

APLICACIÓN DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN DELITOS GRAVES COMO TRATA DE
PERSONAS EN COLOMBIA



CLARA INÉS PORRAS PORRAS

Director

Elkin Steed Moreno García

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

Bogotá

2020

CLARA INES PORRAS P

Cod: 3000-919

Maestría Procesal Penal

Universidad Militar Nueva Granada

Pregunta de Investigación

¿De qué manera podría aplicarse mecanismos de justicia restaurativa en víctimas de delitos como trata de personas en Colombia?

Objetivo General

- Demostrar con un caso concreto alternativas asociadas a los mecanismos de justicia restaurativa aplicables a delitos como Trata de Personas.

Objetivos Específicos

- Identificar los alcances, principios y mecanismos para la aplicación de justicia restaurativa.
- Relacionar los mecanismos de Justicia Restaurativa en el Código de Procedimiento Penal.
- Presentar cómo podrían aplicarse mecanismos de justicia restaurativa en el proceso penal para el delito de trata de personas.

Resumen

La presente investigación busca analizar y determinar cómo podría aplicarse mecanismos de justicia restaurativa en delitos tan graves como la trata de personas en el contexto del sistema penal colombiano, para ello se exploran los referentes doctrinales y jurídicos internacionales en estos tópicos, luego se observa los diferentes referentes normativos en Colombia y se describe la política de los programas restaurativos en asuntos penales- En este sentido, el método aplicado es el descriptivo e interpretativo que permite visibilizar a la justicia restaurativa en Colombia y su viabilidad para la aplicación en el caso específico del delito de trata de personas.

Palabras Claves: Justicia Restaurativa, Delitos Graves, Programas Restaurativos. Trata de Personas, Derechos Humanos.

Abstract

This research seeks to analyze and determine how restorative justice mechanisms could be applied in crimes as serious as human trafficking in the context of the Colombian criminal system, for this, the international doctrinal and legal referents on these topics are explored, then the different normative referents in Colombia and the policy of restorative programs in criminal matters is described. In this sense, deductive reasoning and the interpretive approach of legal analysis allow a panorama of restorative justice in Colombia and the viability for the specific case of the crime of trafficking in persons.

Key Words: Restorative Justice, Serious Crimes, Restorative Programs. Trafficking in Persons, Human Rights.

Contenido

<u>1.</u>	<u>INTRODUCCIÓN</u>	6
<u>1.1.</u>	<u>Estado del arte</u>	7
<u>1.2.</u>	<u>Justificación</u>	10
<u>1.3.</u>	<u>Metodología</u>	13
<u>2.</u>	<u>ALCANCES, PRINCIPIOS Y MECANISMOS PARA LA APLICACIÓN DE JUSTICIA RESTAURATIVA PARA LA APLICACIÓN EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS</u>	16
<u>2.1.</u>	<u>Caracterización del delito de Trata de personas</u>	16
<u>2.1.1.</u>	<u>Protección internacional contra la trata de personas</u>	17
<u>2.1.2.</u>	<u>El Delito de trata de personas en Colombia.</u>	23
<u>2.1.3.</u>	<u>Iniciativas y políticas de Estado.</u>	28
<u>2.2.</u>	<u>Justicia restaurativa</u>	30
<u>2.2.1.</u>	<u>Noción.</u>	30
<u>2.2.2.</u>	<u>Finalidad y alcance.</u>	32
<u>2.2.3.</u>	<u>Modalidad.</u>	34
<u>3.</u>	<u>MECANISMOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO</u>	38
<u>3.1.</u>	<u>Suspensión del Procedimiento a Prueba</u>	41
<u>3.2.</u>	<u>Conciliación pos Libertad</u>	45
<u>3.3.</u>	<u>Conciliación</u>	46
<u>3.3.1.</u>	<u>Conciliación Pre-procesal</u>	49
<u>3.3.2.</u>	<u>Conciliación en el incidente de reparación de perjuicios.</u>	51

APLICACIÓN DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN DELITOS GRAVES COMO TRATA DE PERSONAS EN COLOMBIA

5

<u>3.4. Mediación</u>	52
<u>3.4.1. Efectos de la mediación.</u>	54
<u>4. APLICACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL PROCESO PENAL PARA EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS</u>	57
<u>4.1. Propuesta</u>	57
<u>4.1.1. Caso concreto.</u>	57
<u>4.1.2. Criterios para la aplicación del modelo restaurativo</u>	58
<u>4.2. Conclusiones</u>	62
<u>Referencias bibliográficas</u>	69
<u>ANEXOS</u>	79
<u>Anexo 1. Casos registrados en Colombia 2013-2019</u>	79
<u>Anexo 2. Respuesta derecho de petición Fiscalía General de la Nación</u>	80
<u>Anexo 3. Respuesta derecho de petición Ministerio del Interior</u>	84

1. INTRODUCCIÓN

En el contexto del derecho penal en Colombia, la justicia restaurativa aplicada a los delitos graves como la trata de personas favorece los objetivos de la pena y a su vez permite la reparación del daño a los derechos de la víctima.

Esto es posible a partir de la descripción e interpretación de los postulados jurídicos y teóricos que componen el modelo de justicia restaurativa en el sistema penal colombiano y el análisis deferente a la posibilidad de aplicarse en el delito de la trata de personas en un caso concreto.

De esta manera se pretende demostrar con un caso específico en Colombia, las alternativas asociadas a los mecanismos de justicia restaurativa aplicables a delitos como Trata de Personas.

Este objetivo general se alcanza a partir de tres específicos: el primero se dirige a identificar los alcances, principios y mecanismos para la aplicación de justicia restaurativa, para tal fin se toman los referentes teóricos y jurídicos internacionales y nacionales sobre este modelo; el segundo consiste en relacionar los mecanismos de la Justicia Restaurativa contemplados en el Código de Procedimiento Penal de Colombia, de forma tal que se pueda interpretar y dimensionar las características, principios y alcances que tienen dichos mecanismos; por último y a manera de discusión se presenta el posible escenario de aplicación de estos mecanismos de justicia restaurativa en el proceso penal para el delito de trata de personas.

Los objetivos planteados se presentan en tres apartados así:

El capítulo correspondiente a la identificación de los alcances, principios y mecanismos para la aplicación de justicia restaurativa contiene dos secciones, inicialmente se aborda la descripción, explicación y análisis del delito de trata de personas en la doctrina, jurisprudencia y la ley en el ámbito nacional e internacional. Posteriormente se realiza una aproximación conceptual y caracterización de la justicia restaurativa, así como la descripción de los programas del modelo restaurativo.

El siguiente apartado describe y analiza los mecanismos de la Justicia Restaurativa contemplados en el Código de Procedimiento Penal de Colombia.

El capítulo final comprende, por una parte, la propuesta para la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa en el proceso penal para el delito de trata de personas a partir del análisis de jurisprudencia en un caso concreto; y por otra parte las conclusiones que busca resaltar el alcance y aportes en lo académico y jurídico, sobre como la justicia restaurativa se constituye en alternativa para atender y solucionar conflictos penales tan graves como la trata de personas.

1.1. Estado del arte

El tema contiene dos objetos de estudio, el primero es el modelo de justicia restaurativa y segundo el delito de trata de personas. Cada uno de ellos se desarrolla en el ámbito nacional e internacional.

Por la tanto, la literatura consultada corresponde a las normas, doctrina y jurisprudencias de las cortes nacionales e internacionales y los estudios diagnósticos que dan cuenta del impacto del modelo restaurativo y del delito de trata de personas en los escenarios nacional e

internacional. A continuación, se describe aquellos textos teóricos y las guías e informes de organismos nacionales e internacionales.

- Trata de personas.

María Isabel Henao (2008) con el artículo titulado “Lucha contra la trata de personas”, publicado en la revista Criminalidad, realiza una aproximación a la noción, el tipo penal, relación con el crimen organizado y los programas para prevenir, investigar y judicializar el delito de trata de personas en Colombia y el ámbito internacional.

Por su parte, Alejandra Ripoll De Castro (2010) en su ensayo “Política preventiva frente a la trata de personas seguridad versus derechos humanos, publicado en la Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad; realiza una revisión de los programas de prevención del delito de trata de personas en Colombia y el papel que han jugado los actores estatales y organizaciones no gubernamentales en la lucha contra este delito.

La Universidad Nacional de Colombia (2009). Publica el “Estudio nacional exploratorio descriptivo sobre el fenómeno de trata de personas en Colombia” con el objetivo de dar una visión del delito desde tres ámbitos: los derechos humanos, lo territorial y el enfoque de género, a fin de aportar insumos para favorecer la política de prevención y lucha frente a este flagelo.

Como aporte desde los organismos internacionales se encuentra la “Guía de Asistencia a Víctimas de Trata de Personas en Colombia” elaborado por la OIM, Misión Colombia, en el año 2006, y como su nombre lo indica, corresponde a un documento orientador sobre las medidas y aspectos relevante para la atención de las víctimas de la trata de personas, ajustadas al contexto colombiano.

Finalmente se toman dos estudios realizados por la UNODC en 2018, titulados *Global Report on Trafficking in Persons* y *Global Report on Trafficking in Persons 2018, Booklet 2: Trafficking in persons in the context of armed conflict* que dan cuenta de las características e impacto del delito a nivel global.

- Justicia restaurativa.

Álvaro Márquez en 2010 presenta el libro “La víctima en el sistema acusatorio y los mecanismos de Justicia Restaurativa” donde aborda de forma amplia la condición jurídica de la víctima y la manera en que mecanismos como la mediación y conciliación permiten alcanzar una justicia restaurativa.

Del mismo autor se revisó el ensayo publicado en 2017 en la revista *Prolegómenos* y titulado “La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia” donde retoma el modelo de justicia restaurativa para resaltar su importancia en el favorecimiento a la víctima en el sistema penal imperante que prioriza las penas de cárcel y el control social.

Por otra parte, Raúl Carnevali Rodríguez (2017) con el ensayo “La justicia restaurativa como mecanismo de solución de conflictos. Su examen desde el derecho penal” publicado en la revista *Justicia Juris*; destaca como el modelo restaurativo es un mecanismo idóneo en la solución de conflictos penales, para ello aborda tres elementos; primero, explica el conflicto penal desde la justicia retributiva; segundo describe la justicia restaurativa, sus características y como se da ese proceso de restauración de la víctima; finalmente aborda los mecanismos como la mediación.

María Cristina Martínez en 2015 con el ensayo “La Justicia Restaurativa y un modelo integrado de justicia penal” publicado en Revista de Derecho UNED, hace una aproximación

teórica y conceptual de la justicia restaurativa y su desarrollo práctico en el derecho penal, específicamente en el marco del derecho europeo.

Por último, destaca el documento institucional “Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio” de la Fiscalía General de la Nación, publicado en 2009 y que orienta de manera general a los funcionarios de la fiscalía y la policía judicial en los procedimientos del modelo acusatorio. Entre estos procedimientos se resalta un capítulo completo a la justicia restaurativa y los mecanismos como la conciliación y mediación.

1.2. Justificación

Las motivaciones que instan el presente estudio se fundamentan en una lectura contextualizada donde se verifica el impacto de la conducta punible y como el sistema penal vigente en Colombia no logra, con el enfoque y herramientas actuales, cumplir a cabalidad los objetivos de la pena y menos aún resarcir el daño a la víctima.

En primera instancia se afirma que el delito de trata de personas se constituye en una de las más graves violaciones de los Derechos Humanos al degradar a las personas afligiendo su parte esencial, al afectar la autonomía, la libertad y vulnerando completamente su dignidad humana. (UNODC, 2006).

Conducta contraria a los principios y derechos que la comunidad internacional procura alcanzar y se han convertido en una grave problemática que ninguna nación de forma individual puede enfrentar y por tanto se ha requerido de la cooperación multinacional para crear instrumentos de derecho internacional que permitan aunar esfuerzos para su eliminación.

Los antecedentes de estos esfuerzos internacionales se remontan a principios de siglo XX¹,

en especial las Convenciones de 1921 y 1936 por la liga o sociedad de naciones creada por el Tratado de Versalles (1919) (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, 2002, págs. 19-33).

Finalizada la II guerra mundial la estafeta es asumida por la Organización de la Naciones Unidas (ONU) que fundamentada en los principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948) ha de impulsar, fortalecer y crear nuevos instrumentos jurídicos y organismos como la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC, sigla en inglés) que tiene entre sus objetivos la lucha y prevención del delito de la trata de personas (ONU, 2004).

