando estos pueden ser objeto de mercantilización humana.

### 1.4. DENUNCIA POR LA VÍCTIMA

202§ La víctima busca ante todo ser escuchada y que su dolor sea reconocido. Busca concretamente delegar en las autoridades su deseo de hacer justicia. Sabe que no todas las personas en su posición denuncian lo sucedido ante las autoridades, lo cual hace que, al tomar la decisión de denunciar se sienta especial y busque que su rol activo en el proceso le sea reconocido de igual manera. Esto permite que la víctima comience a reconocer y reivindicar sus derechos a la verdad, justicia y reparación. De lo contrario, de no denunciar el delito del que ha sido víctima, se estaría negando a sí misma la posibilidad de ser asistida por los organismos legítimos del Estado y gozar de los derechos de los que es titular.

#### REQUISITOS MÍNIMOS PARA PROMOVER UNA DENUNCIA PENAL

Sentencia C-1177-05 M.P. Jaime Córdoba Triviño.  
(...) "De otra parte, la preservación de los derechos de las víctimas en el proceso penal exige que la decisión sobre el mérito de la denuncia esté rodeada de un mínimo de garantías. En el nuevo sistema procesal penal, la denuncia adquiere para las víctimas y perjudicados con el delito especial relevancia, en razón a que, eliminado el mecanismo de la demanda de parte civil, se erige como el acto fundamental de acceso a la justicia para la reivindicación de sus derechos. Advierte, sin embargo la Corte, que el nuevo esquema procesal no prevé ningún tipo de control interno o externo para la decisión de inadmisión de la denuncia".  
(...) "En conclusión, una denuncia sólo podrá ser inadmitida aduciendo carencia de *fundamento*, al tenor del inciso 2° del artículo 69, cuando el hecho no existió o no reviste las características de delito. Esta decisión, debidamente motivada, debe ser proferida por el fiscal, y notificada al denunciante y al Ministerio Público".

203§ Es posible que la idea de denunciar no sea considerada por la víctima, bien sea por miedo a que sus victimarios la vean haciéndolo y tomen represalias por ello, o bien porque simplemente crea que no existe razón para hacerlo.

- 204§ Tras la experiencia traumática vivida es de esperar que quiera olvidar lo sucedido y quiera evitar revivirlo mediante una denuncia que le implicará traer nuevamente a su vida eso que ahora quiere olvidar. Puede creer también que iniciar un proceso con las autoridades es inútil o que tomará mucho tiempo, lo que significa una razón más para no denunciar.
- 205§ En muchos casos también es probable que ni siquiera se reconozca a sí misma como víctima, o incluso crea que es cómplice o bien que las situaciones vividas o presenciadas pueden llevar a que las autoridades emprendan acciones en su contra<sup>71</sup> y no a su favor. .
- 206§ También es previsible que los sujetos pasivos de la trata, con mayor razón si son niños, niñas o adolescentes, no se reconozcan a sí mismas como víctimas. Inclusive en muchas ocasiones el daño ocasionado por sus victimarios está enmascarado por un velo de familiaridad. Esto significa que la víctima reconoce a su victimario como un amigo, compañero afectivo íntimo o jefe legítimo<sup>72</sup>.
- 207§ Tanto víctimas como terceros, al interponer una denuncia buscan que su acto no se convierta en un problema más. En ese orden de ideas es importante tener en cuenta que tanto la víctima como el tercero buscan sentirse seguros en su integridad física, y obtener respuestas a sus expectativas ciudadanas de activación y eficacia de la justicia.

## 2. FLAGRANCIA

208§ La flagrancia se constituye en una de las formas o medios a través del cual, las autoridades y la sociedad conocen la comisión de un delito una vez la persona es sorprendida y aprehendida al momento de la ejecución del mismo, ó sorprendida y aprehendida después de una persecución, ó cuando es sorprendida y capturada con medios cognoscitivos de prueba que indican que momentos antes ha cometido un delito.

### FLAGRANCIA

Artículo 301 CPP. Se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito.
2. La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho.
3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él.

209§ Si bien es cierto, el tipo penal de Trata de Personas es un delito que por sus características difícilmente puede ser conocido directamente a través de la flagrancia. Es probable que a través de esta figura enmarcada bajo otro tipo penal, pueda conocerse de forma indirecta, es decir que por la comisión de otro delito aislado (homicidio, lesiones personales) o relacionado (tráfico de migrantes, proxenetismo, reclutamiento ilícito) se pueda tener conocimiento del actuar de las redes criminales.

### 3. INFORMACIÓN OFRECIDA POR FUENTES NO FORMALES DE NOTICIA CRIMINAL

#### 3.1 EL INFORME EMITIDO POR PROFESIONALES DE LA SALUD

210§ Los profesionales de la salud como médicos, enfermeras y demás empleados de hospitales, clínicas, puestos de salud, etc., deben informar inmediatamente a las autoridades sobre el ingreso de presuntas víctimas de delitos que hayan sido recluidas en el establecimiento de salud.

##### INGRESO DE VÍCTIMAS A ESTABLECIMIENTOS DE SALUD

Artículo 218 C.P.P. Cualquier persona que tenga conocimiento del ingreso de una presunta víctima a un hospital, puesto de salud, clínica, consultorio médico u otro establecimiento similar, debe dar aviso a la autoridad más cercana.

211§ El rol de estos profesionales cobra gran relevancia con el sistema penal acusatorio, puesto que al tener el primer contacto con la víctima, automáticamente se convierten en el primer respondiente, lo que implica que además de informar, deben ser sumamente cuidadosos, con la aplicación de las técnicas de cadena de custodia (recolectar, embalar, rotular, preservar y entregar) sobre los medios cognoscitivos de prueba (elementos materiales probatorios y evidencia física).

##### APLICACIÓN DE CADENA DE CUSTODIA POR PROFESIONALES DE LA SALUD

Artículo 255 C.P.P. Aplicación de Cadena de Custodia. Los médicos, enfermeras y demás profesionales de la salud, al tener contacto con la víctima son responsables de la recolección, preservación y entrega a la autoridad correspondiente de los elementos materiales probatorios y evidencia física.

212§ En este momento los profesionales de la salud al tener contacto con el niño, niña o adolescente, deben abstenerse de “valorar la víctima”. Es decir evitar cualquier pregunta o cuestionamiento, que pueda causar en el niño, niña o adolescente sentimiento de culpa o responsabilidad.

#### 3.2. INFORMACIÓN DIVULGADA Y PUBLICADA EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN

213§ La información periodística e inclusive de servicios clasificados que es divulgada a través de los diversos medios de comunicación (Radio, Televisión, Prensa Escrita, Internet, etc.), puede contener datos que permitan deducir que se está frente a un posible caso de Trata de Personas o de explotación laboral o sexual. Algunos hechos pueden ser presentados por los medios como circunstancias aisladas o bajo la figura de otro delito, o bien pueden presentarse de forma tal que constituyen el reporte de una noticia y logran una connotación regional o nacional que demandan *per se* la máxima diligencia investigativa por parte de las autoridades. A su vez los servicios clasificados pueden proporcionar datos fundamentales para la persecución de redes criminales, puesto que bajo las falsas promesas de trabajo, amor, amistad o tramitación de documentos de viaje, puede enmascarse la captación de víctimas.

### 3.3. INFORMACIÓN CIUDADANA: ANÓNIMOS Y SOSPECHAS

#### 3.3.1 INFORME DE SOSPECHA CIUDADANA (ANÓNIMOS QUE NO PROPORCIONAN INFORMACIÓN PRECISA)

- 214§ Algunas personas recurren a éste medio y no a la denuncia, para dar a conocer hechos o conductas que a su parecer configuran un delito. Estas personas temen por su seguridad, al prever las posibles represalias que puedan tomar las personas que lleguen a verse afectadas por el actuar de las autoridades judiciales una vez han sido informadas.
- 215§ Puede ocurrir que la información proporcionada no brinde nombres, ni detalles específicos de las conductas que se informan, pero para la persona que da a conocer la información, basta sólo la existencia de hechos irregulares que le indican que algo está mal, y que se encuentra frente a la comisión de un delito.
- 216§ Los anónimos pueden ser proporcionados a las autoridades por cualquier medio que permita comunicar los hechos o conductas que son conocidos, es decir, que pueden encontrarse anónimos manuscritos, proporcionados vía correo electrónico, a través de llamadas telefónicas, que provengan del espectro radioeléctrico, etc.

#### 3.3.2. ANÓNIMOS QUE PROPORCIONAN INFORMACIÓN PRECISA (INFORMANTES)

- 217§ En este caso la persona que acude a las autoridades manteniendo en secreto su identidad, proporciona datos o información convincente, o que ofrece cierto grado de certeza por la precisión de los mismos. Ésta persona actúa de esta manera porque puede tener conocimiento directo o información de la comisión del delito de Trata de Personas o de las distintas formas de explotación de niños, niñas y adolescentes, y se ve motivada a comunicar a las autoridades toda una serie de irregularidades, porque considera que los actos de Trata y explotación en contra de los niños, niñas y adolescentes constituyen un delito que debe ser investigado y sancionado.

##### ¿QUÉ ES UN ANÓNIMO?

Son anónimos los escritos sin signatario, o sin firma, o con firma desconocida o simulada, fingida o aparentada, así como las voces telefónicas radiales remitidos por una persona que quiere dar a conocer la ocurrencia de un delito, pero que prefiere ocultar su identidad, generalmente por temor a represalias...". (López vol. II, 33)

## CAPÍTULO II. RECIBIR CONOCIMIENTO INVESTIGACIÓN OFICIOSA

218§ El tipo penal de Trata de Personas es un delito que por su complejidad y alto grado de peligrosidad para la víctima y sus familias, difícilmente puede ser investigado a través de la denuncia que pueda llegar a efectuar la víctima ya explotada, o la víctima que fue introducida en la cadena o circuito de abastecimiento de los mercados de explotación, pero que finalmente no fue objeto de la finalidad del delito.

219§ Al ser éste un delito un delito propio de redes criminales, tanto la víctima como sus familiares pueden aumentar el nivel de riesgo en su seguridad e integridad física al denunciar éste delito. Tal aspecto puede explicar el bajo índice de casos denunciados y por lo tanto, el bajo número de procesos.

220§ Por lo tanto en delitos de esta índole, la investigación oficiosa se convierte en el medio idóneo para dar inicio a la acción penal, debido a que son las autoridades de investigación en quienes recae tal responsabilidad, y además son estas las que cuentan con los medios y conocimiento para combatir el crimen organizado.

221§ El que sean vulnerados los derechos y bienes jurídicos protegidos por la ley penal, justifica la intervención del Estado en razón de proteger a sus nacionales, sin que se requiera el actuar o iniciativa de la víctima o interesado en atención al interés general que a todos asiste, para controlar los comportamientos que afectan los bienes jurídicos fundamentales<sup>73</sup>. Ahora bien cuando un niño, niña o adolescente es víctima de un delito, el Estado debe ser aún más diligente en la puesta en marcha de su capacidad para iniciar e impulsar la acción penal, puesto que de conformidad con el artículo 44 de la CN, los niños requieren de una protección penal plena en defensa de sus derechos vulnerados<sup>74</sup>.

222§ Ahora bien, la Constitución Política de Colombia establece en el artículo 250, la investigación oficiosa como una de las formas para adelantar el ejercicio de la

### PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD DE LA ACCIÓN EN EL PROCESO PENAL

La Fiscalía General de la Nación, cuando tenga conocimiento de un delito, debe iniciar la investigación, así sea con carácter preliminar, para determinar si el delito se cometió y, en caso positivo, establecer quiénes son los autores o partícipes del mismo. De allí por qué contraría la naturaleza del proceso penal que la función investigadora de la Fiscalía General de la Nación quede supeditada a la iniciativa de los interesados en iniciar la instrucción pues el contenido de injusticia de los delitos legitima al Estado para desencadenar las investigaciones e imputaciones correspondientes, tendiendo el interés general que a todos les asiste de controlar los comportamientos que afectan de manera grave y socialmente intolerable los bienes jurídicos fundamentales para la convivencia. De allí también por qué los jueces y tribunales estén compelidos a tramitar el juzgamiento con base en la acusación proferida por la Fiscalía General de la Nación pues tampoco la promoción del debate oral y público en el que se apoya la sentencia está sometida a la liberalidad del juzgador. (Sentencia C-152 – 06. M.P. Jaime Córdoba Treviño)

### PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD FRENTE A VÍCTIMAS NIÑOS, NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES

(...) El derecho penal se justifica y se torna imperioso como una de las formas más importantes de protección de todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades. Con mayor razón este amparo debe discernirse a los menores, como de otra parte puede inferirse del texto del artículo 44 de la Constitución Política. Definido el carácter fundamental del derecho al amparo penal, el paso de una protección penal plena - principio de oficiosidad (...). (Sentencia C-459-95. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

### INVESTIGACIÓN DE OFICIO

Artículo 250 C.N.: La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. (...)

### TITULARIDAD Y OBLIGATORIEDAD DE LA ACCIÓN PENAL

Artículo 66 C.P.P.: El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.

acción penal. Esta acción penal se encuentra en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, y por mandato constitucional se constituye en una obligación para éste organismo de la rama judicial. De igual manera el Código de Procedimiento penal en el inciso primero del artículo 66, al hablar de la titularidad de la acción penal, establece que el ejercicio de la acción y la investigación de los hechos que revistan de las características de un delito, recae en la Fiscalía General de la Nación, la cual está obligada realizarla de oficio o a través de los distintos medios establecidos para accionar el proceso.

223§ El tipo penal de Trata de Personas, cuenta con dos características propias que justifican aún más su investigación de forma oficiosa por parte de las autoridades colombianas. Estos dos factores se estructuran bajo las esferas de los derechos humanos y el crimen organizado. La Trata de Personas como fenómeno es un delito que cuenta con estas dos características, puesto que se vulneran los derechos de las personas, al ser cosificadas para su posterior explotación y responde a las características en su ejecución a la forma como operan las redes o mafias del crimen. No obstante en ocasiones el delito de Trata de Personas puede ser ejecutado por pequeñas empresas del crimen, que pueden escapar a la lente del órgano de investigación.

## A. INVESTIGACIÓN OFICIOSA DE DELITOS QUE VULNERAN DERECHOS HUMANOS

224§ Bajo el marco del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>75</sup> y de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>76</sup>, los Estados miembros de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, adquirieron una serie de obligaciones frente a la comunidad internacional y los nacionales de sus Estados, de proteger y garantizar los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, cuando los derechos contemplados en estos instrumentos internacionales sean vulnerados. Esta protección no se materializa simplemente con la voluntad estatal, requiere además como obligación de medio<sup>77</sup>, del actuar efectivo e idóneo por parte del Estado en la persecución, esclarecimiento y conocimiento de la realidad de los hechos, bajo los cuales se ha configurado la violación. De esta forma se permite a la víctima acceder a la justicia y conocer la verdad. Esto implica que bajo éste compromiso el Estado Parte debe proporcionar mecanismos o recursos efectivos a las víctimas de delitos, para que estas puedan ser reparadas de forma integral.

COMPROMISO DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA ONU, EN PROPORCIONAR MECANISMOS EFECIACES EN LA INVESTIGACIÓN DE CONDUCTAS VIOLATORIAS DE LOS DERECHOS HUMANOS CONTEIDOS DEN EL PACTO Artículo 2, numeral 3, literal a): Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida pro personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales

225§ Ahora bien de acuerdo con la obligación jurídica que se deriva del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos, en la Observación General No 31 de mayo 26 de 2004, señaló lo siguiente:

“15. En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que, además de proteger eficazmente los derechos reconocidos en el Pacto, **los Estados parte deberán garantizar que todas las personas dispongan de recursos accesibles y efectivos para reivindicar esos derechos. Esos recursos se deben adaptar adecuadamente para tener en cuenta la vulnerabilidad especial de ciertas**

**clases de personas**, en particular los niños. **El Comité atribuye importancia a que los Estados parte establezcan en el derecho interno mecanismos judiciales y administrativos adecuados para conocer las quejas sobre violaciones de derechos.** El Comité toma nota de que el poder judicial puede garantizar el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto de distintas maneras, en especial mediante la aplicación directa del Pacto, la aplicación de disposiciones constitucionales u otras disposiciones legislativas similares o el efecto de la interpretación de Pacto en la aplicación de la legislación nacional. Se requieren en especial mecanismos administrativos que den cumplimiento a la obligación general de investigar las denuncias de violaciones de modo rápido, detallado y efectivo por organismos independiente e imparciales. Las instituciones nacionales de derechos humanos que cuenten con las facultades pertinentes pueden coadyuvar a tal fin. **El hecho de que un Estado Parte no investigue las denuncias de violación puede ser de por sí una vulneración del Pacto.** La cesación de la violación constituye un elemento indispensable del derecho a obtener un recurso efectivo”.

(...)

17. En general, los objetivos del pacto se echarían por tierra sin la obligación, básica según el artículo, de que se adopten medidas que impidan la repetición de una violación del Pacto”. (Negritas fuera del original).

226§ De la interpretación efectuada por el Comité de Derechos Humanos, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

“Como puede apreciarse, la anterior interpretación de la obligación estatal asumida en el literal a) del numeral 3º del artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos implica que los recursos a que se refiere esta norma (i) estén a disposición de toda persona, y sean adecuados para que aun los sujetos especialmente vulnerables puedan acceder a ellos; (ii) sean efectivos para reivindicar los derechos fundamentales amparados por el Pacto, y (iii) garanticen que las denuncias por violaciones de derechos sean investigadas de un modo rápido, detallado y efectivo por órganos independientes e imparciales. (...)

Finalmente, es de anotar que la Comisión considera que se incumplen sustancialmente las obligaciones internacionales asumidas en el Pacto, cuando el Estado Parte no investiga las denuncias de violación de derechos amparados, (...).<sup>78</sup>”

227§ Si bien el Pacto Internacional, en su articulado no hace referencia expresa a la investigación oficiosa de delitos que vulneren los derechos contemplados en el Pacto, sí establece que los Estados Parte deben proporcionar un recurso efectivo a las personas a las que les hayan sido violados sus derechos y libertades contempladas en el mismo. Y de acuerdo con la interpretación efectuada por el Comité de Derechos Humanos de la obligación jurídica derivada del Pacto, los Estados deben adaptar adecuadamente los recursos, teniendo en cuenta la vulnerabilidad especial de ciertas clases de personas, en particular los niños, es decir que se facilite la forma como pueden ejercer la protección de sus derechos.

228§ Como se ha reiterado en este Manual, las víctimas de Trata de Personas, y

especialmente los niños, niñas y adolescentes, se caracterizan por su alto grado de vulnerabilidad, y al ser éste un delito tan complejo en el cual la vida de las víctimas se encuentra en alto riesgo, a la luz del Pacto los Estados Parte deben adecuar la forma como las personas mas vulnerables pueden acceder a la justicia y obtener una reparación.

229§ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha ido más lejos al interpretar las normas consagradas en la Convención Americana o Pacto de San José (Artículos 1, 2, 8 y 25), que imponen la obligación de investigar y juzgar a quienes desconozcan los derechos reconocidos en la mencionada Convención.

230§ Respecto al alcance de las normas antes mencionadas la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho lo siguiente:

“Conforme a estas normas y su interpretación autorizada, los Estados miembros de la OEA tienen el deber de organizar el aparato gubernamental y todas las estructuras a través de las cuales se ejercer el poder público de manera que sean capaces de garantizar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y de prevenir, investigar, juzgar y sancionar su vulneración. Esta obligación es independiente de que los autores de los crímenes sean agentes del poder público o particulares. **Toda vez que se trate de delitos de acción pública o perseguibles de oficio, el Estado es el titular de la acción punitiva y es responsable de promover e impulsar las distintas etapas procesales, en cumplimiento de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares, con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa**”<sup>79</sup>. (negrillas fuera del original)

COMPROMISO DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA EN PROPORCIONAR MECANISMOS EFECIACES EN LA INVESTIGACIÓN DE CONDUCTAS VIOLATORIAS DE LOS DERECHOS HUMANOS CONTEIDOS EN LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 1, numeral 1: Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 2 Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Artículo 8, numeral 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Artículo 25, numeral 1. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

231§ De la interpretación efectuada por el Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

“De la anterior interpretación emerge que es una obligación estatal, que compromete a todos los órganos del poder público, establecer los mecanismos que permitan prevenir, investigar, juzgar y sancionar la vulneración de los derechos humanos amparados por la Convención Americana. Además, en lo que concierne al proceso judicial de investigación, juzgamiento y sanción de dichos atropellos, la Comisión Interamericana entiende que el Estado está obligado a impulsar de oficio las etapas procesales correspondiente, de manera que el derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares no resulte ser solamente formal, sino que alcance una realización efectiva.”<sup>80</sup>

232§ Si bien la Corte Constitucional al interpretar el informe de la Comisión Interamericana habla de la impulsión oficiosa de las distintas etapas del proceso, cabe aclarar que el respectivo informe, también hace referencia, a que es en el Estado, en quien recae la titularidad de la acción punitiva, siempre y cuando el delito sea susceptible de ser perseguido de oficio.

233§ La Corte Interamericana de Derechos Humanos en algunos de sus fallos<sup>81</sup> ha efectuado interpretaciones en las cuales se vincula a los Estados Parte, conforme al contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos, en iniciar de forma oficiosa las investigaciones en las cuales se vean comprometidos o vulnerados los derechos contemplados en la Convención, además de establecer la responsabilidad de los Estados cuando no cumplan con la obligación de iniciar la acción penal de forma oficiosa.

234§ A continuación se transcriben algunos apartes de la sentencia del 20 de enero de 1989<sup>82</sup> proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que interpreta los compromisos jurídicos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos:

“187. El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. (...)

En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”.

235§ La Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, y bajo el contexto de la Ley de Justicia y Paz, al analizar la Convención Americana de Derechos Humanos concluyó con relación a la investigación oficiosa y la responsabilidad del Estado Parte:

“4.5.2. Además el Estado tiene un deber de indagación respecto de tales violaciones; ésta es también una obligación de medio y no de resultado; no obstante si se incumple se origina una situación de tolerancia a la impunidad, que significa el incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de justicia, y su subsiguiente responsabilidad internacional.(...).

“4.5.7. La obligación estatal de iniciar ex officio las investigaciones en caso de graves atropellos en contra de los derechos humanos indica que la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de su aportación de elementos materiales probatorios”.

236§ Por lo tanto de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estado colombiano a través de los funcionarios designados para realizar o impulsar la acción penal de forma oficiosa, tiene una gran responsabilidad frente a la comunidad internacional, puesto que en el Estado recae el deber de investigar el tipo penal de Trata de Personas de forma oficiosa. El no investigar éste delito podría ocasionar que el Estado colombiano sea responsabilizado por la Corte Interamericana, sanción que podría ser replicada a través de la acción de repetición en el o los funcionarios que debieron realizar la investigación.

#### OBLIGACIÓN DE PREVENIR LA IMPUNIDAD

“4.5.6. La impunidad ha sido definida por la Corte Interamericana de derechos Humanos como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”. Los Estados están en la obligación de prevenir la impunidad, toda vez que propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. En tal virtud están obligados a investigar de oficio los graves atropellos en contra de los derechos humanos, sin dilación y en forma seria, imparcial y efectiva (Sentencia C-370-06. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández)

237§ Ahora bien, los pronunciamientos de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hacen referencia en sus pronunciamientos “a los derechos y garantías contemplados en la Convención”. Trata de Personas, se encuentra contemplado en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por lo tanto al ser vulnerada esta garantía, consagrada en instrumentos de derechos humanos, y en la Constitución Política, claramente existe la obligación del Estado colombiano como miembro de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos de Investigar oficiosamente éste delito.

#### PROHIBICIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS EN EL MARCO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

Artículo 8, numeral 1): Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.

#### PROHIBICIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 6, numeral 1): Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

#### PROHIBICIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

Artículo 17: Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.

## B. INVESTIGACIÓN OFICIOSA DEL CRIMEN ORGANIZADO

238§ La experiencia colombiana al combatir el crimen organizado, se ve reflejada en la forma como fueron desmantelados los carteles de la droga. Guerra en la cual el gobierno colombiano a través de sus distintos órganos de investigación, acudió a la inteligencia y a las técnicas especiales de investigación, que le permitieron a tacar los diferentes eslabones de la cadena, centrándose en la producción, finanzas y organización interna de las mafias.

- 239§ El crimen organizado requiere un gran esfuerzo de las autoridades, y para combatirlo no puede dependerse exclusivamente de las denuncias que eventualmente puedan ser realizadas por las personas que conocen la comisión del delito. Combatir el crimen organizado por lo tanto requiere todo un andamiaje especializado que permita hacer frente a las complejas organizaciones del crimen.
- 240§ El tipo penal de trata, es un delito que resulta atractivo a las organizaciones criminales, sin embargo no todas se dedican exclusivamente a esta actividad ilícita, estas diversifican sus actividades en otra serie de delitos altamente rentables, como al tráfico de drogas, armas; migrantes o al secuestro<sup>83</sup>
- 241§ Por lo tanto pretender conocer casos de trata y dar el primer paso para combatirlo a través de la denuncia de la víctima o de sus familiares, aumenta los factores de riesgo para esta persona que colabora con la justicia, y que a partir de ese momento enfrenta a un grupo de crimen organizado. Por lo tanto si las autoridades buscan desmantelar redes del crimen, tienen en la acción oficiosa el mecanismo adecuado para lograrlo y sin poner en riesgo la vida de las víctimas de éste delito.

### **PRECISIÓN**

En razón a que este manual tiene como propósito evitar la re-victimización de los niños, niñas y adolescente víctimas en un proceso penal y que por tanto es necesario identificar los principales momentos y actuaciones de riesgo, en adelante, el Manual se desarrolla imaginando un proceso penal que se inicia por la denuncia de la víctima y que cuenta con su presencia a lo largo de todas las etapas y actuaciones procesales. Justamente esta es la hipótesis de proceso penal que mejor permite vislumbrar las coyunturas de riesgo de una victimización institucional. En este sentido cabe anotar que en todas las demás hipótesis de persecución penal, la víctima deberá pasarse directamente a la sección respectiva en la que inicia el proceso penal como por ejemplo el programa metodológico de investigación § cfr.

## CAPÍTULO III. RECIBIENDO CONOCIMIENTO DENUNCIA

### A. CON ESTO SE BUSCA

- 242§ Tener conocimiento de los hechos que contrarían el orden jurídico, para poder generar la *noticia criminal*, y así de esta manera poder desplegar el aparato judicial del Estado.



243§ También se busca que la denuncia proporcione los elementos necesarios, para poder inferir que se está frente a la comisión de un delito y de esta manera dar inicio al proceso penal con el diligenciamiento del formato único de noticia criminal<sup>84</sup>, y posterior registro en el Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA)<sup>85</sup>.

- 244§ Con ello la Fiscalía asume desde este primer momento la coordinación y dirección del proceso penal en las etapas de indagación e investigación y el ICBF la protección integral del niño, niña o adolescente. Esto permite dar el primer paso para dismantelar redes de crimen organizado especializadas en Trata de Personas, analizando todo tipo de información y velar por los derechos y atención de la víctima menor de edad.

#### ANÁLISIS DE HECHOS

No olvide analizar con detenimiento los hechos y circunstancias que rodean la noticia criminal, en algún momento usted puede ignorar un posible caso.

#### REQUISITOS MÍNIMOS PARA PROMOVER UNA DENUNCIA PENAL

(...) "De otra parte, la preservación de los derechos de las víctimas en el proceso penal exige que la decisión sobre el mérito de la denuncia esté rodeada de un mínimo de garantías. En el nuevo sistema procesal penal, la denuncia adquiere para las víctimas y perjudicados con el delito especial relevancia, en razón a que, eliminado el mecanismo de la demanda de parte civil, se erige como el acto fundamental de acceso a la justicia para la reivindicación de sus derechos. Advierte, sin embargo la Corte, que el nuevo esquema procesal no prevé ningún tipo de control interno o externo para la decisión de inadmisión de la denuncia".

(...) "En conclusión, una denuncia solo podrá ser inadmitida aduciendo carencia de *fundamento*, al tenor del inciso 2° del artículo 69, cuando el hecho no existió o no reviste las características de delito. Esta decisión, debidamente motivada, debe ser proferida por el fiscal, y notificada al denunciante y al Ministerio Público". (Corte Constitucional. Sentencia C-1177 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño).

### B. PARA ELLO SE DEBE

- 245§ Recibir a la víctima y su relato de daño y dolor de la forma más humana posible. Cuando es un niño, niña o adolescente que llega por sí mismo, o por vía de remisión de autoridades públicas, (inclusive en caso de flagrancia) deberá



explicársele con detenimiento la razón y utilidad de estar ahí.

#### ANÁLISIS DE LOS HECHOS

En todo caso de explotación laboral o sexual que llegue a conocimiento de una API o APJ es necesario determinar si se esta ante un caso de negocio humano. Es decir si hay intermediarios captando, comprando, trasladando, acogiendo o recibiendo al NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE, que en el caso del tipo penal de Trata de Personas, y por el carácter especial del delito (tipicidad objetiva) las características que envuelven al delito suelen por sí solas no constituir ilícito o dar certeza de la comisión de un delito, lo cual puede desencadenar en la omisión o negación del funcionario judicial o de policía judicial para promover la acción penal, o de la inactividad de la ciudadanía para dar a conocer ciertos hechos constitutivos de Trata de Personas.

- 246§ Cuando se trata de un niño, niña o adolescente que llega por sí mismo, o por remisión de otras autoridades públicas deberá explicársele con detenimiento la razón y utilidad de estar ahí.

247§ La autoridad de policía judicial de primer contacto deberá analizar los elementos propios a los hechos que son expuestos por la víctima, el representante legal o por el defensor de familia que acompaña al niño, niña o adolescente a denunciar el ilícito.

248§ En caso de que el niño, niña o adolescente no esté acompañado deberá esperarse a que llegue un defensor de familia<sup>86</sup> a acompañarlo para poder recibir su relato de los hechos.

249§ Si el delito es denunciado por la víctima (caso excepcional) o por los miembros de la sociedad civil o las autoridades, y se cuenta con la presencia de la víctima niño, niña o adolescente, el funcionario que efectúe su recepción debe limitarse en ese momento a obtener de la víctima *la información relevante, única y exclusivamente para éste fin y bajo la presencia de el Defensor de Familia*. Esto porque dicho funcionario deberá tener presente que posteriormente se llevará a cabo una entrevista integral y guiada por profesionales especializados. Por tanto:

- El servidor público que conozca de la comisión del delito de Trata de Personas iniciará sin tardanza la indagación si tuviere competencia para ello<sup>87</sup>.
- Si el servidor no tiene competencia para investigar la comisión del delito, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante las Autoridades de Policía Judicial<sup>88</sup> o las Autoridades de Protección Integral.

**REMISIÓN DE CASOS**  
ARTÍCULO 67 CPP. (...) El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente.

De acuerdo con las funciones asignadas por la Constitución, y la ley las autoridades deben:

## 1. AUTORIDADES DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE

250§ Cuando un niño, niña o adolescente en condiciones de riesgo y vulnerabilidad es remitido por otras autoridades estatales o por particulares, al Defensor de Familia o el Comisario de Familia. Estos deberán verificar de forma inmediata y dependiendo de las circunstancias particulares del caso lo siguiente:

- El estado de salud física y psicológica
- El estado de nutrición y vacunación
- La ubicación de la familia de origen
- El estudio del entorno familiar y la identificación tanto de elementos protectores como de riesgo para la

**OBLIGACIÓN DEL RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**  
Artículo 51 CIA. El restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personarías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.

**VERIFICACIÓN DE LA GARANTÍA DE DERECHOS**  
Artículo 52 CIA. En todos los casos, la autoridad competente deberá, de manera inmediata, verificar el estado de cumplimiento de cada uno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, consagrados en el Título I del Libro I del presente Código. Se deberá verificar:

1. El estado de salud física y psicológica
2. Estado de nutrición y vacunación
4. La ubicación de la familia de origen
5. El estudio del entorno familiar y la identificación tanto de elementos protectores como de riesgo para la vigencia de los derechos.

## 1.1. DEFENSORES DE FAMILIA

- 251§ Si el niño, niña o adolescente acude o es remitido al Defensor de Familia, este último deberá evaluar si las circunstancias que rodean al niño, niña o adolescente, configuran un delito, en éste evento el Defensor de Familia deberá compulsar copias a la Fiscalía y acompañar al niño, niña o adolescente ante las autoridades, para que de esta manera desde un primer momento se garanticen los derechos a las verdad, justicia y reparación.
- 252§ El defensor de familia en coordinación con la Fiscalía, Policía Judicial o Comisario de Familia coordinará la adopción de las medidas de protección desde este momento procesal.
- 253§ Velará para que el niño, niña o adolescente víctima de Trata de personas o de explotación sea acogido en un establecimiento del ICBF o en su defecto en una Organización de la Sociedad Civil inscrita en el Sistema de Bienestar Familiar. La medida de protección, dada la condición de víctima de delito, implica la vinculación a una protección especializada.
- 254§ Deberá asumir a partir de la formulación de la denuncia, la promoción de cada uno de los actos procesales en los que se encuentren comprometidos los derechos de los niños, niñas y adolescentes e intervenir en el transcurso del proceso cuando se vean comprometidos sus derechos.
- 255§ Representar al niño, niña o adolescente a partir de éste momento y en todas aquellas actuaciones futuras en las que se requiera la presencia del representante legal, ésta representación se efectuará en el evento que el niño, niña o adolescente no cuente con sus padres o acudientes, o cuando el representante legal esté ausente o incapacitado, o cuando sea el causante de la amenaza o vulneración de derechos.