En efecto la UNODC desde su creación en 1997 y en colaboración con otras agencias internacionales y nacionales, ha realizado estudios especializados sobre el impacto y dimensión que genera el delito de trata de personas, entre los recientes informes publicados sobre la situación global² se enfatiza en los siguientes:

Primero, se observa un incremento en los últimos 15 años, destaca que 58% de los casos detectados son domésticos, mientras que los países de Europa (central y meridional) y oriente medio registran mayor número de víctimas provenientes de otras regiones especialmente Suramérica con un 13%, también que el 72 % de las víctimas son mujeres (23% niñas y 49% adultas) (UNODC, 2018a, págs. 8-10).

¹ Previamente existieron acuerdos multilaterales en 1901, 1904 y 1910 que abordaron la llamada trata de blancas, terminología que cambia con la Convención Internacional para la supresión de la trata de mujeres y niños de 1921 (Staff, 2009, pág. 2), Actualmente la noción reconocida y aplicada por los instrumentos jurídicos, la doctrina y jurisprudencia no solo se limita a los fenómenos de explotación sexual y un grupo poblacional, agrupa también otras conductas análogas y la totalidad de personas sin distinción.

² Desde 2002 el programa mundial contra la trata de seres humanos (GPAT sigla en inglés) recopila información de casos reportados en diferentes continentes, vale aclarar que desde esa fecha se han mejorado los sistemas nacionales de estadísticas oficiales de identificación de víctimas del delito, es así que de 26 países con instituciones especializadas en el año 2009, se incrementó a 65 países en 2018 (UNODC, 2018a, pág. 8).

Segundo, las variaciones de los delitos con mayor incidencia para 2016 corresponde a la explotación sexual con 59% y de estas el 83% de la víctimas fueron mujeres; el trabajo forzado con un 34% donde el 82% de las personas afectadas fueron hombres; el 7% restante agrupa otras formas de explotación como el matrimonio servil, mendicidad, actividades criminales forzadas y extracción de órganos (UNODC, 2018a, págs. 24-30).

Tercero, los factores de vulnerabilidad que incrementan este delito se tornan más relevantes en medio de los conflictos armados por cuanto ocurren fenómenos de ingobernabilidad, deterioro del estado de derecho, impunidad, desplazamiento forzado, deficiencias socioeconómicas y fragmentación social (UNODC, 2018b, págs. 5,6).

Y pese a que Colombia ha ratificado compromisos internacionales para garantizar la atención, judicialización y asistencia a la víctima mediante la implementación de rutas, protocolos, normatividad, comités interinstitucionales y demás acciones emprendidas; en los reportes globales y nacionales (Universidad Nacional de Colombia, 2009) (UNODC, 2013) (UNODC, 2018a) (UNODC, 2018b) y la contrastación con los datos aportados por la Fiscalía General de Nación (FNG) en atención al derecho de petición presentado por la investigadora (Anexo 2)³, dan cuenta del incremento tanto del delito⁴ así como de las dificultades para judicialización y atención a las víctimas⁵.

³ Derecho de petición con radicado 2019206110245622

⁴ En el lapso 2103 a 2018 se registraron 422 casos de acuerdo a datos del ministerio del interior de Colombia (Ministerio del Interior de Colombia, 2019)

⁵ El artículo publicado en el Tiempo (2020) donde se describe el caso de una ciudadana venezolana residente en Colombia que fue víctima de la trata de personas y ha sido revictimizada en razón de la falta de apoyo y protección por los organismos estatales, esto llevó a una tutela por parte de la afectada y abrió un debate sobre las condiciones y medidas para la protección de las víctimas del delito en cuestión. El artículo presenta cifras y estudios de organizaciones no gubernamentales como la Corporación Ser Voz que ponen de manifiesto las dificultades en la capacidad operativa institucional de la Fiscalía al señalar que en 2016 existían 28 funcionarios especializados en las direcciones seccionales y 6 en el grupo de articulación para la lucha contra el delito, disminuyó en 2018 a 26 fiscales en las direcciones seccionales y 3 en los grupos. Por su parte, women's link advierte de la falta de

Esto lleva a considerar la exploración de escenarios que incentiven el sometimiento a procedimientos alternativos, renunciando al derecho a ir a un juicio en cambio de la aplicación de los valores inspiradores de los programas restaurativos que, como refirió Blanco, Diaz, Heskia y Rojas (2004), se materializan en la creación de: i) Encuentros entre autor, víctima e incluso familiares o miembros de la comunidad que faciliten acuerdos satisfactorios ii) Reparación que se traduce en todas aquellas medidas dirigidas a reparar el daño causado, que van más allá de la compensación económica y que incluyen medidas de satisfacción, como el acto de pedir disculpas y la reconciliación iii) Reintegración, es decir reestablecer a autores y víctimas a la sociedad como miembros capaces de contribuir y finalmente iv) la Inclusión, que comprende la participación de las partes en las distintas etapas (Carnevali, 2017, pág. 127).

Y es que estos mecanismos tienen validez ante los cuestionamientos al sistema penal actual, así lo afirma Carnevali “la inflación punitiva que hoy se manifiesta en la política criminal genera mayores perjuicios”, y por ende puede “constituirse en un sistema más *humanizado* para solucionar los conflictos” (2017, pág. 126).

En resumen, abordar la posibilidad de aplicar medios alternativos como la justicia restaurativa para atender y solucionar conflictos penales tan graves como la trata de personas, puede permitir que el Estado cumpla con los objetivos y compromisos internacionales para hacer frente al delito en cuestión, y que las víctimas tenga mayor receptividad a denunciar esta conducta en la medida que se logran resultados verdaderamente satisfactorios tanto para la víctima como para el ofensor y por ende, beneficioso para el Estado y la sociedad en general.

1.3. Metodología

El proceso de investigación se estructuró en cuatro fases a saber:

- Fase de exploración; comprende las acciones previas, como la lectura y justificación del tema, la revisión del estado del arte y el planteamiento de la problemática y objetivos.
- Fase descriptiva: consistió en la descripción y caracterización de la justicia restaurativa de acuerdo con los postulados teóricos e instrumentos jurídicos internacionales, y la revisión, y definición del cuerpo normativo sobre delito de trata de personas en el ámbito internacional y nacional. En esta fase se aplica la matriz de análisis.
- Fase de análisis: compete a las actividades de análisis y adecuación de los mecanismos alternativos de la justicia restaurativa en relación al delito de trata de personas en sistema penal vigente. Aquí se aplica el instrumento de triangulación.
- Fase de síntesis: en esta etapa se elabora la propuesta y conclusiones, así como la revisión del documento final.

Respecto al diseño metodológico y dada la naturaleza jurídica de las fuentes del estudio se opta por asumir el razonamiento deductivo y de enfoque interpretativo, así mismo se hace uso de métodos de análisis de nivel descriptivo y sistemático.

El nivel descriptivo fue aplicado para la caracterización de los elementos sustanciales de los objetos de estudio mediante una matriz de análisis donde se establecieron las respectivas categorías, subcategorías y criterios.

Los documentos analizados correspondieron a los instrumentos jurídicos internacionales, las normas sustanciales y procesales nacionales, los programas de justicia restaurativa nacional e

internacional y los pronunciamientos de la Corte suprema de justicia de Colombia y de la Corte IDH. El análisis de resultados de la matriz permite la concreción de los dos primeros objetivos.

Posteriormente se utilizó la triangulación entre: La descripción del sistema jurídico internacional y nacional frente al delito de “Trata de personas”; el análisis de jurisprudencia internacional y nacional respecto al delito “Trata de personas”; y la doctrina, programas y mecanismos de justicia restaurativa en escenario internacional y nacional.

De la triangulación se deriva la solución al último objetivo sobre los posibles escenarios e instrumentos de implementación de la justicia restaurativa frente al delito “Trata de personas” en Colombia.

2. ALCANCES, PRINCIPIOS Y MECANISMOS PARA LA APLICACIÓN DE JUSTICIA RESTAURATIVA PARA LA APLICACIÓN EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

En este capítulo se describe y caracteriza los principales elementos de la justicia restaurativa y el delito de trata de personas.

2.1. Caracterización del delito de Trata de personas

La globalización y los avances tecnológicos desvanecen las fronteras entre las naciones y posibilita que en la comisión del delito de trata de personas participen organizaciones criminales de alcance transnacional, lo que provoca un fenómeno cada vez más complejo de afrontar por los Estados y constituye, según lo expresa la declaración de la Asamblea general de la Naciones Unidas en la Resolución A/ARES 67/1, numeral 24 (2012), una “amenaza a la seguridad nacional y menoscaba el desarrollo sostenible y el estado de derecho”; es por ello que la comunidad nacional e internacional reconocen este delito como una forma de esclavitud que degrada al ser humano y lo equipara a una mercancía, al respecto Donny Meertens explica que el interés de este delito es “la explotación que es alimentada mediante la instrumentalización, la cosificación y el usufructo del bien máspreciado del ser humano: la dignidad” (Universidad Nacional de Colombia, 2009, pág. 29) y presenta variaciones dependiendo de los aspectos socio-económicos de las víctimas.

Se puede advertir de lo anterior que el delito se presenta y ejecuta dentro de las fronteras del país, o bien las personas son trasladadas a otro país donde sufren la victimización; de acuerdo a las cifras aportadas por UNODC en 2013, la trata de personas tenían como fin la explotación sexual con el 58% de los casos y los trabajos forzados con 36% (pág. 4); La misma agencia con el estudio publicado en 2018 incluyen otras finalidades del delito como la realización de actividades delictivas forzadas, matrimonio servil, mendicidad y extracción de órganos (UNODC, 2018a, pág. 29).

Esta variedad de circunstancias exige un despliegue de instrumentos jurídicos e iniciativas que respondan a la prevención y sanción de la conducta. A continuación, se describe y analizan los cuerpos normativos y entidades responsables de su articulación en el entorno nacional e internacional.

2.1.1. Protección internacional contra la trata de personas

2.1.1.1. Normativa internacional.

Colombia desde su participación e ingreso en la ONU en 1945, ha suscrito diversos tratados de derecho internacional que garantizan y protegen los derechos humanos que se vulneran con este delito (dignidad, libertad, prohibición de la esclavitud, entre otros); amparo que ha evolucionado con el tiempo para estar en consonancia con la dinámica del comercio de seres humanos, ratificando importante normatividad jurídica específica, que apuntan a combatir y regular las diversas conductas que se vulneran en su comisión.

Entre los principales instrumentos jurídicos internacionales suscritos por Colombia que prohíben la esclavitud, trata de personas, servidumbre, trabajo forzado y demás prácticas vinculadas al delito en comento se observan:

Declaración Universal de Derechos humanos (ONU, 1948) en su artículo 4 prohíbe la esclavitud, servidumbre y trata de esclavos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)⁶ que señala en el artículo 8 el no sometimiento y prohibición de la esclavitud, trata de esclavos, servidumbre y trabajos forzados.

Convención sobre esclavitud (1926) adoptada por la ONU con el protocolo modificatorio por la Asamblea General en su Resolución 794 (VIII) (1953), la Convención define la esclavitud y la trata de esclavos e impone la obligación a los estados partes a reprimir y prevenir la trata de esclavos.

Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (1956).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969)⁷ establece en el artículo 6 la prohibición de la esclavitud y servidumbre.

Convención sobre derechos del niño (1989)⁸ que exhortan a los estados de proteger al niño contra la explotación y abuso sexual, así como a la venta y trata de niños cualquiera sea su fin o forma; Además deben considerarse sus Protocolos facultativos relativos a la participación de niños en los conflictos armados, venta, prostitución y la utilización de niños en la pornografía (ONU, 2001).

⁶ Aprobada en Colombia por la Ley 74 (1968).

⁷ Aprobada en Colombia por la Ley 16 (1972).

⁸ Aprobada en Colombia por la Ley 12 (1991).

El Convenio 182 (Organización Internacional del Trabajo, 1999)⁹ el cual prohíbe la esclavitud y prácticas análogas¹⁰.

Estatuto de Roma (ONU, 1998)¹¹ el artículo 7, numeral 1 sobre los actos considerados crímenes de lesa humanidad, identifica en los literales c) esclavitud y g) esclavitud sexual (...); mientras el numeral 2, literal c) conceptúa “Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños” (pág. 5).

Finalmente se destaca el denominado Protocolo de Palermo (2000)¹² instrumento internacional dirigido a prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas; en él se define:

Artículo 3, literal 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) (ONU, 2000, pág. 2)

2.1.1.2. Análisis de jurisprudencia internacional sobre la trata de personas.

⁹ Aprobada en Colombia por la Ley 704 (2001).

¹⁰ Ver también de la OIT los Convenios C-29 de 1930 sobre Trabajos forzados y C-105 de 1957 sobre la abolición del trabajo forzado.

¹¹ Aprobada en Colombia por la Ley 742 (2002).

¹² Aprobada en Colombia por la Ley 800 (2003).

Ahora bien, la evolución de la sociedad y sus diferentes formas de interrelacionarse, dependiendo de contextos culturales, sociales, políticos, conlleva a que la positivización de conductas de interés para la comunidad internacional recogidas en los diferentes instrumentos jurídicos arriba señalados se adapte a las nuevas formas de comisión de delitos siendo la jurisprudencia internacional la encargada de darle vigencia y contexto en la actualidad.

En tal sentido es significativa la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso “Trabajadores de la hacienda Brasil Verde vs. Brasil”¹³ se pronunció con respecto a la esclavitud y sus actuales formas análogas. En su análisis del artículo 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos (OEA, 1969), la Corte IDH indica que las conductas deben evaluarse a la luz de los llamados “atributos del derecho de propiedad”, a saber:

- a) restricción o control de la autonomía individual;
- b) pérdida o restricción de la libertad de movimiento de una persona;
- c) la obtención de un provecho por parte del perpetrador;
- d) la ausencia de consentimiento o de libre albedrío de la víctima, o su imposibilidad o irrelevancia debido a la amenaza de uso de la violencia u otras formas de coerción, el miedo de violencia, el engaño o las falsas promesas;
- e) el uso de violencia física o psicológica;
- f) la posición de vulnerabilidad de la víctima;
- g) la detención o cautiverio, (Corte IDH, 2016, pág. 72).

¹³ El caso corresponde a hechos denunciados en 1988 por la comisión pastoral de tierras contra la hacienda Brasil Verde del Estado de Pará de la Republica de Brasil. La Corte IDH asume la competencia contenciosa a partir de 1998, no obstante recoge las situaciones previas para contextualizar las presuntas prácticas contrarias al artículo 6 de la Convención. En el proceso ante la Corte IDH, la Republica de Brasil además de las objeciones procesales, y otros argumentos sustanciales, señaló que se debe distinguir los conceptos de esclavitud y otras conductas, las cuales ostenta individualidad jurídica y por tanto diferentes sanciones en caso de responsabilidad (2016, pág. 60).

En concordancia a los anteriores criterios, la Corte IDH interpreta y da contexto a otras formas análogas de la esclavitud, para el caso en debate se examinó la servidumbre y observó que comparte características como el ejercicio de control por coacción física o psicológica en la persona, de manera que se presenta una circunstancia de explotación y pérdida de autonomía, en consecuencia la Corte considera “que la servidumbre es una forma análoga de esclavitud y debe recibir la misma protección y conlleva las mismas obligaciones que la esclavitud tradicional” (Corte IDH, 2016, pág. 73).

En la misma providencia la Corte IDH aborda en extenso el contenido del artículo 6.1 de la Convención (OEA, 1969) que señala además de la prohibición de esclavitud y servidumbre, la trata de esclavos y mujeres; para profundizar en la trascendencia de dichos conceptos toma en consideración lo expresado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Rantsev Vs. Chipre y Rusia* (2010) que señala:

El elemento que vincula las prohibiciones de trata de esclavos y de mujeres es el mismo, es decir, el control ejercido por los perpetradores sobre las víctimas durante el transporte o traslado con fines de explotación (Corte IDH, 2016, pág. 76).

Prosigue el tribunal al identificar cuatro elementos comunes los dos primeros son el control psicológico, del movimiento o ambiente físico de la persona, el tercero es tomar medidas a fin de impedir la fuga, y último es el trabajo forzoso u obligatorio, incluyendo la prostitución (Corte IDH, 2016, pág. 76).

Para la Corte IDH las expresiones examinadas deben interpretarse ampliamente a trata ‘de personas’ a fin de no limitar la conducta al sujeto ‘mujeres’ o ‘esclavos’, pues dicha protección se debe entender al ‘ser humano’.

Otro asunto emergente en la discusión corresponde a establecer si el delito de trata de personas, de acuerdo con la evolución jurisprudencial y doctrinal internacional, debe considerarse como un delito de lesa humanidad o una grave violación a los derechos humanos.

En la doctrina internacional para la identificación del delito de lesa humanidad deben concurrir elementos objetivos y subjetivos.

José González (2011) explica estos elementos a partir del Estatuto de Roma (1998) específicamente se observa en el artículo 7, numeral 1:

(...) se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque (1998, pág. 5)

Los siguientes señalan los actos, entre ellos los literales: c) Esclavitud y g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable (ONU, 1998, pág. 5).

El párrafo del numeral 1 hace mención a tres vocablos principales; “**población civil**”, entendida esta como “aquella que no toma parte en las hostilidades en un conflicto armado, ni nacional ni internacional” (González, 2011, pág. 162) destacando que el acto no necesariamente se dirija a toda la población civil, puede ser solo parte de esta.

La expresión “**generalizado**” indica que los actos afecten multiplicidad de personas, por tanto, aquellos que recaen en una sola víctima, aunque inhumanos, son excluido. (González, 2011, pág. 163).

Finalmente, el carácter “**sistemático**” implica que el acto es preconcebido, es decir “requiere una elaboración ordenada, y metódica de un programa para lograr el objetivo” (González, 2011, pág. 163).

El carácter subjetivo. Se identifica en la expresión “con conocimiento de dicho ataque” de acuerdo a González “no debe interpretarse en el sentido que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización” (2011, pág. 163).

Además de los elementos objetivos y subjetivos señalados del artículo en comento, resalta el concepto de “esclavitud” del artículo 7, numeral 2, literal c del Estatuto de Roma (ONU, 1998, pág. 5).

La Corte IDH considera, para el caso de *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs Brasil* (2016), que no siempre que se esté en presencia de algunas de las modalidades de explotación (sexual, laboral, servidumbre y/o mendicidad, matrimonio servil y tráfico de órganos) de trata de personas, a pesar de ser una conducta reprochable, inhumana y degradante, debe considerarse de lesa humanidad. Para ello deben concurrir los elementos que la caracterizan; ser una conducta generalizada, sistemática y con conocimiento e intención de dicha ilicitud; de lo contrario, estaríamos en presencia de una grave conducta violatoria a los derechos humanos cuya prohibición, considerada norma imperativa, tiene estatus de *jus cogens* (Corte IDH, 2016, pág. 65).

Esta premisa de no generalizar el delito de trata de personas como de lesa humanidad, pero sí de una conducta punible en el derecho humano tienen consecuencias, como se abordará en próximos capítulos, en la recepción del mecanismo y la viabilidad de la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa.

2.1.2. El Delito de trata de personas en Colombia.

2.1.2.1. Normatividad.

Como se ha escrito, la trata de personas es un delito que afecta la dignidad humana, además de los bienes jurídicos de libertad, la voluntad y la salud de las víctimas, entre otros derechos fundamentales consagrados en la carta política y los cuales se garantizan y prevalecen por parte del Estado.

Sobre la dignidad humana, mencionada en el artículo 1 de la Constitución Política, la Corte Constitucional (T-881, 2002)¹⁴ la caracteriza como valor del sistema jurídico, principio constitucional y derecho fundamental autónomo. Así mismo, dice la Corte, se ha de comprender en tres sentidos: de autonomía de vida, desde las condiciones materiales concretas de vida y “entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura” (T-291, 2016).

Pronunciamientos jurisprudenciales que sustentan el artículo 17 de la Constitución (1991) el cual prohíbe la esclavitud, servidumbre y trata de seres humanos. Y es sobre estas premisas, entre otras, se encuentra fundamento a los diferentes instrumentos suscritos por Colombia en materia de derechos humanos que implican obligaciones internacionales para prevenir y enfrentar el delito de la trata de personas (Corte Suprema de Justicia, 2013, págs. 33,34)¹⁵.

Además de las Convenciones y Protocolos aprobados, se han promulgado diferentes leyes y decretos que permiten ajustar la normativa e iniciativas gubernamentales a los parámetros del marco internacional.

¹⁴ Reiterada entre otras Sentencias: T-1096 de 2004, T-988 de 2007. T-063 de 2015, T-291 de 2016 y T-007 de 2019.

¹⁵ Ver cuadro 1. Normas colombianas Trata de personas

Fue con el código penal de 1980 (Decreto Ley 100) en el artículo 311, que se tipifica por vez primera la trata de mujeres y menores, en este caso se dirigía al ejercicio de la prostitución; posteriormente con la Ley 360 (1997) se cambia la denominación a trata de personas y se amplió los verbos rectores, manteniendo la finalidad enfocada en la prostitución. Norma derogada con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal (Ley 599, 2000); el tipo penal de trata de personas se adiciona por la Ley 747 (2002) que ante las nuevas necesidades y problemáticas del delito, actualizó los elementos del tipo penal mediante la expedición de la Ley 985 (2005), luego de las modificaciones el articulado referido del Código penal queda así:

Artículo 188-A. 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 (Ley 599, 2000).

Se observa la implementación de un tipo penal abierto y pluriofensivo por cuanto son múltiples los derechos que pueden ser vulnerados, y las víctimas pueden ser numerosas y de

diversa condición (C-470, 2016), aunque las conductas lesivas a la dignidad son amplias, se destaca cinco principales modalidades de trata de personas: *i*). explotación sexual, (que incluye la prostitución ajena, el turismo sexual, y otras actividades), *ii*). Explotación laboral o servicios forzados, *iii*). La esclavitud que comprende, entre otras: (servidumbre y explotación de la mendicidad ajena), *iv*). Matrimonio servil *v*). Extracción de órganos.

Por su parte la jurisprudencia de la Corte suprema de Justicia en sentencia de casación No 39257 de 2013 y con ponencia del magistrado Eugenio Fernández Carlier, ha entendido que la acción prohibida en dicho tipo penal es la de instrumentalizar o cosificar a una persona como si fuera una mercancía, así mismo aborda el análisis de los elementos constitutivos del tipo penal (Corte Suprema de Justicia, 2013).

Respecto a los verbos rectores, señala la sentencia, se comprenden en función de la persona (objeto material protegido),

Por lo tanto, *captar* implica atraer a alguien, ganar su voluntad; *trasladar* es llevar a una persona de un lugar a otro; *acoger* equivale a suministrarle refugio, albergue, o techo; y *recibir* es tomar o hacerse cargo de alguien que es entregado por un tercero (Corte Suprema de Justicia, 2013, pág. 36) ¹⁶

Explica que dichas acciones, en consonancia a los parámetros internacionales, se ejecutan por fuerza o formas de coacción que incluyen el fraude, engaño, rapto, abuso de poder o confianza, especialmente en víctimas vulnerables como niños.

También advierte que estos verbos rectores que caracterizan la acción delictiva, tienen valides tanto en el ámbito internacional como dentro del territorio como se observa en el objeto de la Ley 985 (2005), artículo 1º y que exhorta a implementar mecanismos para prevenir,

¹⁶ Subrayado del auto.

proteger y asistir a las víctimas y posibles víctimas de la conducta en estudio para garantizar sus derechos. Acciones que se extienden a los residentes o quienes se trasladen dentro del territorio nacional, así como a los colombianos en el extranjero.

Concluye el análisis respecto al elemento subjetivo del tipo penal que se observa en el inciso segundo, este es la ‘explotación’, que se entenderá cuando “el sujeto activo de la acción somete al sujeto pasivo en procura de obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para un tercero” (Corte Suprema de Justicia, 2013, pág. 37) y se expresa a través de modalidades de esclavitud, servidumbre o prácticas análogas.

Sin embargo este carácter subjetivo de la expresión “explotación” provoca, según María Isabel Henao (2008), dificultad en la interpretación y puede derivar en dos enfoques; el primero bajo la premisa que para consumir el tipo penal no es necesaria la explotación, basta con la acción de los verbos rectores; la segunda que exige dicha explotación para consumir la conducta.

Ambas posturas implican desafíos de orden procesal y probatorio, la una respecto a la acción e intención y la otra, a la acción y explotación (Henao, 2008, pág. 391).

Por su parte los críticos a esta teoría de la intención afirman que la falta de elemento subjetivo provoca una conducta tentativa, frente a esta postura es necesario recordar la jurisprudencia de la Corte Constitucional que señala:

(...) por ser un tipo penal de intención que se consuma formalmente antes de la lesión o peligro del bien jurídico, es decir, el tipo penal de trata de personas tiene un resultado cortado: “fines de explotación”, lo cual indica que se prescinde del acaecimiento del resultado para tipificar la conducta como punible (C-464, 2014).

Si bien, esta teoría detenta un mayor carácter garantista para la víctima y la sociedad, en la práctica no resulta fácil probar (Henao, 2008, pág. 392).

Definitivamente, estamos frente a un delito complejo que se puede expresar en tres ámbitos:

Primero, el jurídico frente a los retos en aspectos procesales y probatorios, también por la diversidad de conductas y naturaleza de la actividad delictiva que hacen difícil su control por las autoridades.