### VINCULACIÓN A PROGRAMAS DE ATENCIÓN ESPECIALIZADA PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS VULNERADOS.

Artículo 60 CIA. Cuando un niño, una niña o un adolescente se víctima de cualquier acto que vulnere sus derechos de protección, de su integridad personal, o sea víctima de un delito, o cuando se trate de una adolescente o mujer mayor de 18 años embarazada, deberán vincularse a un programa de atención especializada que asegure el restablecimiento de sus derechos.

### ALLANAMIENTO Y RESCATE A CARGO DEL DEFENSOR DE FAMILIA

Artículo 106. CIA. Allanamiento y rescate. Siempre que el defensor o el comisario de familia tengan indicios de que un niño, una niña o un adolescente se halla en situación de peligro, que comprometa su vida o integridad personal procederá a su rescate con el fin de prestarle la protección necesaria. Cuando las circunstancias lo aconsejen practicará allanamiento al sitio donde el niño, niña o adolescente se encuentre, siempre que le sea negado el ingreso después de haber informado sobre su propósito, o no haya quien se lo facilite. Es obligación de la fuerza pública prestarle el apoyo que para ello solicite. Código de Infancia y Adolescencia. De lo ocurrido en la diligencia deberá levantarse acta.

### EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS

Artículo 11 CIA. Salvo Las normas procesales sobre legitimidad en la causa para incoar las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad, cualquier personas puede exigir de la autoridad competente cumplimiento y establecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

### ACOMPANAMIENTO DEL DEFENSOR DE FAMILIA

Cuando el niño, niña o adolescente se encuentre debidamente acompañado por sus padres, no implica que el defensor de familia pierda sus funciones de promoción e intervención en el proceso.

### REPRESENTACIÓN DEL DEFENSOR DE FAMILIA

Artículo 82, num 12 CIA. Corresponde al defensor de familia: 12. Representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o éste se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de amenaza o vulneración de derechos.

## 1.2 COMISARIO DE FAMILIA

256§ Los Comisarios de Familia al igual que los Defensores de Familia, como garantes de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, están obligados a adoptar las medidas de emergencia y protección, orientando a los niños, niñas y adolescentes y su grupo familiar en el ejercicio y restablecimiento de sus derechos<sup>89</sup>.

### FUNCIONES DEL COMISARIO DE FAMILIA. RECEPCIÓN DE DENUNCIAS

Artículo 86 CIA. Corresponde al comisario de familia:

3. Recibir denuncias y adoptar las medidas de emergencia y de protección necesarias en casos de delitos contra los niños, las niñas y los adolescentes.

257§ Están facultados por la ley para recibir denuncias sobre la comisión de delitos cuando la víctima sea un niño, niña o adolescente.

### RESCATES EFECTUADOS POR EL COMISARIO DE FAMILIA

Artículo 86 CIA. Corresponde al comisario de familia:

6. Practicar rescates para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un niño, niña o adolescente, cuando la urgencia del caso lo demande.

258§ Por lo tanto los Comisarios de Familia una vez recibida la denuncia, deberán apoyarse<sup>90</sup> en las autoridades de policía para llevar a cabo labores de emergencia que preferiblemente se adelantaran en el marco de los actos urgentes. Lo anterior implica que además de las medidas anteriormente mencionadas el comisario de familia deberá informar a la Fiscalía General de la Nación sobre la iniciación de éstas, para que la Fiscalía haga lo propio dentro de su competencia dentro del Sistema Penal Acusatorio.

## 2. AUTORIDADES DE POLICÍA JUDICIAL Y FISCALÍA

259§ Si el niño, niña o adolescente es conducido directamente por sus padres u otras autoridades estatales, el funcionario de la autoridad de policía judicial encargado de recibir la denuncia debe *informar y requerir de forma inmediata la presencia del Defensor de Familia para que asuma la defensa de los derechos del niño, niña y adolescente*, y su representación legal en el evento que el niño, niña o adolescente no se encuentre acompañado por sus padres o acudientes, o en el que el representante legal sea el causante del daño en el niño, niña o adolescente (Art. 82-12, CIA)

### VERIFICACIÓN DE LA GARANTÍA DE DERECHOS

Artículo 52 CIA. En todos los casos, la autoridad competente deberá de manera inmediata, verificar el estado de cumplimiento de cada uno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, consagrados en el Título I del Libro I del Presente Código. Se deberá verificar:

3. La inscripción en el registro civil de nacimiento.
6. La vinculación al sistema de salud y seguridad social
7. La vinculación al sistema educativo

260§ El funcionario de policía judicial que reciba la denuncia deberá de forma inmediata verificar la garantía de los derechos del niño, niña o adolescente relevantes para la investigación y el proceso penal (en caso de que ello no haya sido ya efectuado por las Autoridades de Protección Integral) y sin perjuicio a la posterior finalización de la verificación integral. Estos son los numerales 3,6 y 7 del Artículo 52 del CIA<sup>91</sup>:

### ADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTOS

En aplicación del derecho constitucional de acceso a la justicia y del principio de adecuación de los procesos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas para minimizar las molestias a éstas, consagrados en la Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de Delitos y Abuso de Poder, los numerales 1, 2, 4, 5, del artículo 52 del Código de Infancia y Adolescencia deben ser verificados en un único abordaje interdisciplinario una vez es registrada la noticia criminal y deba realizarse el programa metodológico prevalente para el niño, niña o adolescente.

- La inscripción en el registro civil de nacimiento.
- La vinculación al sistema de salud y seguridad social.
- La vinculación al sistema educativo

261§ En presencia del niño, niña o adolescente, el funcionario de Policía Judicial analizará detenidamente los hechos *que son narrados directamente* por la víctima niño, niña o adolescente, o bien por su representante legal o por el Defensor de Familia. La autoridad de Policía Judicial se abstendrá de realizar un análisis inquisitivo respecto de la víctima, en atención a que una entrevista preparada y adecuada al interés superior del menor de edad será practicada con posterioridad y también con su participación. Esta recepción de denuncia se endereza a activar el aparato judicial y registrar la noticia criminal en el SPOA. En efecto, una vez se recibe el relato de los hechos, la autoridad de Policía Judicial deberá consignarlos en el Formato Único de Noticia Criminal<sup>92</sup>.

**PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE A CARGO DEL MINISTERIO PÚBLICO**  
**Artículo 95 CIA.** El Ministerio Público está integrado por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, y las personerías distritales y municipales, y tendrán a su cargo, además de las señaladas en la Constitución Política y en la ley, las siguientes funciones:  
 1. Promover, divulgar, proteger y defender los derechos humanos de la infancia en las instituciones públicas y privadas con énfasis en el carácter prevalente de sus derechos, de su interés superior y sus mecanismos de protección frente a amenazas y vulneraciones.

262§ Formalizada la denuncia se suministrará al Defensor de Familia<sup>93</sup>, o al representante legal de la víctima niño, niña o adolescente y a éste, una copia del Formato Único de Noticia Criminal, previa aclaración de que está es la forma en la que el Estado le hace desde ese momento y en adelante partícipe del proceso de justicia y todas las actuaciones por venir.

**DESIGNACIÓN DE ABOGADO PARA LAS VÍCTIMAS NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE**  
**Artículo 196, inciso segundo.** CIA. Los niños y niñas víctimas, tendrán derecho a ser asistidos durante el juicio y el incidente de reparación integral por un abogado (a) calificado que represente sus intereses aún sin el aval de sus padres y designado por el Defensor del Pueblo.

263§ Se compulsarán copias del Formato Único de Noticia Criminal al Procurador Judicial en lo Penal o a los Personeros Distritales o Municipales, en concordancia con las funciones asignadas por el Código de Infancia y Adolescencia<sup>94</sup>, y el Código de Procedimiento Penal<sup>95</sup>. Se solicitará a la Defensoría del Pueblo la designación de un Defensor Público para que ejerza la defensa técnica de los intereses de la víctima. Esta representación no debe limitarse solamente a ésta etapa procesal, puesto que los derechos e intereses de las víctimas pueden verse vulnerados a partir del primer momento en que ésta establece contacto con las autoridades, por lo tanto ésta designación debe ser solicitada por la autoridades de investigación en ese primer momento. En virtud del derecho constitucional a la igualdad (Art. 13 CN) y de la interpretación constitucional se tiene que<sup>96</sup> la representación técnica de las necesidades e intereses de las víctimas adquieren relevancia desde el primer contacto con las Autoridades de Policía Judicial, y por tanto éstas deben solicitar a la Defensoría del Pueblo la designación de un defensor público para el niño, niña o adolescente víctima de tratantes y/o explotadores.

**DESIGNACIÓN DE ABOGADO PARA LAS VÍCTIMAS NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE**  
**Artículo 196 CIA** "(...) Los niños y niñas víctimas, tendrán derecho a ser asistidos durante el juicio y el incidente de reparación integral por un abogado (a) calificado que represente sus intereses aún sin el aval de sus padres y designado por el Defensor del Pueblo.

264§ En el evento en que la noticia criminal haya sido recibida por un funcionario de Policía Judicial, éste deberá comunicar al Fiscal Delegado en la URI sobre la denuncia, para que éste pueda en adelante responsabilizarse de los actos urgentes que se requieran.

265§ En el evento, en que sea la Fiscalía la que directamente recibe la denuncia, deberá entonces informar y solicitar la actuación de funcionarios de Policía Judicial para efectos de adelantar los actos urgentes.

### C. Y LA VÍCTIMA, ¿COMO ESTÁ?

266§ En el momento en que existe mayor riesgo de ser revictimizada. El daño que hasta el momento formaba parte de lo íntimo y privado de la víctima, se hace ahora público con la esperanza de recibir ayuda de parte del Estado. Además de la especial vulnerabilidad de una



#### PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE CARGO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Artículo 95 CIA. El Ministerio Público está integrado por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, y las personerías distritales y municipales, y tendrán a su cargo, además de las señaladas en la Constitución Política y en la ley, las siguientes funciones:

1. Promover, divulgar, proteger y defender los derechos humanos de la infancia en las instituciones públicas y privadas con énfasis en el carácter prevalente de sus derechos, de su interés superior y sus mecanismos de protección frente a amenazas y vulneraciones.

víctima niño, niña o adolescente, ésta suele tener un conocimiento muy reducido sobre el proceso que ahora inicia ante las autoridades, por lo que resulta natural que sienta incertidumbre e inseguridad que pueden reflejar excesiva timidez o agresividad, así como emociones y conductas asociadas al miedo y la vergüenza.

267§ En efecto, el miedo que la víctima trae ya como resultado de las situaciones adversas vividas, se suma al miedo natural a lo desconocido.

268§ Denunciar o relatar la historia de daño y dolor suele ocurrir en un lugar no familiar percibido como frío, hostil y cargado de una formalidad que le es ajena e intimidante en este momento de su vida. Además, es posible que por prejuicios propios de la cultura en que se encuentra inmersa, desconfíe de las autoridades, o simplemente no pueda evitar sentirse cómplice o culpable de su propia situación y tenga miedo a ser reprendida por ello.

269§ El hecho de sentirse culpable o cómplice acarrea también vergüenza. Esa vergüenza se incrementa en el momento en que, como parte de ese primer contacto con las autoridades, debe ahora revivir mediante el relato, ese dolor que pretende olvidar. Como niño, niña y adolescente, esa vergüenza se manifiesta al tener que relatar situaciones inmersas en la intimidad familiar, personal o sexual. Debe destacarse que, además, es posible que no cuente con la totalidad del léxico que se requiere para describir o detallar situaciones complejas como las vividas al lado de tratantes y explotadores sexuales o laborales.

## D. POR TANTO SE DEBEN PROTEGER LOS SIGUIENTES DERECHOS

270§ La recepción de denuncia de un niño, niña o adolescente debe ser tomada de igual manera que en el caso de cualquier adulto. Por esto debe ser tratado con igualdad ante la ley, ya que tiene el derecho a ser escuchado y a que se reciban todos sus aportes durante toda la diligencia con seriedad y respeto, aplicando la presunción de buena fe. No se debe olvidar que los niños, niñas y adolescentes tienen una identidad que debe ser protegida conservando los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y la filiación conforme a la Ley 1098 de 2006 (CIA). No se puede olvidar que cualquier divulgación la identidad de la víctima puede poner en peligro a la víctima niño, niña o adolescente, sus familiares y posibilitar la censura y humillación social.



271§ El derecho a la confidencialidad de la identidad de la víctima es fundamental en esta etapa en la que el hecho criminal y la víctima pueden atraer la atención de la opinión pública. Esto con el objeto de proteger su intimidad como ciudadano, su honra como miembro de una comunidad, y finalmente su reputación familiar. Por ello se debe tratar de evitar, en lo posible, toda referencia sobre la vida privada del niño, niña o adolescente al recibirle la denuncia. La confidencialidad de la información se mantiene de acuerdo a la ley (y donde la ley falte, de acuerdo a los estándares internacionales); la información deberá ser utilizada sólo para el propósito para el cual fue recogida<sup>97</sup>.

272§ El niño, niña o adolescente víctima debe ser tratado con dignidad al momento de recibírsele la denuncia. Es importante tener en cuenta su situación personal y las necesidades inmediatas respecto de su edad, género, sexo y nivel de desarrollo en el ciclo vital en el que se encuentra con particular atención a su integridad moral y física. Todo lo anterior debe hacerse teniendo en cuenta que aunque menor de edad, es una persona, sujeto de derechos y actor procesal.

273§ Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se les reconozcan las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados. Esto implica que las víctimas niños, niñas y adolescentes deben ser escuchadas, y sus opiniones tenidas en cuenta.

274§ Una vez la víctima niño, niña o adolescente se hace partícipe dentro del proceso penal, sus derechos pueden verse vulnerados por negligencia formal o sustancial de las autoridades, por lo que se requiere de un abogado que ejerza la defensa técnica de sus intereses. El representante legal (padres, tutores, Defensor de Familia) está facultado para intervenir en el proceso penal, en representación del niño, niña o adolescente como sujeto de derecho y obligaciones. Cabe resaltar que la esfera familiar del niño, niña o adolescente no debe hacer parte de la investigación, salvo en las circunstancias que sean pertinentes para el caso.

275§ El niño, niña o adolescente reconoce un entorno seguro y ello depende de que tenga suficiente conocimiento sobre éste. De allí que el Derecho a la Información

adquiera un rol vital, ya que es la información la que convierte ese ambiente nuevo al que debe ahora enfrentarse, en un entorno seguro. El Derecho a la Información no sólo comprende un relato con datos sobre las actuaciones procesales, si no una explicación detallada y comprensible sobre cada etapa procesal, su razón de ser y las personas con las que se relacionará y enfrentará dado el caso en que se le contradiga (así como el rol que tales personas y la víctima habrán de desempeñar en cada momento del proceso). El empoderamiento de los niños, niñas o adolescentes es clave para el adecuado desempeño de éstos en el proceso. Tal empoderamiento se genera mediante la garantía del Derecho a la Información.

276§ Es importante además, proveer a la víctima protección y seguridad en todo momento. Aunque la víctima ha acudido ante las autoridades, su vida puede aún estar en peligro e inclusive incrementársele el riesgo. De ahí que la protección al Derecho a la Vida y la Seguridad Personal recaigan sobre el Estado y sus autoridades. La Trata de Personas es un delito en el que la víctima puede verse a menudo sometida a situaciones de peligro, dada la naturaleza de las organizaciones criminales que lo practican. De tal peligro se deriva que particularmente en los casos en que los niños, niñas o adolescentes son víctimas de éste delito, es preciso tener en cuenta que en el momento de interponer una denuncia, su seguridad y la de sus familiares puede estar en riesgo, lo cual incrementa el compromiso de las autoridades frente a la protección de sus derechos.

## **CAPÍTULO IV. INDAGACIÓN DE LA NOTICIA CRIMINAL A LOS ACTOS URGENTES**

### **A. CON ESTO SE BUSCA:**

277§ Que, ante la existencia de datos ciertos suministrados por la víctima, o bien datos que se desprenden de una de una fuente no formal ya verificada, el Estado pueda *confirmar la información* con la que ahora cuenta y certitud de la necesidad de activar el aparato judicial. Para ello las Autoridades de Policía Judicial deberán indagar con carácter urgente a fin de obtener medios cognoscitivos de prueba, que les permitan poder sustentar y proporcionar credibilidad a las conductas cometidas que configuran un delito al momento del juicio.



278§ A su vez, el Estado busca confirmar la necesidad de atención y protección inmediata de las víctimas y ajustarlas al riesgo real<sup>98</sup>. Función que en caso de víctimas adultas recae exclusivamente en la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo por el mayor grado de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes, y dada la función de ley conferida a las Autoridades de Protección Integral, la determinación de riesgo y protección de las víctimas niños, niñas y adolescentes debe estar entonces monitoreada por éstas en coordinación con las Autoridades Judiciales y de Policía Judicial. Así la protección relativa a la seguridad e integridad de un interviniente en el proceso se extiende hasta abarcar la protección integral que requiere un niño, niña o adolescente al cual se le han violado sus derechos humanos mediante la comisión de un delito. La presencia de las Autoridades de Protección Integral salvaguarda al menor de edad víctima de un mayor daño desde el momento mismo en que entre en contacto con las distintas autoridades, y con mayor razón al momento de actos urgentes que debe desplegar la policía.

### **B. PARA ELLO SE DEBE**

279§ Adelantar en forma coordinada el intercambio de datos entre sí (Autoridades de Protección Integral, Autoridades Judiciales y de Policía Judicial), con



el fin de poder articular su trabajo a lo largo del proceso que se inicia. El éxito de este momento procesal dependen de la efectiva interacción entre autoridades de los Sistemas de Protección Integral a cargo del ICBF, y el Sistema Penal Oral Acusatorio a cargo de la Fiscalía General de la Nación.

#### **IMPORTANCIA DE LA PLANEACIÓN DE DILIGENCIAS**

Tenga siempre presente que tipo de diligencia va a realizar en este momento preprocesal, puesto que algunas de las actuaciones requieren autorización previa del juez de control de garantías

280§ De las Autoridades de Protección Integral dependerá que el niño, niña o adolescente tenga protección. Ante una víctima niño, niña o adolescente las Autoridades de Policía Judicial son quienes asumen el liderazgo de los actos urgentes<sup>99</sup>, por lo que deberán ser sumamente cuidadosas al tener contacto con las víctimas.

## 1. AUTORIDADES DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE

281§ Tan pronto se haya formalizado la denuncia, las Autoridades de Protección Integral evaluarán<sup>100</sup> y coordinarán con las Autoridades de Policía Judicial las medidas de protección relativas a la seguridad, la intimidad del niño, niña o adolescente y trabajarán en conjunto para garantizar el bienestar físico y emocional del niño, niña o adolescente dada su particular situación y condición.

**OBLIGACIÓN DEL RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**  
Artículo 51 C.I.A. El restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarias de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personarías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.

282§ En caso de que no haber red de apoyo para procurar la protección del niño, niña o adolescente (por ejemplo, padres ausentes ó padres cómplices del ilícito) las Autoridades de Protección Integral tomarán las medidas necesarias para encontrar un lugar seguro en donde deberá permanecer la víctima, y de ello informar a las Autoridades Judiciales y de Policía Judicial.

283§ Las Autoridades de Protección Integral remitirán a un hogar del ICBF lo antes posible al niño, niña o adolescente y de no contar con un espacio seguro, y procurarán acudir a una ONG legalmente reconocida que ofrezca las condiciones de bienestar para la víctima.

284§ Se debe recordar que en este momento procesal, y evacuado el momento de la denuncia, se debe evitar hacer preguntas, cuestionamientos o reproches de cualquier tipo a la víctima niño, niña o adolescente, un reclamo o siquiera una entrevista. Las repetidas e innecesarias intervenciones a la víctima niño, niña o adolescente son la principal causa de revictimización institucional.

## 2. AUTORIDADES DE POLICÍA JUDICIAL

285§ Tan pronto se ingresa la Noticia Criminal al Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA), las Autoridades de Policía Judicial deben obtener medios de conocimiento del caso, es decir, los elementos materiales probatorios, la evidencia física e información legalmente obtenida con miras a esclarecer los hechos, sustentar una futura imputación y acusación, así como probar el delito posteriormente en juicio oral.

### ¿QUÉ ES EVIDENCIA FÍSICA?

Es cualquier instrumento, bien, rastro o vestigio relacionado directamente con la comisión del delito. Ya sea porque han sido utilizados para su comisión o porque son consecuencia del mismo.

### ¿QUÉ ES ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO?

Es cualquier objeto, bien o instrumento obtenido por fuera de la escena del delito y con posterioridad a la ocurrencia del mismo, que no guarda relación directa con el hecho, pero que permite acceder a la búsqueda de la verdad.

286§ Desde una perspectiva de persecución al crimen organizado, es importante realizar actos urgentes tan pronto se tiene conocimiento de hechos ciertos sobre la victimización de niños, niñas o adolescentes, puesto que la urgencia con que se despliegan estos actos, pueden ser particularmente útiles en la detección e investigación de redes de Trata y/o mercados de explotación criminal laboral o sexual.

287§ Las Autoridades de Policía Judicial deberán ser sumamente cuidadosas al efectuar los actos urgentes, puesto que algunos requieren de la supervisión del Fiscal Delegado en URI, y otros de la autorización del Juez de Control de Garantías.

#### APLICACIÓN DE CADENA DE CUSTODIA

Artículo 254 C.P.P. Con el fin de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos.

La cadena de custodia se iniciará en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de autoridad competente.

288§ Se reitera que en caso de tener que recaudar medios cognoscitivos de prueba como entrevistas o exámenes médico legales que recaigan sobre o impliquen la participación de la víctima niño, niña o adolescente, estos deberán realizarse única y exclusivamente

en el marco de un Abordaje Único Interdisciplinario del Estado (AUIE).

289§ Finalizadas las 36 horas en que, desde la Noticia Criminal se practican los Actos Urgentes del caso, las Autoridades de Policía Judicial deberán remitir al Fiscal asignado al caso, el informe ejecutivo que los resume para que en adelante el Fiscal asuma la dirección, coordinación y control de la Indagación e Investigación.

#### SOMETIMIENTO A CADENA DE CUSTODIA

Todos los elementos materiales probatorios y evidencias físicas recaudadas se someterán a cadena de custodia.

No olvide dejar registro magnetofónico o fonóptico de las entrevistas e interrogatorios

### 3. FISCALÍA

#### - Solicitud de medidas de atención y protección a las víctimas

290§ De acuerdo con el artículo 134 del C.P.P., el fiscal que coordine el caso, tiene una gran responsabilidad en cuanto a las medidas de atención y protección de las víctimas. Debido a que en la etapa de indagación e investigación, la víctima puede solicitar estas medidas a través del fiscal, quien debe presentar la solicitud de la víctima al juez de control de garantías para su aprobación<sup>101</sup>.

#### MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS

Artículo 134 C.P.P. Las víctimas, en garantía de su seguridad y el respeto de su intimidad, podrán por conducto del fiscal solicitar al juez de control de garantías las medidas indispensables para su atención y protección.

Igual solicitud podrán formular las víctimas, por sí mismas o por medio de su abogado, durante el juicio oral y el incidente de reparación integral.

291§ Estas medidas deben ser entendidas bajo el marco de seguridad, que si bien en el caso de niños, niñas y adolescentes podría llegarse a pensar que la obligación se encuentra a cargo del ICBF, cuando esta institución está llamada a proporcionar la atención integral requerida, y el órgano capacitado para proporcionar esta seguridad es la Fiscalía General de la Nación.

### 4. ABOGADO DE LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA (DEFENSOR DESIGNADO POR LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO – DEFENSA PRIVADA)

#### - Solicitud de medidas de atención y protección a las víctimas

292§ La víctima a través del representante de sus intereses, puede solicitar ante el juez de control de garantías la adopción de medidas de protección, y no limitar esta posibilidad a la etapa del juicio oral y el incidente de reparación integral. Toda vez

que, como la ha interpretado la Corte Constitucional<sup>102</sup> las etapas anteriores al juicio oral (indagación e investigación) son el escenario propicio para potencializar la intervención de las víctimas en el proceso penal, puesto que el juicio oral por ser eminentemente adversarial, no permite una desestructuración en cuanto a la intervención de las partes que intervienen en el juicio.

#### - Solicitud de la práctica de prueba anticipada

293§ Como bien lo ha desarrollado la Corte Constitucional en las sentencias C – 454 de 2006 y C - 209 de 2007, los derechos de las víctimas deben ser garantizados y protegidos desde el primer contacto con las autoridades. Por tal motivo y en virtud de la búsqueda de la verdad y la justicia, a partir de éste momento la víctima niño, niña y adolescente, debe contar con un abogado que represente sus intereses y derechos como sujeto procesal (interviniente especial) en el transcurso del proceso.

294§ La víctima niño, niña o adolescente tiene en la etapa de indagación e investigación la oportunidad procesal de actuar de forma activa, y por lo tanto cualquier actuación o colaboración que ésta llegue a realizar en este momento procesal, puede redundar en una investigación exitosa, que le permita al fiscal construir un caso coherente, y que al finalizar la investigación pueda contar con una teoría del caso, que cree en el juez de conocimiento la certeza sobre la responsabilidad del autor del delito.

295§ Cabe recordar que de acuerdo con el principio de oficiosidad de la acción penal y de impulsión del proceso, y con las interpretaciones efectuadas por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de la Convención Americana de Derechos Humanos respectivamente, las autoridades de investigación no deben depender exclusivamente del actuar de la víctima en la impulsión del proceso, puesto que ésta responsabilidad recae en las autoridades de investigación. Además en el transcurso de la indagación, investigación y juzgamiento del delito de Trata de Personas y de explotación sexual o laboral, la víctima niño, niña o adolescente puede no llegar a ser contactada. Por lo tanto el éxito del proceso no puede depender de la intervención y presencia de la víctima.

296§ Ahora bien como el derecho a probar se erige como sustento para obtener la verdad, la víctima representada por el abogado de sus intereses, puede solicitar ante Juez de Control de Garantías la práctica anticipada de un medio de prueba pertinente, a partir de la Indagación<sup>103</sup> de conformidad con el artículo 284 del C.P.P.

**SOLICITUD DE PRÁCTICA DE PRUEBA ANTICIPADA**  
Artículo 284, numeral 2 del C.P.P. Durante la Investigación y hasta antes de la instalación de la audiencia del juicio oral se podrá practicar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, con el cumplimiento de los siguientes requisitos :  
2. Que sea solicitada por el Fiscal General o el fiscal delegado, por la defensa o por el ministerio público en los casos previstos en el artículo 112.  
(Artículo declarado condicionalmente exequible, en el entendido que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipada ante el juez de control de garantías. Sentencia C-209-07 M.P. Manuel José Cebedal)

## C. Y LA VÍCTIMA, ¿CÓMO ESTÁ?

297§ Si bien es importante que el niño, niña o adolescente, inmediatamente después de la denuncia, se encuentre refugiado y alejado de cualquier circunstancia de revictimización, facilitando su proceso de recuperación, una completa desconexión con los operadores del Estado puede llevar a que la víctima se sienta abandonada y desprotegida, o incluso usada por parte de las autoridades.



298§ Es importante que las Autoridades de Protección Integral expliquen a la víctima que las Autoridades de Policía Judicial van a indagar lo relatado. Así se practiquen con urgencia los actos de indagación que no recaen sobre el niño, niña o adolescente, en todo caso es preciso tener presente que por referirse a la víctima, estos actos lo involucran. Las actividades de indagación que adelantan las autoridades en espacios personales de la víctima, como su casa, su familia, su espacio de trabajo, sus amigos o sus vecinos, puede ocasionar que las personas se sientan invadidas en lo más íntimo, y a que esa ayuda solicitada a las autoridades, si no se explica correctamente, represente ahora una irrupción en lo más valioso: su intimidad.

## D. POR LO TANTO SE DEBEN PROTEGER LOS SIGUIENTES DERECHOS

299§ No informar al niño, niña o adolescente los procedimientos y derechos relacionados a la asistencia inmediata que el Estado debe proveer de manera obligatoria, constituye no solo una vulneración al Derecho a la Información, si no también al Derecho a la Protección y Asistencia, consagrados Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la Trata de Personas, de las Naciones Unidas. La asistencia inmediata de servicios físicos y psicológicos al momento de recibir al niño, niña o adolescente, no debe estar en ningún momento ligada a la colaboración efectiva que este haya proporcionado a las autoridades del Estado. En muchos casos el niño, niña o adolescente no está



listo para colaborar con la justicia de la forma en que estas lo requieren, de ahí que la asistencia inmediata no deba condicionarse a la participación de la presunta víctima en el proceso.

### PRECISIÓN

En aras de proteger las directrices del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Constitución Política de Colombia y la Legislación colombiana, el Equipo Anti- Trata de Personas de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en Colombia propone la realización de un Abordaje Único Interdisciplinario Estatal (AUIE). Este debe agrupar a todas las autoridades para que efectúen en un sólo momento todas aquellas diligencias que deban realizarse para efectivizar la investigación penal. Lo anterior no va en detrimento de la protección integral ni las garantías procesales a las que tiene derecho los niños, niñas o adolescentes por su condición de víctima en un proceso penal.

## **CAPÍTULO V. INDAGACIÓN**

### **LA ENTREVISTA Y LA EVIDENCIA FÍSICA TOMADA A UN NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE VÍCTIMA A TRAVÉS DE UN ABORDAJE ÚNICO INTERDISCIPLINARIO DEL ESTADO – AUIE**

- 300§ La revictimización tiene efectos perjudiciales para la víctima, los cuales a su vez afectan el proceso judicial. Por una parte, en la víctima se entorpece el proceso de ajuste necesario luego de haber experimentado sucesos traumáticos. Por su parte, el proceso judicial se ve directamente afectado, ya que la víctima naturalmente procurará su bienestar, y si el proceso judicial la está afectando, decidirá no brindar a las autoridades competentes su valiosa y necesaria colaboración.
- 301§ Los efectos de la revictimización pueden variar entre persona y persona, pero es innegable que existen consecuencias referidas a cualquier tipo de perjuicio en el desarrollo adecuado de los niños, niñas y adolescentes en esta sensible etapa del ciclo vital, además de consecuencias perjudiciales de una experiencia (el proceso judicial) que en principio no debería ser traumática.
- 302§ Para evitar que esto ocurra, se debe tener presente la aplicación de los derechos humanos en todas las etapas del proceso. Obligar a un niño, niña o adolescente a revivir una etapa dolorosa de su vida, someterlo a exámenes invasivos sin explicación y obligarlo a declarar sin que éste esté listo, son prácticas que revictimizan al niño, niña o adolescente víctima.

#### **A. CON ESTO SE BUSCA**

- 303§ Agrupar en forma articulada y coordinada a las autoridades del Estado frente a su abordaje al niño. El AUIE se debe realizar en los casos en los que se necesite obtener medios cognoscitivos de prueba e información legalmente obtenida del niño, niña o adolescente víctima (Artículo 205 y 250, CPP).



**ACTIVIDAD DE POLICÍA JUDICIAL EN LA INDAGACIÓN E INVESTIGACIÓN**  
Artículo 205, INCISO 2 CPP. Cuando debe practicarse examen médico – legal a la víctima, en lo posible, la acompañará al centro médico respectivo (...)

**ENTREVISTA**  
Artículo 206 CPP. Cuando la policía judicial, en desarrollo de su actividad, considere fundadamente que una persona fue víctima o testigo presencial de un delito o que tiene alguna información útil para la indagación o investigación que adelanta, realizará entrevista con ella y, si fuere del caso, le dará la protección necesaria.  
La entrevista se efectuará observando las reglas técnicas pertinentes y se emplearán los medios idóneos para registrar los resultados del acto investigativo.  
Sin perjuicio de lo anterior, el investigador deberá al menos dejar constancia de sus observaciones en el cuaderno de notas, en relación con el resultado de la entrevista.

- 304§ Dentro del término de 36 horas (el mismo asignado para efectuar actos urgentes) se deberá preparar a la víctima para este abordaje y planearse el abordaje mismo para que sea interdisciplinario y suficiente. Este término se considera prudente para dar al niño, niña o adolescente un tiempo, tanto para el reposo físico como para ser informado y preparado psicológicamente frente al procedimiento al que será

sometido y evitar un nuevo daño a la víctima.

- 305§ El AUIE pretende evitar no sólo perjudicar al niño, niña o adolescente con las actuaciones a las que de lo contrario sería sometido a lo largo de proceso y según las necesidades investigativas puntuales de cada funcionario que conoce del caso, sino que también conviene a la economía procesal al evitar que se realicen esfuerzos de manera dispersa. Este abordaje Estatal garantiza además que todas las acciones conducentes a proteger y restablecer los derechos a la verdad, justicia y reparación, no sean improvisadas para cada caso en particular. De igual manera permite que las autoridades actúen siguiendo y aplicando procedimientos técnicos, creados y mejorados de forma conjunta por los diversos sectores de la sociedad.

## B. PARA ELLO SE DEBE

- 306§ Articular de forma coordinada los esfuerzos de las Autoridades Judiciales, de Policía Judicial, y de Protección Integral en aras de evitar la revictimización como parte de las actividades que se adelantan en el proceso penal.



### 1. EQUIPO INTERDISCIPLINARIO DE ABORDAJE (EIA)

- 307§ Es el equipo de personas que se articulan para adelantar el Abordaje Único Interdisciplinario del Estado. Cada miembro del equipo tiene roles que desempeñar, desde las responsabilidades que tiene dentro del proceso judicial. Sin embargo, es importante que las necesidades de cada uno sean desarrolladas de forma armónica y organizada con los demás miembros del equipo.

#### 1.1 PROFESIONAL EN SALUD MENTAL

- 308§ Es el intérprete de la totalidad de las necesidades interdisciplinarias frente al niño, niña o adolescente. Es la única persona del equipo que, como parte de las actividades desarrolladas en el AUIE, mantiene contacto directo con la víctima. Es quien recoge y armoniza todas las necesidades de los demás miembros del Equipo Interdisciplinario de Abordaje, para condensarlas en una entrevista al niño, niña o adolescente y exclusivamente el o ella podrá conducir. Tiene la responsabilidad de diseñar una entrevista semiestructurada sobre los requerimientos que previamente le han hecho saber los demás miembros del equipo.
- 309§ De igual manera, es quien se encarga de realizar la sesión de preparación al niño, niña o adolescente, explicándole de forma adecuada a éste las actividades del AUIE a las que será sometido.
- 310§ El profesional en salud mental del EIA debe ser un psicólogo o psiquiatra con formación y experiencia en entrevista forense de niños, niñas o adolescentes. Es importante que en la medida de lo posible, este profesional pertenezca al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dado que se asume que los profesionales en salud mental de dicha institución cuentan con formación y experiencia en entrevista con fines probatorios.

- 311§ En aquellos casos en que no sea posible contar con la participación de un profesional adscrito a esta institución, se recomienda que en todo caso este rol sea desempeñado por un psicólogo o psiquiatra de otra institución del Estado, preferiblemente con experiencia en entrevistas en contexto de proceso judicial.

## **1.2 AUTORIDADES DE POLICÍA JUDICIAL**

- 312§ Son los encargados de que todos los medios cognoscitivos de prueba, información legalmente obtenida y prueba indirecta, que se espera aporte la víctima durante las entrevistas y los exámenes médico legales, sean incorporados debidamente al proceso judicial respetando las técnicas de cadena de custodia. De igual manera, tienen la responsabilidad de hacer llegar al profesional de salud mental la información que desean obtener de la víctima niño, niña o adolescente, y ante el médico legista y su equipo, sus necesidades referidas a valoraciones médico legales a que haya lugar.
- 313§ Las autoridades de Policía Judicial deben gestionar por medio del Fiscal (Delegado o de Conocimiento) ante el Juez de Control de Garantías, las autorizaciones necesarias para la acceder a la víctima y obtener medios cognoscitivos de prueba.

## **1.3 DEFENSORIA DE FAMILIA**

- 314§ La Defensoría de Familia representa a las Autoridades de Protección Integral de Niños, Niñas y adolescentes del Estado. El Defensor de Familia y su equipo, compuesto por profesionales del derecho, psicología, trabajo social y nutrición<sup>104</sup>; son los garantes del cumplimiento de los derechos del niño, niña o adolescente durante el proceso judicial, AUIE incluido.
- 315§ El Defensor de Familia debe articularse con el Fiscal Delegado o de Conocimiento para la coordinación del AUIE, procurando que los recursos necesarios (el lugar en que se llevarán a cabo la entrevista y los exámenes médicos legales, Cámara de Gesell -vidrio espejizado- y/o Circuito Cerrado de Televisión con transmisión en directo, etc.) estén disponibles y garanticen el bienestar integral del niño, niña o adolescente que será sometido al abordaje. De igual manera, la Defensoría de Familia garantizará y gestionará la satisfacción de las necesidades básicas de la víctima.

## **1.4 MINISTERIO PÚBLICO**

- 316§ Está representado por un agente delegado de la Procuraduría General de la Nación o de la Defensoría del Pueblo, quien tienen la responsabilidad de velar por el cumplimiento de los Derechos de la víctima. En los casos en que no sea posible contar con la presencia de un delegado de la Procuraduría General de la Nación, podrá reemplazarlo excepcionalmente un Personero Municipal.

## **1.4 MÉDICO LEGISTA**

- 317§ Tanto el médico legista como su equipo, deberán ser funcionarios del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Ante la ausencia de estos últimos en municipios y veredas se acudirá a los profesionales de centros de salud. El

médico legista y su equipo son los encargados de practicar las pruebas médico legales, invasivas y no invasivas a la víctima niño, niña y adolescente. Preferiblemente, el profesional en salud mental que tendrá contacto exclusivo con la víctima niño, niña y adolescente deberá formar parte de este grupo.

## **1.5 ABOGADO DE LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA**

318§ Es la persona encargada de representar los intereses de la víctima como por ejemplo la realización de preguntas capciosas o pruebas inconducentes a la hipótesis del delito en cuestión<sup>105</sup> a lo largo del AUIE. Su rol adquiere mayor importancia en casos en que el niño, niña o adolescente ha sido víctima de Trata de Personas y/o explotación, ya que en muchos de estos casos, los padres y familiares cercanos a la víctima, están relacionados con la comisión del delito. Cuando la víctima no está en capacidad de costear los servicios de un abogado particular, el Estado está en la obligación de asignarle un abogado, por medio de la Defensoría del Pueblo.

## **2. AUTORIDADES QUE INTERVIENEN EN FORMA INDIRECTA EN EL AUIE**

### **2.1 FISCAL DELEGADO O DE CONOCIMIENTO**

319§ Es quien dirige y coordina la investigación, y por tanto es la persona encargada de coordinar la realización del AUIE, en estrecha coordinación con el Defensor de Familia asignado al caso. A diferencia de este último, el Fiscal Delegado o de Conocimiento no interviene directamente en las actividades desarrolladas en el AUIE, ya que las actividades allí desarrolladas las canaliza por medio de las Autoridades de Policía Judicial.

320§ Es el funcionario encargado de coordinar que todos los profesionales del Equipo Interdisciplinario de Abordaje asistan de forma articulada al AUIE. Así mismo, debe asegurar que todas las autorizaciones necesarias para abordar a la víctima niño, niña o adolescente sean expedidas por parte suya o del Juez de Control de Garantías, según corresponda.

### **2.2 JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS**

321§ Al igual que el Fiscal Delegado o de Conocimiento, no interviene de forma directa en el AUIE. Su labor en este abordaje coordinado de profesionales se concentra en garantizar que todas las actividades desarrolladas en el AUIE, al igual que durante toda la indagación e investigación, estén acorde con la ley en audiencias preliminares<sup>106</sup> o de control de legalidad<sup>107</sup>. Además de garantizar la legalidad y pertinencia de las actividades encaminadas a obtener medios cognoscitivos de prueba, elementos materiales probatorios e información legalmente obtenida, debe asegurar que ninguna de las actividades contravenga el bienestar de la víctima, como sujetos de especial protección de derechos.

## **3. EL AUIE PASO A PASO**

### **3.1 ACTIVIDADES PREVIAS INDIVIDUALES**

322§ Todos los miembros del Equipo Interdisciplinario de Abordaje (EIA) deben asegurarse de preparar de forma individual todo lo necesario para el desarrollo del

AUIE, asegurando que el tiempo destinado a las actividades propias del abordaje, no se desperdicie en actividades que se debieron adelantar con anterioridad. Es importante que todos los miembros del EIA compartan con los demás miembros del equipo toda la información que les sea posible suministrar sobre el proceso.

- 323§ En los momentos previos al AUIE, el Fiscal Delegado o de Conocimiento tiene la responsabilidad de coordinar a todos los miembros del EIA, y de brindarles la información necesaria para que estos lleguen preparados para abordar a la víctima. Así mismo, debe encargarse junto con los Autoridades de Policía Judicial que estarán presentes en el AUIE de tramitar las autorizaciones a que haya lugar ante Juez de Control de Garantías. Por su parte, el Defensor de Familia como garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, debe gestionar los recursos necesarios para que el AUIE se lleve a cabo ágil y eficazmente, procurando en todo momento el bienestar de la víctima.
- 324§ El Médico Legista y su equipo deberán hacer saber al EIA sobre los exámenes médico legales que practicarán a la víctima, con el fin de tener en cuenta dichas actividades en la preparación que se hará antes de la entrevista. En la valoración Médico Legal, de una víctima niño, niña o adolescente de Trata de Personas y/o explotación, debe analizarse la pertinencia y/o conducencia del examen médico legal para evitar su revictimización. Un claro ejemplo de una prueba impertinente en este delito que sucede a menudo, es la realización de un tacto vaginal y/o rectal en caso de trata para explotación laboral sin connotación sexual alguna; o inconducente en un caso en que se rescata a una víctima de una casa en lenocinio y se le practica este tipo de pruebas, ya que esto solo determinará quién fue el último cliente y no aportará evidencia útil en la indagación o investigación.
- 325§ Todos los miembros del EIA, particularmente las Autoridades de Policía Judicial (APJ), deberán hacer llegar al profesional en salud mental que interactuará con el niño, niña o adolescente víctima (que preferiblemente será un psicólogo o psiquiatra forense), sus requerimientos para la entrevista. Es importante recordar que dicho profesional en salud mental es la única persona que tendrá contacto directo con la víctima niño, niña o adolescente, razón por la cual toda información que el EIA desee obtener de ésta, deberá ser canalizada a través del profesional que liderará la entrevista. Todos los requerimientos del EIA se le harán llegar al profesional en salud mental encargado por lo menos 24 horas antes de la hora programada para la sesión de entrevista al niño, niña o adolescente, con el fin de permitirle preparar la sesión.
- 326§ El profesional en salud mental diseñará sobre dichos requerimientos un formato de entrevista semiestructurada (entrevista con preguntas preparadas, pero susceptible de modificarse y ampliarse a criterio de quien lidera la sesión). Este formato debe ser compartido con el resto del EIA por lo menos una hora antes de dar inicio a la entrevista con la víctima, con el fin de que cada uno la estudie, y si es preciso, haga las sugerencias y recomiende los cambios a que haya lugar.
- 327§ Al diseñar y revisar la entrevista, el equipo debe recordar que este será el único abordaje que hará el Estado respecto del niño, niña o adolescente la víctima, y que por tanto no habrá posibilidad de acceder a él o ella posteriormente para obtener nueva información. Se pretende que la calidad de la entrevista sea tal, que en la medida de lo posible no sea necesaria la presencia del niño, niña o adolescente, ni siquiera en las audiencias de juicio oral.

### **3.2 SESIÓN DE PREPARACIÓN AL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE<sup>108</sup>**

- 328§ Es el momento en que el niño, niña o adolescente es preparado para todas las actividades a las que será sometido durante el AUIE. El profesional en salud mental del EIA es el encargado de hacer esta preparación, en la que debe hacer saber de forma adecuada a la víctima todas las actividades a desarrollar, haciendo énfasis en su utilidad y propósito. De igual manera, esta sesión facilita el establecimiento de empatía entre el niño, niña o adolescente y el profesional en salud mental; así como acordar reglas entre éstos para llevar a cabo la posterior entrevista de forma armónica.
- 329§ Se recomienda que esta sesión se lleve a cabo en el mismo recinto en que se adelantará la entrevista. Si no se cuenta con una cámara de Gesell, se dispondrán dos habitaciones separadas, comunicadas por un Circuito Cerrado de Televisión que permitirá al resto del EIA ver en directo la preparación que el profesional en salud mental hace a la víctima. Aunque no es imperativo, se recomienda que esta sesión sea monitoreada desde la otra habitación por parte del EIA, mientras el profesional en salud mental se encuentra solo en la otra habitación con el entrevistado. Se recomienda que dada la naturaleza de sus funciones, esta sesión de preparación sea monitoreada en tiempo real, por lo menos, por el Defensor de Familia, el representante del Ministerio Público y el Abogado de los Intereses de la Víctima.
- 330§ Aunque en este tipo de entrevistas en que el equipo se divide en dos habitaciones comunicadas por un vidrio espejizado e insonorizado (como en la Cámara de Gesell) o por Circuito Cerrado de Televisión, existe la posibilidad de enviar mensajes con preguntas y recomendaciones de parte del equipo a quien lidera la entrevista en la otra habitación; se recomienda que -solo para la sesión de preparación- no se interrumpa bajo ninguna circunstancia la preparación al niño, niña o adolescente. La presencia de miembros del equipo en la otra habitación monitoreando el transcurrir de la sesión, es en este caso con el fin de garantizar que la sesión se dedique única y exclusivamente a asegurar que la víctima se vea lo menos afectada posible por las actividades a las que será sometida.

### **3.3 SESIÓN DE ENTREVISTA AL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE<sup>109</sup>**

- 331§ Es el momento del AUIE en que participan todos los miembros del EIA. En lo posible, se llevará a cabo en una Cámara de Gesell que permita que la sesión se lleve a cabo de forma simultánea en dos habitaciones. De no ser posible contar con una Cámara de Gesell, se deberá disponer un Circuito Cerrado de Televisión que permita ver en tiempo real el transcurrir de la entrevista a la víctima. En una habitación se encontrarán el profesional en salud mental encargado y el niño, niña o adolescente, y no tendrán la posibilidad de ver directamente a las personas que se encuentran en la otra habitación. En la otra habitación se encontrarán las Autoridades de Policía Judicial, el Defensor de Familia y su equipo, el delegado del Ministerio Público, el Médico Legista y su equipo, y el Abogado de los Intereses de la Víctima, quienes seguirán la entrevista a través del espejo (en Cámara de Gesell) o por Circuito Cerrado de Televisión con transmisión en directo. Las Autoridades de Policía Judicial deberán asegurarse de que toda la entrevista quede registrada en video, así como de garantizar que este material ingrese en cadena de custodia.
- 332§ Si bien la entrevista es conducida única y exclusivamente por parte del profesional en salud mental encargado para tal fin, el equipo reunido en la otra habitación puede

hacer comentarios y sugerirle preguntas por una vía convenida previamente (por ejemplo, mensajes en un papel que una persona le hará llegar a la otra sala, o empleando medios electrónicos como intercomunicadores). Sin embargo es importante tener en cuenta que se debe evitar al máximo interrumpir la sesión. Lo anterior explica la importancia de hacer llegar con anticipación al profesional en salud mental los requerimientos e información que se desea obtener, así como la revisión del formato de entrevista que se da a conocer al equipo antes de la sesión de entrevista. Estas interrupciones deben limitarse a situaciones que surjan en el transcurso de la entrevista y que no se hubiesen considerado por parte del EIA previamente.

333§ Aunque incluir la entrevista en el AUIE pretende concentrar en un único momento el contacto de la víctima con las autoridades, no se debe forzar al niño, niña o adolescente a estar en contra de sus deseos y capacidades. En este orden de ideas, se debe permitir al entrevistado un descanso si lo desea, o incluso postergar la continuación de la entrevista al día siguiente. Esta decisión será tomada por petición del niño, niña o adolescente o por sugerencia de cualquiera de los miembros del EIA, y aceptada por los demás miembros del equipo.

334§ El equipo en conjunto considerará la conveniencia y relevancia sobre la presencia de un familiar de la víctima niño, niña o adolescente. Si el EIA estima conveniente la presencia del familiar, el profesional en salud mental que conduce la entrevista, decidirá según su criterio si es conveniente o no que éste se encuentre presente en el mismo recinto que la víctima, o en su defecto junto a los demás miembros del EIA. Lo anterior se sugiere como medida preventiva, dado que en numerosos casos de Trata de Personas y/o explotación (al igual que en muchos otros delitos) los familiares guardan relación directa o indirecta con la comisión del delito del que ha sido víctima el niño, niña o adolescente.

### **3.4 REUNIÓN INTERDISCIPLINARIA DE CIERRE<sup>110</sup>**

335§ Es quizá el momento más importante del AUIE, ya que es el espacio en que todos los miembros del EIA confluyen para formular, de forma interdisciplinaria, las conclusiones sobre la entrevista practicada al niño, niña o adolescente. También es el espacio propicio para decidir, ya practicada la entrevista, si es necesario realizar exámenes médico legales a la víctima, adicionales a los que se planearon inicialmente pero dentro de este mismo momento vivencial de AUIE para la víctima.

336§ Es prudente registrar en audio esta reunión del EIA, así como levantar un acta sobre esta. El acta debe ser firmada por todos y cada uno de los miembros del EIA. Ésta será allegada al Fiscal Delegado o de Conocimiento.

### **3.5 VALORACIÓN MÉDICO LEGAL**

337§ Este es el momento en que se llevarán a cabo todos los exámenes médico legales que involucren a la víctima para efectos de conservar la evidencia física que se pueda obtener de un niño, niña o adolescente, antes que pueda perderse la oportunidad de recaudarla<sup>111</sup>. La urgencia de realizar estos exámenes, determinará en gran parte el momento procesal en que se adelantará el AUIE.

## C. Y LA VÍCTIMA, ¿CÓMO ESTÁ?

- 338§ La víctima espera ser tenida en cuenta en un proceso, que para ella no debe apuntar a determinar si su relato es cierto o no, sino a reivindicar y demostrar frente a la sociedad que su dolor es legítimo y fundamentado.



- 339§ Por otra parte, aunque es la víctima quien encarna el dolor por los acontecimientos vividos, es natural que desconozca muchas de las situaciones asociadas a ese dolor, pero que se dieron al margen de su experiencia subjetiva como víctima. Lo anterior, genera confusión por la ausencia de conocimiento, y ansiedad por conocer la verdad a plenitud, ya que a pesar de haber vivido lo que vivió (particularmente en Niños, Niñas y Adolescentes), desconoce muchos de los factores que envuelven el escenario y la historia de sus vivencias.

- 340§ En este momento la víctima está contando con un equipo de expertos, de quienes espera -por encima de cualquier cosa, disposición y respeto. Espera disposición a indagar minuciosamente sobre la verdad y los responsables del sufrimiento vivido, y respeto hacia un dolor que hace vulnerable hasta al más fuerte de los seres humanos frente a situaciones que en otras circunstancias afrontaría con mayor facilidad.

## D. POR LO TANTO SE DEBEN PROTEGER LOS SIGUIENTES DERECHOS

- 341§ Dentro del Procedimiento Penal se puede alcanzar una negación completa de los



- derechos humanos de las víctimas. Las Naciones Unidas establecen que la revictimización se puede dar fácilmente por conductas inapropiadas de las Autoridades de Policía Judicial o Autoridades Judiciales dentro del proceso, a través de decisiones o actuaciones que se efectúen. La revictimización o victimización secundaria a través del proceso penal puede ocurrir por dificultades en el balance de los derechos de la víctima y los derechos de los imputados o acusado. Sin embargo, esto ocurre porque aquellos responsables de instruir los procesos y procedimientos lo hacen sin considerar la perspectiva de la víctima<sup>112</sup>.

- 342§ La revictimización vulnera en el niño, niña o adolescente, su Derecho al Trato Digno, por lo que se debe a lo largo del AUIE evitar toda actuación que pueda acarrear una segunda victimización. Al momento de interactuar con el niño, niña o adolescente, es importante prestar atención a que no se vulnere el derecho a la **honra, a la reputación familiar, a la dignidad o la intimidad** del niño, niña o adolescente y su familia. Cabe resaltar que su esfera familiar y entorno no deben hacer parte de la investigación, salvo en las circunstancias que sean pertinentes para el caso.

343§ La protección del Derecho a la **Información** del niño, niña o adolescente, se garantiza en este momento del proceso entendiendo que éste se encuentra en un plano de **igualdad frente a cualquier adulto** como sujeto procesal, y que por tanto se le debe explicar cada una de las actuaciones que se lleven a cabo. Se deberá procurar que el niño, niña, o adolescente comprenda todos los procedimientos a los cuales será sometido, y que se le presenten formalmente todos los funcionarios con los que éste interactuará.

# **CAPÍTULO VI. INDAGACION PROGRAMA METODOLÓGICO DE INVESTIGACION – APLICACIÓN PREFERENTE A LA VICTIMA NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE**

## **A. CON ESTO SE BUSCA**

344§ Dirigir o encaminar la indagación de los hechos que están siendo investigados. Con el Programa Metodológico de Investigación (PMI) se busca obtener los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que no pudo ser recolectada durante de los actos urgentes. El Programa Metodológico de Investigación es una excelente herramienta con la que cuentan el Fiscal y su equipo de trabajo, siguiendo procedimientos técnicos estandarizados que permitirán confirmar o descartar hipótesis delictivas en el marco del proceso investigativo, para que finalmente este labor se vea reflejada en la construcción sólida de la Teoría del Caso que se llevará a juicio.



345§ Aunque el PMI fue concebido como una herramienta para las Autoridades Judiciales y de Policía Judicial, esto no significa que deba limitarse a ellos. Particularmente en caso en que existe un niño, niña o adolescente víctima, la naturaleza coordinada del trabajo de dichas de autoridades debe verse apoyada también por la labor que deben desempeñar las Autoridades de Protección Integral.

## **1. UN PROGRAMA METODOLÓGICO DEBERÁ CONTENER**

- Fiscal de conocimiento, responsable de las labores de coordinación y dirección de la investigación
- Nombres y Datos de contacto del equipo de trabajo: son los nombres de los investigadores de policía judicial a fin de poderlos ubicar prontamente.
- NUNC: Número Único de Noticia Criminal, con el que quedó radicada la investigación penal en el SPOA.
- Adecuación típica preliminar para determinar el delito a investigar.
- Fecha de asignación: permite llevar un control de inicio de la indagación e investigación.
- Lugar de los hechos: determina competencia y sirve para georeferenciar, establecer tendencias y áreas de influencia de organizaciones criminales.
- Fecha de los hechos: determina términos de caducidad de la acción.
- Hipótesis investigativa: presupuesto provisional de trabajo que formula el fiscal

y el investigador como base de la investigación, para probar, confirmar o negar de acuerdo con los medios cognoscitivos la existencia del delito.

- **Objetivos de la investigación:** son las metas definidas por el equipo de trabajo en relación con la conducta punible que se investiga.
- **Tareas investigativas:** labores encaminadas a obtener medios cognoscitivos para mostrar la ocurrencia del delito y requisitos para imponer medida de aseguramiento, determinar la existencia, procedencia y titularidad de bienes para adoptar medidas cautelares, la unidad procesal, conexidad y ruptura procesal.
- **Análisis Jurídico:** resulta de enmarcar los hechos en los elementos que componen el tipo penal o el delito que se investiga, dividido en estos aspectos:
  - autor (sujeto activo);
  - conducta (verbos rectores).
  - elementos normativos y subjetivos
  - responsabilidad (dolo, culpa o preterintención)
  - afectación patrimonial (embargo, secuestro, decomiso, comiso)
  - víctimas
- **Medios cognoscitivos:** son los elementos de convicción recopilados hasta el momento que permiten establecer la existencia del hecho, el delito y la responsabilidad.
- **Teoría del caso:** constituye la narración sucinta de los hechos o de la historia que el Fiscal va a presentar en el juicio y que quiere que el juez le acepte, está integrada por componentes fácticos, jurídicos y probatorios.
- **Acuerdos y negociaciones:** mecanismos alternativos al procedimiento penal.
- **Control y evaluación:** procedimiento para revisar, evaluar y monitorear el avance de la investigación de acuerdo con los objetivos trazados por el equipo de trabajo, para el seguimiento de los resultados que permitan determinar la utilidad en la resolución del caso.

## B. PARA ELLO SE DEBE

346§ Antes de iniciar el programa metodológico de investigación de un posible caso de Trata de Personas, con o sin explotación humana de por medio, es necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones.



347§ El Fiscal que asume la dirección de la investigación en reunión con su equipo de trabajo deberá considerar la amplitud del delito de Trata de Personas, de lo contrario el caso tiene altísimas probabilidades de terminar archivado.

348§ El equipo deberá tener presente que no investiga un acto criminal sino todo un proceso o circuito criminal de actos

reflejando intenciones de una o varias personas.

349§ Deberán tener presente también que la Trata puede desarrollarse como delito ordinario o como crimen organizado.

350§ En el crimen organizado, la Trata de Personas es el único que no recae sobre objetos inanimados (narcotráfico: estupefacientes / tráfico de armas: armas / tráfico de migrantes: documentos de viaje) y que por tanto es altamente posible que la víctima ni siquiera se reconozca como víctima, sino que hasta se posiciona o reacciona como delincuente o cómplice, si no es que se encuentra amedrentada, amenazada, avergonzada o completamente.

351§ Pocos delitos se desarrollan en un nivel de coerción y manipulación tan importante como el de la Trata de Personas, de ahí que exija agudos investigadores y el extensivo uso de técnicas de investigación a fin de poder probar la Trata de Personas que se caracteriza por ser un delito de intención.

## 1. REALIZAR UN REPASO DOGMATICO PREVIO AL CONSENSO DE CÓMO EMPRENDER LA INVESTIGACION

352§ La Trata de Personas no es un sinónimo de explotación, ni una locución equivalente.

353§ Hacer negocio o tratar –con ganado, café, cereales- es una conducta que describe *el conjunto de actos y acciones* que emprende un mercader, sea en un micro-nivel, como quien para pagar una deuda en la tienda lleva y entrega un cerdo para saldar lo debido en vez de desembolsar dinero; sea en un macro nivel, como quien tiene un criadero o una central de acopio para vender carne de cerdo a los supermercados del país o el exterior y que para ello traslada la mercancía en camiones o contenedores frigorizados por barco a otros países.

354§ El ánimo lucrativo, es decir, de obtener ganancia (porque por ejemplo se ingresa o se ahorra dinero) hace necesario organizarse, emprender, crear ampliar o abastecer nuevos o existentes mercados, detectar oportunidades, importar, exportar, financiarse, ahorrar, crecer, generar empleo, ampliar la base de comunicaciones e intercambios para extender mercados, encontrar nuevos y más baratos proveedores, conseguir mayor y menos costosa materia prima para aumentar el margen de ganancia, implica intenciones y la realización de actos que son legales y fomentados por la sociedad y el Estado cuando la mercadería son cosas, animales y plantas. Pero intensamente perseguida tratándose de actos de negociante de seres humanos.

355§ Tratar o negociar con personas es entonces el amplio proceso de intenciones reflejadas en actos que emprende un mercader con miras a obtener ganancia, lo cual se concreta efectivamente al momento de la explotación cuando recupera la inversión y hasta logra plusvalía.

356§ En la medida en que el objeto del negocio es una persona, es usual que sea difícil tratar con ella, de ahí que con frecuencia el tratante se vea en la necesidad de reducir su voluntad y capacidad de defensa. Para ello el circuito de la trata también suele acompañarse de un tratamiento de subyugación con miras a la docilidad de la víctima y facilitar el proceso de transferencia, intercambio, transacción y explotación.

- 357§ Este tratamiento de COSIFICACION busca entonces reducir la autonomía y voluntad de la víctima para manejar con mayor facilidad. La cosificación implica un importante trabajo de subyugación psicológica y de sometimiento físico sobre la víctima.
- 358§ Explotar, a diferencia de Trata, consiste en extraer un valor real, que podrá ser un ingreso o un ahorro o cualquier otro provecho para bien del propietario/poseedor de la “mercancía” o de cualquier otro tercero.
- 359§ La trata se debe investigar como un acto intencionado individual, es decir como un eslabón, o como un acto intencionado a otros como uno de los muchos eslabones de una cadena. La trata es entonces un proceso y la explotación su fin. La trata empieza y despliega un negocio que se concreta en la explotación.

## **2. APROXIMACION INVESTIGATIVA A LA TRATA DE PERSONAS**

- 360§ Considerando que el tipo penal de Trata de Personas describe la totalidad del abanico de acciones tendientes a negociar con seres humanos, es decir desde que el tratante busca atraerlos, transferirlos, y el tratamiento de cosificación, hasta la extracción efectiva de un valor; un programa metodológico de investigación de Trata de Personas deberá entonces integrarse por tres miradas investigativas esenciales:

### **2.1. PRIMERA MIRADA: INVESTIGAR LA EXISTENCIA DE UNA INTENCIÓN DE CANJE O NEGOCIO RESPECTO DE UNA PERSONA Y LA PLATAFORMA DESPLEGADA PARA TAL PROPÓSITO**

#### **2.1.1. INVESTIGAR LA INTENCIÓN Y PLATAFORMA DE CANJE O NEGOCIO**

- 361§ La investigación y las averiguaciones en el tratante y su entorno, sus amigos y asociados, sus cuentas bancarias, lugar de residencia, desplazamientos, sus comunicaciones telefónicas y de Internet, su patrimonio y movimiento bancarios, sus familiares, su actividad comercial, establecimientos que tiene o frecuenta. Lo anterior con miras a detectar actos que reflejen intenciones económicas y negocios relacionados con seres humanos.

#### **2.1.2. INVESTIGAR LOS ACTOS AISLADOS O ENCADENADOS PARA LA MERCANTILIZACIÓN**

- 362§ Investigar la iniciativa lucrativa y el espíritu de búsqueda de oportunidades egoístas a partir del uso y transferencia de las víctimas, es decir su captación, traslado, recepción y acogida como lo haría cualquier mercader o negociante con su mercancía. (De realizarse el movimiento en forma autónoma la persona no habría sido transferida sino que se habría partido de viaje). Esto para crear nuevos mercados u oportunidades de negocio, abastecer los que ya conoce o ampliarlos mediante innovación o volumen.

La captación con finalidad de explotación  
El traslado con finalidad de explotación  
La recepción con finalidad de explotación  
La acogida con finalidad de explotación

## **2.2. SEGUNDA MIRADA: INVESTIGAR LA COSIFICACIÓN DE LA VÍCTIMA**

### **2.2.1. INVESTIGAR LA SUBYUGACIÓN A LA VÍCTIMA**

Los actos y acciones que permitan demostrar que no se está ante una situación de subordinación ni de exagerado desequilibrio laboral o económico, sino ante una subyugación. Es decir, evidenciar el trato de animal o de cosa, un trato distinto al que merece otro ser humano digno y en pie de igualdad. Que a lo largo de la captación, traslado y recepción a la víctima se le va reduciendo su autonomía, es decir se le limita o impide el ejercicio de su voluntad y que tal situación se mantiene o intensifica al momento de acoger a la víctima para explotarla y durante la explotación como tal. Demostrar el intento de que la víctima pierda el control sobre las decisiones que lo afectan es decir su desempoderamiento e indefensión y por tanto constatar la existencia de:

- Amedrentación
- Aislamiento
- Incomunicación física, telefónica, electrónica
- Inmovilidad
- Retención o desposesión de documentos de identidad y/o viaje
- Encierro
- Agresión verbal
- Agresión física y lesiones
- Violencia sexual
- Agresión moral
- Suministro de sustancias psicotrópicas y alcohol
- Actos de intimidación
- Amenaza personal o a familiares
- Imposibilidad de revocar el consentimiento dado originalmente en el punto A (arrepentimiento)
- Condiciones de riesgo a la salud y la vida

- Amedrentación instalando sentimientos de vergüenza o miedo
- Solicitud de ayuda a terceros
- Naturaleza corta y poco frecuente en las comunicaciones, en caso de haberlas
- Dedicación a actividades degradantes, riesgosas, de difíciles condiciones
- Ausencia de contrato escrito
- En caso de mediar contrato escrito las condiciones pactadas son infraconstitucionales
- En caso de mediar contrato legal es una simulación absoluta por su incumplimiento de plano.

## **2.3. TERCERA MIRADA: INVESTIGAR LA EXPLOTACIÓN**

### **2.3.1. INVESTIGAR EL LUGAR B O LUGAR DE ACOGIDA PARA EXPLOTACIÓN**

- 363§ Investigar el lugar y las personas responsables del lugar donde se acoge la víctima, es decir la casa, finca, hotel, barco o establecimiento o zona en donde permanece o reside la víctima. a sus propietarios, poseedores o arrendatarios del lugar.
- 364§ En caso de niños, niñas y adolescentes investigar la existencia o ausencia de vínculo familiar con los responsables del lugar de acogida y su vinculación en el sistema de salud y educación.
- 365§ Investigar la legalidad del lugar y estado de licencia de haberlas.
- 366§ Investigar el origen de los recursos económicos que permiten proporcionar alimentación y vivienda a la víctima.
- 367§ Investigar las condiciones de salubridad, higiene, acceso y comunicabilidad del lugar de acogida.

### **2.3.2. INVESTIGAR LAS CONDICIONES Y CALIDAD DE VIDA DE LA VÍCTIMA EN EL LUGAR DE ACOGIDA**

- 368§ Investigar el o los lugares que frecuenta la víctima, hoteles, parques, calles.
- 369§ Investigar los celulares y correspondencia postal y electrónica de la víctima.
- 370§ Investigar el entorno de la víctima: sus compañeros, vecinos, amigos en el lugar de acogida.
- 371§ Investigar la relación de la víctima con su red de apoyo del lugar de origen y la

frecuencia de comunicaciones con ellos.

372§ Investigar la vinculación a la seguridad social.

### **2.3.3. INVESTIGAR LA CREACIÓN DE VALOR A PARTIR DE UN SER HUMANO**

373§ Determinar quién o quiénes usan o adquieren, funciones los órganos o capacidades de la víctima (mirada al cliente o beneficiario final).

374§ Dicha prestación de “bienes” o servicios por parte de la víctima es legal o ilegal.

375§ Identificar qué se logra a cambio de tales prestaciones, dinero. Se logra un ingreso o se obtiene un ahorro, o se logra el reconocimiento y gratitud de un tercero.