Segundo por las causas que lo generan, es decir, desplazamiento, conflicto armado, deterioro social y económico; condiciones que son aprovechadas por la delincuencia para continuar y profundizar la actividad criminal.

Tercero, por las secuelas en las víctimas que son de tipo psicológicas como “disminución o anulación de autonomía, angustia y temor frente a amenazas, incertidumbre y aislamiento de su entorno” (OIM- Misión Colombia, 2006, pág. 28); físicas que pueden llevar a daños irreparables a la salud e incluso la muerte; de orden económico, marginalización social y cultural. Consecuencias que son más devastadoras en los infantes y además tienen repercusiones en las familias de la víctima con afectaciones similares. (OIM- Misión Colombia, 2006, págs. 29,30). Contexto que en Colombia toman dimensiones alarmantes en la medida que se estima en 80.000 víctimas al año (Ripoll de Castro, 2010, pág. 236).

2.1.3. Iniciativas y políticas de Estado.

Colombia es reconocida por la comunidad internacional como gestora de políticas públicas en el delito de trata de personas, presentando una serie de avances legislativos que pretenden repeler y combatir el delito de trata, en cumplimiento del marco jurídico internacional.

Centramos la atención en aquellas acciones vigentes y que tienen origen en los compromisos adquiridos por la Convención de Palermo (2000) que fue ratificada por Colombia

mediante la Ley 800 (2003). Es así que por medio de la Ley 985 (2005) se reestructura el “Comité Interinstitucional para la Lucha contra el Tráfico de Mujeres, Niñas y Niños” creado por el Decreto 1974 (1996) y da paso al *Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas*, actual órgano consultivo y coordinador de las acciones contra la trata de personas mediante la política pública emitido por el Decreto 1036 (2016) y que se adiciona al Decreto 1066 (2015).

El Comité está precedido por el ministro o delegado del Ministerio del Interior¹⁷ y coordina a los demás miembros para ejecutar la política pública que se organiza en seis enfoques transversales (de derecho, género, generacional, diferencial y lucha contra el delito) y siete ejes (Coordinación y Sostenibilidad, Prevención, Asistencia y Protección, Investigación, Gestión del Conocimiento, Cooperación Internacional y Seguimiento y Evaluación) que trazan las líneas de acción según lo expuesto en el anexo técnico 2 (Decreto 1036, 2016).

En esta estrategia nacional cabe descartar la creación y puesta en marcha del *Centro operativo anti trata de personas* (COAT) desde 1998 y que se encarga de la investigación judicialización del delito (Henao, 2008, pág. 397) y el *Observatorio del delito de trata de personas* (Decreto 1036, 2016), que recopila, sistematiza y analiza la información pertinente.

No obstante, pese a la implementación y avance en las medidas normativas y administrativas para hacerle frente al delito de trata de personas; la respuesta institucional es insuficiente para proteger a la víctima de las modalidades de este delito y va en aumento, en

¹⁷ Actualmente toman asiento los responsables de cartera (o delegados) de: Ministerio del interior, Instituto colombiano de bienestar familiar (ICBF), Ministerio de justicia, Ministerio de defensa, Ministerio de trabajo, Ministerio de salud, Ministerio de relaciones exteriores, Migración Colombia, Procuraduría, Fiscalía, Interpol, Policía nacional, Defensoría del pueblo, ministerio de tecnología de información, Consejería para la equidad de la mujer; se vincula como asistentes permanentes la Alta consejería presidencial para los derechos humanos y el Ministerio de comercio, industria y turismo. (Ministerio del Interior de Colombia, 2020)

2013 se detectaron 62 víctimas y en 2019 aumentó a 108, a ello se suman los casos no registrados y las características ya consignadas de la complejidad del delito¹⁸.

¹⁸ Ver anexo 1. Grafica Casos registrados en Colombia 2013-2019.

2.2. Justicia restaurativa

2.2.1. *Noción.*

Para hallar el significado de la ‘Justicia Restaurativa’ se debe tomar distancia de los preceptos tradicionales de los sistemas penales que valoran la justicia en relación a la condena, es decir, concebir que el delito “es un problema entre el Estado y el delincuente” (Márquez, 2017, pág. 204) mientras que la víctima queda al margen y en ocasiones es re victimizada; de suerte esta problemática toma interés por parte de criminólogos y victimólogos que promueve un enfoque de justicia centrada en la víctima¹⁹, es así que la década de los 70 del siglo XX se registran los primeros antecedentes desde esta perspectiva en Canadá y posteriormente en Estados Unidos a partir del programa *US association for victim offender mediation* (VOM), también se desarrollan propuestas en Alemania, Austria, Francia, entre otros (Díaz, 2006, págs. 154,155), este ejemplo es adoptado por organismo internacionales y para el caso de Latinoamérica, incluida Colombia, con las reformas dirigidas a implementar un sistema penal acusatorio en el cual tienen cabida instrumentos alternativos para la resolución de conflictos (MASC).

La noción de la denominada justicia restaurativa, retributiva, comunitaria, positiva o reparadora que se asume, corresponde a la señalada por la ONU, toda vez que los procesos dirigidos en este campo guardan relación a los parámetros e instrumentos aportados por el organismo internacional.

Para la ONU (2006) consiste en una metodología o proceso dirigido a solucionar conflictos derivados de una conducta delictiva; acción que además de trasgredir la norma, afecta a la

¹⁹ Se destacan las investigaciones sobre víctimas de la *Sociedad mundial de victimología* y autores como Benjamín Mendelsohn (Díaz & Gutierrez, 2008, pág. 1)

persona (víctima) y la comunidad, por tanto se precisa que haya una compensación por el daño a la víctima de parte del delincuente (ofensor).

El procedimiento consiste en la participación de las partes, donde el ofensor se hace responsable de sus acciones y compense a la víctima; de manera que se construya relaciones y se genere la reconciliación (UNODC, 2006, pág. 6).

Precisamente de unas décadas para acá la víctima viene ganando posicionamiento como protagonista del proceso penal; en Colombia con la constitucionalización del derecho penal y su Código de Procedimiento (Ley 906, 2004), la víctima recobra un papel destacado, adquiriendo la condición de interviniente especial (Corte Suprema de Justicia, 2008), permitiendo una participación más activa dentro del trámite penal, sin perderse el carácter adversarial del mismo, y buscando la satisfacción de sus derechos, como es justicia y reparación frente al daño sufrido²⁰.

Y es ahí, donde se inserta el modelo de justicia restaurativa frente al *ius puniendi* o justicia retributiva tradicional; el enfoque auto-compositivo atribuye un mayor protagonismo a las partes enfrentadas, incentivándolas a presentar alternativas de solución de conflictos, basadas en la negociación, la conciliación o la mediación (Martínez, 2015, pág. 1239). Además le otorga a la víctima mayor seguridad e intentar cerrar el episodio, al ofensor comprender las causas y efectos de su conducta de manera que el reconocimiento del daño sea genuino y a la comunidad que consciente de las causas de la acción delictiva, participen en su prevención y la promoción de bienestar común (ONU, 2002) (UNODC, 2006).

²⁰ En consonancia a lo dispuesto en la Resolución 60/147, sobre los recursos de las víctimas el título VII, numeral 11, señala:

“a) Acceso igual y efectivo a la justicia;

b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido;

c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación” (ONU, 2005)

2.2.2. Finalidad y alcance.

El fin esencial de este enfoque es la ‘reparación’ del daño a la víctima, instituto de origen en el derecho civil y que en materia penal no se limita al aspecto económico, también se considera elementos simbólicos, de perdón, de acuerdos; es decir, contempla criterios socioculturales, éticos, filosóficos e incluso religiosos (Martínez, 2015, pág. 1243).

Vista desde la prevención especial, la reparación “se valora como el esfuerzo del autor para reconocer la injusticia cometida y reincorporarse a la comunidad jurídica” (Martínez, 2015, págs. 1243,1244), en este sentido se vincula a la resocialización del ofensor (pág. 1244).

Así mismo este significante de reparación fundamenta la intención de promover la necesidad de garantía, respeto a la dignidad y derechos de las víctimas, es por ello que la ONU propicia la práctica de este modelo de justicia a sus Estados miembros, como un modelo dirigido al respeto de la dignidad e igualdad de las personas y que ha de favorecer el entendimiento así como promover la armonía social al recuperar las víctimas, ofensores y comunidad (UNODC, 2006, pág. 7).

Por otra parte, el alcance del modelo restaurativo implica para la política criminal y el sistema punitivo un cambio de paradigma que exhorta a enfrentar la delincuencia no solo desde el castigo, también desde concebir estrategias alternativas que permitan alcanzar el fin anteriormente señalado.

La UNODC, a fin de dar claridad de los elementos en los programas de justicia restaurativa, enfatiza las características, metodología y valores; sobre el primero señala:

- Una respuesta flexible a las circunstancias del delito, el delincuente y la víctima que permite que cada caso sea considerado individualmente;

- Una respuesta al crimen que respeta la dignidad y la igualdad de cada una de las personas, desarrolla el entendimiento y promueve la armonía social a través de la reparación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades;
- Una alternativa viable en muchos casos al sistema de justicia penal formal y a sus efectos estigmáticos sobre los delincuentes;
- Un método que puede usarse en conjunto con los procesos y las sanciones de la justicia penal tradicional;
- Un método que incorpora la solución de los problemas y está dirigido a las causas subyacentes del conflicto (UNODC, 2006, págs. 7,8).

La metodología dirigida a la reparación ha de ser flexible y variable de manera que se adapte a los sistemas penales vigentes; que permita al delincuente responsabilizarse y ser consciente de su conducta, que sea una respuesta adecuada a la criminalidad en especial cuando involucra a jóvenes y donde la comunidad participe; sobre todo “Una metodología adecuada para lidiar con muchos tipos diferentes de ofensas y delincuentes, incluyendo varias ofensas muy serias” (UNODC, 2006, pág. 8). Esta última significa que no se limita a conductas delictivas de menor impacto o realizada exclusivamente por menores.

La UNODC también hace referencia a los ‘valores del proceso’ restaurativo y que no se obtienen con el proceso penal tradicional como son: la participación y fortalecimiento de las partes; el respeto por todos los participantes; la obtención de resultados consensuales logrados en el proceso de mediación o conciliación, en lugar de impuestos, lo que permite comprometer a las partes con el acuerdo logrado a lo largo del proceso; flexibilidad y respuesta del proceso y fortalecimiento de la comunidad, involucrada en el proceso o agentes indirectos (2006, pág. 8).

De estas características de los programas y valores del proceso, se puede inferir que frente a un delito tan grave como la trata de personas, donde se lesionan los derechos humanos en su punto más neurálgico, esto es, la dignidad²¹ de las personas, es válido la aplicación de modelos de justicia restaurativa que compelen a las directrices descritas por la UNODC y cuyos objetivos son los de apoyar a la víctimas, responder al daño en las relaciones debido al crimen, afirmar los valores de la comunidad, denunciar y declara inaceptable el comportamiento delictivo, exhortar a la responsabilidad de las partes y en especial el ofensor, identificar resultados del proceso restaurativo, disminuir la reincidencia de la conducta mediante la reintegración del delincuente, identificar los elementos que generan la conducta e informar a las autoridades de manera que asuman las estrategias tendientes a reducir el delito (UNODC, 2006, págs. 9-11).

2.2.3. Modalidad.

Los programas de justicia restaurativa se caracterizan por no ser rígidos y pueden variar respecto a las formalidades del sistema penal en factores como: en nivel de participación de las partes, los objetivos que buscan y la incidencia de los servidores públicos en el proceso (UNODC, 2006, pág. 15).

Para la UNODC (2006, pág. 14) estos programas se recogen en las siguientes categorías:

- Mediación entre víctima y delincuente; (reconciliación víctima delincuente) centra su atención en la víctima y la responsabilidad del delincuente, pueden ser manejado por agencias estatales u ong's, y versa sobre delitos no muy graves. Este programa es susceptible de implementar en cualquier etapa del juicio presentencia/ postsentencia e incluso durante el tiempo de encarcelamiento del delincuente y hacer parte del proceso de rehabilitación. En este

²¹ Cfr sentencia de la Corte constitucional (T-291, 2016).

mecanismo víctima y delincuente con la ayuda de un mediador pretenden llegar a acuerdo y solución del conflicto (UNODC, 2006, págs. 15,16).

- Comunidad y conferencia de grupos familiares; similar a los programas de mediación, pero incluye a familiares y allegados a la víctima y el delincuente, mientras el facilitador es parte de una agencia del estado o comunitaria registrados. Al ser un grupo más amplio e interesados en el caso, se puede monitorear y garantizar el cumplimiento de las medidas rehabilitadoras y reparatoras acordadas (UNODC, 2006, págs. 17-19).