376§ El lucro o beneficio generado por la prestación se revierte en su totalidad a la víctima.

377§ ¿En dónde guarda consigna o conserva la víctima el valor que “supuestamente” se le revierte por las prestaciones dadas?

378§ El lucro o beneficio generado por la prestación lo obtiene un tercero.

379§ ¿Qué relación tiene el tercero que obtuvo el lucro o beneficio con la víctima que dio la prestación?

380§ ¿Quién es el tercero? Tiene éste alguna relación con quien captó, trasladó o recibió a la víctima.

381§ ¿En qué proporción se distribuye el lucro o provecho? ¿Entre quienes se redistribuye?

382§ ¿Cuánto se revierte a la víctima que dio la prestación y cuánto obtiene el tercero o tercero(s)?

383§ Comparativamente con el valor legal que tendrían prestaciones similares en el mercado, el lucro o provecho (remuneración) de la víctima por sus prestaciones es inferior o igual a la media.

384§ ¿Quién paga impuestos?

**NOTA: NO OLVIDAR QUE LA PENALIZACIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS O ESCLAVITUD MODERNA PUEDE EMPEZAR Y TERMINAR EN UN ÚNICO ESLABON, O BIEN REALIZARSE A TRAVÉS DE VARIOS ESLABONES ENCADENADOS. ASÍ PUES, PODRÁ INVESTIGARSE Y PENALIZARSE EL ACTO AISLADO DE CAPTAR CON LA FINALIDAD DE EXPLOTAR O EL ENCADEMANAMIENTO DE LA CAPTACION CON EL TRASLADO Y LA RECEPCION CON LA ACOGIDA PARA LA EXPLOTACION DE LA VICTIMA, SEA QUE FINALMENTE SE LA EXPLOTE O NO.**

## C. Y LA VÍCTIMA ¿CÓMO SE ENCUENTRA?

- 385§ Con la expectativa de ser oída, y esperando que quienes tienen ahora el conocimiento sobre lo que vivió, se esfuercen por mostrar la verdad sobre los hechos. Si bien las Autoridades Judiciales están en la obligación de actuar desde una imparcialidad que no les permite estar a favor ni en contra de alguna de las partes del proceso, la víctima siente que forma ahora parte del equipo investigador. Al considerar que es quien mejor conoce la verdad sobre lo sucedido, la víctima espera ser tenida en cuenta en un proceso, que para ella, no debe apuntar a determinar si su relato es cierto o no, si no a reivindicar y demostrar frente a la sociedad que su dolor es legítimo y fundamentado.



## D. POR LO TANTO SE DEBEN PROTEGER LOS SIGUIENTES DERECHOS

- 386§ El **derecho a participar** de la víctima para que sea tenida en cuenta sus propias apreciaciones sobre lo que ocurrió con ella, y que podrá ventilar *motu proprio* en cualquier momento ante el equipo de investigación del fiscal, sea directamente o sea mediante el abogado defensor de sus intereses.



- 387§ Durante el tiempo que se esté desarrollando el programa metodológico, se debe evitar que el niño, niña o adolescente esté desprotegido y sienta que su vida corre peligro. Para evitar esto, las Autoridades de Protección Integral deberá verificar periódicamente que el niño, niña o adolescente y su familia estén a salvo y libres de amenaza y de ser pertinente un ajuste elevar la inquietud a la Autoridad Judicial. Lo anterior permite no sólo garantizar su **derecho a la seguridad**, si no que incrementa la percepción de seguridad del niño, niña o adolescente víctima, brindándole tranquilidad.

- 388§ Se debe evitar a toda costa que se aleje al niño, niña o adolescente de su red de apoyo, se trate de familia o amigos en tanto estos no estén comprometidos en la investigación en condición de sospechosos. El entorno en el que se desenvuelve el niño, niña o adolescente y el reconocimiento de éste como un lugar seguro, es un factor fundamental en la recuperación del niño, niña, o adolescente en su readaptación a llevar la vida que le corresponde acorde con la etapa del ciclo vital en el que encuentra. Es preciso seguir estas acciones desde el momento mismo en que se inicia el proceso y no esperar a una etapa procesal como el incidente de reparación integral, para asegurar que su proceso de ajuste se dé gradualmente. En este sentido no se debe olvidar tampoco que **el derecho al juego y a la educación** son primordiales para el desarrollo del niño, niña o adolescente y por tanto se debe evitar que ésta sea privado de ellos.

# CAPÍTULO VII. INVESTIGACIÓN

## AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

### A. CON ESTO SE BUSCA

389§ Garantizar la seguridad de la víctima al tomar las medidas de aseguramiento aplicables al caso en contra del imputado, y asegurar el pago de perjuicios a través de la afectación de los bienes producto del delito de Trata de Personas. Esto con el fin de garantizar la futura reparación del daño ocasionado a las víctimas niños, niñas o adolescentes.



**MEDIDAS CAUTELARES SOBRE BIENES DEL IMPUTADO**  
**Artículo 94 CPP.** El juez de control de garantías, en audiencia de formulación de la imputación o con posterioridad a ella, a petición del fiscal o de las víctimas directas podrá decretar sobre bienes del imputado o del acusado las medidas cautelares necesarias para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito.

La víctima directa acreditará sumariamente su condición de tal, la naturaleza del daño recibido y la cuantía de su pretensión.

(...)En los procesos en que sean víctimas los menores de edad o incapaces, el Ministerio Público podrá solicitar el embargo y secuestro de los bienes del imputado en las mismas condiciones señaladas en este artículo, salvo la obligación de prestar caución

390§ En esta audiencia la Fiscalía, ante el Juez de control de Garantías, vincula al presunto autor del delito al proceso, informándole que existen elementos materiales probatorios, evidencia física y/o información legalmente obtenida, que permite establecer su responsabilidad en los hechos que están siendo investigados<sup>113</sup>. Se le informa además que a partir de este momento adquiere la calidad de imputado

**PELIGRO PARA LA VÍCTIMA**  
**Artículo 311 CPP.** Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrán a tentar contra ella, su familia o sus bienes.

### B. PARA ELLO SE DEBE

391§ Adoptar todas las medidas que permiten garantizar los derechos e intereses de la víctima niño, niña o adolescente, por lo tanto conforme a las competencias otorgadas a cada institución por la normatividad colombiana estas deben:



#### 1. FISCALÍA

392§ Valorar el riesgo de la víctima niño, niña o adolescente antes de formular imputación al indiciado, lo que implica el ajuste de las medidas de protección decretadas al momento de la recepción de la denuncia o del primer contacto de la víctima con las autoridades. De ser así, debe informarse de tal decisión a las Autoridades de Protección Integral.

**REDES CRIMINALES**  
El tipo penal de Trata de Personas, es un delito con un alto grado de complejidad en su investigación. Luchar contra el crimen organizado implica que deban ser utilizados todos los medios que proporciona el sistema penal acusatorio, que permiten dismantelar redes criminales.

- **Solicitud de imposición de medida de aseguramiento**

El fiscal coordinador de la investigación, con el fin de garantizar el derecho a la verdad

de las víctimas en el proceso penal, debe solicitar en los casos de Trata de Persona la medida de aseguramiento a que haya lugar. El fiscal al solicitar esta medida busca evitar por lo tanto que el imputado obstruya el debido proceso de la justicia<sup>114</sup>.

- **Aplicación del Principio de Oportunidad en casos en que haya víctimas niños, niñas o adolescentes**

393§ El Fiscal se abstendrá de conformidad con el Código de Infancia y Adolescencia de aplicar el principio de oportunidad<sup>115</sup>. Sin embargo éste Código permite la aplicación del principio de oportunidad en aquellos casos en que el Fiscal constate que la víctima ha sido reparada materialmente por parte del imputado.

394§ De igual manera, en casos de Trata de Personas –al ser este un delito contra la libertad- el Fiscal inaplicará las rebajas de penas que se puedan desprender de los preacuerdos y negociaciones que puedan llegarse a realizar con el imputado, puesto que el Código de Infancia y Adolescencia prohíbe expresamente su aplicación<sup>116</sup>.

## **2. JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS**

395§ Deberá decretar de oficio o a solicitud de la víctima niño, niña y adolescente, de su representante legal, del defensor de familia o del Ministerio Público, la práctica de medidas cautelares con la finalidad de garantizar la reparación económica de las víctimas niños, niñas y adolescentes<sup>117</sup>.

396§ Analizará las condiciones especiales del caso para realizar el control de legalidad posterior dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad<sup>118</sup> bajo los parámetros establecidos en el artículo 193, num 6 del Código de Infancia y Adolescencia.

397§ Aprobar los preacuerdos y negociaciones no relacionados con la reducción de penas, que realicen la fiscalía y el imputado, siempre teniendo presente, que los intereses de la víctima niño, niña y adolescente no sean vulnerados.

398§ Imponer medidas de aseguramiento al imputado proporcionalmente al riesgo efectivo del niño, niña o adolescente víctima y, conforme a la valoración de riesgo de la Fiscalía<sup>119</sup>.

## **3. DEFENSOR DE FAMILIA**

399§ El defensor de familia puede solicitar la información sobre el desarrollo de la investigación, con la finalidad de tomar las medidas de verificación de la garantía de derechos y restablecimiento pertinentes.

400§ Deberá intensificar el monitoreo de protección del niño, niña o adolescente, informando oportuna y adecuadamente a la víctima y sus cuidadores, sobre la imputación que se ha hecho al presunto responsable. Lo anterior garantiza además de garantizar el derecho a la información permite al representante legal y a las Autoridades de Protección Integral tomar las medidas de seguridad preventivas apoyadas en las Autoridades Judiciales y de Policía Judicial.

## 4. ABOGADO DE LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA

### - Solicitud de audiencia de formulación de imputación

- 401§ La víctima, su representante legal o su abogado sea éste particular o designado por la defensoría del pueblo, pueden solicitar ante el juez de control de garantías, que se realice audiencia de formulación de imputación para que se vincule al indiciado y se decreten las medidas de aseguramiento a que haya lugar, cuando ella considere que la fiscalía no procede conforme al principio de celeridad y que ya existen elementos materiales probatorios y evidencia física que permitan vincular al indagado, todo esto con la finalidad de que la indagación no se dilate en el tiempo y la víctima tenga que esperar a que la fiscalía adelante esta diligencia. Aunque el Código de Procedimiento Penal no establece en forma precisa esta facultad para la víctima en su intervención en el proceso, tal vacío legal es complementado por los derechos que han sido reconocidos por la constitución y los principios consagrados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, como son el “Derecho al Acceso a la Justicia” (Artículo 299 C. N), “acceso a los mecanismos de justicia”, y de “Adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas” (Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder).

DERECHO A LA ADECUACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES.

DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y ABUSO DE PODER

\*6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas\*.

### - Solicitud de imposición de medida de aseguramiento

- 402§ El artículo 306 del C.P.P., establece que el fiscal puede solicitar al Juez de Control de Garantías la imposición de medida de aseguramiento, la cual puede ser realizada en la audiencia de formulación de imputación.
- 403§ Esta norma a consideración de la Corte Constitucional deja desprotegida a la víctima, y la excluye como interviniente especial en el proceso penal. Dado que puede presentarse el caso, que ante la omisión del fiscal de solicitar la medida de aseguramiento, o ante una situación apremiante en la cual la víctima cuenta con información que de cuenta de amenazas u hostigamientos, aumenten los factores de vulnerabilidad, quedando en entredicho los derechos a la verdad y justicia de las víctimas, puesto que al quedar desprotegidas, es posible que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. Por lo tanto conforme a los dispuestos por la Corte Constitucional, la víctima por estar en mejores condiciones para contar con información de primera mano sobre la necesidad de medidas de aseguramiento, puede directamente solicitar ante el juez de control de garantías la imposición al imputado de la medida de aseguramiento<sup>120</sup>.

SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

Artículo 306 C.P.P. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

(Artículo declarado condicionalmente exigible. En el entendido que la víctima también puede solicitar directamente ante el juez de garantías la imposición de medida de aseguramiento. Sentencia C-209-07. M.P. Manuel José Cepeda)

## C. Y LA VÍCTIMA ¿CÓMO SE ENCUENTRA?

- 404§ Una vez más con razones para temerle a quien o quienes le hicieron daño. Hasta este momento pudo haber recuperado, con ayuda de las autoridades, su percepción de seguridad frente a sí misma y el mundo en que vive. Sin embargo sabe ahora que sus victimarios se constituyen nuevamente en una amenaza latente, al éstos tener conocimiento sobre las acciones que la víctima está adelantando frente a las autoridades. Es natural tener miedo al saber que alguien que ha hecho algo que tiene serias consecuencias ante la justicia, esté enterado sobre las actividades que están adelantando las autoridades y que muy seguramente pueden terminar llevándole a pagar por ello.



- 405§ Si quienes han estado procurando el bienestar y reforzando la percepción de seguridad de la víctima durante el proceso, no refuerzan medidas que mantengan un ambiente y condiciones que faciliten la adaptación a nuevas situaciones amenazantes, la víctima puede llegar a sentir que la tranquilidad que ha ganado hasta el momento no tiene razón de ser, porque la razón principal de sus miedos reaparecerá mostrándose cada vez más amenazante.

## D. POR LO TANTO SE DEBEN PROTEGER LOS SIGUIENTES DERECHOS

- 406§ Pocas ocasiones como estas tienen un impacto tan severo sobre la víctima niño, niña o adolescente. Es el momento en que ésta sentirá que su colaboración con la investigación se materializa, y que su ayuda puede prevenir a que el autor del delito le haga daño a otro niño como él o ella. Siendo este momento tan importante para la víctima, se debe procurar que ésta se halle acompañada en todo momento por un funcionario capacitado (Defensoría de Familia, y Abogado de los Intereses de la Víctima) que la acompañe durante todo el proceso y que garantice el cumplimiento de sus derechos.



- 407§ A partir de este momento se debe proteger el derecho a la pronta resolución del caso ya que como se ha mencionado en este manual, un proceso largo y dispendioso puede perjudicar significativamente a la víctima.

# CAPÍTULO VIII. INVESTIGACIÓN ESTRUCTURACIÓN DEL CASO

## A. CON ESTO SE BUSCA

408§ Confirmar la hipótesis delictiva que se ha venido construyendo desde la Indagación, con la finalidad de elaborar una teoría del caso estructurada, que será presentada en la audiencia de juicio oral.



409§ Seguir adelantando el Programa Metodológico de Investigación, puesto que con el transcurrir de los días pueden aparecer en el proceso otra serie de medios cognoscitivos de prueba que pueden dar un giro a la investigación o fortalecer la que se está desarrollando hasta el momento.

410§ Nota: Puede ocurrir que el fiscal, en cualquier momento y de acuerdo con las causales consagradas en el artículo 332 del CPP, considere que es procedente la preclusión del caso que es investigado, en lugar de presentar el escrito de formulación de acusación y solicitar la realización de la audiencia de formulación de acusación.

## B. PARA ELLO SE DEBE

### 1. FISCALÍA

411§ Dentro del término de 30 días contados a partir de la Audiencia de Formulación de Imputación, el Fiscal asignado al caso, elaborará el escrito en el que formaliza la



acusación al imputado. Definiendo la hipótesis delictiva que servirá como punto de partida en la estructuración de la Teoría del Caso que presentará el fiscal en Audiencia de Juicio Oral.

#### RESPONSABILIDAD DEL FISCAL

El fiscal a cargo de la Investigación debe ser sumamente cuidadoso con el término designado para la etapa de investigación, puesto que vencido éste bajo los términos del inciso segundo del artículo 294 del C.P.P., la defensa o el ministerio público podrán solicitar la preclusión ante el juez de conocimiento.

412§ Incorporará también los resultados obtenidos en la evaluación integral realizada a la víctima durante el AUIE (entrevista y exámenes médico legales), en aras de estructurar las expectativas frente a la reparación integral de la víctima.

## C. Y LA VÍCTIMA ¿CÓMO SE ENCUENTRA?

- 413§ Conciente de que en el transcurso del proceso ha sido abordada por diferentes actores legítimos del Estado, reviviendo de forma directa e indirecta los hechos dolorosos que trae consigo. No solo ha debido revivir su sufrimiento mediante el relato directo, si no posiblemente también mediante prácticas médicas que le son desconocidas, así como el contacto a terceros que de cierta forma puede también irrumpir en lo más íntimo de sí.



- 414§ Todo un despliegue de actividades de parte de los operadores judiciales genera en la víctima expectativa de resultados, que en su condición de persona vulnerada, espera que éstos le favorezcan a sí misma y a quienes han vivido experiencias similares.

- 415§ La expectativa de resultados tangibles, se suma a la incertidumbre y ansiedad que genera saber que quien o quienes le hicieron daño, están también a la espera de los resultados del proceso de investigación. Existe miedo en la víctima por las acciones que pueden llevar a cabo sus victimarios, que puedan interrumpir el normal transcurrir del proceso, o contra su integridad.

## D. POR LO TANTO SE DEBEN PROTEGER LOS SIGUIENTES DERECHOS

- 416§ Es en este punto en donde todos los derechos de los niños, niñas o adolescentes se deben ver como un todo, para garantizar que en la estructuración del caso se prevean todas y cada una de las vulneraciones de derechos a las cuales a sido sometida la víctima. Desde la estructuración del caso se debe tener presente la reparación integral del daño ocasionado de la víctima.



- 417§ Desde momentos previos del proceso, las autoridades se han forjado ya una idea sobre el daño sufrido por el niño, niña o adolescente como consecuencia del delito del que ha sido víctima. En aras de garantizar el derecho a la verdad, justicia y reparación, la preparación del incidente de reparación integral no debe esperar a que se emita un sentido del fallo, ya que podría estarse omitiendo la garantía efectiva de los derechos de la víctima.

# CAPÍTULO IX. INVESTIGACIÓN

## AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE PRECLUSIÓN

### A. CON ESTO SE BUSCA

418§ Dar por terminado anticipadamente el proceso penal, el cual en condiciones normales debe terminar con una sentencia condenatoria o absolutoria. La solicitud de preclusión se da por lo tanto cuando el fiscal considera que no existe mérito para acusar de acuerdo con las causales establecidas en el artículo 332 del CPP. Esta decisión busca desistir por lo tanto de la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación



419§ La sentencia proferida por el juez de conocimiento en la que se declare la preclusión, hace tránsito a cosa juzgada, y de acuerdo con el artículo 177 del CPP, puede interponerse el recurso de apelación.

#### PRECLUSIÓN

Artículo 331 C.P.P. En cualquier momento, a partir de la formulación de la imputación, el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar (El texto demarcado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005)

#### CAUSALES

Artículo 332 C.P.P. El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este Código.

Parágrafo. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el ministerio público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión

### B. PARA ELLO SE DEBE

#### 1. ABOGADO DE LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA (DEFENSOR PÚBLICO PARA VÍCTIMAS – DEFENSA PRIVADA)

- Solicitud de medios cognoscitivos de prueba

420§ La víctima niño, niña o adolescente a través del abogado de sus intereses, una vez se presenta la solicitud de preclusión al juez de conocimiento por parte del fiscal, y sea fijada la hora y fecha para llevar a cabo la audiencia de preclusión. Puede solicitar o allegar



elementos materiales probatorios y evidencia física en el transcurso de la audiencia, con la finalidad de controvertir los argumentos presentados por el fiscal, que sustentan su solicitud de preclusión.

#### TRÁMITE DE LA AUDIENCIA DE PRECLUSIÓN

Artículo 331 C.P.P. Previa solicitud del fiscal el juez citará a audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, en la que se estudiará la petición de preclusión.

Instalada la audiencia, se concederá el uso de la palabra a la víctima, al agente del ministerio público y al defensor del imputado, en el evento en que quisieren oponerse a la petición del fiscal.

En ningún caso habrá lugar a solicitud ni práctica de pruebas. Agotado el debate, el juez podrá decretar un receso hasta por una (1) hora para preparar la decisión que motivará oralmente.

(Artículo declarado condicionalmente executable en el entendido que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal)

421§ El abogado de los intereses de la víctima debe estar siempre presente en esta

audiencia, para evitar que le sean vulnerados el derecho al debido proceso de la víctima niño, niña o adolescente, y de esta manera evitar que sean vulnerados los derechos a la verdad y justicia.

#### - Interposición de recursos

- 422§ Si la solicitud que realiza el fiscal de conocimiento es adoptada o aceptada por el Juez de Conocimiento<sup>121</sup>, es decir concediendo la preclusión de la investigación, el abogado de la víctima podrá interponer el recurso de apelación o el recurso de casación (artículo 181 del CPP), o en el caso que se configure una vía de hecho, interponer una acción de tutela contra la sentencia violatoria de derechos fundamentales.
- 423§ Si por el contrario el Juez de Conocimiento rechaza<sup>122</sup> la solicitud de preclusión, el Fiscal que la solicitó pierde su competencia sobre el caso.

#### CONTROL DE LAS OMISIONES Y ACCIONES DEL FISCAL EN LA AUDIENCIA DE PRECLUSIÓN

(...) no permitir a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud del fiscal puede conducir a una afectación alta de sus derechos, e incluso, a la impunidad. En efecto, dado que al decretarse la preclusión, la víctima no puede solicitar la reanudación de la investigación, ni aportar nuevos elementos probatorios que permitan reabrir la investigación contra el imputado favorecido con la preclusión, resulta esencial adelantar un control adecuado de las acciones y omisiones del fiscal, y controvertir de manera efectiva de sus decisiones. Por ello el trámite de la solicitud de preclusión debe estar rodeado de las mayores garantías. (Sentencia C-209.07. M.P.; Manuel José Cepeda).

### PRECISIÓN

La participación de las víctimas niños, niñas y adolescentes, como interviniente especial en el Proceso Penal, puede verse limitada en la etapa de Juicio Oral, toda vez que el Acto Legislativo 03 de 2002 que reformó la Constitución Política, y que estableció el Sistema Penal con tendencia acusatoria, desarrollado por la ley 906 de 2004, responde a un modelo adversarial, que debe proporcionar igualdad de armas a las partes que se enfrentan en Juicio. La intervención activa de la víctima en esta etapa puede desestructurar el modelo implementado por la Constitución. Al respecto ha dicho la Corte: "(...) respecto de la etapa del juicio, el constituyente precisó sus características, enfatizando su carácter adversarial, así no haya seguido un modelo puro en este aspecto. Este hecho, tiene incidencia en la forma como pueden actuar las víctimas durante esta etapa. Como quiera que este carácter adversarial supone la confrontación entre el acusado y el acusador, la posibilidad de actuación directa y separada de las víctimas, al margen del fiscal, se encuentra restringida por el propio texto constitucional que definió los rasgos del juicio." (Sentencia C-209-07. M.P.: Manuel José Cepeda). Los rasgos definidos en la Constitución se refieren a que el juicio debe ser "público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías." (Artículo 250, numeral 4 de la Constitución Política).

# CAPÍTULO X. JUICIO ORAL ESCRITO DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN

## A. CON ESTO SE BUSCA

424§ Dar el primer paso para hacer efectivos en juicio los derechos del niño, niña o adolescente que ha sido víctimas del delito de Trata de Personas y/o de explotación laboral o sexual.



425§ Se busca materializar y formalizar los hechos y conductas que se encuadran dentro de un tipo penal específico, para que los derechos de la víctima niño, niña o adolescente que han sido vulnerados, sean expuestos ante el Juez, para su posterior reconocimiento.

426§ Se busca además la vinculación formal del hasta entonces imputado, a un proceso adversarial en el cual se discutirán las distintas circunstancias que rodearon la comisión del delito.

### VENCIMIENTO DEL TÉRMINO PARA FORMULAR ACUSACIÓN O PRECLUSIÓN

Artículo 294. C.P.P. Vencido el término previsto en el artículo 175 el fiscal deberá solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento. De no hacerlo, perderá competencia para seguir actuando de lo cual informará a su respectivo superior.

En éste evento el superior designará un nuevo fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponda en el término de 30 días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso. Vencido el plazo, si la situación permanece sin definición el imputado quedará en libertad inmediata, y la defensa o el ministerio público solicitarán la preclusión al juez de conocimiento.

El vencimiento de los términos señalados será causal de mala conducta. El superior dará aviso inmediato a la autoridad penal y disciplinaria competente.

## B. PARA ELLO SE DEBE

### 1. FISCALÍA

427§ Estructurar el escrito de formulación de acusación teniendo siempre presente los derechos de los niños, niñas y adolescentes en su calidad y como



víctimas del delito de Trata de Personas o de explotación sexual o laboral. El fiscal coordinador del caso debe ser sumamente cuidadoso, puesto que de este momento dependen los medios cognoscitivos de prueba que hará valer en juicio. Por lo tanto deberá acudir a todos los medios de prueba que le permitan sustentar el caso y probar que el imputado es el responsable del delito, y el daño que sufrió la víctima niño, niña o adolescente.

### INFORMACIÓN A LA VÍCTIMA DE LA INICIACIÓN DE LA ACUSACIÓN

Artículo 337. C.P.P, inciso final. La Fiscalía solamente entregará copia del escrito de acusación con destino al acusado, al ministerio público y a las víctimas, con fines únicos de información.

## C. Y LA VÍCTIMA ¿CÓMO SE ENCUENTRA?

428§ Satisfecha al tener la certeza de haber sido formalmente reconocida en su dolor. Si bien las autoridades han mostrado su interés por indagar sobre lo sucedido, ahora han confirmado definitivamente los hechos y están dispuestas a hacer lo que les corresponde, para que se tomen medidas que permitan mostrar la verdad y reparar el sufrimiento vivido. La víctima sabe ahora que tiene en las autoridades un aliado, que cuenta con las herramientas y el conocimiento para llevar hasta las últimas consecuencias lo vivido por la víctima.



429§ Desde que inició el proceso, la víctima no ha estado sola. Siempre ha estado rodeada de personas que le han mostrado que el Estado se preocupa por quienes han vivido situaciones como la que ella tuvo que vivir, y que han hecho hasta el momento su mejor esfuerzo por ayudarle a tomar nuevamente el curso de su vida. Sin embargo, este momento es quizá cuando en verdad comienza a ver que el camino que emprendió al inicio del proceso, empieza a dar frutos a su favor, en medio de un sistema que no admite favoritismos ni parcialidades. Esto le hace sentir que la vida está mostrándole, al tomar acciones por las vías legítimas, que el mundo de los adultos que se mostraba tan hostil en un principio, se preocupa por castigar a quienes hacen el mal y ayuda a quienes sufrieron por esto. Todas las expectativas de la víctima se vuelcan ahora hacia esos aliados, hacia quienes deben ayudarle a demostrar no solo lo que vivió, si no a acceder a los mecanismos que le permitan volver a la vida que merece como niño, niña o adolescente.

## D. POR LO TANTO SE DEBEN PROTEGER LOS SIGUIENTES DERECHOS

430§ La experiencia de una víctima niño, niña o adolescente empieza mucho antes de la Audiencia de Juicio Oral, por tanto toda preparación que se haga antes de éste día se notará en la tranquilidad con la que el niño, niña o adolescente se presente en el juicio.



431§ Es importante tener en cuenta la protección del derecho al debido proceso, el cual se debe garantizar en todo momento. Esto implica que a partir de la presentación del Escrito de Formulación de Acusación la víctima tiene la oportunidad de involucrar activamente pudiendo actuar a través de su abogado en defensa de sus derechos e intereses.

# CAPÍTULO XI. JUICIO ORAL

## AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN

### A. CON ESTO SE BUSCA

432§ Que el niño, niña o adolescente sujeto pasivo del delito de Trata de Personas o de las distintas formas de explotación, sea reconocido procesalmente como víctima en la etapa del juicio oral y se encuentre debidamente representado por un abogado quien ejercerá la defensa de los intereses de la víctima, y que actuará en las distintas audiencias, en aras de garantizar sus derechos a la verdad, justicia y reparación del niño, niña o adolescente.



#### VÍCTIMA PARTE O INTERVINIENTE

“46. Así las cosas, los fundamentos constitucionales de los derechos de las víctimas, así como los pronunciamientos que sobre la ley 906 de 2004 ha realizado la Corte, permiten afirmar que la víctima ocupa un papel protagónico en el proceso, que no depende del calificativo que se le atribuya (como parte o interviniente), en tanto que se trata de un proceso con sus propias especificidades, en el que los derechos de los sujetos que intervienen están predeterminados por los preceptos constitucionales, las fuentes internacionales acogidas por el orden interno y la jurisprudencia constitucional. El alcance de los derechos de las víctimas deben interpretarse dentro de este marco.” (Corte Constitucional. Sentencia C-454 de 2006. M.P: Jaime Córdoba Triviño).

433§ Se busca además comunicar a las personas que asisten al proceso que se iniciará un juicio oral y público en contra del autor del delito, al cual se le otorgará el estatus de acusado. En éste momento la fiscalía realizará el descubrimiento probatorio, y de ésta forma permitirá que tanto la víctima como el acusado conozcan los medios cognoscitivos de prueba que serán llevados a juicio.

#### VENCIMIENTO DEL TÉRMINO PARA FORMULAR ACUSACIÓN O PRECLUSIÓN

Artículo 294. C.P.P. Vencido el término previsto en el artículo 175 el fiscal deberá solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento. De no hacerlo, perderá competencia para seguir actuando de lo cual informará a su respectivo superior.

En éste evento el superior designará un nuevo fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponda en el término de 30 días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso. Vencido el plazo, si la situación permanece sin definición el imputado quedará en libertad inmediata, y la defensa o el ministerio público solicitarán la preclusión al juez de conocimiento.

El vencimiento de los términos señalados será causal de mala conducta. El superior dará aviso inmediato a la autoridad penal y disciplinaria competente.

### B. PARA ELLO SE DEBE

#### 1. FISCALÍA

434§ Incluir en la acusación el hecho de que se trata de una víctima niño, niña o adolescente, y que por lo tanto como sujeto de especial protección requiere dentro en el proceso de un trato especial y prioritario. Así mismo se debe tener presente al acusar por el delito de Trata de Personas que este es un delito que atenta contra todos los derechos humanos de una persona, para obtener provecho para sí o una tercera persona y, que los mercados de explotación humana se han disparado gracias a la globalización.



### - Descubrimiento probatorio

435§ Efectuar el descubrimiento probatorio para que tanto el abogado de los intereses de la víctima como el abogado de la defensa conozcan los medios cognoscitivos de prueba y la información legalmente obtenida que será utilizada en juicio por el Fiscal.

### - Solicitud de medidas de protección

436§ Como lo establece el artículo 342 del CPP, el Fiscal debe solicitar al Juez de Conocimiento las medidas de protección que sean necesarias para proteger a las víctimas niños, niñas y adolescentes en su seguridad.

## 2. JUEZ DE CONOCIMIENTO

### - Determinación de la calidad de víctima

437§ Debe determinar para efectos del juicio oral, el estatus de calidad de víctima al niño, niña o adolescente que ha sufrido daño al ser sujeto pasivo del delito de Trata de Personas.

#### ¿QUIÉN ES VÍCTIMA?

Artículo 132. C.P.P. Se entiende por víctimas, para efectos de éste código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individualmente o colectivamente hayan sufrido un daño directo como consecuencia del injusto. La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este.

### - Reconocimiento de la representación legal de la víctima

438§ Reconocer la representación legal de la víctima en el juicio oral, que en caso de niños, niñas y adolescentes debe ser asumida desde el primer contacto con las autoridades por un defensor público designado por la Defensoría del Pueblo.

#### RECONOCIMIENTO DE LA VÍCTIMA EN LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN

Artículo 340 C.P.P. En esta audiencia se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este Código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya. De existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral.

### - Medidas de protección para la víctima niño, niña o adolescente

439§ Ordenar las medidas de protección a las víctimas que sean necesarias para conjurar las amenazas que pueden surgir a partir de la audiencia en la cual la Fiscalía formaliza su acusación, así como fijar el domicilio de la sede de la Fiscalía para efectos de notificaciones<sup>123</sup>.

## 3. ABOGADO DE LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA (DEFENSOR PÚBLICO PARA VÍCTIMAS – DEFENSA PRIVADA)

440§ Si bien el Código de Infancia y Adolescencia consagra que durante el juicio y el incidente de reparación integral, las víctimas niños, niñas o adolescentes, tienen derecho a ser asistidos por un abogado designado por el defensor del pueblo. En concordancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta asistencia no puede limitarse a estas etapas del proceso, puesto que como interviniente especial, la víctima niño, niña o adolescente debe contar con un abogado, desde el primer momento de contacto con las autoridades, y especialmente en las etapas de indagación e investigación, en las

#### REPRESENTANTE DE LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA

Artículo 196 CIA. Inciso segundo. Los niños, niñas tendrán derecho a ser asistidos durante el juicio y el incidente de reparación integral por un abogado (a) calificado que represente sus intereses aún sin el aval de sus padres y designado por el defensor del pueblo.

cuales se presenta la oportunidad procesal para las víctimas niños, niñas o adolescentes de participar de forma activa.

#### - **Solicitud de medidas de protección**

441§ Al igual que la solicitud de medidas de aseguramiento que puede ser efectuada por la víctimas en la audiencia de formulación de imputación, la víctima a través del abogado de sus intereses, esta también facultada para solicitar las medidas de protección a que haya lugar en la audiencia de formulación de acusación al Juez de Conocimiento. Estas medidas de protección, amparan los derechos de las víctimas frente a los riesgos que puedan surgir para su vida o integridad física o la de sus familias.

#### - **Formulación de observaciones al escrito de acusación**

442§ Al momento de desarrollarse la audiencia de formulación de acusación, la víctima niño, niña o adolescente a través del abogado de sus intereses, puede al conocer el documento de formulación de acusación presentado por el fiscal, formular observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades.

443§ Toda vez que al ser declarada como inexecutable la expresión “fines únicos de información” contenida en el inciso final del artículo 337 del CPP, y la exequibilidad condicionada de los artículos 339 y 344 del CPP en la sentencia C-209 de 2007, se abre la posibilidad a que la víctima niño, niña o adolescente pueda ver garantizados sus derecho a la verdad y justicia, al permitírsele realizar las mismas observaciones sobre el escrito de formulación de acusación que puedan efectuar la parte en el proceso y los demás intervinientes, así como solicitar al fiscal el descubrimiento de elementos materiales probatorios específicos o de evidencia física específica.

444§ Por lo tanto la víctima niño, niña o adolescente como interviniente especial del proceso, cuenta ya con la posibilidad a través de su abogado, en el caso que no

#### **CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN**

**Artículo 337.** El escrito de acusación deberá contener:

1. La individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.
2. Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible.
3. El nombre y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública.
4. La relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso.
5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener:
  - a) Los hechos que no requieren prueba.
  - b) La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo.
  - c) El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio.
  - d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.
  - e) La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales.
  - f) Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía.
  - g) Las declaraciones o deposiciones.

La Fiscalía solamente entregará copia del escrito de acusación con destino al acusado, al Ministerio Público y a las víctimas, con fines únicos de información.

(Aparte subrayado, declarado inexecutable. Sentencia C-209-07. M.P. Manuel José Cepeda).

#### **TRAMITE DE LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN**

**Artículo 339.** Abierta pro el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, ministerio público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

Resuelto lo anterior, concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación.

El juez deberá presidir toda la audiencia y se requerirá para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado.

También podrán concurrir el acusado no privado de la libertad y los demás intervinientes, sin que su ausencia afecte la validez.

esté totalmente de acuerdo con la argumentación bajo la cual el fiscal sustenta su acusación, adecuación típica o descubrimiento probatorio, que éste funcionario aclare o corrija el escrito de formulación de acusación, u obtener una respuesta ante la configuración de una causal de incompetencia, recusación, impedimentos o nulidades.

## C. Y LA VÍCTIMA ¿CÓMO SE ENCUENTRA?

- 445§ Vinculada junto con las autoridades a un equipo sólido e indisoluble. Ese equipo del que comenzó a formar parte desde el momento mismo en que se generó la noticia criminal, tiene ahora la oportunidad de mostrar ante el juez y a través de su abogado los resultados de su trabajo. En ese trabajo la víctima no ha sido solo la razón de ser, si no que se ha constituido en el miembro que aporta el conocimiento sobre los hechos, mientras las autoridades aportan el conocimiento necesario para darlos a conocer y probarlos.



### LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

Recuerde que el estatus de víctima no se adquiere a partir de la formulación de acusación, y su participación en el proceso no está determinado por el reconocimiento como víctima en esta audiencia. Tal reconocimiento va dirigido a formalizar la participación de la víctima en el juicio oral.

### REPRESENTANTE DE LOS INTERESES DE LAS VÍCTIMAS

UNODC considera que de conformidad con los principios y derechos consagrados en los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por el Gobierno colombiano, y en la Constitución Política, las víctimas de delitos deben contar con un representante legal de sus intereses a partir del primer contacto con las autoridades, en el cual no es permisible que al momento de efectuarse la audiencia de formulación de acusación el juez de conocimiento reconozca tal representación "en caso de que se constituya".

- 446§ La víctima y su equipo se disponen ahora a mostrar las situaciones dolorosas vividas y sus responsables. Esto le brinda la seguridad de no estar sola en la reivindicación de sus derechos. El niño, niña o adolescente no se siente; es parte de un equipo con una importante responsabilidad frente a la sociedad. Gracias al conocimiento que aporta la víctima sobre algo que no debió suceder, ni debe seguir sucediendo, las autoridades pueden poner en práctica sus conocimientos y experticia para hacer rodar un complejo sistema de justicia, en favor de la víctima y de la sociedad.

## D. POR LO TANTO SE DEBEN PROTEGER LOS SIGUIENTES DERECHOS

- 447§ En la Audiencia de Formulación de Acusación se hace latente para la víctima niño, niña o adolescente el poder ejercer el derecho a la representación judicial, puesto que al ser éste garantizado, se concreta el derecho de la víctima a ser oída en sus opiniones y obtener información sobre el desarrollo del proceso. El reconocimiento de este derecho, reivindica en la víctima por parte del Estado, la dignidad del niño, niña o adolescente. Además permite que en desarrollo del derecho a la información, éste conozca a través de su abogado de confianza, la adecuada forma de proceder en las audiencias.



- 448§ Para que la víctima sea respetada en su dignidad e integridad en el transcurso del proceso penal, el reconocimiento como víctima no debe sujetarse al pronunciamiento que efectúe el Juez de Conocimiento, al identificarla como tal en

esta audiencia. Condicionar este reconocimiento a ésta etapa procesal, configuraría una clara violación al conjunto de derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes.

449§ En ésta audiencia también se manifiesta el derecho de la víctima a la seguridad personal, ya que es cuando se toman y refuerzan las medidas de seguridad de parte de las autoridades, con el fin de proteger a la víctima y su núcleo familiar.

## **XII. JUICIO ORAL**

### **AUDIENCIA PREPARATORIA AL JUICIO**

#### **A. CON ESTO SE BUSCA**

450§ Brindar la oportunidad a la víctima legalmente representada de actuar en el proceso, para que de esta manera y en aplicación de los derechos que le asisten bajo la Constitución, los Tratados Internacionales y la legislación aplicable, pueda intervenir activamente en el proceso penal. Garantizar la intervención de los niños, niñas y adolescentes en esta etapa les permitirá asegurar que sus derechos a la verdad, justicia y reparación no sean vulnerados, puesto que al intervenir en esta audiencia se les garantiza el derecho a probar.



#### **B. PARA ELLO SE DEBE**

##### **1. ABOGADO DE LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA (DEFENSOR PÚBLICO PARA VÍCTIMAS – DEFENSA PRIVADA)**

**- Manifestación de observaciones relacionadas con el descubrimiento de elementos materiales probatorios y las pruebas que se harán valer en el juicio**

451§ Antes que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física. La víctima niño, niña o adolescente, en el desarrollo de la audiencia preparatoria a través del representante de sus intereses y derechos en el proceso, puede manifestar sus observaciones, frente al descubrimiento de elementos probatorios efectuado por la Fiscalía, y de las pruebas que se harán valer en la audiencia de juicio oral.



**DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA**  
**ARTÍCULO 356. C.P.P.** En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá:

1. Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará.

(...)

(Artículo declarado condicionalmente exequible, bajo el entendido de que la víctima puede hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán en la audiencia de juicio oral. Sentencia C-209-07. M.P. Manuel José Cepeda)

## - Solicitudes probatorias

- 452§ El abogado de los intereses de la víctima niño, niña o adolescente, en audiencia preparatoria al juicio, puede solicitar la práctica de medios cognoscitivos de prueba que se pretendan hacer valer en el juicio. De esta forma se permite a la víctima, aportar pruebas al proceso, que pueden resultar de gran ayuda para la fiscalía, en demostrar la culpabilidad del acusado y el daño que le ha sido causado.
- 453§ Si bien el artículo 357 del CPP, no establece de forma directa la intervención activa de la víctima niño, niña o adolescente en esta audiencia, la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada del artículo en cuestión, y bajo el presupuesto de un trato igualitario a las partes e intervinientes del proceso ha dado un gran paso, en la defensa de los derechos de las víctimas como intervinientes especiales en el proceso penal.
- 454§ El Estado y la sociedad deben buscar que la víctima actúe en el juicio bajo las mismas condiciones en las que participan la defensa y la Fiscalía, sin perjuicio de afectar las funciones que han sido asignadas en el sistema penal acusatorio al Ministerio Público y a la Fiscalía General de la Nación.

### SOLICITUDES PROBATORIAS EN AUDIENCIA PREPARATORIA AL JUICIO

ARTÍCULO 357. C.P.P. Durante la audiencia el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.

El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código.

Las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso.

Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por éstas que pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio, solicitará su práctica".

(Artículo declarado condicionalmente exequible, bajo el entendido que los representantes de las víctimas en el proceso penal pueden realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía. Sentencia C-454-06. M.P. Jaime Córdoba Triviño)

### SOLICITUDES PROBATORIAS DE LA VÍCTIMA

"66. La interdependencia de estos derechos conlleva a que el derecho a aportar y solicitar pruebas en torno al hecho mismo, las circunstancias, la determinación de los autores o partícipes, y la magnitud del daño, se constituya en un presupuesto inexcusable del derecho de las víctimas a acceder *efectivamente* a la justicia. Resulta inane que se contemple la posibilidad de asistencia de los representantes de las víctimas a la audiencia preparatoria (Art. 355 CPP), que se exija que en esa diligencia deba estar asistida por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico (Art. 137.3 CPP), y paralelamente se le excluya de la posibilidad de realizar solicitudes probatorias, tal como lo establece la norma demandada". (Corte Constitucional. Sentencia C-454 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño)

## - Solicitud de exhibición de los elementos materiales de prueba

- 455§ Esta solicitud permite a la víctima niño, niña y adolescente, conocer los medios cognoscitivos de prueba que serán discutidos o controvertidos en la audiencia de juicio oral. De esta forma la víctima niño, niña o adolescente representada por su abogado puede conocer la realidad del proceso y la verdad procesal que en el se discute, y de esta forma vislumbrar la posición adoptada por la fiscalía y por la defensa.

### EXHIBICIÓN DE LOS ELEMENTOS MATERIALES DE PRUEBA

ARTÍCULO 358. C.P.P. A solicitud de las partes, los elementos materiales probatorios y evidencia física podrán ser exhibidos durante la audiencia con el único fin de ser conocidos y estudiados.

(Artículo declarado condicionalmente exequible, bajo el entendido de que la víctima puede solicitar la exhibición de los elementos materiales de prueba. Sentencia C-209-07. M.P. Manuel José Cepeda)

## - Exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba

456§ El abogado de los intereses de la víctima cuenta en este momento con una oportunidad única dentro del Proceso. La posibilidad de solicitar al juez de conocimiento la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, que resulten impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que no requieran prueba, le permiten ejercer al abogado de forma activa, una defensa de los derechos de las víctimas bajo los parámetros de dignidad y respeto, por una persona que sólo quiere ser reparada y conocer la verdad.

457§ Al investigar y juzgar el delito de Trata de Personas y explotación laboral o sexual, puede incurrirse en apreciaciones prejuiciosas, ocasionando que en el transcurso de la audiencia pueden ser solicitadas por la defensa o inclusive por la fiscalía, la práctica de pruebas que atenten contra la integridad y dignidad de la víctima niño, niña o adolescente. Por lo tanto el abogado de los intereses de la víctima, tiene la posibilidad de que en juicio sean desestimados una serie de medios cognoscitivos, que antes de ir encaminados en demostrar la responsabilidad del delito, pueden perjudicar los derechos que están en juego.

### EXCLUSIÓN, RECHAZO E INADMISIBILIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

ARTÍCULO 359. C.P.P. Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba.

Igualmente inadmitirá los medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la Fiscalía con el imputado, acusado o su defensor en desarrollo de manifestaciones preacordadas, suspensiones condicionales y aplicación del principio de oportunidad, a menos que el imputado, acusado o su defensor consientan en ello.

Cuando el juez excluya, rechace o inadmita una prueba deberá motivar oralmente su decisión y contra ésta procederán los recursos ordinarios.

(Artículo declarado condicionalmente exequible, bajo el entendido de que la víctima puede solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba. Sentencia C-209-07. M.P. Manuel José Cepeda)

## 3. MINISTERIO PÚBLICO

458§ En el evento que la Fiscalía o el Defensor Público de la víctima niño, niña o adolescente, hayan agotado su oportunidad de realizar alguna solicitud probatoria, el Ministerio Público excepcionalmente y en aras de proteger el orden jurídico, como lo establece el Inciso 4 de del artículo 357 del CPP, podrá solicitar la práctica de elementos materiales probatorios y evidencia física que se encuentre en su poder.

SOLICITUDES PROBATORIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO  
Inciso 4, artículo 357 C.P.P. Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por éstas que pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio, solicitará su práctica.

## C. Y LA VÍCTIMA, ¿CÓMO SE ENCUENTRA?

459§ A la espera de conocer la forma en que aquellos que le hicieron daño, tratarán de deslegitimar el sufrimiento que la víctima y las autoridades quieren poner en conocimiento del Juez y la sociedad. Esta situación puede ocasionar en la víctima emociones que van desde la rabia propia de la frustración, hasta la tristeza propia de la impotencia.



460§ Si bien, es de esperar que muchos de los argumentos de la defensa hagan que la víctima pase a sentirse agredida por reclamar sus derechos, es importante recordar que ésta y las autoridades han acumulado elementos sólidos que deben constituirse como un seguro para la víctima.

## D. POR TANTO SE DEBEN PROTEGER LOS SIGUIENTES DERECHOS

La Audiencia Preparatoria al Juicio, se constituye como el momento procesal por excelencia, ya que la víctima en aplicación al derecho de igualdad frente a las demás partes dentro del proceso, y de conformidad con lo expuesto en la Sentencia C- 454 de 2006 de la Corte Constitucional, puede a través del representante de sus intereses (abogado de la víctima), solicitar la práctica de pruebas, garantizando así su derecho a probar. Este último resulta ser un sustento de los derechos a la verdad, justicia y reparación, los cuales se ven garantizados con el derecho de acceso a la justicia.



## CAPITULO XIII. JUICIO ORAL

### AUDIENCIA DE JUICIO ORAL

#### A. CON ESTO SE BUSCA:

- 461§ Que la víctima vea materializado su derecho a conocer la verdad, sobre los hechos que configuraron la conducta punible que se ha investigado, y dar el primer paso en la materialización de su derecho a obtener justicia por parte de las autoridades judiciales. Se busca también proporcionar a la víctima niño, niña o adolescente los elementos necesarios que le permitan acceder a una reparación integral del daño que ha sufrido, como sujeto pasivo del delito de Trata de Personas.



#### B. PARA ELLO SE DEBE:

- 462§ Proteger a los niños, niñas y adolescentes víctimas de Trata de Personas contra toda actuación que conduzca a su revictimización, tomando las medidas que sean necesarias para su protección y evitando su interrogatorio en juicio, al menos que surjan hechos nuevos que requieran el actuar de la defensa en aras de acatar los principios de inmediación y contradicción de la prueba.



##### FINES DE LA PRÁCTICA DE PRUEBAS

Artículo 372. C.P.P. Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado como autor o partícipe.

#### 1. FISCALÍA

- 463§ Al iniciar la audiencia de juicio oral<sup>124</sup>, el Fiscal al presentar su teoría del caso<sup>125</sup> ante el juez de conocimiento, debe tener siempre presente los derechos de las víctimas que pueden llegar a ser vulnerados y los que le deben ser reivindicados, y el impacto que ha ocasionado la conducta punible en el niño, niña o adolescente, con fundamento en los medios cognoscitivos de prueba e información legalmente obtenida hasta éste momento procesal. Esto con el fin de crear en el juez una primera impresión que le permita al momento de emitir el sentido del fallo, contar con elementos certeros sobre la comisión del delito por parte del acusado.

##### NOCIÓN DE PRUEBA INDIRECTA

Artículo 437 CPP.: Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención del mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en juicio

- 464§ Al efectuarse el debate probatorio, en el que se pretende dar el valor de prueba a la evidencia física y a los elementos materiales probatorios, el Fiscal de acuerdo con el descubrimiento (estratégico) efectuado en audiencia de formulación de acusación, deberá introducir cada uno de los medios cognoscitivos de prueba en juicio. Es de suma importancia que el Fiscal introduzca el video o grabación obtenida el Abordaje

Único Interdisciplinario del Estado (AUIE), como prueba indirecta<sup>126</sup> apoyándose en el testimonio del profesional de la salud mental que efectuó la entrevista al niño, niña o adolescente, como perito experto. Si bien el CPP prohíbe la práctica de prueba indirecta durante el juicio, el mismo CPP establece una excepción en los casos ser admitidas consagradas en el artículo 483 del CPP. Este medio cognoscitivo de prueba debe ser presentado bajo esta figura, para evitar la revictimización institucional del niño, niña o adolescente. No obstante en aras del principio de inmediación y contradicción de la prueba, la defensa podrá solicitar ante el Juez de Conocimiento el interrogatorio de la víctima niño, niña o adolescente, bajo los lineamientos de protección integral establecidos en el CIA<sup>127</sup>.

465§ Finalmente el Fiscal al sustentar su alegato final, y al basarse en las pruebas que fueron practicadas en la Audiencia de Juicio Oral, debe tener siempre presente los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas y, centrar su alegato en el daño que ha sido ocasionado a esta y los perjuicios que se ocasionaron con la comisión del delito objeto de la investigación.

## 2. ABOGADO DE LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA (DEFENSOR PÚBLICO PARA VÍCTIMAS – DEFENSA PRIVADA)

466§ La intervención de la víctima niño, niña o adolescente puede verse limitada en la audiencia de juicio oral, puesto que en esta la víctima a través de su abogado cuenta sólo con la oportunidad de presentar alegatos, de conformidad con las pruebas practicadas en juicio, la forma como se controvirtieron. Para finalmente convencer al juez de la autoría del acusado.

### TURNOS PARA ALEGAR

Artículo 443 CPP. El fiscal expondrá oralmente los argumentos relativos al análisis de la prueba, tipificando de manera circunstanciada la conducta por la cual ha presentado la acusación.

A continuación se dará el uso de la palabra al representante legal de las víctimas, si lo hubiere, y al ministerio público, en este orden, quienes podrán presentar sus alegatos atinentes a la responsabilidad del acusado.  
(...)

## 3. JUEZ DE CONOCIMIENTO

467§ Si en el transcurso de la Audiencia de Juicio Oral la víctima niño, niña o adolescente es requerida por la defensa para rendir testimonio, el juez de conocimiento deberá evitar a todo costa que la víctima se encuentre físicamente presente en el recinto judicial. Para tal fin deberá procurar que las partes procesales presentes en el recinto, puedan ver en vivo y en directo mediante circuito cerrado de televisión, (o cualquier otro medio que se disponga para evitar que la víctima esté presente físicamente en el recinto) el interrogatorio que le es practicado.

### PRACTICA DE TESTIMONIOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS

Artículo 150.CIA. Los niños, las niñas y los adolescentes podrán ser citados como testigos en los procesos penales que se adelanten contra los adultos. Sus declaraciones solo las podrá tomar el Defensor de Familia con cuestionario enviado previamente por el fiscal o el juez. El defensor sólo formulará las preguntas que no sean contrarias a su interés superior.

Excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio del niño, la niña o el adolescente para conseguir que este responda a la pregunta que se le ha formulado o que lo haga de manera clara y precisa. Dicho interrogatorio se llevará a cabo fuera del recinto de la audiencia y en presencia del Defensor de Familia, siempre respetando sus derechos prevalentes.

El juez deberá percatarse que las preguntas realizadas por la defensa durante el interrogatorio no sean directamente formuladas por el abogado de la defensa; razón por la cual el juez de conocimiento deberá disponer de un profesional en salud mental que interprete y adecue las preguntas formuladas al niño, niña o adolescente víctima.

468§ Una vez terminada la Audiencia de Juicio Oral, el Juez de Conocimiento deberá proferir el correspondiente sentido del fallo. Teniendo en cuenta que una de las partes procesales es una víctima niño, niña o adolescente, el sentido del fallo deberá ser pronunciado en un lenguaje claro y comprensible. De ser necesario el Juez de Conocimiento acudirá a un profesional capacitado para dar a entender al niño, niña o adolescente el significado del sentido del fallo y sus consecuencias e implicaciones para todas las partes procesales.

**AUDIENCIA EN PROCESOS PENALES CUANDO LA VÍCTIMA ES UN NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE**

Artículo 194 CIA. En las audiencias en las que se investiguen y juzguen delitos cuya víctima sea una persona menor de dieciocho (18) años, no se podrá exponer a la víctima frente a su agresor. Para el efecto se utilizará cualquier medio tecnológico y se verificará que el niño, niña o adolescente se encuentre acompañado de un profesional especializado que adecúe el interrogatorio y coninterrogatorio a un lenguaje comprensible a su edad. Si el juez lo considera conveniente en ellas sólo podrán estar los sujetos procesales, la autoridad judicial, el defensor de familia, los organismos de control y el personal científico que deba apoyar al niño, niña o adolescente.

**AUTORIDAD ESPECIALIZADA EN TESTIMONIO DE NIÑOS, NIÑAS YA ADOLESCENTES**

Artículo 193 CIA. En los casos en que un niño, niña o adolescente deba rendir testimonio deberá estar acompañado de autoridad especializada o por un psicólogo, de acuerdo con las exigencias contempladas en la presente ley.

**C. Y LA VÍCTIMA ¿CÓMO SE ENCUENTRA?**

469§ Atemorizada al estar en la etapa en que convergen todos los actores del proceso a exponer resultados, haciendo público el dolor vivido por la víctima. Saber esto posiblemente hará que su primer miedo sea enfrentar directa o indirectamente a su victimario.



470§ Además, ese miedo es solo uno de los que produce toda la cadena de sucesos que ahora enfrenta, desde entrar a una sala de audiencias hasta estar frente a un juez y el público. Lo anterior hace que el miedo se sume a la vergüenza de ver que personas que no conoce, tengan conocimiento con detalles de situaciones dolorosas y que a los ojos de otros definitivamente ocasionan vergüenza. No es de extrañar que no sea capaz de exponer lo sucedido tal y como

lo hace en privado, bien sea por miedo y estupefacción ante un ambiente que se muestra hostil a su edad, o porque simplemente a su corta edad no es capaz de relatar los hechos con precisión, tal y como lo hizo en las primeras etapas del proceso.

**D. POR TANTO SE DEBEN PROTEGER LOS SIGUIENTES DERECHOS**

471§ La experiencia de una víctima niño, niña o adolescente empieza mucho antes del Juicio Oral. Por tanto toda preparación que se haga antes de éste día se notará en la tranquilidad con la que el niño, niña o adolescente se presenta al juicio. Todas las etapas y derechos que se han recomendado para su protección entran a jugar en una sola instancia para garantizar al máximo la protección y bienestar de la víctima.



472§ Es muy importante que el niño, niña o adolescente esté al tanto de lo que va a sucederle ese día y que por tanto su derecho a

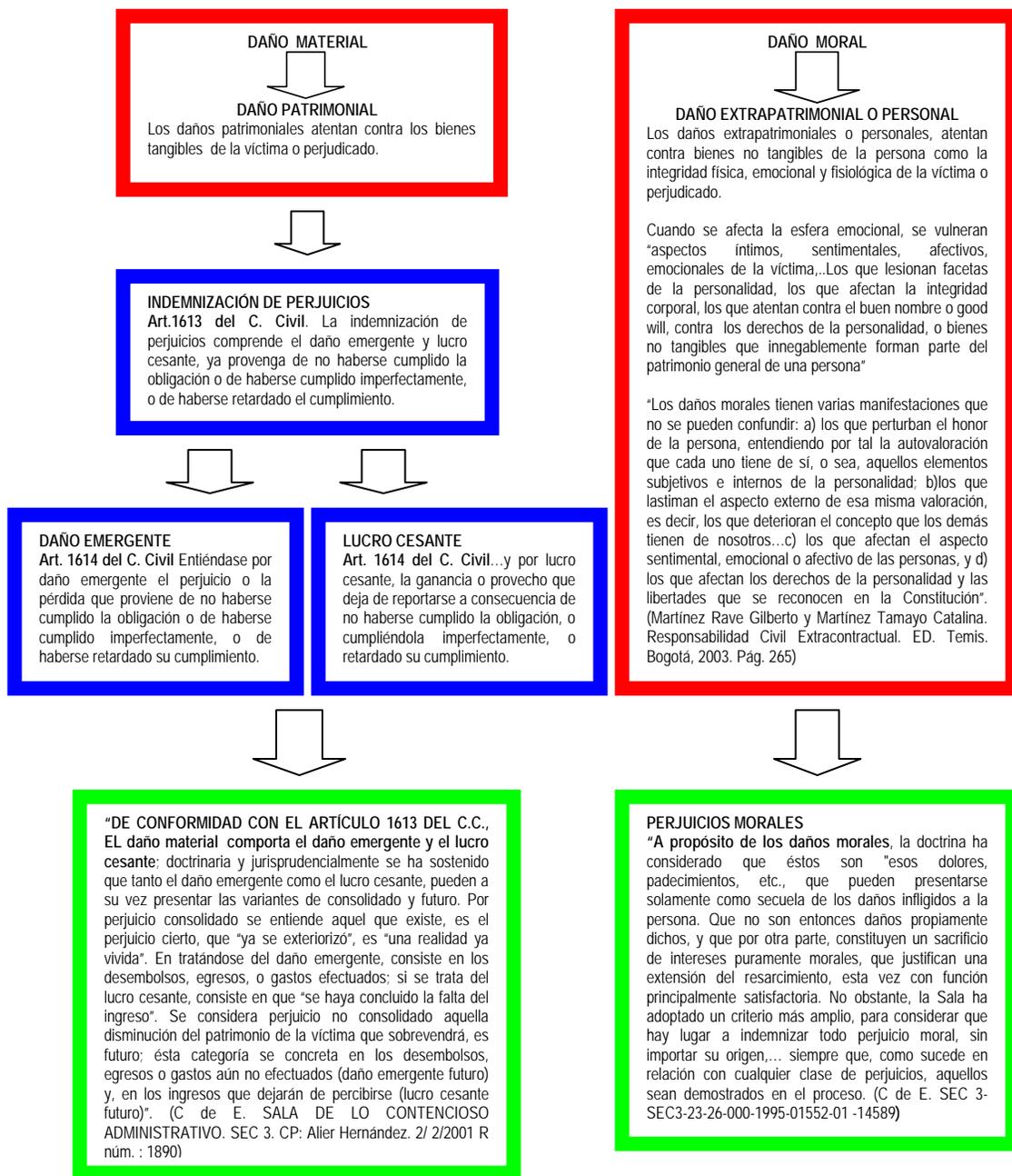
la información le sea respetado. Toda la información que reciba el niño, niña o adolescente respecto de esta etapa del proceso generará una mayor seguridad en éste. Si el niño, niña o adolescente reconoce en que consiste el juicio, quienes son los actores, y que papel juega el juez sentirá que esta en un lugar que reconoce lo que hará que esta audiencia sea mucha más fácil para la víctima.

- 473§ Finalmente, se debe recomendar la rápida resolución del juicio para evitar la revictimización del niño, niña, o adolescentes, se debe adecuar una audiencia que cuente con la tecnología necesaria en caso de que el juez considere necesario que el menor el niño, niña o adolescente sea llevado a otra sala para su seguridad y finalmente que éste sea acompañado por una persona de su elección en los procesos cerrados, o en cámara.

## CAPÍTULO XIV. EL DAÑO REPARACIÓN DEL DAÑO

### A. ¿QUÉ ES EL DAÑO?

- 474§ En materia penal, es “la lesión o puesta en peligro de un derecho objetivo o subjetivo, consagrado de manera expresa en una norma penal”, que “destruye, deteriora o modifica”<sup>128</sup> un interés concreto. Los daños pueden ser materiales o morales y ambos originan la obligación de ser reparados por parte de quien ocasionó el hecho punible. Estos serán calculados en la etapa procesal correspondiente al Incidente de Reparación Integral y lo que allí se decida será luego incorporado en la sentencia, tal como se verá en el capítulo posterior.
- REPARACIÓN DEL DAÑO  
Art. 94 del CP. La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella.
- 475§ Es importante resaltar en este punto las características básicas de dicha reparación en el proceso penal, las cuales han sido descritas así por la Corte Constitucional: “...tanto en la Ley 599 de 2000, como en la Ley 600 de 2000, se reguló el tema de la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal con las siguientes características, entre otras: (i) la reparación de la conducta punible incluye los daños materiales y morales y se refiere tanto a daños individuales como colectivos”(…) “la tendencia ha sido a reconocer el derecho de las víctimas a ser reparadas íntegramente, con el fin de restablecer las cosas a su estado inicial (*restitutio in integrum*), y cuando ello no es posible, a ser compensadas por los daños sufridos. Esta reparación incluye tanto daños materiales como morales. Comprende tradicionalmente el *damnum emergens*, el *lucrum cesans* y el *pretium doloris*, incluye la posibilidad de exigir intereses y se calcula en el momento de la expedición de la sentencia judicial”. (Corte Constitucional. Sentencia C-916 de 2002. MP. Manuel José Cepeda).
- 476§ Es importante resaltar que, si bien muchas normas se refieren al daño en nuestro ordenamiento legal, ninguna lo define de manera expresa. Por ello son la jurisprudencia y la doctrina las que lo han delimitado en innumerables ocasiones.
- 477§ Así mismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado y luego de la Corte Suprema de Justicia, se han pronunciado sobre el tema en innumerables sentencias y han delimitado los daños morales, al considerar que éstos se pueden subdividir en daños morales objetivados y en daños morales subjetivados.



## 1. ¿CUÁLES SON LOS DAÑOS MORALES OBJETIVADOS?

478§ Son aquellos en que se reparan las consecuencias patrimoniales de los daños morales. La jurisprudencia los identifica con el lucro cesante. Es el caso de una víctima que luego de sufrir un impacto emocional deja de trabajar y producir. Se determinan mediante un dictamen pericial. En éstos se evalúa cuánto dejó de ganar la víctima.

**DANOS MORALES OBJETIVADOS (O LUCRO CESANTE)**  
Son los daños en "que se atenta contra el honor, la reputación, las consideraciones sociales, el buen nombre de la persona, puede dar lugar a una afectación en la capacidad económica de la víctima, sea por su inactividad o por la actividad ajena, como en el caso de una persona jurídica que puede verse lastimada en sus valores intangibles. En estos casos, considera, el daño moral objetivado es susceptible de ser apreciado económicamente y, por tanto, comprendido dentro de la indemnización por daño material. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso No 14582 de 15/05/03. MP. Fernando Arboleda Riboll)

## 2. ¿CUÁLES SON LOS DAÑOS MORALES SUBJETIVADOS?

479§ Son aquellos en que se lesionan aspectos afectivos, emocionales o sentimentales, de la víctima, los cuales son muy difíciles de cuantificar. Se les conoce como el precio del dolor o "Pretium Doloris". Corresponde al juez fijar la suma de la indemnización, de acuerdo con la intensidad del daño. Para ello, deberá tener en cuenta criterios de equidad y de justicia, así como también el dolor psíquico, la angustia y los trastornos emocionales ocasionados a la víctima, con el ánimo de fijar un monto que la compense de manera adecuada.

### INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS MORALES

Para el Consejo de Estado en la jurisprudencia reciente este tipo de perjuicio "debe entenderse indemnizado bajo el rubro de lucro cesante (ganancia o provecho frustrado), a fin de evitar la resurrección del fantasma del daño moral objetivado, concepto en el que la jurisprudencia buscó englobar en el pasado las llamadas repercusiones objetivas del daño moral. (C de E. Sección 3. 2000. Exp. 1250)

### DAÑOS MORALES SUBJETIVADOS

"El daño moral subjetivado, no podría en ningún caso ser susceptible de apreciación económica, por la imposibilidad de poner precio al dolor o al afecto de una persona, por lo que se ha dispuesto como compensación a ese daño sufrido por la víctima, una indemnización facultativa del funcionario". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso No 14582 de 15/05/03. MP. Fernando Arboleda Ripoll)

## B. ¿QUÉ OTROS TIPOS DE DAÑOS PUEDEN PRESENTARSE?

480§ Daños fisiológicos, ahora llamados perjuicios a la vida de relación.

481§ Estos afectan la integridad funcional de la víctima y usualmente se refieren a disfunciones orgánicas, como por ejemplo, la pérdida de su capacidad reproductiva. En este caso, si bien el rendimiento laboral y pecuniario no se afecta, sí se altera el modo de vida, razón por la cual deben ser recompensados. La jurisprudencia los ha reconocido de manera independiente al daño moral subjetivo.

### DISMINUCIÓN DEL PLENO GOCE DE LA EISTENCIA

La Sala considera que en el presente caso puede hablarse de la existencia de perjuicios fisiológico ya que se encuentra plenamente acreditada la disminución del pleno goce de la existencia por el hecho de que la lesión sufrida afectó el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida diaria, la práctica de actividades recreativas, culturales, deportivas, el deseo sexual y la capacidad para la realización del mismo. (C de E. SEC. 3 1997. exp. n 10421)

482§ El Consejo de Estado ha incluido dentro del daño fisiológico, aquello que afecte las actividades placenteras y la vida de relación con otras personas. Al respecto ha señalado que éste tipo de daño se presenta cuando se "ha sido privado de llevar a cabo los placeres de la vida de reemplazar, o mejor, de tratar de reemplazar lo que en adelante no le será dado hacer". Dada la naturaleza de las lesiones padecidas, que además lo incapacitan totalmente para cualquier actividad, hasta el punto de que en el mismo reconocimiento médico laboral se concluye que "es de lógica, que un paciente con estas lesiones, esté disminuido en la capacidad de goce de la vida"<sup>129</sup>.