- Sentencias en círculos; mayormente vistas en las comunidades aborígenes de Canadá, es posible cuando el delincuente reconoce el acto y dentro del proceso penal la comunidad interviene para establecer un consenso a fin de “satisfacer las necesidades de las comunidades, las víctimas, los delincuentes y sus familias a través de un proceso de reconciliación, indemnización y reparación” (UNODC, 2006, págs. 23, 24), el resultado se presenta a la corte que puede o no ratificar, o adoptar una sentencia adicional.

- Círculos promotores de paz, es un mecanismo alternativo con una apuesta más amplia, pues abarca un ejercicio comunicativo de la comunidad para hallar sentido, objetivos y valores comunes dirigidos a la resolución de conflicto y convivencia (Martínez Y. , 2017).

Existen otros programas de justicia restaurativa como la libertad condicional reparatoria, juntas y paneles comunitarios. En términos generales los mecanismos alterativos descritos obedecen al mismo sentido restaurativo de interactuar con los sujetos, no solo afectados con el ilícito directamente, sino con víctimas indirectas y con participación de la comunidad, donde adicional a la búsqueda del perdón, reconciliación y reparación, se avanza en la consolidación de lazos con la sociedad civil y el Estado.

El sustento de los programas es lo que Carnevali (2017, pág. 127) señala de lo expuesto por Blanco, Díaz, Heskia y Rojas sobre los denominados pilares fundamentales de la justicia restaurativa, a saber:

Encuentro: es el espacio donde interactúa ofensor y víctima, puede incluir además personas de interés involucradas en el conflicto (familiares, comunidad) a fin de facilitar consensos.

Reparación: se dirige a la víctima e incluso familiares y comunidad y abarca desde la reparación económica hasta las disculpas y reconciliación.

Reintegración: tanto de los ofensores como la víctima para ser miembros funcionales de una comunidad que los ‘acoge’.

Inclusión: es la participación de los involucrados, máxime si son voluntarias, en las diferentes etapas del proceso.

Dicho lo anterior, los modelos de justicia restaurativa se erigen como herramientas alternativas de solución de conflictos y tienen justificación en el cuestionamiento al sistema punitivo que genera perjuicios mayores por su carácter represivo además que se contradice en el entendido de ser la *última ratio* del derecho penal (Carnevali, 2017, pág. 126), mientras que la evidencia en los resultados, el proceso restaurativo muestran que están dirigidos a responder a las necesidades de las víctimas y motiva a reconocer las responsabilidades colectivas e individuales de las partes a fin de reintegrar tanto a la víctima como al delincuente (UNODC, 2006, pág. 7).

La finalidad de esta comunión, para el caso que nos convoca, es buscar soluciones asertivas para enfrentar y prevenir el delito de trata de personas, para ello nos remitimos a las condiciones y elementos descritos por Ripoll (2010, págs. 240,241), quien advierte debe existir una sensibilización del problema y su respectivo conocimiento y reconocimiento por las partes, para poder concebir de forma concertada las soluciones pertinentes; acciones que se han de

basar en la confianza mutua donde el Estado debe ser garante de los derechos y la sociedad debe estar comprometida y solidaria.

Sin embargo y parafraseando a Carnevali (2017) la justicia restaurativa no se centra en acreditar los hechos o buscar castigo sino, como se ha reiterado anteriormente, importa la reparación de la víctima y la reintegración de las partes. En este sentido el debate responde a “¿cuáles procedimientos o estándares mínimos deben disponerse dentro de estos mecanismos alternativos que garanticen tal propósito?” (Carnevali, 2017, pág. 127).

Ciertamente la justicia retributiva y la restaurativa abordan el tratamiento de la conducta tipificada penalmente desde enfoques distintos, de suerte que no se debe exigir los mismos resultados, por cuanto la primera se expresa en decisiones como la privación de libertad, en tanto la que segunda pretende encuentro, reparación, reintegración e inclusión, pilares que no tienen mayor visibilidad en el estamento formal, pero si un impacto positivo en lo social. De manera que los mecanismos alternativos no se oponen al ejercicio del *iud puniendi* del Estado, al contrario, resguardan las garantías y derechos procesales de las partes (víctima y ofensor) que es el espíritu del sistema penal actual.

3. MECANISMOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO

Por mandato del artículo 250, numerales 6 y 7 de la Constitución Nacional (1991), le corresponde a la FGN, velar por la protección de las víctimas y la implementación en el proceso penal de los mecanismos de justicia restaurativa de acuerdo a los términos de fijados por la ley.

La norma que contiene las disposiciones sobre justicia restaurativa, se desarrolla en el Libro VI, artículos 518 a 527 del Código de Procedimiento Penal (CPP) (Ley 906, 2004). Este marco jurídico recoge aparte de las disposiciones y criterios internacionales de la ONU (2002) .

Sobre las definiciones y reglas generales, Se observa:

El artículo 518, define este proceso como aquel donde imputado, acusado o sentenciado y la víctima han de participar de forma conjunta, con o sin facilitador, para resolver las situaciones generadas del acto delictivo y cuyo resultado sea restaurativo es decir, que atienda a las responsabilidades y necesidades de las partes, sean colectivas o individuales, de manera tanto la víctima como el infractor puedan reintegrarse a la comunidad.

Postulados concordantes con los principios básicos de justicia restaurativa en materia penal numerales 1 a 3 de la ONU (2002).

Por su parte el artículo 519 del CPP, indica las reglas generales aplicables así:

El numeral 1, señala que para someter el asunto al proceso restaurativo se debe tener el consentimiento libre voluntario de la víctima y del imputado/acusado o sentenciado, la triple condición del infractor hace referencia a la posibilidad de adelantar le mecanismo en las

diferentes fases procesales, así mismo permite que las partes puedan retirar el consentimiento en cualquier momento de la actuación.

El numeral 2, advierte sobre proporcionalidad y razonabilidad de las obligaciones respecto al daño ocasionado; significa lo anterior, que la víctima debe sentirse satisfecha con la reparación acordada, y el funcionario debe propender porque el acuerdo se justifique frente a la gravedad y circunstancias de la conducta punible, que responda frente a la prevención especial como fin de la pena.

Numeral 3, se constituye en una garantía al infractor para que su participación no se use como prueba de culpabilidad en procesos jurídicos posteriores. Parámetros que concuerdan con los dispuesto en los numerales 6 a 9 del texto citado de la ONU (2002).

Numeral 4, señala que, en caso de incumplimiento, este no será tomado como fundamento de una condena o para agravación de una pena.

El numeral 5, apunta a la calidad de imparcialidad del facilitador y que debe velar por respeto mutuo durante el proceso.

El numeral 6, estipula el derecho de las partes para consultar un abogado, coincidente con el numeral 13 literal a) del texto citado de la ONU (2002).

En el artículo siguiente, esto es, el 520 del CPP (Ley 906, 2004), establece las condiciones que debe tener en cuenta el fiscal o el juez, para la remisión a los programas de justicia restaurativa de los asuntos que esté conociendo y que corresponden a dos de las reglas para guiar dicho proceso.

Estas condiciones son la información plena del proceso y sus consecuencias, así como que de ninguna de las partes fuera coaccionada para participar o aceptar los resultados restaurativos. Elementos concordantes con el numeral 13 literales a) y b) del texto citado de la ONU (2002).

Finalmente, el artículo 521 del CPP (Ley 906, 2004) establece únicamente dos mecanismos de justicia restaurativa: el primero es la conciliación que para algunos delitos constituye un requisito de procedibilidad para iniciar la acción penal (pre-procesal) y la conciliación en el incidente de reparación integral; el segundo es la mediación.

Sin embargo, siguiendo a Márquez (2010, pág. 117) se puede presentar también otros instrumentos, siempre que cumplan las directrices previstas en los artículos vistos 518 y 519 del CPP, entre estos se presenta: la suspensión del proceso a prueba, el desistimiento acordado, la conciliación dentro del proceso, la conciliación post-libertad en la diligencia previa al trámite de la petición de libertad cuando el condenado está privado de la libertad y todas las demás formas de terminación del proceso.

Se reitera que siendo la justicia reparadora un mecanismo flexible y cuyos acuerdos surgen de la participación y consenso de la víctima e infractor y en ciertos casos la comunidad; es válido recurrir a instrumentos de resolución de conflictos, entre ellos, los círculos de acuerdos, círculos de sentencia, amigable composición y otros que promuevan resultados restaurativos, así mismo, se pueda incluir remisiones a programas de restitución, reparación, servicios comunitarios.

A modo de corolario, la observación del proceder de la FGN frente a los mecanismos de justicia restaurativa, distan de aportar la dimensión e importancia que reviste el proceso restaurativo en la solución de conflicto, en parte por los contextos y coyunturas de orden social, político y orden público que le exigen efectividad representada en condenas de privación de libertad y solo considera estos instrumentos para las conductas bagatelas y querellables. Lo anterior se evidencia en el *Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio* (2009) y ciertamente se contrapone al enfoque de derecho internacional que la destaca como una herramienta para hacer frente a las consecuencias del delito y además que

sirve como metodología para diferentes conductas penales incluidas algunas serias (UNODC, 2006, pág. 9).

En ese mismo sentido, la doctrina critica que el modelo se ha tomado como un proceso de justicia en pequeñas causas, o conductas tipificadas por menores de edad, o una forma de proceso abreviado (Márquez, 2017, pág. 204).

Y para ello se revisará a continuación aquellos mecanismos que se ajusten a los parámetros legales y conduzcan a la justicia restaurativa en los procesos de conductas penales serios.

3.1. Suspensión del Procedimiento a Prueba

El ente acusador mediante Resolución No. 4155 de (2016) reglamentó el principio de oportunidad, esta es una facultad discrecional de la FGN, es decir que su observancia no es obligatoria, y se constituye en una herramienta de la política criminal estatal fundamentada en la ponderación de intereses y criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad.

Respecto a la oportunidad procesal, cobija desde la imputación de cargos y demás etapas del proceso. En caso de allanamiento a cargos o celebración de preacuerdos señalado en el artículo 6 (Resolución 4155, 2016), se puede aplicar hasta antes de la audiencia de individualización de pena y sentencia. Cuando el delito se sancione con pena privativa de la libertad que exceda máximo de seis (6) años se profiere por la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia (Fiscalía General de la Nación, 2009, pág. 217).

En la Resolución 4155 de la FGN (2016) se evidencia una mayor preponderancia a la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa, como lo señala el artículo 27 que otorga a la Dirección Nacional del Sistema Penal Acusatorio la competencia de diseñar y proponer la aplicación de mecanismos de terminación anticipada y restaurativos.

Y es que el principio de oportunidad obedece a la premisa establecida el artículo 348 del CPP (Ley 906, 2004) sobre la finalidades de los pre-acuerdos y negociaciones adelantadas por la FGN al evocar la visión de “humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso” (2009, pág. 225) y así poder alcanzar preacuerdos que se dirijan a la terminación del proceso.

Salvo las excepciones, señala el artículo 323 del Código de procedimiento (Ley 985, 2005) que el principio de oportunidad se aplica en la fase de investigación o en el juicio, hasta antes de la audiencia de juzgamiento y sus efectos son la suspensión, interrupción o renuncia a la persecución penal.

aplicación del principio de oportunidad en materia de justicia restaurativa, respecto a los delitos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, crímenes de guerra o genocidio, o cuando la víctima de la conducta dolosa sea un menor de dieciocho (18) años.

El numeral 7 del mismo artículo, establece la suspensión a prueba del procedimiento penal en el marco de justicia restaurativa, cuando se cumplan las consecuencias impuestas. Es el escenario propicio para verificar el cumplimiento de las condiciones convenidas por el ofensor, víctima y operador jurídico, en procesos restaurativos.

Esta suspensión a prueba deberá estar precedida de solicitud en la que manifieste su plan de reparación del daño y las condiciones para ésta, acuerdos que se dan mediante un proceso de mediación donde se pacten los pormenores para la reparación integral, y estableciendo sus plazos

para su cumplimiento. El fiscal consultará con la víctima, y fijará las condiciones para suspender el proceso a prueba, orientado en los principios y filosofía de la justicia restaurativa.

El periodo de prueba tiene un lapso que no excede los tres años para el total resarcimiento de la reparación del daño, así mismo deberá cumplir con las condiciones señaladas en el artículo 326 del CPP (Ley 906, 2004), entre ellas:

c) Prestar servicios a favor de instituciones que se dediquen al trabajo social a favor de la comunidad.

(...)

g) La reparación integral a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley.

h) La realización de actividades a favor de la recuperación de las víctimas.

i) La colaboración activa y efectiva en el tratamiento psicológico para la recuperación de las víctimas, siempre y cuando medie su consentimiento.

j) La manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le imputa.

k) La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social.

l) La dejación efectiva de las armas y la manifestación expresa de no participar en actos delictuales.

m) La cooperación activa y efectiva para evitar la continuidad en la ejecución del delito, la comisión de otros delitos y la desarticulación de bandas criminales, redes de narcotráfico, grupos al margen de la ley.

Cuando el fiscal verifique el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el acuerdo, él acudirá ante el juez de garantías para solicitar el archivo definitivo de la investigación, sin que implique se configuren antecedentes penales por los hechos.

Si bien los preacuerdos, y las negociaciones relativas al principio de oportunidad, no son mecanismos de justicia restaurativa, sino una forma anticipada de terminar el proceso, buscan una misma finalidad; la restauración del daño, la indemnización y el reconocimiento de responsabilidad, que en muchas ocasiones es producto de reuniones entre el ofensor, víctima y el sistema judicial para lograr un acuerdo consensuado sobre el daño producido por el delito y su garantía de reparación, llegando a acuerdos restaurativos, fin de este mecanismo propositivo de justicia.

Ahora bien, apuntando al objeto de la investigación que es la aplicación de la justicia restaurativa en el delito de trata de personas, a prima facie, podría plantearse que procede la aplicación del procedimiento de suspensión a prueba en este delito; cómo se argumentó en capítulos anteriores, al no recaer restricciones de carácter objetivo por el tipo de conducta, pues no se trata de un hecho constitutivo de violaciones al Derecho Internacional Humanitario al no concurrir los elementos de ser *generalizada*, *sistemática* y con conocimiento e intención de dicha ilicitud, sin embargo, por tratarse de un delito cuyo mínimo de pena excede los cinco años, solo podrá ser tenido en cuenta para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena o el purgamiento de la sanción.

3.2. Conciliación pos Libertad

Otra forma plena de aplicar mecanismos de justicia restaurativa que conlleva beneficio para el Estado, para la víctima y por supuesto para el ofensor, es la conciliación que tiene como propósito conseguir resultados restaurativos con aquellas personas que estando condenadas se encuentran detenidas en establecimiento carcelario.

Se pretende llegar a consensos entre víctima y ofensor para reparar el daño, con disculpas públicas, actos simbólicos, trabajos a la comunidad, participación en comunidades de fe o con fines humanitarios, que permitan al ofensor contribuir al proceso de perdón y arrepentimiento de su conducta y que a su vez, conlleva seguridad a la víctima, pues en un tratamiento penal tradicional, el cumplimiento de la pena por el condenado no implica per se, arrepentimiento ni conciencia del daño causado; al contrario, muchas veces afloran sentimientos de venganza con la víctima o resentimiento con la sociedad.

En esa medida, un proceso restaurativo no solo beneficia a los sujetos procesales, sino a la sociedad y el Estado. La comunidad, en la medida que el infractor una vez finalizado el mecanismo restaurativo, será consciente del daño causado, evitando reincidencia en los mismos hechos, y el Estado, se libera de la vigilancia y mantenimiento repercutiendo en disminución de costos y aliviando el congestionado sistema carcelario y penitenciario en Colombia.

En cuanto a la víctima, tiene un plus adicional que no le otorga la justicia retributiva ya que, bajo el modelo de justicia habitual, nadie puede garantizarle a la víctima ni a la sociedad que el infractor no va a reincidir en la conducta, o que no tiene sentimientos retaliadores por el tiempo purgado sin libertad. En cambio, luego de un proceso, que con ayuda de profesionales expertos que conducen los encuentros para que las partes se puedan escuchar y comprender sus razones, acercando a los interesados en el proceso, llegando a consensos que no surgen de

imposiciones sino de la propia voluntad de las partes, haciendo que los mismos tengan mayor valor para los comprometidos y para lo sociedad.

3.3. Conciliación

De acuerdo a la FGN (2009, pág. 116) , esta conciliación responde a una estrategia para resolución de conflicto, así mismo se constituye en un mecanismo alternativo, que mediante la participación de un ‘conciliador’, las partes logren una solución justa, racional y lógica que considere sus necesidades y elementos relevantes del conflicto, de manera que se ponga fin a la controversia.

Figura que no se aleja del mecanismo ampliamente utilizado en el derecho civil y administrativo, y que se describe en términos similares en el artículo 64 de la Ley 446 (1998).

Frente a la naturaleza y características de la conciliación, la Corte Constitucional expresó que esta institución se dirige al interés público donde las partes en conflicto y un funcionario estatal o particular, buscan una solución negociada (C-160, 1999).

Las anteriores nociones ayudan a precisar este mecanismo de solución de conflictos, pero más allá del concepto, lo interesante debe ser reflexionar sobre la filosofía y alcance que se pretende en materia penal con este mecanismo, como fin restaurativo, donde se promueve la reconciliación entre las partes que conlleve entendimiento del porqué del actuar del ofensor y el daño causado a la víctima.

Para Márquez (2008) Los objetivos de la conciliación se centra en la víctima, así mismo, propende por la restitución y reducir la violencia de la reacción estatal frente al delito y evitar la re-victimización.

Otro aspecto para resaltar en este mecanismo, es el protagonismo dado a la víctima, siendo parte activa en la solución de su conflicto; permitiéndole escuchar sus requerimientos y necesidades para lograr acuerdos de reparación que reestructuren el tejido social y contribuya al cumplimiento de los fines de la pena.

Issa El Khoury Jacob, Henry, citado por Márquez, destacan la importancia y el efecto que trae consigo la reparación por una conducta penal, los autores señalan que “un Derecho penal orientado a la reparación es fundamentalmente un Derecho penal de la resocialización. Un acto reparador implica no solamente la reparación de la víctima sino también un acto de arrepentimiento del autor y con ello un paso a la interiorización” (2008, pág. 61).

De otro lado, resulta necesario previo a continuar con los mecanismos restaurativos dispuestos por el proceso penal para la aplicación de justicia restaurativa, detenernos brevemente en el alcance de la palabra víctima para el proceso penal y tener claridad de cuáles son sus derechos.

La definición de víctima por parte de la ONU se observa en el capítulo V-8 de la Resolución 69/147 (2005), y refiere a las personas, sin distinción, que sufriera daño de individual o de forma colectiva; estos daños abarcan desde el físico, mental emocional, económico y el detrimento de sus derechos fundamentales; daños que se ocasionan por las omisiones o acciones que generen violación manifiesta de las normas de los derechos humanos, o violación grave al derecho internacional humanitario. También se entenderá como víctima a la familia inmediata y demás personas a su cargo, o quienes en ocasión de asistir o impedir la victimización sufrieran daños.

La Resolución 60/147 de la ONU (2005) considerada por algunos doctrinantes como un verdadero estatuto jurídico de las víctimas, fija los principios y directrices básicos frente a las

víctimas. En primera medida impone a los Estados la obligación de tratar a la víctima con humanidad y respeto de sus derechos y para el tema que aquí nos interesa, centra la atención en evitar la re-victimización y hace un llamado a los Estados para que en su derecho interno adopten procedimientos jurídico y/o administrativos tendientes a obtener justicia y reparación de sus perjuicios causados con el injusto penal.

En síntesis, los recursos a que tiene derecho las víctimas son: el acceso igual y efectivo a la justicia; la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; y acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación (Resolución 60/147, 2005).

El acceso a la justicia se entenderá como el derecho de la víctima a tener un “recurso judicial efectivo” u otros mecanismos, modalidades o procedimientos que garanticen justicia e imparcialidad (Resolución 60/147, 2005).

En cuanto a la reparación, la cual tiene como finalidad promover la justicia, ha de ser proporcional, a la gravedad de las violaciones y al daño causado, procurando dar una reparación real y efectiva de las siguientes maneras:

i). Restitución, entendida como la acción de tratar de devolver a la víctima a su estado anterior a la conducta. Puede comprender: restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

ii). Indemnización, Para aquellos perjuicios valiables económicamente causados como consecuencia de la violación de normas de Derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario, tales como: daño físico o mental, pérdida de oportunidades, daños materiales (daño emergente), tales como: gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales, (lucro cesante) futuro, daños morales.

iii). Rehabilitación, comprende la atención y servicio médico, psicológico social y jurídico

iv) Satisfacción y Garantías de no repetición. La satisfacción, se entenderá según la procedencia y pertinencia de forma total y parcial un conjunto de medidas dirigidas a: garantizar la no repetición de la violación, revelación de la verdad en cuanto provoque daño o amenaza a la víctima, búsqueda de quienes desaparecieron o asesinaron, la identidad de niños secuestrados, manifestación oficial o judicial que restablezca la dignidad de la víctima, disculpa pública y reconocimiento de los hechos, sanciones judiciales a los responsables de la violaciones, conmemoraciones y homenajes a las víctimas, entre otras (Resolución 60/147, 2005).

Por otra parte las garantías de no repetición, para el caso de trata de personas, incluyen las acciones que fortalezcan la independencia del sistema judicial, la protección de los profesionales de salud, sanidad, información y derecho entre otros descritos en la resolución; la capacitación a los diferentes sectores sociales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, la promoción de los mecanismos de resolución, prevención y vigilancia de los conflicto sociales y finalmente la vigilancia de las normas éticas por los funcionarios y personal involucrado (Resolución 60/147, 2005).

3.3.1. Conciliación Pre-procesal

La FGN (2009, pág. 194) señala que la conciliación previa procede para los delitos querellables conforme a lo establecido en el CPP (Ley 906, 2004) artículo 74 modificado por el artículo 5 de la Ley 1826 (2017) podrá intentarse desde la indagación o hasta antes de la formulación de imputación, momento procedimental donde ya no solo se investiga las conductas sino se vinculan a través de dicho acto a las personas formalmente a la investigación.

Cómo se advierte en el Manual de procedimiento (2009) la conciliación pre- procesal se constituye como requisito de procedibilidad en los delitos querellables y se puede intentar durante la indagación o antes de la formulación de imputación y en caso de un acuerdo, el fiscal da archivo a la diligencia; sí el acuerdo se da en la etapa procesal, a partir de la imputación, el fiscal solicita la preclusión al juez de conocimiento.

Si bien la premisa señala únicamente el escenario de la querrela, de acuerdo al Manual de la FGN (2009, pág. 197) existe la posibilidad de conciliación pre-procesal en aquellos delitos oficiosos que conoce el juez municipal, así se estipula en el artículo 37, numeral 3, párrafo 2 del CPP (Ley 906, 2004) “La investigación de oficio no impide aplicar, cuando la decisión se considere necesaria, los efectos propios de la querrela para beneficio y reparación integral de la víctima del injusto”.

En cuanto a las restricciones se tiene que revisar que no haya superado el término prescriptivo de 6 meses a partir de la comisión de la conducta punible.

En la práctica sucede que, con el programa implementado por el Gobierno Nacional con apoyo extranjero, se crearon las Casas de Justicia que funcionan a nivel nacional a cargo de cada ente territorial, donde se reúnen diferentes entidades del Estado (Defensoría del Pueblo, Comisarias de Familia, ICBF, Personería, Fiscalía, Secretaria de Integración Social, Secretaria de la Mujer, Secretaria de salud, entre otros) para acercar la justicia a la población más necesitada.

Para el caso de la fiscalía, en dichas Casas de Justicia se recibe la denuncia y se hace únicamente la conciliación, de ahí se traslada a otra unidad en caso de no conciliar, sin embargo, este proceso de conciliación, se convirtió en un mecanismo rutinario, que dista de la filosofía y objetivos de la justicia restaurativa, convirtiéndose en una carrera para cumplir las estadísticas impuestas por la Dirección General del ente acusador, que requiere un número mensual de

procesos conciliados sin importar cómo se llega a ese acuerdo, y mucho menos si se llega al mismo bajo un proceso restaurativo, donde prime la voluntad y consciencia del daño causado, logre un verdadero arrepentimiento por parte del infractor, un entendimiento y comprensión de las causas que pudieron generar el delito (económicas, sociales, entre otras) que conlleve al perdón por parte de la víctima.

3.3.2. Conciliación en el incidente de reparación de perjuicios.

En el incidente de reparación integral, la conciliación se dirige a reparar el daño consecuencia de conducta delictiva a fin de reducir efectos de la pena y se puede solicitar dentro de los 30 días siguientes a la emisión del fallo (Fiscalía General de la Nación, 2009, pág. 204).

Ostenta la calidad de legitimario para solicitar la reparación integral, la víctima o sus herederos, sucesores o causahabientes, el procedimiento se hace por conducto de apoderado; también el fiscal o el Ministerio Público a petición de aquella, excepto cuando la pretensión sea exclusivamente económica (Fiscalía General de la Nación, 2009, pág. 205).