### EL PERJUICIO A LA VIDA DE RELACIÓN

El perjuicio fisiológico o la vida de relación, exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar "...otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia..." Sin embargo, seguirá estando muy lejos de la situación privilegiada en que se encontraba antes del hecho dañino, pues no podrá seguir DISFRUTANDO DE LOS PLACERES DE LA VIDA, ESTO NOS INDICA QUE EL DAÑO MORAL SUBJETIVO Y EL FISIOLÓGICO SON DIFERENTES .... Repetimos: la indemnización por perjuicios morales subjetivos repara la satisfacción síquica o el dolor físico de la víctima; en cambio, la INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIO FISIOLÓGICO REPARA LA SUPRESION DE LAS ACTIVIDADES VITALES. Casi podríamos decir que el daño moral subjetivo consiste en un atentado contra las facultades íntimas de la vida, mientras que el daño fisiológico consiste en el atentado a sus facultades para hacer cosas, independientemente de que éstas tengan rendimiento pecuniario". (Tamayo Jaramillo Javier. De la Responsabilidad Civil, Tomo 11 pág. 139, 144 citado en la Sentencia del C de E. Sección 3/19-exp1993-n7622)

483§ Para cuantificar este tipo de daño debe tenerse en cuenta que "los perjuicios fisiológicos pueden ser genéricos, es decir, aquellos que se producen en todas las

personas que padecen la lesión y que no necesitan otras pruebas para su reconocimiento, Vg.: pérdida de sentidos como la vista, la audición, el habla, de órganos como los de la reproducción; o, pueden ser específicos que se presentan por la incidencia de la lesión, en las actividades placenteras o el goce espiritual que disfrutaba la víctima antes de producirse el evento dañoso y que deben acreditarse en el expediente, tales como la pérdida de una extremidad superior de un pianista, o, un tenista, de una extremidad inferior de un ciclista, etc. Es cierto que en estos casos de entrada hay lugar al reconocimiento de esta índole de perjuicios, si se demuestra que la víctima ejercía la actividad o pasatiempo y su relación directa con el goce de vivir.... Particularmente, estando probado el hecho”<sup>130</sup>.

### **C. ¿QUÉ OTROS TIPOS DE DAÑOS SE RECONOCEN EN LA DOCTRINA INTERNACIONAL?**

484§ En la doctrina internacional existe una categoría de daño novedosa. Se trata de los daños corporales, en los que se indemniza a la víctima por lo que es como persona, es decir por “las consecuencias no pecuniarias como serían el daño o lesión a la salud o al cuerpo en sus manifestaciones físicas o psíquicas, funcional o fisiológica y estética”<sup>131</sup>. Existen las siguientes clases de daños corporales:

- El dolor físico y psíquico.
- El daño moral.
- El daño estético: Es la disminución de la capacidad de atracción por la deformidad sufrida. (En Argentina, las cicatrices en la víctima serían cobijadas por este concepto).
- El daño a la integridad física o anatómica.
- El daño funcional o fisiológico (o biológico, en Italia): Es un perjuicio a los intereses fundamentales de la persona al vulnerarse su integridad física y/o psíquica y su salud. Comprende las situaciones de invalidez física, pérdida de funcionalidad de un órgano, impotencia sexual, enfermedades nerviosas y sicosomáticas, insomnio, trastornos mentales y cualquiera otra lesión, permanente o no. Este no depende de la naturaleza patrimonial o no patrimonial del daño. Es una categoría propia y diferente de los daños materiales y morales.
- Los daños morales de rebote (son los que se producen a personas cercanas a la víctima que también se ven afectadas).
- Los daños sexuales, entre otros.

## D. ¿CÓMO SE VALORA EL DAÑO?

485§ Para evaluar el daño causado “se atenderá a los principios de reparación integral y de equidad”, de acuerdo con el Art. 16 de la ley 446 de 1998. Además, “debe tenerse en cuenta la intensidad del daño, su prolongación en el tiempo, su mayor o menor impacto en el caso de los perjuicios materiales y, en el caso de los morales o extramatrimoniales, el mayor o menor impacto afectivo, emocional o en la vida de relación de la víctima o perjudicado”<sup>132</sup>.

### INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS

El Art. 97 del C. P. Indemnización por daños. En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales.

Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado. Los daños materiales deben probarse en el proceso.

486§ En los perjuicios morales, el juez deberá hacer uso de su arbitrio judicial razonado, pues no hay mecanismos ciertos para tasarlos. La labor del perito es de suma importancia para dar elementos concretos al juez de manera que éste pueda determinar la naturaleza y la magnitud del daño causado, y el monto que deberá ser indemnizado, con un límite de 1000 salarios mínimos.

### VALORACIÓN DE DAÑOS

Art. 16 de la ley 446 de 1998 regula la indemnización en equidad. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá a los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

487§ En Colombia se indemnizan solamente las consecuencias pecuniarias de los daños corporales mediante el daño emergente y el lucro cesante. ¿Qué sucede en el caso de los niño, niña o adolescente, que todavía no tienen un empleo remunerado? Se ha dicho por la Corte Suprema, que no hay lucro cesante en personas improproductivas, como es el caso de los niños, niñas o adolescentes. Sin embargo, se puede hacer referencia al lucro cesante, en la medida en que este se proyecte hacia el futuro, puesto que la educación es considerada como una inversión. También se pueden tener en cuenta las posibilidades más o menos cercanas de obtener una remuneración. En este caso, debe tenerse en cuenta el artículo 16 de la ley 446 de 1998, que se refiere a la equidad.

¿Es el límite de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales a la indemnización de daños que establece el artículo 97 acusado, contrario a la Constitución, en especial a los derechos constitucionales que tienen las víctimas y perjudicados por un hecho punible a la igualdad (artículo 13 CP) y a una reparación integral que compense efectiva y justamente el daño sufrido (artículo 250, numeral 1, 228 y Preambulo, CP)?

De lo anterior, se concluye que el límite fijado en la norma acusada no podría ser aplicado a los daños causados por el delito cuyo quantum haya sido establecido por medios objetivos, porque en esos eventos el desconocimiento de lo probado llevaría al juez a adoptar una decisión arbitraria.

De los métodos de interpretación de la ley aplicados en esta sección es posible concluir lo siguiente:

(i) El límite que estableció el legislador en el artículo 97 no es aplicable a todos los daños que puede ocasionar el hecho punible.

(ii) El límite tampoco puede aplicarse a perjuicios materiales susceptibles de valoración pecuniaria, porque en ese evento, la decisión del juez debe basarse en lo probado en el juicio.

(iii) El límite sólo sería aplicable a aquellos daños frente a los cuales el juez tiene mayor discrecionalidad, pues la finalidad del legislador fue evitar la arbitrariedad del juez al momento de estimar su cuantía.

iv) En todo caso, de la combinación de los métodos de interpretación de la ley no se puede deducir un sentido unívoco, claro y preciso respecto del criterio para determinar los perjuicios cuya indemnización no puede exceder el tope fijado. Caben varias opciones interpretativas. (Corte Constitucional. Sentencia C-916 de 2002. MP. Manuel José Cepeda).

## E. ¿CUÁL ES EL DAÑO OCASIONADO EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS?

488§ De acuerdo con lo planteado en la primera parte de este documento, existen diversas vulneraciones en el delito de trata. En efecto, puede ocurrir que no haya un daño individualizable, porque se está frente a una “víctima difusa”. Es posible también que se presente un fin de explotación en una víctima específica. Entonces se

vulnera su autonomía y hay un daño evidente que debe ser reparado. Pero, si además se consuma el resultado de explotación, entonces el delito se ha llevado a cabo en su totalidad, lo que genera el mayor daño posible en la víctima, más aún cuando ésta es un niño, niña o adolescente.

## F. ¿QUÉ DAÑO SE OCASIONA CUANDO SE VULNERA LA AUTONOMIA DE LA VICTIMA?

489§ Aunque esto tendrá que valorarse en el caso concreto, estaríamos frente a un daño moral subjetivado en el cual se afectan los derechos de la personalidad y las libertades que se reconocen en la Constitución, así como también por el dolor sufrido.

490§ Es claro que se altera la concepción de libertad del individuo puesto que no solamente permanece aislado, sino que además su voluntad es reducida por completo al quedar a merced de lo que disponga el reclutador. La situación de control y dominación del autor va acompañada de amenazas frecuentes a la víctima, para que no intente escapar, las cuales están dirigidas en contra de sus familiares cercanos.

491§ Esta situación inhumana y degradante, afecta la integridad psíquica de la persona y le produce un daño moral. Esto es aún más grave tratándose de NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE que dependen más de su entorno para su estabilidad mental, especialmente cuando son separados de éste de manera abrupta.

### REPARACIÓN DEL PERJUICIO

Para que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión. La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas; por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba. (C de E-SEC.3-25000-23-26-000-1995-01552-01 -14589)

### PRESUNCIÓN DEL DAÑO

"La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que dicho daño se presume, dada la naturaleza misma de las violaciones, así como el hecho de que es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes experimente un sufrimiento moral. Se ha entendido también, que en la medida en que las víctimas hayan sufrido, sufrirán también sus familiares, de allí que la gravedad e intensidad del sufrimiento causado a las víctimas, constituyen criterios determinantes para valorar el perjuicio sufrido por aquellos. (C de E. Sala de lo Contenciosos Administrativo. CP: Alier Eduardo Hernández. 7/02/2002 R. núm.: 25000-23-26-000-1998-2812-01(21266)

## G. ¿QUÉ DAÑO SE OCASIONA CUANDO SE EXPLOTA A LA VÍCTIMA?

492§ Además del daño moral subjetivado, que se presenta como mínimo en el delito de trata, es muy posible que se presente también un daño fisiológico como consecuencia de la explotación.

493§ Lo anterior dependerá del tipo de explotación que se de en el caso concreto, es decir si se trata de trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación que sobrevengan en el futuro, en

### DAÑOS MORALES SUBJETIVADOS

"El daño moral subjetivado, no podría en ningún caso ser susceptible de apreciación económica, por la imposibilidad de poner precio al dolor o al afecto de una persona, por lo que se ha dispuesto como compensación a ese daño sufrido por la víctima, una indemnización facultativa del funcionario". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso No 14582 de 15/05/03. MP. Fernando Arboleda Ripoll)

### COMPROMISO DE LOS ESTADOS PARA ASEGURAR LA REPARACIÓN

4. Los Estados Partes asegurarán que todos los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo tengan acceso a procedimientos adecuados para obtener sin discriminación de las personas legalmente responsables, reparación por los daños sufridos. (Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía Asamblea General - Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000 Entrada en vigor: 18 de enero de 2007)

los cuales el daño puede ser más o menos intenso, dependiendo de la dinámica de sumisión y de violencia sobre la víctima que utilice el actor.

- 494§ En las anteriores conductas, si bien no es posible generalizar respecto al daño que va a producirse, todas implican un dolor, que se repara con el daño moral subjetivado. Dicho sufrimiento se produce cuando se vulnera la dignidad y a la autonomía de las personas. La Corte Constitucional ha señalado que: “el derecho constitucional fundamental señalado en el artículo 11 de la Carta Política, no consiste en la conservación simple de las funciones corporales que le permitan a la persona mantenerse con vida, cualquiera sea la situación en que se encuentre, sino que implica, además, que el titular alcance un estado lo más lejano posible al sufrimiento y que, en consecuencia, pueda desempeñarse en sociedad como un individuo normal con una óptima calidad de vida, único sentido en el que puede interpretarse el artículo 11 superior, a la luz del principio de dignidad humana contenido en el artículo de la Constitución. Por consiguiente, toda situación que haga de la existencia del individuo un sufrimiento es contraria al derecho constitucional fundamental a la vida-entendiéndolo como el derecho a existir con dignidad. El dolor es una situación que hace indigna la existencia del ser humano, pues no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece y, por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente como individuo en la sociedad”<sup>133</sup>.
- 495§ En el caso de la trata para explotación sexual es común encontrar “traumas, enfermedades de transmisión sexual, drogodependencias, afición al alcohol, los efectos físicos de palizas repetidas por clientes y proxenetas, los efectos psicológicos, en muchas ocasiones del sexo no deseado, y la destrucción de la identidad personal”.<sup>134</sup>. El daño producido a las víctimas es entonces el moral subjetivado porque se vulneran aspectos afectivos, emocionales o sentimentales. Estos se manifiestan en el dolor psíquico y en los trastornos emocionales que van a permanecer en el tiempo por las circunstancias vividas y por la culpa que le ha sido creada.
- 496§ Se puede producir también un daño fisiológico cuando se ocasionen disfunciones orgánicas de manera permanente o cuando se afecte el modo de vida de la víctima, sus actividades placenteras y la vida de relación con otras personas, lo que ocurre, por ejemplo, debido a la dependencia al alcohol o a las drogas o por la pérdida de la capacidad reproductiva.

## CAPITULO XV. INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL

497§ Una vez emitido el fallo que declara la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado se puede abrir el incidente de reparación integral<sup>135</sup>.

498§ El incidente de reparación integral consta de tres etapas. La primera, es la apertura del trámite del incidente para lo cual generalmente se requiere la petición de los legitimados, salvo en el caso de los niños, niñas y adolescentes, evento en el que se puede solicitar de oficio. La segunda, es la etapa de presentación de pretensiones y conciliación, la cual se lleva a cabo en una audiencia dirigida por el juez de conocimiento. La tercera, se presenta en el evento en que no se logre la conciliación y es aquella en la cual el juez, después de valorar las pruebas, decide en qué ha de consistir la reparación. Esta última etapa también se lleva a cabo en una audiencia.

499§ Una vez concluido el incidente, sea por conciliación o por decisión judicial, aquello que es atinente a la reparación será incorporado a la sentencia que determina la responsabilidad penal.

500§ A continuación se resalta la importancia de este incidente para las víctimas haciendo énfasis en el papel que deben jugar las partes, los intervinientes y el juez a lo largo del mismo para que efectivamente se logren sus objetivos.

### A. CON ESTO SE BUSCA:

501§ Proporcionarle a la víctima de Trata de Personas la reparación justa y adecuada de los daños sufridos, la cual le deberá ser otorgada de manera pronta e integral, mediante un trámite posterior al juicio.

502§ La importancia de aplicar el derecho a la reparación a las víctimas de delitos que son niños, niñas o adolescentes, consiste en que es la manera de lograr su reintegro a la sociedad y



su recuperación física y de forma que en el resto de sus vidas

#### EL DERECHO A LA REPARACIÓN

35. Los niños víctimas deben, cuando sea posible, recibir reparación, para lograr su total reintegración y recuperación.

36. Los procedimientos que se provean deben ser sensibles a los niños y respetar estas Directrices, fomentar la combinación del proceso penal con el de reparación, junto con procedimientos de justicia comunitaria e informal como la justicia restaurativa.

37. La reparación puede incluir la restitución por parte del delincuente ordenada por el juez penal, programas de ayuda para compensación a las víctimas, administrados por el Estado y el pago de daños que ordene el procedimiento civil. Donde sea posible, deberá tenerse en cuenta los costos de la reintegración social y de educación, tratamiento médico, salud mental y servicios legales. Los procesos deben iniciarse para asegurar órdenes de reparación y su pago.

Estas Directrices pueden también aplicarse a los procesos de justicia informal como la justicia restaurativa.

(ECOSOSC RESOLUTION 2002/20 OF 22 JULY 2005. Guideliness on Justice involving Child Victims and Witnesses of Crime)

"Las víctimas de los delitos tienen un derecho a la verdad y a la justicia, que desborda el campo de la simple reparación, tal y como lo ha señalado con claridad la doctrina internacional en materia de derechos humanos, que es relevante para interpretar el alcance de los derechos constitucionales (cp. art. 93). Por ello, los derechos de las víctimas trascienden el campo puramente patrimonial". (Corte Constitucional. Sentencia c- 228 de 2002. MP: Manuel José Cepeda)

"El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas *individuales* relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas.

La integralidad de la reparación comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación". (Corte Constitucional. Sentencia C-454 de 2006. MP: Jaime Córdoba Triviño).

puedan desarrollarse plenamente sin que el delito tenga en ellos mayores secuelas.

503§ En este incidente la víctima, en ejercicio de sus derechos, busca no solo la reparación económica sino también continuar con el proceso de conocer la verdad y de que se haga justicia. En efecto, la reparación debe ser integral y no se agota en el pago de una suma de dinero.

504§ Es importante resaltar que la indemnización del daño, que se efectúa mediante el pago de un monto de dinero determinado, correspondiente a los perjuicios derivados de la conducta punible, es tan uno de los aspectos de la reparación integral. Y es además, “la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito. Es claro que casi todos los sistemas jurídicos reconocen el derecho de las víctimas de un delito a algún tipo de reparación económica, en particular cuando se trata de delitos violentos”<sup>136</sup>.

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias producidas por las infracciones y se establezca, inter alia, el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de junio de 2005. Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra nota 9, párr. 135; Caso Carpio Nicolle y otros, supra nota 82, párr. 87; y Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones, supra nota 82, párr. 53.)

505§ No obstante, la doctrina y la jurisprudencia internacional actual no delimitan el concepto de reparación a una cuantificación económica, más propia del concepto de reparación civil del daño. En el marco de una conciliación entre el autor y la víctima, la reparación debe empezar por que el autor pida perdón y reconozca su responsabilidad ante ella y ante la sociedad. Por eso, este concepto abarca tanto la posibilidad de un pago, como actividades que suponen que el autor además de expresar sus disculpas, dedique tiempo o trabajo para beneficiar a la víctima.

Artículo 193. CIA. Criterios para el desarrollo del proceso judicial de delitos en los cuales son víctimas los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de los delitos. Con el fin de hacer efectivos los principios previstos en el artículo anterior y garantizar el restablecimiento de los derechos, en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes la autoridad judicial tendrá en cuenta los siguientes criterios específicos:

3. Prestará especial atención para la sanción de los responsables, la indemnización de perjuicios y el restablecimiento pleno de los derechos vulnerados.

506§ Al respecto ha dicho la Corte que: “Los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia—no restringida exclusivamente a una reparación económica fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. (Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2002. MP: Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre Lynett).

Artículo 41. CIA. Obligaciones del Estado. El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá:

4. Asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados.

6. Investigar y sancionar severamente los delitos en los cuales los niños, las niñas y los adolescentes son víctimas, y garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de sus derechos vulnerados.

507§ El derecho a la reparación consiste en una serie de medidas para lograr lo siguiente:

- La plena restitución (restitutio in integrum), con el fin de que se restablezca la situación anterior a la violación<sup>137</sup> y que desaparezcan los efectos de la misma.
- La determinación de la naturaleza y del monto del daño material e inmaterial ocasionado, que puede llevar a la indemnización compensatoria.

Las medidas de reparación pueden ser:

### 1. Individuales

- Restitución
- Indemnización
- Rehabilitación
- Satisfacción
- Garantía de no repetición

### 2. Colectivas

- Restauración
- Indemnización
- Readaptación de los derechos de las comunidades

### 3. Simbólicas

- Reparación destinada a toda la sociedad<sup>138</sup>.
- Realización de un trabajo para instituciones de beneficencia.
- Prestación económica para entidades de utilidad común.

#### Artículo 193 núm. 2. CIA.

Criterios para el desarrollo del proceso judicial de delitos en los cuales son víctimas los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de los delitos. Con el fin de hacer efectivos los principios previstos en el artículo anterior y garantizar el restablecimiento de los derechos, en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes la autoridad judicial tendrá en cuenta los siguientes criterios específicos:

2. Citará a los padres, representantes legales o a las personas con quienes convivan, cuando no sean estos los agresores, para que lo asistan en la reclamación de sus derechos. Igualmente, informará de inmediato a la Defensoría de Familia, a fin de que se tomen las medidas de verificación de la garantía de derechos y restablecimiento pertinentes, en los casos en que el niño, niña o adolescente víctima carezca definitiva o temporalmente de padres, representante legal, o estos sean vinculados como autores o partícipes del delito.

Art. 102. CPP. Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral. Emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado y, previa solicitud expresa de la víctima o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, y convocará a audiencia pública dentro de los ocho (8) días siguientes.

Cuando la pretensión sea exclusivamente económica, solo podrá ser formulada por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes.

## B. PARA ELLO SE DEBE:

### 1. JUEZ DE CONOCIMIENTO DEL INCIDENTE

508§ Iniciar de oficio el trámite del incidente cuando en los treinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia no haya sido solicitado por alguno de los representantes del niño, niña o



ARTÍCULO 195. CIA. Incidente de reparación integral en los procesos en que los niños, las niñas y los adolescentes son víctimas. En los procesos en que se juzgue un adulto por un delito en el cual sea víctima un niño, niña o adolescente, el incidente de reparación integral de perjuicios se iniciará de oficio si los padres, representantes legales o el defensor de Familia no lo hubieren solicitado dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la

Art. 106 CPP. Caducidad. La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haberse anunciado el fallo de responsabilidad penal.

adolescente que han sido específicamente autorizados para ello. Así se establece una excepción a lo establecido en el artículo 102 del CPP. Es decir:

- Los padres
- Los representantes legales o
- El defensor de Familia

Citar a los padres, representantes legales o a las personas con quienes conviva la víctima cuando no sean estos los agresores, para que lo asistan en la reclamación de sus derechos. (Artículo 193. Núm. 2 CIA)

- Permitir que el representante legal de los intereses de la víctima en las audiencias del incidente indique las pruebas que hará valer.
- Decretar de oficio o a petición de los niños, niñas o adolescentes, de sus padres, representantes legales, del Defensor de Familia o del Ministerio Público, la práctica de las medidas cautelares, si no las hubiere decretado antes. (Art. 193 Núm. 4. CIA)
- Decidir sobre la admisión o rechazo de la pretensión. Si la rechaza, debe justificarlo. Podrá hacerlo cuando considere que el peticionario no es la víctima o que ya se pagó la indemnización y si esta fuere la única pretensión. La negativa de la condición de víctima puede ser impugnada. Una vez admita la pretensión de reparación, la pondrá en conocimiento del declarado penalmente responsable. (Art. 103. CPP)
- Ofrecer la posibilidad de una conciliación. Si esta prospera, deberá dar por terminado el incidente e incorporar lo acordado a la sentencia. Si ésta no prospera, deberá fijar la fecha para otra audiencia a los ocho (8) días siguientes e intentar otra conciliación.
- Realizar la segunda audiencia de conciliación y otorgar otra oportunidad para conciliar la reparación. Si no se logra un acuerdo, se procederá a la práctica de la prueba ofrecida por cada parte. En ésta se escucharán nuevamente los

Art. 103. CPP. Trámite del incidente de reparación integral. Iniciada la audiencia el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer.

El juez examinará la pretensión y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y este fuere la única pretensión formulada. La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de recurso de impugnación en los términos de este código.

Admitida la pretensión el juez la pondrá en conocimiento del declarado penalmente responsable y acto seguido ofrecerá la posibilidad de una conciliación que de prosperar dará término al incidente y lo allí acordado se incorporará a la sentencia. En caso contrario el juez fijará fecha para una nueva audiencia dentro de los ocho (8) días siguientes para intentar nuevamente la conciliación y de no lograrse el declarado penalmente responsable deberá ofrecer sus propios medios de prueba.

Art. 104. CPP. Audiencia de pruebas y alegaciones. El día y hora señalados el juez realizará la audiencia, la cual iniciará con una invitación a los intervinientes a conciliar. De lograrse el acuerdo su contenido se incorporará a la decisión. En caso contrario, se procederá a la práctica de la prueba ofrecida por cada parte y se oír el fundamento de sus pretensiones.

PAR.- La ausencia injustificada del solicitante a las audiencias de este trámite implicará el desistimiento de la pretensión, el archivo de la solicitud, y la condenatoria en costas.

Si injustificadamente no compareciere el declarado penalmente responsable se recibirá la prueba ofrecida por los presentes y, con base en ella, se resolverá. Quien no comparezca, habiendo sido citado en forma debida, quedará vinculado a los resultados de la decisión del incidente.

Art. 193. Núm. 3. CIA Criterios para el desarrollo del proceso judicial de delitos en los cuales son víctimas los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de los delitos.

Con el fin de hacer efectivos los principios previstos en el artículo anterior y garantizar el restablecimiento de los derechos, en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes la autoridad judicial tendrá en cuenta los siguientes criterios específicos:

3. Prestará especial atención para la sanción de los responsables, la indemnización de perjuicios y el restablecimiento pleno de los derechos vulnerados.

fundamentos de las pretensiones. Si el solicitante no asiste, implica que desistió a la pretensión. Si el penalmente responsable no asiste, se recibirá la prueba de los presentes. Queda vinculado a lo que se decida en el incidente.

- Realizar la audiencia de pruebas y alegaciones en caso de que no haya habido conciliación. En dicha audiencia, la tercera del incidente, el juez adoptará la decisión que pone fin al incidente, la cual se incorporará a la sentencia. En esta audiencia:
  - Se practicarán las pruebas
  - Se oirá el fundamento de las pretensiones de la víctima
  - Se declarará el desistimiento de la pretensión si el solicitante no asiste injustificadamente y se archivará la solicitud
  - Se resolverá ante la ausencia injustificada del condenado, con base en la prueba ofrecida por los presentes
  - Se fijará por el juez el monto de la indemnización y las demás obligaciones adecuadas para que la reparación sea integral

Art. 105. CPP. Decisión de reparación integral. En la misma audiencia el juez adoptará la decisión que ponga fin al incidente, la cual se incorporará a la sentencia de responsabilidad penal.

El incidente termina con una decisión de reparación. Lo que haya quedado acordado en la conciliación será incorporado a la sentencia.

## 2. DEFENSOR PÚBLICO

En relación con la reparación deberá específicamente hacer lo siguiente en representación de la víctima:

- Solicitar el trámite del incidente del incidente de reparación en los treinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.
- Expresar de manera concreta la forma de reparación integral a la que aspira la víctima.
- Impugnar las decisiones adversas a la víctima cuando no correspondan a los hechos verdaderos o a sus intereses legítimos
- Indicar las pruebas que hará valer, es decir, realizar en audiencia el descubrimiento probatorio de los elementos probatorios que se encuentren en su poder.
- Representar los intereses de la víctima en las posibilidades de conciliación que ofrezca el juez.

Artículo 107. CPP. Tercero civilmente responsable. Es la persona que según la ley civil deba responder por el daño causado por la conducta del condenado.

El tercero civilmente responsable podrá ser citado o acudir al incidente de reparación a solicitud de la víctima, del condenado o su defensor. Esta citación deberá realizarse en la audiencia que abra el trámite del incidente.

Artículo 108. CPP. Citación del asegurador. Exclusivamente para efectos de la conciliación de que trata el artículo 103, la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable podrán pedir la citación del asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud del contrato de seguro válidamente celebrado, quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación.

- Solicitar la citación del tercero civilmente responsable o del asegurador. El tercero civilmente responsable es la persona que no cometió el delito pero que en virtud de las reglas sobre responsabilidad también está obligado a reparar el daño causado por el victimario. Esto es especialmente importante cuando el autor del delito carece de recursos y por lo tanto se requiere que otra persona, o sea un tercero, pague la indemnización y contribuya a la reparación integral. El asegurador solo puede ser citado para efectos de la conciliación el cual tendrá la facultad de participar en ella.

### 3. MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público excepcionalmente y en aras de proteger el orden jurídico, podrá como lo establece el Inciso 4 de del artículo 357 del C.P.P., de forma excepcional solicitar la práctica de elementos materiales probatorios y evidencia física que se encuentre en su poder.

**SOLICITUDES PROBATORIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO**  
 Artículo 357, inciso 4. CPP. Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por éstas que pudiese tener esencial influencia en los resultados del juicio, solicitará su práctica.

Solicitar la citación del tercero civilmente responsable o del asegurador.

## C. Y LA VÍCTIMA ¿CÓMO SE ENCUENTRA?:

En el momento del proceso en que se hace real el logro alcanzado junto con las autoridades legítimas del Estado. La víctima y el Estado lograron conocer la verdad sobre lo sucedido, y las autoridades garantizaron que por las vías legítimas, se hiciera justicia. Si antes la víctima tenía todas sus expectativas frente al Estado, ahora las tiene frente a sus victimarios. La víctima espera que ahora que ha sido públicamente reconocido su dolor, sean quienes le han hecho daño quienes se comprometan activamente en el resarcimiento del dolor que le causaron.



Para la víctima, éste es un momento crucial en su proceso de ajuste y recuperación del dolor vivido. Sabe que el Estado ha hecho mucho por ella, pero reconoce que solo logrará avanzar significativamente en su proceso de recuperación, en la medida en que quienes le hicieron daño, se esfuercen por repararlo.

En casos de Trata de Personas, y particularmente en víctimas niños, niñas o adolescentes, un proceso de reconciliación entre víctima y victimario es complejo. Sin embargo, factores como la reparación económica significan para la víctima un horizonte esperanzador en la reconstrucción de su plan de vida y ajuste a las necesidades propias de su etapa en el ciclo vital.

La reparación integral del daño incluye elementos diferentes al económico que marcan la diferencia en la elaboración del dolor en la víctima. La reparación integral es un proceso de reconciliación en el que el perdón tiene un papel protagónico. Aunque no tiene un impacto tangible como la reparación económica, sí logra en la víctima una validación significativa del dolor vivido. Lo anterior contribuye al proceso de recuperación del niño, niña o adolescente, reivindicando su autoestima y resarciendo

probables sentimientos de culpa que, sin fundamento, se generaron en el proceso de victimización.

## **D. POR TANTO SE DEBEN PROTEGER LOS SIGUIENTES DERECHOS:**

Los derechos de las víctimas a la verdad, la



justicia y la reparación no sean efectivamente protegidos, su voz no sea escuchada y sus intereses no sean debidamente valorados y su dignidad termine siendo maltratada.

Artículo 26. CIA. *Derecho al debido proceso.* Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados.

En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta.

El hecho de que las normas actuales no prevean expresamente la participación de las víctimas niños, niñas o adolescentes dentro del Incidente de Reparación no significa que en circunstancias especiales éstas puedan reclamar su derecho a estar presentes en la misma. Esto habrá de ser autorizado por el juez correspondiente teniendo en cuenta el interés superior del menor.

En el evento en que se autorice la presencia del menor lo dicho sobre los derechos de las víctimas que se pueden ver afectados también se aplica cuando ésta es un menor de edad. No obstante dado que la condición de menor de edad aumenta las vulnerabilidades de la víctima es necesario que ésta sea tratada prestando especial atención a su condición.

En cualquier caso corresponde al juez velar porque el interés superior del menor sea promovido incluso por su representante legal o sus padres. En aras de promover el interés superior el juez deberá velar porque:

- Su situación sea adecuadamente expuesta por su representante.
- Que el daño sufrido no sea minimizado por su condición de niño, niña o adolescente.
- Que la reparación adicional a la indemnización sea adecuada a la condición específica de cada menor y a sus necesidades.
- La indemnización asignada efectivamente beneficie al menor.
- La reparación sea proporcional al daño sufrido y no se agote en el pago de una suma de dinero.
- Lo repare a él efectivamente en su condición de niño, niña o adolescente, en lugar de terminar beneficiando a terceros.

La culminación del incidente y el pago de la indemnización correspondiente pueden no ser suficientes para que el menor logre superar el impacto de la conducta punible, en especial si se trata de niños, niñas o adolescentes de escasos recursos, expuestos a nuevas vulnerabilidades y que no gozan de una red de protección adecuada. Por esta

razón el art 198 del CIA señala que: “El Gobierno Nacional, departamental, distrital, y municipal, bajo la supervisión de la entidad rectora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar diseñará y ejecutará programas de atención especializada para los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos, que respondan a la protección integral, al tipo de delito, a su interés superior y a la prevalencia de sus derechos”.

## **E. RESULTADO ESPERADO:**

El Incidente de Reparación Integral es el momento en que, por medio de la conciliación, la víctima adquiere una voz activa dentro del proceso. (Ver Anexo 1). Los principales derechos que se deben hacer valer en este momento son los derechos a la Verdad, a la Justicia y a la Reparación. En esta etapa, las autoridades han cumplido con buena parte de su labor, facilitando que haya sido reconocido el sufrimiento de la víctima, y dándole a conocer a ésta y a la sociedad la verdad sobre lo sucedido. Sin embargo, las autoridades tienen ahora la responsabilidad de garantizar que el daño sea reparado.

Esta etapa es quizá la mejor oportunidad para no desilusionar a la víctima frente a sus expectativas de encontrar un sistema judicial efectivo. El Estado adquiere entonces no solo la responsabilidad frente a la víctima de garantizar a plenitud el cumplimiento de su derecho a verdad, la justicia y reparación, sino también la de mostrarle a la víctima que las autoridades son tan efectivas al garantizar la reparación del daño, como lo fueron hasta el momento garantizando la verdad y la justicia.

En el caso particular de los NNA, es importante tener en cuenta que la reparación integral del daño debe favorecer el desarrollo integral de la víctima. Es preciso asegurar que esa reparación no contravenga el adecuado transcurrir del momento en el ciclo vital en que se encuentra el NNA. Hablar de reparación integral, en el caso de víctimas niño, niña o adolescente, significa que es imperativo garantizar, al menos en lo más básico, la calidad de vida de éstas, asegurando su vinculación a los servicios de salud y educación. De igual manera es importante fomentar su desarrollo integral en medio de un entorno adecuado, el debido soporte social y las actividades propias de su edad; todo con el fin de procurar que se de un adecuado desarrollo físico, psicológico y social del niño, niña o adolescente.

## **F. NOTA: AMPLIACION POR LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ**

Lo dicho anteriormente se aplica en el contexto del procedimiento penal general regido por el CPP. Sin embargo, el delito de trata se ha presentado en el contexto de la actividad de grupos de autodefensa o paramilitares, así como de los grupos guerrilleros. Frecuentemente esta trata de seres humanos es seguida por diversas formas de explotación, lo cual lleva a un concurso de delitos.

En este evento, el régimen procedimental a aplicar puede llegar a ser el de la Ley de Justicia y Paz, si el autor de los delitos se acoge a dicha ley por reunir los requisitos para ello.

Dicha ley, con más fuerza después del fallo de la Corte Constitucional que amplió el alcance de los derechos de las víctimas y estableció parámetros para asegurar su efectividad<sup>139</sup> garantiza la indemnización de las víctimas así el autor específico del delito no haya sido condenado, prevé un fondo de reparación de las víctimas para

este efecto y señala formas de reparación individual, colectiva y simbólica especiales dada la magnitud y gravedad de los delitos masivamente cometidos.

## **ANEXO. RECOMENDACIONES**

La investigación desarrollada dentro de este manual busca viabilizar la aplicación de las reformas al sistema penal. De allí que uno de nuestros productos sea un manual para operadores. Ese manual es el resultado de un diagnóstico del sistema, que se convierte en una lectura crítica porque se realiza desde unas perspectivas particulares:

- a. Se trata de leer el proceso penal desde la perspectiva de las víctimas, anunciada por el mismo sistema de procedimiento penal.
- b. Una perspectiva aún más específica es la de niños, niñas y adolescentes, cuya relación con el proceso tiene muchas particularidades y donde se juega la vigencia de los derechos.
- c. Finalmente, pero muy importante, una lectura desde la práctica de los operadores del sistema y no exclusivamente desde las fuentes formales de derecho.

### **A. ANOTACIONES GENERALES**

Sobre el modelo de procedimiento penal, si bien la Corte Constitucional ha reiterado que el proceso penal colombiano no responde a un modelo adversarial absoluto, se debe hacer énfasis en que, tratándose de procesos penales por delitos cometidos contra NNA, el proceso expresamente debe tomar partido por la defensa de los derechos prevalentes de los NNA, lo cual implica modificaciones o interpretaciones favorables a las víctimas en diversas etapas del proceso. Ello implica además que en ciertas etapas pueden dominar rasgos inquisitivos, todo ello enmarcado en un modelo general de protección a víctimas, el cual ha sido desplazado en el proceso penal ordinario, por un modelo de protección predominante del derecho de defensa.

Si bien estas opciones no son excluyentes entre sí, lo que es cierto es que el modelo de proceso penal adoptado en Colombia sigue tendencias de eficiencia en la persecución a veces, o protección del derecho de defensa de los sindicados en otras, que sacrifica la protección de los derechos de las víctimas.

El niño es un objeto del proceso, no un sujeto dentro del proceso. Es testigo, fuente de prueba.

### **B. VICTIMIZACIÓN POR TRATA**

#### **1. CAPACIDAD CULTURAL DE RECONOCIMIENTO DE LOS DELITOS DE EXPLOTACIÓN Y LA TRATA DE PERSONAS**

Tanto los operadores como los ciudadanos desconocen los delitos de explotación. En la mayoría de los casos pasan desapercibidos porque están socialmente legitimados: explotación sexual en prostitución, trabajo infantil, reclutamiento por actores armados, explotación por mendicidad, trabajo doméstico.

La cultura que subyace al delito juega un papel importantísimo al brindar un contexto de tolerancia a la comisión de los delitos y a la ausencia de denuncia de los mismos.

Pero además las condiciones económicas (no hay otra alternativa) y políticas (el victimario es la autoridad político militar en la zona) contribuyen de manera significativa a aumentar los márgenes de impunidad.

Los tipos penales complejos se desconocen, particularmente las varias modalidades de Trata de Personas, lo cual hace que ni las organizaciones sociales ni los operadores judiciales identifiquen fácilmente la comisión de esos delitos. Muchas veces se consideran conductas atípicas o se subsumen bajo tipos genéricos como lesiones personales, inducción a la prostitución, acceso carnal violento o secuestro.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Capacitar y sensibilizar a los funcionarios del Estado responsables de la persecución de la Trata de Personas para que puedan reconocer el delito.
- b. Divulgar información sobre la Trata de Personas entre la sociedad civil para que se encuentre en capacidad de detectar, prevenir, denunciar, situaciones de Trata de Personas.

## **2. CAPACIDAD INSTITUCIONAL PARA RECONOCER LA TRATA DE PERSONAS**

El desconocimiento de las modalidades de la Trata de Personas impide que los funcionarios competentes para la investigación del delito y la protección de las víctimas NNA reconozcan la ocurrencia del mismo y tomen las medidas necesarias. Existe mucha confusión sobre los elementos del tipo penal de trata, las condiciones esenciales y accidentales para su tipificación y las modalidades posibles. Particularmente grave es la diseminación de conceptos sobre la trata extraños a las condiciones establecidas en la ley, como por ejemplo, limitarla a modalidades de explotación sexual, reconocer la trata como delito de resultado exclusivamente, reconocerla como delito sólo en sus modalidades externas, o a descartar la tipicidad cuando ha habido consentimiento de la víctima.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Estabilizar y convenir institucionalmente una interpretación precisa y garantista de los derechos de las víctimas sobre el tipo de Trata de Personas.
- b. Divulgar esas interpretaciones entre los funcionarios competentes y en los operadores particulares de los sistemas.

## **C. DEBER DE DENUNCIAR**

Uno de los problemas centrales y más evidentes en la persecución de la trata es la desproporción entre las noticias e informaciones sociales que indican una alta frecuencia en la comisión de tales delitos, frente a la mínima proporción de denuncias de los mismos. En el apartado anterior hemos abordado el desconocimiento sobre el tipo por parte de los ciudadanos y de los funcionarios responsables. En este apartado nos ocuparemos de la omisión de la denuncia por parte de quienes tienen la obligación o el deber de formularla.

Varias son las razones a las que se puede atribuir este fenómeno:

1. Ignorancia de los deberes de denuncia.
2. Encubrimiento de los delincuentes.
3. Desconfianza en la actuación de las autoridades.
4. Escepticismo sobre el resultado del proceso penal en cuanto la identificación y castigo de los culpables y la reparación de las víctimas.
5. Inexistencia de un programa de protección a víctimas de la trata que impida que los victimarios tomen represalias sobre el denunciante.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Las limitaciones que tienen los menores para presentar denuncias y movilizar el aparato de protección del Estado deben ser subsanadas con mecanismos especiales de monitoreo o mecanismos particularmente sensibles a los signos de criminalidad sobre los menores (v.gr. el maltrato a animales, la violencia intrafamiliar, el abandono etc.). Esta sensibilidad es fundamental, particularmente en la función de los jueces de garantías en sus intervenciones en etapas tempranas de indagación. Sería deseable entrenar sujetos sociales que están en lugares críticos de observación, respecto de la comisión de estos delitos: profesores de jardines infantiles y colegios, operadores del sistema de salud, operadores de los medios de transporte nacional e internacional.
- b. Es necesario entregar herramientas a los investigadores y jueces de garantías para generar sensibilidad frente a hechos indicativos de la comisión de los delitos, generando con ello una función preventiva.
- c. Divulgar el Código de Infancia y Adolescencia y las posibilidades que ha abierto para que las ONG entren a representar judicialmente a los menores víctimas de delitos de explotación. Explorar las posibilidades de que tal representación se realice en conjunto con los consultorios jurídicos de las universidades.
- d. Realizar campañas para reforzar el compromiso ciudadano con el deber de denuncia e incorporar tales mensajes en los programas de educación a todos los niveles.
- e. Incorporar instrucción sobre los protocolos para el cumplimiento de deber de denuncia en la formación y capacitación de funcionarios públicos y de profesionales de la salud, junto con instrucción básica sobre elementos para reconocer la comisión de un delito de explotación y trata. Particularmente incorporar la instrucción sobre protocolos de cumplimiento del deber de denuncia en la capacitación de los defensores de familia bajo el Código de Infancia Adolescencia.

### **3. LA ÍNTIMA RELACIÓN VÍCTIMA-TESTIGO Y LA INCAPACIDAD DEL SISTEMA PARA ATENDERLOS**

La explotación se suele realizar mediante organizaciones criminales, donde además suelen estar vinculados los familiares y allegados de la víctima, de tal manera que los victimarios desarrollan un alto poder de intimidación sobre las víctimas ya sea por dominio físico, afectivo o de autoridad. En ausencia de programas de protección de las víctimas-testigos, las víctimas mantienen temores fundados de que serán agredidos nuevamente por sus victimarios tanto en el caso en que denuncien como en el que rindan testimonio ante las autoridades. Toda esta circunstancia se agudiza en el caso de los menores de edad.

Visto desde otra perspectiva, las autoridades de investigación, bajo criterios éticos de respeto a la víctima y transparencia en la gestión, suelen advertirles que no se dispone de sistemas de protección en el caso de que denuncien, lo cual disuade a las víctimas de denunciar o de rendir testimonio dentro del proceso, dejando el delito en la impunidad y a la víctima expuesta a nuevos eventos de explotación.

#### **RECOMENDACIONES**

- a. Es necesaria la consolidación de un programa ordinario, disponible, permanente de protección, separado del actual programa de protección a testigos cuyos altos niveles de exigencia sólo se movilizan para delitos importantes para el Estado. De la protección al testigo entra a depender la denuncia de la víctima, la posibilidad de desarrollar el proceso penal y sobre todo la posibilidad de que el sistema garantice efectivamente los derechos de la víctima.
- b. Mientras los ciudadanos no confíen en la capacidad de protección del Estado frente a las retaliaciones de los delincuentes, será imposible y hasta inmoral solicitar que las personas arriesguen su vida o el ejercicio de sus derechos para denunciar la comisión de un delito. La eficacia del proceso penal condiciona de esta manera la confianza de la ciudadanía y la denuncia de los delitos. Debe tenerse en cuenta que es frecuente que la percepción sobre la seguridad no esté estrictamente basada en la verdadera eficacia de los sistemas estatales de seguridad y persecución. Se hace necesario, además de ajustar la eficacia material del sistema, trabajar sobre los factores de información que determinan la percepción de seguridad. (Cfr. Estudios sobre percepciones de seguridad en Colombia).

## **D. RECEPCIÓN DE DENUNCIA**

Los niños y sus representantes legales ignoran los procedimientos penales, sus derechos y el modo de proceder frente a las autoridades.

### **RECOMENDACIONES**

- a. Crear un programa de información y asesoramiento de las víctimas de delitos de explotación.
- b. Disponer de programas de recepción de víctimas de explotación y abuso de personas integrado por equipos interdisciplinarios que diagnostiquen desde el primer momento la situación de las víctimas, los informen sobre lo que tienen que hacer y sus derechos, los acompañen en el proceso.

## **4. CULPABILIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS**

Debido a las implicaciones culturales y morales de los delitos que implican conductas sexuales y que involucran víctimas femeninas o jóvenes, los funcionarios públicos que reciben las denuncias tienden a culpabilizar a las víctimas de la comisión de los delitos y a formular juicios descalificadores sobre las mismas.

### **RECOMENDACIONES**

- a. Capacitación y sensibilización de los funcionarios públicos y de la ciudadanía sobre la situación de las víctimas de delitos de explotación y trata y sobre el contenido de disvalor de la conducta penal y el debido respeto por la dignidad de las víctimas.
- b. Información a las víctimas potenciales sobre sus derechos, la defensa frente al delito y sus derechos como víctimas frente a las autoridades.

## **E. REVICTIMIZACIÓN EN LA ENTREVISTA**

La entrevista a la víctima es el momento de mayor riesgo de revictimización durante el proceso.

### **RECOMENDACIONES**

- a. Los funcionarios encargados de la entrevista de las víctimas deben estar capacitados especialmente para realizarlas.
- b. Debe limitarse estrictamente el número de entrevistas que se realizan a las víctimas y se debe unificar la información para todas las autoridades.
- c. Debería haber sitios con personal especializado en la recepción de denuncias de niños.

## **5. DEFENSA TÉCNICA DE LAS VÍCTIMAS NNA**

Mientras que el Sistema ha dado un paso gigantesco hacia la protección de sindicatos mediante el sistema de defensoría pública, por otra parte ha omitido por completo la garantía de la defensa judicial de las víctimas en general y particularmente de los NNA. Esta omisión se ha cimentado en la equivocada asimilación entre el término “representante legal” con el de “defensor técnico” dentro del proceso. Cuando se cree que son la misma cosa, se afirma entonces que los representantes legales, padres o defensores del menor, se encuentran habilitados y dispuestos para participar en el proceso penal en defensa de los derechos de los menores, sin contar con la necesidad y el derecho de los menores a contar con abogados.

Salvo en los casos en que los menores pueden disponer de un abogado contratado privadamente, no hay una previsión para ofrecer defensoría pública a las víctimas. La función de la defensa técnica de las víctimas es distinta a la función de acusación de la Fiscalía y a la defensa social del Ministerio Público.

### **RECOMENDACIONES**

- a. Debe existir un programa de defensoría pública para NNA víctimas de los delitos.

## **6. DENTRO DEL PROCESO PENAL SE DESCONOCEN LAS CONDICIONES ACTUALES DE LOS NNA VÍCTIMAS**

Se ha encontrado que las necesidades de los NNA víctimas son tenidas en cuenta dentro del proceso penal al momento de establecer las reparaciones pero no desde el momento mismo de la denuncia y a lo largo del proceso.

### **RECOMENDACIONES**

- a. En momento de probar la explotación o una situación irregular en la que se encuentra el menor, se deben contrastar las circunstancias con la calidad de vida de este entendiendo que este derecho supone la generación de condiciones que les aseguren desde la concepción cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada, acceso a los servicios de salud, educación, vestuario adecuado, recreación y vivienda dotada con servicios públicos esenciales en un ambiente sano.

## **7. ARTICULACIÓN ENTRE LAS AUTORIDADES COMPETENTES DENTRO DEL PROCESO PENAL**

No existe articulación entre las diversas autoridades que reciben la noticia criminal y que tienen competencia para la protección y la investigación penal.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Urge la integración sistemática de las actividades de las autoridades del sistema de protección de NNA y las entidades del sistema penal para unificar acciones, garantizar la protección de víctimas y testigos, entrar a garantizar el ejercicio de los derechos de los NNA y reducir al mínimo los procedimientos con riesgo de revictimización de las víctimas.
- b. Articulación de las actuaciones de las autoridades estatales con las de las ONG.

## **F. INDAGACIÓN**

### **8. DIVERSAS MANIFESTACIONES NO REGLADAS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

La doctrina se ha ocupado con vehemencia de la aplicación del principio de oportunidad por parte de los fiscales y bajo la tutela de los jueces, y este se ha restringido ampliamente en los casos en que los delitos tienen como víctimas a los NNA. Sin embargo, la Policía Judicial dispone de una serie muy amplia de oportunidades, a lo largo de las averiguaciones, para decidir entre continuar o desistir de la misma, atendiendo al juicio que se forme el funcionario sobre las posibilidades de éxito en un eventual juicio. Esta decisión se ve forzada además por la limitación en los recursos de tiempo, personal, dinero, para conducir todas las averiguaciones abiertas. Esta decisión conforma parte estructural, un supuesto, del nuevo procedimiento.

De allí que, bajo una racionalidad económica estricta, la averiguación de los delitos de explotación frecuentemente no llegue a la fase de investigación, por la complejidad de las averiguaciones que requieren. Los supuestos del sistema pueden conducir a un aumento de la impunidad, sin que se haya incurrido en irregularidad alguna.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Los delitos de explotación como las diversas modalidades de trata, ya sea en sus versiones internas o transnacionales, demandan procesos complejos de prueba. Incluso, muchas veces requiere el diseño de estrategias para construir las pruebas: agentes encubiertos, envíos simulados, infiltración en redes, seguimiento al movimiento de divisas. Estas técnicas claves para los delitos de explotación son muy costosas.

### **9. LA PRUEBA DE LA TRATA DE PERSONAS**

Los casos de actos sexuales abusivos, explotación y trata que no implican maltrato físico o actos sexuales violentos son difíciles de probar porque su prueba entra a depender casi enteramente del testimonio de las víctimas niños, niñas o adolescentes.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Disponer de funcionarios capacitados especialmente para la atención de NNA víctimas y para la recepción de sus testimonios al momento de la denuncia.
- b. Ampliación de las unidades especializadas en la recepción de NNA víctimas en el Instituto de Medicina Legal y en las diversas unidades de Policía Judicial.

## **10. LA TRATA DE PERSONAS NO ES UNA PRIORIDAD PARA LA ASIGNACIÓN DE RECURSOS ESCASOS DE INVESTIGACIÓN**

Los equipos especializados en delitos de explotación de la Policía Judicial tienen exceso de casos asignados, lo que los obliga a seleccionar permanentemente cuáles de estos atender e investigar, desarrollando una economía coyuntural de la investigación. El problema de volumen de casos por funcionario tiene un efecto directo sobre la lentitud de los procedimientos y el sacrificio de los derechos de las víctimas.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Ampliar la planta de funcionarios de policía judicial especializados en la investigación de delitos de explotación y trata y en delitos con víctimas NNA.
- b. Concentrar y ampliar los recursos materiales de investigación para las unidades especializadas de investigación de delitos de explotación y de Trata de Personas.

## **11. EXPOSICIÓN DE LA VÍCTIMA-TESTIGO A LAS AMENAZAS DE LOS CRIMINALES**

En la fase de indagación y desde la denuncia se hace pública la comisión del delito, cuya prueba además reposa en buena medida sobre el testimonio de la víctima y sus allegados. Es un período de alto riesgo para la integridad de la víctima y los testigos.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Los funcionarios competentes del ICBF, la Policía Judicial, la Policía Nacional deben realizar acciones concretas que garanticen efectivamente la integridad de las víctimas y testigos, independientemente de la adscripción formal de estos al programa de protección de víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación.

## **12. TÉRMINOS INDEFINIDOS O MUY AMPLIOS PARA LA INDAGACIÓN**

La fase de indagación de la policía judicial tiene un término muy amplio (según la Corte Suprema de Justicia ese término equivale al de la prescripción de la acción penal), que se interrumpe para abrir la investigación de acuerdo con el arbitrio de los funcionarios de Policía Judicial.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Establecer un mecanismo de seguimiento de las indagaciones cuando las víctimas son NNA, para reclamar la prioridad que tienen tales diligencias respecto a otras con víctimas adultos.

## **13. INVISIBILIZACIÓN DE LA TRATA ENTRE LOS DELITOS SEXUALES**

Al concebir los delitos de explotación y la Trata de Personas dentro de las competencias de las unidades de delitos sexuales, se produce una invisibilización de los primeros.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Creación de unidades especializadas de policía judicial sobre delitos de explotación y Trata de Personas, con funcionarios capacitados para tratar los casos con víctimas NNA.

## **14. ESPECIFICIDAD DE LAS PRUEBA DE LA TRATA DE PERSONAS**

Es necesario determinar cuáles son las pruebas conducentes para cada delito. Por ejemplo, al entender que la trata es un delito sexual, se usan las pruebas propias de estos como pruebas de fluidos, tactos vaginales, que pueden aportar muy poco a la prueba del delito y más bien ayudan a simplificarlo como acceso carnal violento e invisibilizan la existencia de delitos más complejos. Así mismo estas prácticas implican en algunas ocasiones la revictimización.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Capacitar a los funcionarios de Policía Judicial y Medicina Legal sobre los protocolos de recepción de víctimas de delitos de explotación y Trata de Personas en los tipos de pruebas conducentes para cada tipo de delito.
- b. Entrenamiento de la Policía Judicial y de los Fiscales en el diseño de programas metodológicos de investigación de delitos de explotación y Trata de Personas.

## **15. VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA POR EL ABUSO DE EXÁMENES INVASIVOS**

Cuando los funcionarios que reciben a las víctimas NNA los remiten a Medicina Legal, solicitan examen sexológico, no tanto porque intuyan la comisión de un delito sino para curarse en salud, saber cómo les llegó el niño y en que estado lo entregan. No tienen en cuenta la revictimización a la que son sometidos los NNA.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Sancionar disciplinariamente las prácticas de victimización secundaria de NNA.
- b. Capacitar a los funcionarios de Policía Judicial, de investigación y atención a las víctimas en los efectos y graves consecuencias del recurso a los exámenes sexológicos que no sean estrictamente necesarios.

## **16. AUSENCIA DE FUNCIONARIOS ESPECIALIZADOS EN EL TRATAMIENTO DE NNA**

No existen en unidades especializadas de Medicina Legal para el tratamiento de víctimas NNA. La que existía fue disuelta.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Integración y fortalecimiento de equipos interdisciplinario de medicina legal especializado en víctimas NNA, con presencia en todo el país.
- b. Priorizar la atención especializada de NNA en Medicina Legal y en Policía Judicial.

## **17. EL OBSTÁCULO EN LA DETERMINACIÓN DE LA EDAD DE LAS VÍCTIMAS**

Muchas operaciones policiales de persecución de la explotación y trata de NNA se ven frustradas porque no es posible determinar con precisión la edad de las víctimas y frecuentemente declaran ser mayores de edad o presentan documentación falsa.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Diseño y divulgación de protocolos para la aplicación de la presunción de minoría de edad del Código de Infancia y Adolescencia en las operaciones de persecución del delito.
- b. Disponer de equipos humanos y técnicos necesarios para la determinación de la edad de las víctimas como elemento fundamental de la tipificación de delitos de explotación y Trata de Personas.

## **18. INFORMACIÓN A LAS VÍCTIMAS SOBRE DERECHOS Y PROCEDIMIENTOS**

Las víctimas directas e indirectas, carecen de la información necesaria sobre sus derechos y los procedimientos tanto en el sistema penal como en el de protección.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Las víctimas deben recibir información completa sobre sus derechos y los procedimientos por parte de los funcionarios competentes.
- b. Elaborar una guía escrita y gráfica para entregarle a las víctimas una vez han sido identificadas.

## **19. FALTA DE REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS NNA**

La representación legal de NNA. Desde el mismo momento en que se conozca la comisión de un delito, el inspector o el defensor de familia, o la autoridad pública que tenga conocimiento del mismo debe garantizar los derechos a la representación legal de los NNA.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Entrenar a los funcionarios que reciben la denuncia en los protocolos para la identificación, notificación e información de los representantes legales de los NNA.

## **20. ARTICULACIÓN ENTRE EL SISTEMA PENAL Y EL DE PROTECCIÓN A NNA**

Hay descoordinación entre las entidades del sistema penal, y entre estas y las del sistema de protección.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Abordaje conjunto, coordinado y sistemático de la indagación.

## **21. DIFICULTADES PROBATORIAS DE LA TRATA DE PERSONAS**

Las dificultades en la prueba de los tipos de explotación disuaden a los fiscales de emprender la indagación de los mismos.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Entrenamiento de los funcionarios de la Policía Judicial en la elaboración de planes metodológicos específicos para los delitos de explotación.
- b. Elaboración de pruebas activas con el fin de construir los casos: infiltración, envíos controlados, seguimiento de movimientos de activos etc.

## **G. INVESTIGACIÓN**

Las tendencias adversariales en el nuevo Código de Procedimiento Penal han llevado a sostener la necesidad de restringir la participación de las víctimas y sus representantes técnicos en las fases de investigación y juzgamiento. No obstante, han terminado por imponerse una comprensión de la protección de los derechos de las víctimas en el proceso penal, particularmente de los intereses superiores de las víctimas.

### **22. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS**

En los preacuerdos y negociaciones de la Fiscalía con los sindicatos se corre el riesgo de comprometer los derechos de justicia, verdad y reparación de los NNA víctimas de los delitos.

#### **RECOMENDACIONES**

- a. Se debe permitir a los representantes técnicos de los NNA participar en la fase de investigación y en la producción de pruebas para el juicio.
- b. Los jueces de garantías deben ocuparse de la protección de los derechos de las víctimas en los preacuerdos y negociaciones.
- c. Los representantes técnicos de las víctimas deben tener conocimiento de los mismos y deben contar con oportunidades para oponerse cuando comprometan los derechos de los NNA víctimas.

## **H. JUICIO ORAL**

### **23. REVICTIMIZACIÓN EN EL JUICIO**

Las exigencias de inmediación de la prueba ponen en riesgo a los NNA debido a que obligan a presentarse en el juicio y lo exponen al contra interrogatorio de la defensa, que intentará desvirtuar la veracidad del testimonio.

#### **RECOMENDACIONES**

- a. La construcción de sistemas de circuito cerrado de televisión que permitan la práctica de la prueba testimonial sin confrontar al niño con la presencia del sindicado.
- b. Entrenamiento de funcionarios especializados en la práctica de los testimonios de los niños.

## **I. INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL**

En términos generales el proceso, cuando se trata de víctimas NNA debe tomar

rasgos inquisitivos y menos adversariales, ubicándose dentro de un modelo de prioridad a la protección de las víctimas.

El requisito de limitación en el tiempo y de restricciones a la categoría de víctima habilitada para solicitar el incidente de reparación integral, todos ellos rasgos adversariales en el sistema, pueden poner en grave riesgo los derechos prevalentes de los NNA.

Incluso se ha tenido noticia de casos excepcionales pero significativos en que los defensores de los menores han renunciado al incidente de reparación.

## **RECOMENDACIONES**

- a. El incidente de reparación integral debe ser un trámite obligatorio cuando la víctima es un NNA.
- b. En este momento procesal cobra especial importancia la defensa técnica de la víctima y la clara distinción entre representante legal y abogado defensor. Se reitera la necesidad de que la Defensoría del Pueblo provea defensores públicos para los NNA.

## **25. PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS INDIRECTAS**

Nuestra legislación penal dejó por fuera a la víctima indirecta, que ha sido definida de manera mucho más amplia por la Asamblea General de la ONU.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Otorgar a las víctimas indirectas la capacidad para presentar el incidente de reparación dando aplicación al Código de Infancia y Adolescencia y a las órdenes e interpretaciones de la Corte Constitucional. (Corte Constitucional. Sentencia C- 370/06. MP: Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba, Rodrigo Escobar, Marco Gerardo Monroy, Alvaro Tafur y Clara Inés Vargas)

## **26. CONCEPCIÓN RESTRICTIVA DE LAS REPARACIONES**

El concepto de reparación utilizado en el proceso penal se circunscribe a la compensación económica de los daños, dejando por fuera muchos elementos que la doctrina y diversas jurisdicciones han reconocido contemporáneamente.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Ampliar los conceptos de daño y reparación que se usan en la jurisdicción penal para incluir las categorías desarrolladas contemporáneamente, particularmente la de reparación integral.
- b. Contemplar la posibilidad de reparaciones distintas a la compensación económica, que impliquen acciones o actividades que suponen que el autor dedique tiempo o trabajo para beneficiar a la víctima.

- c. Aplicar los criterios de reparación fijados en la Ley de Justicia y Paz de manera extensiva al daño causado a NNA.
- d. La Fiscalía debe expedir lineamientos concretos para los operadores judiciales.

## **27. LA GARANTÍA DE LA REPARACIÓN ECONÓMICA**

La reparación del daño se encuentra limitada a la reparación económica, y dentro de este marco, hasta el monto de la capacidad patrimonial del delincuente. Bajo estos límites, frecuentemente resulta imposible acceder a la reparación integral o siquiera a una reparación económica proporcional al daño.

### **RECOMENDACIONES**

- a. En cumplimiento del Código de Infancia y Adolescencia, corresponde al Estado, a través del sistema de protección, entrar a reparar y a restablecer el pleno goce de los derechos de NNA en cuanto no sea posible al victimario.
- b. Crear un fondo de reparaciones.

## **28. REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA CUANDO NO HAY DELITO**

El hecho de que no se configure un delito no excluye la posibilidad de que haya ocurrido una conducta dañosa. Por ejemplo cuando no es posible configurar la culpabilidad o hay elementos no probados en la tipicidad compleja de los tipos de explotación, sin embargo subsiste la antijuridicidad y el daño. En estos casos los NNA sufren los perjuicios pero no quedan cobijados por los procedimientos de reparación del proceso penal.

### **RECOMENDACIONES**

- a. Cuando se ha producido daño pero no se configura el delito, corresponde al Sistema de Protección de NNA entrar a restituir a los NNA en el goce de sus derechos.
- b. Debe proveerse un mecanismo mediante el cual se pueda movilizar de manera efectiva y expedita, la reparación civil de perjuicios causados a NNA. Esta situación recae sobre los representantes legales del menor ya sean sus familiares o el defensor de familia.

## **29. EFECTO MULTIPLICADOR DE LA INEFICACIA DEL SISTEMA**

La información judicial muestra que no existen personas que estén pagando penas como resultado de procesos penales en delitos de explotación y Trata de Personas. Esta situación afecta la credibilidad en el sistema, viola los derechos de las víctimas y genera un círculo de impunidad en el que las personas no denuncian porque no hay un efectivo derecho a la justicia.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Es urgente que se adelanten proceso penales que terminen con el cumplimiento efectivo de la sentencia por parte de los delincuentes.
- b. Para crear credibilidad en el sistema se deben construir casos de connotación, cuyo desarrollo se divulgado suficientemente en la sociedad.

## **30. ATENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS POSTERIOR AL PROCESO PENAL**

Una vez terminado el proceso y adjudicada la responsabilidad por los daños, las víctimas NNA requieren aún un proceso complejo de atención que les permita volver a tener un desarrollo normal y a restablecerse en el ejercicio de sus derechos. La responsabilidad por este proceso recae en el sistema de protección, pero este sistema tiene limitaciones operativas y presupuestales.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Desarrollar acciones conjuntas entre el Estado y el sector privado en las fases de atención post-proceso.
- b. Crear un fondo de atención a víctimas.

## **J. DAÑO**

### **31. CONSIDERACIÓN DEL DAÑO INDIVIDUAL QUE HA SUFRIDO LA VÍCTIMA**

La administración de justicia limitada a la imposición de penas privativas de la libertad busca reparar el daño social, pero frecuentemente deja por fuera la consideración de los daños individuales causados a la víctima, o cuando los tiene en cuenta, se limita a una parte de los daños patrimoniales.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Adoptar el reconocimiento de las formas de daño que ha enunciado contemporáneamente la doctrina internacional.

### **32. ARTICULACIÓN ENTRE EL SISTEMA PENAL Y EL DE SEGURIDAD SOCIAL**

Cuando a los NNA se les diagnostican daños en su salud física o mental, son remitidos por Medicina Legal al sistema de salud, ya sea el sistema subsidiado o el contributivo, de acuerdo con la adscripción de la víctima. La calidad de los servicios ofrecidos por cada uno de los sistemas difiere bastante y sus resultados son irregulares.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Las acciones de reparación del NNA, particularmente la atención en salud, debería ser objeto de seguimiento por parte de Medicina Legal o de los defensores de familia.
- b. Con un plazo prudencial, algún funcionario dentro del sistema de protección o el de juzgamiento debe verificar los resultados de las acciones de restauración en el goce de los derechos.

## **K. JUSTICIA RESTAURATIVA**

La administración de justicia mediante la adjudicación de penas privativas de la libertad responde a la satisfacción colectiva de la venganza como derecho, cuyo ejercicio es trasladado al Estado. Sin embargo estas medidas no están diseñadas para resolver los conflictos generados entre víctima y victimario con la comisión del delito. La resolución de estos delitos cobra particular importancia cuando víctima y victimario pertenecen a un mismo entorno social y tienen que seguir conviviendo aún después del proceso penal. El caso frecuente en los delitos de trata y explotación es la participación de los padres o familiares allegados dentro de las redes criminales que victimizan a los NNA.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Adelantar procesos en que participen víctima y victimario para tratar de resolver el conflicto y garantizar que el evento no se vuelva a repetir.
- b. Adelantar procesos de inclusión y reintegración de víctima y victimario en el entorno vital, bajo la comprensión del daño y mediando la reparación debida.
- c. Desarrollar la mediación como mecanismo para lograr proceso de restauración.

---

<sup>1</sup> El proceso del que se ocupa el CIA busca restablecer los derechos amenazados o vulnerados; un derecho que esta en riesgo de ser violado o que ya genero una vulneración. En la medida en que el derecho penal se ocupa solo de la persecución de hechos antijurídicos, típicos y culpables, este MANUAL PPP se refiere exclusivamente a aquellos casos en que ya se vulneraron derechos, es decir que ya se tienen por antijurídicos y no en un posible riesgo de antijuridicidad, con el fin de indagar si también son típicos y culpables.

<sup>2</sup> CIA, Artículo 193-1.

<sup>3</sup> Las Organizaciones de la sociedad civil o el tercer sector son todas aquellas personas sin animos (RUIZ-RESTREPO..)

<sup>4</sup> Carta de las Naciones Unidas, Artículo 7.2.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C - 191 de 1998. M.P Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>6</sup> Cepeda Manuel José. Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991, Bogotá Ed. Temis 1992. Pág. 156

<sup>7</sup> Naranjo Mesa Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, Bogotá Ed. Temis 2003. Pág. 245

<sup>8</sup> Opcit. Pág. 279

<sup>9</sup> Ibidem. Pág. 280

<sup>10</sup> Convención Interamericana de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, (San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969).