Se podrá conciliar la responsabilidades civiles causados con el punible como establece el artículo 94 del código penal (Ley 599, 2000), esto es indemnizando, devolviendo o reintegrando y reparando a la víctima, con el fin de disminuir la tasación de las sanciones impuestas, o bien acogiéndose a un subrogado penal, como la libertad condicional o una sustitución de la prisión o la casa por cárcel.

Limitar el mecanismo alternativo a la reparación económica dista del objetivo esencial de la justicia restaurativa por cuanto deja al margen otros fines como la resocialización del ofensor, la reconciliación e inclusión de la partes en la sociedad; igualmente quedan fuera los principios que persigue la política criminal como la pronta y cumplida justicia, la participación del

imputado en la definición del su caso y la activación de soluciones a los conflictos sociales derivados del punible (Márquez, 2010, págs. 206, 208).

3.4. Mediación

Para doctrina, la mediación es un mecanismo de autocomposición, consensual, flexible y donde un tercero imparcial y capacitado busque acercar a las partes a solucionar los conflictos consecuentes de la conducta punible (Márquez, 2010).

La Corte Constitucional define la mediación como “un procedimiento consensual, confidencial a través del cual las partes, con la ayuda de un facilitador neutral entrenado en resolución de conflictos, interviene para que las partes puedan discutir sus puntos de vista y buscar una solución conjunta al conflicto” (C-1195, 2001).

En materia penal, el concepto de la Corte Constitucional (C-979, 2005), indica que es un mecanismo que genera un espacio institucional para que víctima y ofensor (imputado) a través de un mediador, intercambien opiniones y se llegue a soluciones del conflicto derivado de la conducta punible.

El artículo 523 del CPP describe la mediación como el mecanismo, donde un funcionario designado por la FGN, particular o tercero neutral, procura un intercambio de los puntos de vista entre la víctima e imputado; con la intención que de este diálogo pueda surgir una solución al conflicto.

Señala la norma en comentario que la solución se expresa en términos de restituir, reparar o resarcir los daños provocados, de abstenerse o realizar alguna conducta, de prestar servicios a la comunidad o pedir disculpas o perdón (Ley 906, 2004).

Por su parte el artículo 524 del CPP (Ley 906, 2004) señala dos escenarios donde deriva la mediación; el primero para los delitos con penas que no excedan los cinco años, el bien jurídico no sobrepase la órbita personal del perjudicado, y las partes se sometan voluntariamente a la justicia restaurativa. la mediación procede a partir de la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral; el segundo caso, en los delitos que excedan la pena de cinco años, la mediación se considerará en el trámite de la actuación para otorgar algunos beneficios de dosificación y purgamiento de la pena.

Lo que significa que la mediación como solución definitiva a un conflicto penal está prevista para delitos de una entidad menor, en el entendido que la gravedad podría colegirse de la pena prevista para el tipo penal y que, para su aplicación, el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado.

Es decir, para la aplicación de la mediación como mecanismos de justicia restaurativa, debe analizarse dos aspectos: El primero es la gravedad de la conducta, al respecto la Corte Constitucional asimiló la gravedad del tipo penal con la sanción penal a imponer y señaló que la mediación se considera únicamente para otorgar beneficios procesales en la actuación al momento de la sanción del imputado.

El segundo aspecto es el bien jurídico afectado y que éste no sobrepase la órbita personal del perjudicado, se explica en el libro sobre *Principio de Oportunidad* realizado por los fiscales delegados de la FGN (2010), que se interpreta desde dos ópticas: por una parte la mediación no procedería para delitos que afecten bienes jurídicos como la vida, ya que supera la órbita personal en razón al interés general que existe en su protección. Por otra parte, que la restricción está relacionada con la división de los bienes jurídicos en individuales y colectivos (2010, pág. 120) .

Por lo tanto y de acuerdo a la sentencia de la Corte Constitucional C-979 (2005) ha de entenderse que la limitante de sobrepasar la órbita personal está condicionada a bienes jurídicos individuales y colectivos.

El condicionamiento de la mediación a la naturaleza de bien jurídico protegido, restringiéndolo a aquel que no sobrepase la órbita personal del perjudicado, focaliza el efecto restaurador de la mediación en aquella criminalidad que afecta bienes jurídicos respecto de los cuales la víctima conserva un espacio de disponibilidad.

Adicionalmente, si consideráramos que el legislador quisiera prever una restricción mayor frente al bien jurídico afectado, no se hubiese contemplado aplicar el principio de oportunidad, por ejemplo, frente a delitos contra la vida, incluso, se aplica en este tipo de delitos bajo la única condición de indemnizar integralmente a la víctima (Fiscalía General de la Nación, 2009).

En el Manual de procedimiento de la FGN (2009) se confirma el límite impuesto por la causal séptima del principio de oportunidad referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa, frente a delitos que no sobrepasan la órbita personal del perjudicado por cuanto una persona no puede disponer de los intereses de la colectividad.

3.4.1. Efectos de la mediación.

El artículo 526 del CPP (Ley 906, 2004) señala que en razón a los efectos vinculantes de la mediación, se excluye el ejercicio de la acción civil derivada del delito y el incidente de reparación integral. Seguidamente el mediador remite al juez o fiscal el informe de resultados los cuales serán valorados “para el ejercicio de la acción penal, la selección de la coerción personal e individualización de la pena al momento de dictarse sentencia”.

Cómo ya se ha mencionado, la mediación procede para todos los delitos siempre y cuando el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, entendiendo que

recaiga sobre bienes jurídicos respecto de los cuales la víctima conserva un espacio de disponibilidad y, las partes acepten resolver el conflicto a través de este medio alternativo; pero sus efectos varían de acuerdo con el tipo de delito, esto es, si la sanción mínima excede de cinco años de prisión.

A manera de conclusión los efectos de la mediación en el proceso penal dependen de dos situaciones:

Primera, cuando los delitos no excedan de pena mínima de cinco (5) años, en este caso las consecuencias de la mediación podrán ser:

i) No se ejerce la acción penal conforme el inciso 3 del artículo 526 del CPP (Ley 906, 2004).

ii) Por aplicación del principio de oportunidad cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa, según lo dispuesto en el numeral 8, artículo 324 CPP (Ley 906, 2004).

iii) Los efectos frente a la individualización de la pena al momento de dictar sentencia. Esos resultados de acuerdo al inciso 2 del artículo 523 del CPP (Ley 906, 2004) podrán referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados, realización o abstención de determinada conducta, prestación de servicios a la comunidad o pedimento de disculpas o perdón, es decir, no solo se tiene en cuenta la indemnización como una circunstancia de menor punibilidad, numeral 6, artículo 55 Código Penal (Ley 599, 2000), sino podría tenerse en cuenta otros resultados restaurativos para tener un beneficio en la dosificación de la sanción penal.

La segunda situación ocurre si los delitos perseguibles de oficio que superan los cinco (5) años de prisión y cuando el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado y tanto víctima como ofensor estén de acuerdo en someter su caso a esta solución

restaurativa, tendrá efectos para el otorgamiento de beneficios durante el trámite de la actuación penal: Por ejemplo, podrá considerarse la posibilidad de solicitar la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia.

En cuanto a la dosificación de la pena, tendría el mismo alcance que en los delitos que no superan el mínimo de cinco (5) años, es decir, no solo se tiene en cuenta la indemnización como una circunstancia de menor punibilidad, numeral 6, artículo 55 Código Penal (Ley 599, 2000) y el atenuante del artículo 269 de la misma norma (solo para delitos contra el patrimonio económico) sino podría tenerse en cuenta otros resultados restaurativos diferentes al aspecto patrimonial para tener un beneficio en la dosificación de la sanción penal.

En relación con el purgamiento de la sanción: Se contemplan beneficios tales como: prisión domiciliaria como sustitutiva de prisión, libertad condicional.

Se colige de la sentencia referida del alto Tribunal Constitucional que el ámbito de aplicación de la mediación como mecanismo restaurativo como forma de renuncia a la acción penal está circunscrita a la gravedad del delito y la disponibilidad de la víctima sobre el bien jurídico tutelado.

La mediación podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón.

En conclusión, la mediación como mecanismo restaurativo podrá dar lugar a la aplicación del principio de oportunidad y a la consecuente extinción de la acción penal, cuando se trate de delitos cuya pena mínima no exceda de cinco años; en los demás eventos el acuerdo restaurativo sólo dará lugar a otros beneficios.

4. APLICACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL PROCESO PENAL PARA EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

4.1. Propuesta

En este capítulo se busca demostrar la posible aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa a partir de un caso concreto, para tal fin se describe los hechos del proceso identificado y la actuación del juez; posteriormente se indica los criterios y posibles mecanismos alternativos susceptibles de aplicación.

4.1.1. Caso concreto.

El 13 enero de 2008 la víctima X mediante engaños fue llevada por la acusada A desde la ciudad de Armenia (Colombia) hasta la ciudad de Leticia (Colombia), el 3 de febrero del mismo año, la víctima se comunica con su progenitora y dio a conocer la situación de explotación y maltrato que sufría; al día siguiente la madre de la víctima denuncia los hechos al grupo Humanitas de la Sijin.

Luego, se realiza el procedimiento policial en el establecimiento donde se encontró a la víctima junto a varias mujeres que eran “explotadas de manera indiscriminada, encerradas, maltratadas y sometidas a tratos crueles e inhumanos” por los acusados A, B, C y D.

El 9 de enero de 2009 se radica ante el juzgado 4 penal de circuito de Armenia el escrito de acusación por el delito de trata de personas parte de la fiscalía. El 8 de octubre el juzgado

condena a los acusados a pena de prisión de 186 meses y multa de 975 s.m.m.l.v., y accesorias de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

La decisión fue impugnada por la defensa ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el 3 de diciembre de 2009 se confirma el fallo de primera instancia.

La defensa de los condenados A y B impugna el fallo de segunda instancia ante sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, (Proceso N° 33882, 2010) y con ponencia del Magistrado Doctor Sigifredo Espinoza Pérez, inadmite el recurso de casación.

Más allá de la discusión jurídica sobre la admisión del recurso, en la lectura del proceso no se advirtió en la decisión del funcionario penal de instancia para resolver la controversia del caso, la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa, y se limita a la sanción tradicional consistente en prisión e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

4.1.2. Criterios para la aplicación del modelo restaurativo

- En relación al tipo penal.

El caso revisado comprende los elementos del tipo penal de trata de personas señalado en el art 188a del Código Penal (Ley 599, 2000). Al no ser un delito querellable y cuya pena excede de 5 años solo es posible acudir como mecanismo alternativo a la **mediación**, de acuerdo al artículo 524 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906, 2004).

- En relación al procedimiento.

La mediación procede desde la formulación de imputación y hasta antes del inicio del juicio oral. Pero en razón a la gravedad del delito que se valora por la mayor lesividad y por ende mayor pena, para el caso, la sanción impuesta fue de 15 años de prisión, tendría beneficios consistentes en la dosificación de la pena y el purgamiento de la sanción.

- En relación con la dosificación de la pena.

La dosificación de la pena, valoraría la indemnización como una circunstancia de menor punibilidad de acuerdo al artículo 55, numeral 6 del Código Penal (Ley 599, 2000), pero adicional podría considerarse de acuerdo con los resultados restaurativos acordados entre las partes, un beneficio en la dosificación de la sanción penal.

- En relación con el purgamiento de la sanción.

El ofensor podría solicitarse la libertad condicional o la prisión domiciliaria como sustitutiva de prisión.

- En relación a la víctima.

La afectada con el injusto penal podría obtener una amplia gama de posibilidades tendientes a una reparación integral que no se agotan fácilmente con el modelo tradicional, ya que este sistema se concentra en la relación Estado-Infractor vs sanción.

Como se ha mencionada una de las características de la justicia restaurativa es su flexibilidad, permitiendo la utilización del programa que más se ajuste a circunstancias e intereses de las partes (UNODC, 2006).

- Sobre los programas restaurativos.

Existen programas como las conferencias de grupos comunitarios y familiares que se aplican con éxito en Nueva Zelanda (UNODC, 2006, pág. 21), y que tiene como propósito confrontar al delincuente con las consecuencias de su actuar, reconciliar a las partes e identificar propuestas de solución que surjan entre el dialogo con los familiares, amigos de la víctima o miembros de la comunidad.

También es viable acudir a alternativas informarles con organizaciones civiles con experiencia en el manejo de las consecuencias y efectos que produce el delito de trata de personas, haciendo mediaciones indirectas donde el facilitador se reúne con las partes de manera

sucesiva y por separado, en busca de acercar las posiciones entre las partes y prepararlas para un encuentro directo, donde se confronten las realidades, necesidades, expectativas y entendimiento del interés de cada parte.