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 209 de 2007. MP. Manuel José Cepeda.

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2002. MP. Manuel José Cepeda.

<sup>13</sup> Véase también: Declaración de Naciones Unidas de Principios Básicos de Justicia para Víctimas del Delito y Abuso de Poder de 1985; el Plan de Acción para la Implementación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas del Delito y Abuso de Poder, resolución 21/1998; la Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Transnacional, de 2000 ; y el Protocolo para Prevenir, Suprimir y Castigar el Tráfico de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, de 2000; Directrices de Justicia en Aspectos que involucren a Niños Víctimas y Testigos de Delitos, resolución 2005/20.

<sup>14</sup> Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, 1996

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-370/06. MP: Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba, Rodrigo Escobar, Marco Gerardo Monroy, Álvaro Tafur y Clara Inés Vargas.

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006. MP: Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba, Rodrigo Escobar, Marco Gerardo Monroy, Álvaro Tafur y Clara Inés Vargas.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 209 de 2007. MP: Manuel José Cepeda.

<sup>18</sup> Kail, R (2006) *Human Development: A Life-Span View*. Belmont, CA : Thomson

---

<sup>19</sup> Barlan Sheridan, *Ciudades para la Niñez; los derechos de la infancia, la pobreza y la administración urbana*, UNICEF. Bogotá, 2004.

<sup>20</sup> Rodham, Hillary. *Children Under the Law. Harvard Educational Review*. Vol. 43. No. 4. Pp. 487-514. 1973

<sup>21</sup> Sheridan, B. *Ciudades para la Niñez; los derechos de la infancia, la pobreza y la administración urbana*. Bogotá DC: UNICEF. 2004

<sup>22</sup> Ley 12 de 1991, Artículo 1

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-397 de 2004. M.P: Manuel José Cepeda.

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-041 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>25</sup> Ello es de especial importancia por cuanto, según ordena el artículo 44 de la Carta Política, los niños *"gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia"* – es decir, el Constituyente incorporó expresamente al ordenamiento interno los mandatos protectivos de la infancia de los tratados internacionales ratificados por Colombia; tal mandato armoniza con lo dispuesto en el artículo 93 superior, de conformidad con el cual *"los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno"*. En el mismo sentido, el artículo 19 del Código del Menor dispone que *"los convenios y tratados internacionales ratificados y aprobados de acuerdo con la Constitución y las leyes, relacionados con el menor, deberán servir de guía de interpretación y aplicación de las disposiciones del presente Código."*

<sup>26</sup> Halguin, R; Krauss-Whitbourne, S. *Abnormal Psychology: Clinical Perspectives on Psychological Disorders*. New York: McGraw Hill. P 205. 2003

<sup>27</sup> International Victimology Website. *Manual de Justicia sobre el Uso y Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Delitos y Abuso de Poder*. (SF) Disponible en línea en el URL: <http://www.victimology.nl/>

<sup>28</sup> Sluzki, C *La Red Social: Frontera de la Práctica Sistémica*. Barcelona: Gedisa. 2006

<sup>29</sup> Renninger, A; Rigel, I. *Child Psychology in Practice. Handbook of child psychology*. Damon, W; Lerner, R (Eds.) Hoboken, N.J.: John Wiley & Sons. 2006

<sup>30</sup> Hennan, M; Dornbusch, S; Herron, M; Herting, J. The Influence of Family Regulation, Connection, and Psychological Autonomy on Six Measures of Adolescent Functioning. *Journal of Adolescent Research*. Vol. 12, No. 1, Pp. 34-67. 1997

<sup>31</sup> El delito de trata fue consagrado por primera vez en el Art. 311 del Decreto-Ley 100 de 1980, denominado: "Trata de mujeres y de menores". Establecía que "el que promoviere o facilitare la entrada o salida del país de mujer o un menor de edad de uno u otro sexo, para que ejerza la prostitución, incurrirá en prisión de dos a seis años y multa de diez mil a cien mil pesos". Posteriormente, la Ley 360 de 1997, le agregó los verbos rectores "induzca" y "constraña," y le cambió los términos mujer o menor, a "persona." Luego, la Ley 747 de 2002 incluyó los verbos rectores "financie, colabore o participe". También consagró el término "traslado de una persona dentro del territorio nacional o al exterior", y especificó los medios utilizados para ello, como "recurrir a cualquier forma de violencia, amenaza o engaño con fines de explotación, para ejercer la prostitución, pornografía, servidumbre por deudas, mendicidad, trabajo forzado". La Ley 985 de 2005 en su artículo 3 dispuso que: "El artículo 188 A de la Ley 599 de 2000, adicionado por la Ley 747 de 2002 y modificado por la Ley 890 de 2004, quedará así: Artículo 188 A. Trata de personas". Esta última reforma del tipo penal tuvo como propósito cumplir con lo dispuesto en el Artículo 5 del Protocolo de Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y

---

niños, adicional a la Convención de Palermo, y ratificado por la República de Colombia mediante la Ley 800 de 2003, que establece:

*“Penalización 1.* Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente. 2.Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito: a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo; b)La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo; y c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo”.

<sup>32</sup> La Ley 985 de 2005 que reformó el tipo penal en su Artículo 3, tuvo también como propósito hacer coincidir la conducta reprochada por el tipo penal con la definición del artículo 3 del Protocolo de Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, así como razones de orden constitucional y de eficacia en la persecución penal.

El artículo 3 del Protocolo establece: “Definiciones. Para los fines del presente Protocolo: a)Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos; b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado; c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo; d) Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años”.

<sup>33</sup> La persecución de la Trata en una dimensión individual y en una escala doméstica son creaciones legislativas colombianas. Véase documento de UNODC denominado: “Compilación de documentos técnicos Anti-trata presentados al Comité Interinstitucional contra la Trata y el Congreso de la República de Colombia”.

<sup>34</sup> UNODC Anti – Trata estima que: Las variaciones de coautoría y complicidad entran por los artículos descritos en el Código Penal (Arts. 28, 29, 30 y 340). Es decir, las personas que entornan el verbo desplegado, cuando una persona haya materializado el verbo, será sujeto activo. Por eso quien financie o encubra la captación del traslado entraría a ser investigado teniendo en cuenta las distintas formas de participación.

<sup>35</sup> Si bien cada verbo del tipo penal de Trata tiene un significado propio, UNODC interpreta las conductas de acuerdo con la filosofía del Protocolo que tiene como finalidad efectivizar la persecución de la conducta penal.

<sup>36</sup> El término utilizado por la legislación alemana es bastante ilustrativo de la conducta en que incurre el actor al establecer que “quien influya en otra persona, para beneficiarse patrimonialmente, conociendo una situación de necesidad, y para determinarla a la aceptación o prosecución del ejercicio de la prostitución” (República Alemana. Código Penal Artículo188). Aquí cabría tanto la coacción o la violencia, como las simples palabras engañosas.

<sup>37</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Disponible en línea en el URL: <http://www.rae.es/>

<sup>38</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Disponible en línea en el URL: <http://www.rae.es/>

<sup>39</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Disponible en línea en el URL: <http://www.rae.es/>

<sup>40</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Disponible en línea en el URL: <http://www.rae.es/>

---

<sup>41</sup> De acuerdo con las nuevas teorías de la doctrina internacional penal hacer referencia a un bien jurídico tutelado puede resultar limitante en el alcance del reproche y la protección de las víctimas. Sin embargo para efectos de un manual con propósito pedagógico y dirigido al público más amplio, se ha mantenido la teoría clásica del bien jurídico tutelado. Véase: Eser Albin. *Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima* Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Cuadernos de conferencias y Artículos No. 18. Marzo, 1998.

<sup>42</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 355 de 2006. MP: Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>43</sup> La concreción efectiva de la explotación por trata en la víctima implica una mayor intensidad del daño ocasionado, lo cual, por proporcionalidad, implica una mayor intensidad en la sanción. El quantum de la pena justamente permite retribuir la sanción según el daño perpetrado, es decir que si probada la Trata se parte de un mínimo de 13 años, éste se aumentará en función directa con la realización o concreción de la explotación y el impacto de ella sobre la víctima hasta un máximo de 23 años (ver máximos), sin perjuicio de los agravantes a que haya lugar en el Artículo 188 B del Código Penal Colombiano.

<sup>44</sup> Concebir la Trata como delito de peligro de explotación sirve para: (i) Poder perseguir y judicializar a los tratantes, es decir captadores, trasladadores, recibidores, acogedores, con finalidades de explotación de seres humanos, sin que medie el denuncia de una víctima. Así por ejemplo pueden desplegarse operaciones de detección de redes de trata sin que medie denuncia, o investigar avisos de prensa sospechosos. (ii) Que exista la Trata sólo como delito de peligro refleja el reproche a la presencia de cualquier tipo de criminal o red, comerciante de esclavos sin que sea necesario esperar a que se esclavice efectivamente, reflejo de un Estado Social de Derecho que lo que persigue orientado por la vigencia de un orden justo material y no formal. El reproche del delito de Trata como delito de peligro es pues a la existencia, generación o permanencia de los criminales en forma aislada e independiente y autónoma a las víctimas.

<sup>45</sup> CASO: Un grupo de hombres utiliza altoparlantes para invitar a las niñas del pueblo menores de diez y seis años, a ir a modelar a Ecuador. Muchas de ellas acuden, se realiza el proceso de selección y se les informa que ese mismo día partirán, así que deben alistarse para partir. La madre de una de las participantes da aviso a las autoridades. Se adelanta la investigación y se encuentran con que es una empresa ficticia, que se ha llevado niñas de diferentes pueblos, las cuales han desaparecido y luego son encontradas en Ecuador ejerciendo la prostitución. Es claro que tan solo el riesgo de explotación efectivo y real configura el delito.

<sup>46</sup> Cabe recordar que por abuso de vulnerabilidad o engaño o manipulación o bien fuerza o violencia, nadie podría prestar su consentimiento a ser explotado por la *irrenunciabilidad a la dignidad humana* en un Estado Social de Derecho que tiene además, por razón de ser, asegurar la vida y honra de las personas y la vigencia de un orden justo.

<sup>47</sup> Esta sección se basa en el documento de trabajo “la explotación humana como reproche criminal” de Adriana Ruiz-Restrepo, y se anota que no representan necesariamente la posición de naciones unidas al respecto ni el análisis se encuentra justificado en instrumento internacionales o recomendaciones, de ahí que todas las falencias le sean atribuibles exclusivamente a la autora de dicho análisis en construcción.

<sup>48</sup> La noción de explotación propia a la sociología con gran dificultad se utilizaría hoy sin una connotación económica asociada a la crítica del capitalismo de Marx, “*de ahí que el concepto - de emplearse- tenga un sentido Marxista que describe la explotación económica, y en la que el concepto resulta asociado a ideas sobre el derecho al “producto total del trabajo”* John D. Brewer “Adam Ferguson and the theme of exploitation” *The British Journal of Sociology*, Vol.37, No. 4 (Dic.,1986 ) pg. 462 (traducción libre)

---

<sup>49</sup> Irrelevancia de los medios. El consentimiento es inocuo a la explotación: Si bien es factible que el autor se haya aprovechado de cualquier circunstancia de vulnerabilidad de la víctima, o utilizado la coerción o la violencia, los medios utilizados para llevarse o convencer a la víctima son indiferentes en el tipo. Este se puede aprovechar de:

- Las necesidades económicas (situación de extrema pobreza, ser madre adolescente soltera).
- Las necesidades laborales (no conseguir empleo o haber perdido el que se tenía).

Las necesidades afectivas de la persona (familias destruidas, en las cuales uno o ambos padres no están presentes. También cuando el autor crea nexos afectivos con la víctima).

<sup>50</sup> Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad", proclamados por la Comisión de Derechos Humanos ONU en 1998.

<sup>51</sup> Citado por la Corte Constitucional. Sentencia C-454 de 2006. MP: Jaime Córdoba Triviño.

<sup>52</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 370 de 2006. MP: Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba, Rodrigo Escobar, Marco Gerardo Monroy, Álvaro Tafur y Clara Inés Vargas.

<sup>53</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 370 de 2006. MP: Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba, Rodrigo Escobar, Marco Gerardo Monroy, Álvaro Tafur y Clara Inés Vargas.

<sup>54</sup> Igualmente está consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículos 2.1, 2.3, y 14) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículos 2.2., 8 y 25). Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. (Art. 18.) Numerosos instrumentos internacionales consagran el derecho a la justicia, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículos 8 y 10).

<sup>55</sup> CN. Artículo 2.

<sup>56</sup> Véase Corte I.D.H., caso Huilca Tecse, Sentencia del 3 de marzo del 2005, serie C- No. 121, pág. 107. Citado por la Corte Constitucional en Sentencia C-370-06. MP: Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba, Rodrigo Escobar, Marco Gerardo Monroy, Álvaro Tafur y Clara Inés Vargas.

<sup>57</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 412 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>58</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 275 de 1994, MP, Alejandro Martínez Caballero.

<sup>59</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 275 de 1994, MP, Alejandro Martínez Caballero.

<sup>59</sup> Diccionario de la Real Academia Española. Disponible en el URL: [www.rae.es](http://www.rae.es)

<sup>60</sup> Martínez Rave Gilberto. *Procedimiento Penal Colombiano. Sistema Penal Acusatorio*. Ed. Temis. Bogotá, pág. 522. 2002

<sup>61</sup> CIA. Artículo 40-4, *Obligaciones de la sociedad*. En cumplimiento de los principios de corresponsabilidad y solidaridad, las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos y demás personas jurídicas, así como las personas naturales, tienen la obligación y la responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la vigencia efectiva de los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes. En este sentido, deberán: 4. Dar aviso o denunciar por cualquier medio, los delitos o las acciones que los vulneren o amenacen.

CIA. Artículo 44-10 Artículo 44. *Obligaciones complementarias de las instituciones educativas*. Los directivos y docentes de los establecimientos académicos y la comunidad educativa en general pondrán en marcha mecanismos para: 10. Capacitar a su personal para detectar el maltrato físico y psicológico, el abuso, la explotación y la violencia sexual en niños, niñas y adolescentes, y denunciar ante las autoridades competentes las situaciones señaladas y todas aquellas que puedan constituir una conducta punible en que el niño, niña o adolescente sea víctima.

CIA. Artículo 44. *Obligaciones complementarias de las instituciones educativas*. Los directivos y docentes de los

---

establecimientos académicos y la comunidad educativa en general pondrán en marcha mecanismos para: 10. Capacitar a su personal para detectar el maltrato físico y psicológico, el abuso, la explotación y la violencia sexual en niños, niñas y adolescentes, y denunciar ante las autoridades competentes las situaciones señaladas y todas aquellas que puedan constituir una conducta punible en que el niño, niña o adolescente sea víctima.

<sup>62</sup> Particularmente en casos de delitos con connotación sexual, de los que un niño, niña o adolescente es víctima, es frecuente encontrar que la víctima genere sentimientos de culpa, por la confusión que les genera experimentar sensaciones placenteras fisiológicamente (que es no dejan de experimentarse en la mayoría de los casos, incluso cuando el acto sexual es no consentido), y reconocer que hay algo indebido en la situación a la que ha sido sometido. Para mayor información ver: DABS- Universidad Externado de Colombia. *Plan Distrital para la Atención Integral a los Niños y Niñas Víctimas de Abuso y Explotación Sexual*. Atención Integral a los Niños y Niñas Víctimas de Abuso y Explotación Sexual. Bogotá DC: Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito Capital de Bogotá. 2001

<sup>63</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-067 de 1996 .M.P: Antonio Barrera Carbonell.

<sup>64</sup> *Ibidem*

<sup>65</sup> CPP. Artículo 67. *Deber de denunciar*. Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio. (...)

<sup>66</sup> CN. Artículo 95-7 y CPP Artículo 67 Primer Inciso.

<sup>67</sup> CIA, Artículo 52

<sup>68</sup> CIA, Artículo 82, núm. 16

<sup>69</sup> CIA. Artículo 2, núm. 11.

<sup>70</sup> CIA, Artículo 82, núm. 12

<sup>71</sup> De acuerdo a los Principios y Guías sobre Derechos Humanos y Trata de Personas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ninguna víctima de Trata de Personas debe ser judicializada (ni siquiera adultos) por delitos cometidos en relación con su condición de víctima de Trata de Personas. Véase: Office of the High Commissioner for Human Rights. *Recommended Principles and Guidelines of Human Rights and Human Trafficking*. Text presented to the Economic and Social Council as an addendum to the report of the United Nations High Commissioner for Human Rights (E/2002/68/Add. 1) Ginebra: Naciones Unidas. 2002

<sup>72</sup> Es preciso aclarar que muchas veces los niños, niñas y adolescentes son victimizados por sus mismos padres o familiares cercanos.

<sup>73</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-156 de 2002. M.P.: Jaime Córdoba Triviño

<sup>74</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-459 de 1995. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>75</sup> Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966. Aprobado mediante la Ley 74 de 1968

<sup>76</sup> Suscrita en San José de Costa Rica en noviembre de 1969. Aprobada mediante la Ley 16 de 1972

<sup>77</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de enero de 1989. caso Godínez vs. Honduras

<sup>78</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-370 de 2006. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime

---

Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández

<sup>79</sup> Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia

<sup>80</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-370 de 2006. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández

<sup>81</sup> Para la Corte Constitucional la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es fuente relevante de Derecho Internacional y vinculante para Colombia, por tratarse de decisiones que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos. En la sentencia C-010 DE 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero, se elaboró el siguiente concepto: "Directamente ligado a lo anterior, la Corte coincide con el interviniente en que en esta materia es particularmente relevante la doctrina elaborada pro la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana. En efecto, como la ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia", es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales".

<sup>82</sup> Caso Godínez Cruz vs Honduras

<sup>83</sup> **Global Patterns, Trafficking in persons. Pag 69**

<sup>84</sup> Véase Formatos en Anexos: Consejo Nacional de Policía Judicial. *Manual Único de Policía Judicial*. Bogotá DC: Fiscalía General de la Nación. 2005

<sup>85</sup> En principio, el Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA), no se encuentra implementado en todo el país.

<sup>86</sup> CIA. Artículo 82 núm. 12.

<sup>87</sup> CPP. Artículo 67, inciso segundo.

<sup>88</sup> CPP. Artículo 67, inciso segundo.

<sup>89</sup> CIA. Artículo 86.

<sup>90</sup> CIA. Artículo 89, núm. 10.

<sup>91</sup> CIA, Artículo 52

<sup>92</sup> Véase Anexo 3: Consejo Nacional de Policía Judicial. *Manual Único de Policía Judicial*. Bogotá DC: Fiscalía General de la Nación. 2005

<sup>93</sup> CIA Artículo 195

<sup>94</sup> CIA. Artículo 95, numeral 1.

<sup>95</sup> CPP. Artículo 109.

<sup>96</sup> En criterio del Equipo Anti -Trata de Personas de UNODC

---

<sup>97</sup> International Victimology Website. *Manual de Justicia sobre el Uso y Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Delitos y Abuso de Poder*. (SF) Disponible en línea en el URL: <http://www.victimology.nl/>

<sup>98</sup> CPP. Art 133.

<sup>99</sup> En efecto el Código de la Infancia y Adolescencia establece que, esta ley prevalece sobre las demás, de ahí que en nuestro criterio la obligación que recae en las APJ en virtud del art. 135 y 136 del CPP sean relevados por las API, no en la obligación de fondo pero sí en la forma y traducción pedagógica que dominan las API.

<sup>100</sup> CIA art. 82, núm. 2.

<sup>101</sup> En criterio del Equipo Anti-Trata de UNODC, esta solicitud puede ser realizada directamente por el fiscal, sin que se requiera solicitud directa de la víctima. En virtud de los derechos que asisten a las víctimas de conformidad a la Constitución Política, y los Instrumentos Internacionales.

<sup>102</sup> Corte Constitucional Sentencia C-209-07. M.P. Manuel José Cepeda

<sup>103</sup> En criterio del Equipo Anti-Trata de UNODC, la solicitud anticipada de la práctica de un medio de prueba pertinente, puede realizarse desde la indagación, al realizar una interpretación garantista del artículo 284 del C.P.P., que determina que esta solicitud anticipada de medios de prueba puede realizarse desde la investigación.

<sup>104</sup> CIA. Artículo 79 inciso 2.

<sup>105</sup> Como por ejemplo la toma de fluidos sexuales o un tacto anal o vaginal en caso de una explotación sexual en la que la evidencia de un acceso carnal no contribuiría sino a revelar al último "cliente" de una víctima rescatada de una casa de lenocinio.

<sup>106</sup> CPP. Artículo 154.

<sup>107</sup> CPP. Artículo 237.

<sup>108</sup> Véase: State of Michigan (2006) Pre-Interview Preparation. *Forensic Interviewing Protocol*. Lansing MN: Governor's Task Force on Children Justice and Department of Human Services. Pp. 2-3; National Child Traumatic Stress Network and National Center for PTSD (2006) *Psychological First Aid Kit: Field Operations Guide, 2<sup>nd</sup> Edition*. Washington: SAMHSA, HHS

<sup>109</sup> Véase: Oficina del Gobernador de California (2004) *Guía para Entrevistas Forenses de Niños de Habla Hispana*. Los Angeles, CA: Child Abuse Training and Technical Assistance, Instituto de Servicios Humanos de California, Universidad del Estado de Sonoma; y Scottish Executive (2003) *Guidance on Interviewing Child Witnesses in Scotland*. Edinburgo: Scottish Executive

<sup>110</sup> Véase: Ibid. Scottish Executive (2003); Health Policy Unit, London School of Hygiene & Tropical Medicine (2003) *WHO Ethical and Safety Recommendations for Interviewing Trafficked Women*. World Health Organization

<sup>111</sup> Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2006) *Reglamento Técnico para el Abordaje Forense Integral de la Víctima en la Investigación del Delito Sexual*. Bogotá DC: OIM & USAID

---

<sup>112</sup> International Victimology Website. Manual de Justicia sobre el Uso y Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Delitos y Abuso de Poder. (SF) Disponible en línea en el URL: <http://www.victimology.nl/>

<sup>113</sup> CPP. Artículo 287.

<sup>114</sup> CPP. Artículo 308, num. 1.

<sup>115</sup> CIA. Artículo 193, núm. 6

<sup>116</sup> CIA. Artículo 199 núm. 6.

<sup>117</sup> CIA. Artículo 193, núm. 4.

<sup>118</sup> CPP. Artículo 327.

<sup>119</sup> CPP. Artículo 307, inciso final.

<sup>120</sup> Corte Constitucional Sentencia C-209-07. M.P. Manuel José Cepeda

<sup>121</sup> CPP Artículo 334

<sup>122</sup> CPP Artículo 335

<sup>123</sup> CPP. Artículo 342.

<sup>124</sup> CPP artículo 366

<sup>125</sup> CPP artículo 371

<sup>126</sup> CPP artículo 438

<sup>127</sup> CIA Artículo 194

<sup>128</sup> Martínez Rave Gilberto y Martínez Tamayo Catalina. *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Ed. Temis. Bogotá, 2003. Pág. 256

<sup>129</sup> Consejo de Estado. Sección 3/1993/ce-sec3-exp1993-n7772.

<sup>130</sup> Consejo de Estado. 3-70001-23-31-000-1994-3477-01 -13477.

<sup>131</sup> Martínez Rave Gilberto y Martínez Tamayo Catalina. *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Ed. Temis. Bogotá, 2003. Pág. 272.

A nivel internacional, ya se ha establecido una tabla que cuantifica en forma de porcentajes el daño a la integridad física y psíquica por la Confederación Europea de Expertos en Evaluación y reparación del Daño Corporal. Véase consideraciones al respecto en: Garamendi, PM. *Reflexiones sobre la Ley 34/2003* (1): Consideraciones generales sobre las tablas de indemnización de daños personales. *Cuad. med. forense*. [online]. 2004, no. 36 [citado 2007-04-23], pp. 19-28. Disponible en: <<http://www.scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci>

---

<sup>132</sup> Martínez Rave Gilberto. *Procedimiento Penal Colombiano. Sistema Penal Acusatorio*. ED. Temis. Bogotá, 2006. Pág. 512.

<sup>133</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-498 de 1998. MP: Hernando Herrera Vergara.

<sup>134</sup>De León Villalba Francisco Javier. *Tráfico de Personas e Inmigración Ilegal*. Tirant lo Blanch. Monografías, 262. Valencia, 2003. Pág.41

<sup>135</sup> CPP. Artículo 102.

<sup>136</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2002. MP: Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre Lynett

<sup>137</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de junio de 2005

<sup>138</sup> Pérez Sanzberro Guadalupe. *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?* ED. Comares. Granada, 1999. Pág. 20.

<sup>139</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-370 de 2006. MP. Manuel José Cepeda. Jaime Córdoba. Rodrigo Escobar. Marco Gerardo Monroy. Álvaro Tafur y Clara Inés Vargas.

---

## Bibliografía

- Álvarez-Correa Miguel. *La gesta y el Cantar. Sistema Penal Acusatorio, delitos sexuales y política pública*. Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá, 2006.
- Angulo González Guillermo. *La Justicia Restaurativa en el Nuevo Sistema Procesal Penal. Ley 906 de 2004*. Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, abril 2006.
- Bañol B. Alejandro y Bañol B. Laura. *Justicia Restaurativa. Una dinámica Social*. Librería Jurídica Sánchez R. Medellín, 2006. Revista del instituto de Ciencias Penales y Criminológicas.
- Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006. Bogotá DC: 2006
- Código Penal, Ley 599 de 2000. Bogotá DC: 2000
- Cepeda Espinosa Manuel José. *Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991*. Temis, 1992.
- Cepeda Espinosa Manuel José. *Derecho Constitucional Jurisprudencial. Las Grandes Decisiones de la Corte Constitucional*. Legis: Bogotá, 2001.
- Consejo Nacional de Policía Judicial. *Manual Único de Policía Judicial*. Bogotá DC: Fiscalía General de la Nación. 2005
- Consejo Superior de la Judicatura. *Manual Jueces con Función de Control de Garantías*. Bogotá DC: Sala Administrativa, Consejo Superior de la Judicatura. 2004
- Convención Interamericana de Derechos Humanos. *Pacto de San José de Costa Rica*. San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.
- De León Villalba, F. *Tráfico de Personas e Inmigración Ilegal*. Tirant monografías. Valencia, 2003
- Derecho Penal y Criminología. Universidad Externado de Colombia. Volumen XXVI. Número 78. Mayo/Agosto 2005.
- Duque Gómez José N. (*Compilación y extractos*). *Del Daño*. Ed. Jurídica Bolivariana. Segunda

---

Edición. Bogotá, 2003.

Fiscalía General de la Nación. *Decreto 0-6657 del 30 de Diciembre de 2004, Por Medio del Cual se Reglamenta la Aplicación del Principio de Oportunidad*. Bogotá DC: Fiscalía General de la Nación. 2004

Fiscalía General de la Nación. *Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio*. Bogotá DC: Fiscalía General de la Nación. 2006

Galain P. Pablo y Romero S. Angélica. *Criminalidad Organizada y Reparación. ¿Puede la reparación ser un arma político-criminal efectiva en la lucha contra la criminalidad organizada?* Pág. 45-68. Derecho Penal y Criminología. Universidad Externado de Colombia. Volumen XXIII. Número 73. Septiembre 2001/ Diciembre 2002.

Goodin Robert. *Protecting the Vulnerable. A Reanalysis of our Social Responsibilities*. The University of Chicago Press. Chicago, 1995.

Halguin, R; Krauss-Whitbourne, S. *Abnormal Psychology: Clinical Perspectives on Psychological Disorders*. New York: McGraw Hill. 2003

Health Policy Unit, London School of Hygiene & Tropical Medicine. *WHO Ethical and Safety Recommendations for Interviewing Trafficked Women*. World Health Organization. 2003

International Victimology Website. *Manual de Justicia sobre el Uso y Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Delitos y Abuso de Poder*. (SF) Disponible en línea en el URL: <http://www.victimology.nl/>

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Reglamento Técnico para el Abordaje Forense Integral de la Víctima en la Investigación del Delito Sexual*. Bogotá DC: OIM & USAID. 2006

Jakobs Günter. *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Marcial Pons, 2ª. Edición. Madrid, 1997.

Kail, R. *Human Development: A Life-Span View*. Belmont, CA: Thomson. 2006

Legis. *Nuevo Código de Procedimiento Penal*. Enero 2005-2006. Legis Editores S.A. Bogotá, 2006.

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. Bogotá DC: 2005

López Morales Jairo. *Nuevo Código de Procedimiento Penal. Sistema Acusatorio Tomo I, II Y III*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.. Bogotá D.C. 2005

Martínez Rave G., Martínez Tamayo C. *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Temis. Bogotá, 2003

Martínez Rave G. *Procedimiento Penal Colombiano. Sistema Penal Acusatorio*. Temis. Bogotá

---

DC. 2002

Naciones Unidas. *Utilización y Aplicación de las Reglas y Normas de las Naciones Unidas en Materia de Prevención del Delito y Justicia Penal: Uso y Aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*. Consejo Económico y Social, Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. Nueva York: Naciones Unidas. 1997

Naciones Unidas. *Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. Comisión de Derechos Humanos, Consejo Económico y Social (ECOSOC). Nueva York: Naciones Unidas. 1998

Naciones Unidas, Universidad Nacional de Colombia. *Recomendaciones de Órganos Internacionales de Derechos Humanos al Estado Colombiano 1980-2000*. Bogotá DC: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Oficina en Colombia y Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia. 2000

Naciones Unidas. *Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas: Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social*. Nueva York: Naciones Unidas. E/2002/100. 2002

Naciones Unidas. *Manual de Calificación de Conductas Violatorias de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario*. Bogotá DC: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2004

Naciones Unidas. *Guías Legislativas para la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. División para Asuntos de Tratados, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Nueva York: Naciones Unidas. 2004

Naciones Unidas. *Guía Legislativa para la Aplicación del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. División para Asuntos de Tratados, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Nueva York: Naciones Unidas. 2004.

Naciones Unidas. *Observación General No. 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta*, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004)

Naciones Unidas. *Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos*. Resolución 2005/20, Consejo Económico y Social. Nueva York: Naciones Unidas. 2005

Naciones Unidas. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Sra. Sigma Huda*. Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos. Nueva York: Naciones Unidas.

---

E/CN.4/2006/62. 2006

- Naciones Unidas. *United Nations Office on Drugs and Crime, Victim Support Project. GLO/R32- Building Support Structures for Victims of Violent Crime, Including Victims of Trafficking in Persons*. Status Report, September 2006.
- Naciones Unidas. *Manual para la Lucha contra la Trata de Personas*. Viena: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2007
- Naciones Unidas. *Trafficking in Persons: Global Patterns*. Viena: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2007
- National Child Traumatic Stress Network and National Center for PTSD. *Psychological First Aid Kit: Field Operations Guide, 2nd Edition*. Washington: SAMHSA, HHS. 2006
- Naranjo Mesa, V. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Bogotá DC: Temis. 2003
- Neuman, E. *Victimología: El Rol de la Víctima en los Delitos Convencionales y no Convencionales*. Tercera Edición Ampliada. Buenos Aires: Editorial Universidad. 2001
- Newton, D. *Interviewing Child TIP Victims. Borrador en Revisión*. Viena: Central Police Training and Development Authority –CENTREX. 2006
- Oficina del Gobernador de California. *Guía para Entrevistas Forenses de Niños de Habla Hispana*. Los Angeles, CA: Child Abuse Training and Technical Assistance, Instituto de Servicios Humanos de California, Universidad del Estado de Sonoma. 2004
- Pasqualucci Jo. M. *The Practice and Procedure of the inter-American Court of Human Rights*. Cambridge University Press, 2003.
- Pérez Sanzberro, G. *Reparación y Conciliación en el Sistema Penal. ¿Apertura de Una Nueva Vía?* ED. Comares. Granada, 1999
- Renninger, A; Rigel, I. (2006) Child Psychology in Practice. *Handbook of child psychology*. Damon, W; Lerner, R (Eds.) Hoboken, N.J.: John Wiley & Sons
- Rodríguez Fernández Gabriela. (Compilación). *Resolución alternativa de conflictos penales. Mediación de conflicto, pena y consenso*. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2000.
- Rozo Sordini Paolo Emanuele. *El Daño Biológico*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2002.
- Roxin Claus. *Pasado, Presente y Futuro del Derecho Procesal Penal*. Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá, 2004.
- Scottish Executive. *Guidance on Interviewing Child Witnesses in Scotland*. Edinburgo: Scottish Executive. 2003
- Sheridan, B. *Ciudades para la Niñez; los derechos de la infancia, la pobreza y la*

---

*administración urbana*. Bogotá DC: UNICEF. 2004

Simposio Internacional. Memorias. Sanar, No Tanto Castigar. Justicia Restaurativa y Paz en Colombia. Cali, Colombia, abril de 2006.

Sluzki, C. *La Red Social: Frontera de la Práctica Sistémica*. Barcelona: Gedisa. 1996

State of Michigan. *Forensic Interviewing Protocol*. Lansing, MN: Governor's Task Force on Children Justice and Department of Human Services. 2006

The London School of Hygiene & Tropical Medicine. *The Health Risks and Consequences of Trafficking in Women and Adolescents: Findings from a European Study*. Londres: DAPHNE Programme. 2003

The London School of Hygiene & Tropical Medicine. *Stolen Smiles: A Summary Report on the Physical and Psychological Consequences of Women and Adolescents Trafficked in Europe*. Londres: DAPHNE Programme. 2006