Estos grupos comunitarios de organizaciones civiles, ONG o familiares, tendrán labores de seguimiento en el cumplimiento de las medidas reparatoras y rehabilitadoras que se hayan tomado.

Otra programa restaurativo que podría implementarse está relacionado con la sentencias en círculo (Martínez Y. , 2017), en donde se congregan diversos participantes que de alguna manera estén involucrados con las consecuencias de la conducta delictiva; fiscal, juez, víctima, familiares, comunidad civil, ONG, y tratan de llegar a un consenso sobre la mejor manera de resolver el daño causado con el delito y previendo la mejor manera de evitar la reiteración de la conducta, las necesidades de la víctima y sanción del infractor.

Siendo la flexibilidad de la justicia restaurativa un atributo de esta forma de solución de conflictos, podrían también considerarse la realización de círculos de sentencia, inicialmente sin la presencia de funcionarios judiciales, pero una vez obtenido un acuerdo integral, se comunica por el grupo la decisión al juez, para su respectivo aval y legalización dentro del proceso (UNODC, 2006).

Se espera que una vez culminado el programa restaurativo que se haya elegido, el cual dependerá de los pormenores de cada caso, se logre alcanzar, sino la reconciliación entre las partes, que en razón del delito es poco prometedora, por lo menos, por parte del infractor, una verdadera concientización del daño causado a la víctima, el entendimiento de los sentimientos de ésta, que conlleve el arrepentimiento en aras de precaver reincidencias, y por parte de la

perjudicado, se logre evitar odios, rencores, sentimientos de venganza, y en cambio se obtenga una reparación integral que mitigue el sufrimiento causado.

- En relación a los resultados reparatorios,

Para la víctima los resultados podrían extenderse desde la indemnización, que es la forma más empleada en modelos tradicionales de justicia, como otros actos importantes y necesarios para lograr apaciguar los impulsos o emociones negativos que arrojó la conducta.

A fin de garantizar los derechos de la víctima a una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido con el acto, para el caso de trata de persona es posible aplicarse medidas de restitución tendientes a reincorporar a la víctima a su entorno familiar y social, reintegración en su empleo, con acompañamiento de profesionales especializados que procuren el menor traumatismo para el afectado (Resolución 60/147, 2005).

- En relación a las medidas de rehabilitación.

En la rehabilitación se puede acordar la atención médica y psicológica de la víctima y sus familiares, capacitación y pago de estudios en busca de propender por la autosuficiencia y auto confianza de la víctima (Resolución 60/147, 2005).

- En relación a las medidas de satisfacción.

Estas medidas pueden variar de acuerdo con los intereses del afectado y sus prioridades, para muchos de ellos, será importante conocer por qué la escogieron, una revelación completa de la verdad, una disculpa pública que reivindique su dignidad y haga más benévolo la reincorporación a su rol social (Resolución 60/147, 2005).

- En relación a las garantías de no repetición.

Se pueden incluir en esta medida, la del fortalecimiento en programas de capacitación para preparar a la víctima, de comunidades en atención y rehabilitación de víctimas de trata de

personas, que trabajen articuladas con el aparato judicial para realizar un acompañamiento desde el inicio sobre los casos que se sometan a justicia restaurativa, asistiéndolos y acompañándolos de profesionales en rehabilitación (Resolución 60/147, 2005).

4.2. Conclusiones

Las conclusiones aquí presentadas corresponden a los tres objetivos planteados así:

- **Sobre los alcances, principios y mecanismos para la aplicación de justicia restaurativa.**

La justicia restaurativa concebida como un mecanismo inclusivo, dinámico y de auto-composición, propende por una salida diferente a la vía tradicional para resolver conflictos penales, al permitir que la solución sea fruto de una decisión consensuada, libre y voluntaria de las partes, producto de lograr acercar sus posiciones y entender las razones de cada una de los involucrados; logrando verdaderamente un resultado restaurativo frente al daño ocasionado por parte del victimario.

Este resultado se logra al permitirle a las víctimas ser escuchadas en el proceso, motivarlas a expresar sus necesidades, permitiéndoles participar activamente en la resolución del conflicto que permita reparar las relaciones dañadas por el crimen, en parte llegando a un consenso sobre cómo responder mejor al mismo y motivar la responsabilidad de todas las partes, especialmente del delincuente, identificando resultados restaurativos directos²².

Definitivamente, es un cambio de paradigma frente a la manera usual de solucionar las controversias, la comunidad en general está acostumbrada a considerar como única forma para

²² Conforme el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa (UNODC, 2006), el objetivo que se pretende con la aplicación de justicia restaurativa no es la aplicación de determinado protocolo o proceso, sino la obtención de resultados consensuados con participación de las partes, sin que sean impuestos por un tercero, aceptados y basados en intercambios de opiniones y esforzándose en conseguir resultados que satisfagan a un amplio grupo, adoptando alternativas flexibles sin que se descarte la utilización de “castigo” (multas, encarcelamiento).

satisfacer los daños generados con el delito, la aplicación del sistema punitivo y más exactamente, el medio carcelario para redimir su conducta.

Esta forma de solución de conflictos penales, refiriéndome a los delitos en general, sin quedar exento el delito de trata de personas, es una respuesta integral al fin que se busca en el proceso penal, al abarcar no solo los intereses del encartado penalmente, así como los deberes del Estado frente al ciudadano lesionado, sino en rescatar de una manera pronta, efectiva y garantista los derechos e intereses de la víctima, restaurándole sus derechos de una manera eficiente y sistémica, en busca de su satisfacción.

En efecto, el denominado “redescubrimiento de la víctima” es un hecho que se ve reflejado en las codificaciones penales modernas, la víctima dejó de ser un “testigo silencioso” del proceso penal para ser considerado como sujeto procesal, conforme se ratifica en decisiones constitucionales (C-288, 2002; C-454, 2006) entre otras.

Por ello, dadas las bondades del instrumento restaurativo, es necesario que el Estado y los funcionarios que administran justicia promuevan el uso de estas herramientas para terminar conflictos derivados de un delito, en un país que requiere con ahínco recobrar credibilidad en su sistema judicial; según el último informe presentado en febrero de 2019, por el alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, “la tasa de impunidad en los casos de homicidios dolosos ha sido históricamente muy alta (...) oscila entre el 86,58% y el 94,30% en los casos conocidos por las autoridades”. (2019, pág. 9).

Como bien lo reconoce el informe antes referenciado a pesar de los esfuerzos del ente investigador para atender la problemática de la impunidad, las estadísticas judiciales desbordan cualquier alcance, “el alto número de casos asignados a un fiscal y la escasa policía judicial a su

disposición dificultan el desarrollo de las investigaciones eficaces y expeditas, incrementando la posibilidad de que haya impunidad” (2019, pág. 10).

Aunado al anterior panorama, se encuentra la problemática causada por el hacinamiento de la población carcelaria; estas situaciones que convocan a las diferentes partes involucradas en el conflicto requieren con urgencia un cambio de mentalidad para hacerle frente al delito y sus consecuencias.

Ante esta situación, y teniendo como fundamento que el objetivo de la justicia restaurativa va más allá de la terminación de un conflicto, como refirió (Márquez, 2010, pág. 129) por cuanto el derecho penal ha de considerar además, el restaurar la paz, sanar y reparar el daño.

- **Sobre los mecanismos de Justicia Restaurativa en el Código de Procedimiento Penal.**

Aunque Colombia avanzó regulando la Justicia Restaurativa en el Código de Procedimiento Penal, como alternativa para hacerle frente a la grave crisis de la justicia, bien por impunidad, mora en las decisiones judiciales, credibilidad en el sistema judicial y hacinamiento carcelario, sus alcances y aplicación resultan tímidas para ser consideradas una alternativa influyente en nuestro sistema penal como método de resolución de conflictos penales en delitos graves, como es el caso de la trata de personas.

Parte de este horizonte yace desde la expedición de los derroteros fijados por la Fiscalía General de la Nación, en cumplimiento del mandato del artículo 527 del CPP (Ley 906, 2004) la que instituyó en cabeza del fiscal, la elaboración del manual que fije directrices y reglas para el funcionamiento de programas de justicia restaurativa.

Cómo se refirió en capítulos anteriores, se concibió la utilización de justicia restaurativa para delitos menores, sin darle mayor preponderancia en el uso para delitos mayores. De la

información recopilada mediante derecho de petición con radicado 2019206110245622²³ ante la FNG, frente a la utilización de justicia restaurativa y su aplicación en el delito de trata de personas, se concluye que no existe una política estatal seria y rigurosa que atienda el verdadero alcance pretendido con los programas restaurativos. Se advierte un mero cumplimiento formal de lo estatuido en el artículo 527 del CPP, sin que en la práctica judicial pueda atribuirse tal situación.

Se arriba a la anterior conclusión, luego de la respuesta suministrada al derecho de petición mediante el oficio N° SPPEI.10210 del 5 de abril de 2019 que se le presentó al ente acusador para que informaran frente al mecanismo de mediación; lo relacionado con la conformación de la lista de mediadores, los programas de capacitación para los mismos, sus perfiles, así como los seguimientos por parte de la Fiscalía frente a la calidad de las mediaciones logradas en uso de justicia restaurativa y el grupo de profesionales interdisciplinarios de apoyo adscritos para atender las necesidades propias de los mecanismo de justicia restaurativa, manifestando textualmente que: “no cuentan con un listado de mediadores, ni un mecanismo de seguimiento a la mediaciones logradas en los procesos penales, ni profesionales de apoyo” .

No obstante, a lo estipulado en el Manual de Procedimientos (2009), que se promulgó en cumplimiento del mandato legal del artículo 527 del CPP (Ley 906, 2004).

Particularmente sobre la conformación de la lista de mediadores, la capacitación y su evaluación, se estableció por el ente acusador en el pluricitado manual que, el Jefe de Unidad de Fiscalías conformará la lista de mediadores, las cuales se elaboraran cada dos años, en el mes de enero, integradas por servidores públicos, excepto Fiscales, o incluso con personas particulares

²³ Oficio No. SPPEI- 10210 de fecha 5 de abril de 2019 de la Fiscalía General de la Nación, por el cual se da respuesta a derecho de petición presentado por el investigador con el radicado No. SGD-No. 20196110245622 del 209/03/21. Ver anexo 2.

que pertenezcan a centros de conciliación, consultorios jurídicos, practicantes universitarios, colegios de abogados, organizaciones no gubernamentales, siempre y cuando tengan capacitación de medios alternativos de solución de conflictos.

La Fiscalía General de la Nación examinará constantemente la forma como se cumple la labor de mediación, la calidad, eficiencia y acierto de quienes actúan en este campo, así como la disminución de mediadores disponibles para introducir de inmediato los correctivos pertinentes, bien amonestándolos, excluyéndolos o reconfigurando las listas (2009, pág. 209).

En consecuencia, resulta preocupante que, siendo la mediación, uno de los más importantes mecanismos de justicia restaurativa en Colombia, no se cumpla con los mínimos requeridos para un pleno y eficaz desarrollo de este.

Conforme se ha dejado consignado en la explicación de los programas restaurativos, los facilitadores desempeñan una función relevante en esta práctica, pues de su capacidad, liderazgo, y experticia en estos temas, se consolidan los propósitos inspiradores de las prácticas de esta justicia restaurativa, por ello, es indispensable para asegurar el objetivo esperado y consolidar el uso de estos medios alternativos en el proceso penal, de contar con personal idóneo e imparcial, que velen por que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto, entendimiento y conciencia sobre sus actos y efectos en los demás, para lograr acuerdos restaurativos que finalicen satisfactoriamente el conflicto.

En la práctica para el caso de las conciliaciones, es el mismo fiscal quien actúa y que a su vez es la parte acusadora, lo que impide se garantice su imparcialidad, pues es facilitador o acusador. Adicional a ello, se suma la alta demanda de denuncias penales presentadas a cargo del fiscal que ocasiona el interés de llegar a algún acuerdo, siempre y cuando se pueda archivar la actuación investigativa.

No debe perderse de vista que:

cuando se aplican medidas de justicia restaurativa, el mediador asegura el respeto del imperio de la ley (incluido el principio de la proporcionalidad), así como la protección de los derechos del delincuente y los intereses de la víctima, teniendo presente que los dos no son mutuamente excluyentes: la protección de la víctima no necesariamente resulta en restricciones de los derechos del delincuente. (Márquez, 2010, pág. 218)

Ahora bien, se expuso en párrafos anteriores que, por parte del ente acusador, el alcance y el uso en la practicidad de mecanismos de justicia restaurativa como forma de solución de conductas punibles graves, no comprende la esencia que inspiró esta alternativa, pero también preocupa que tal situación parece ser parte de una política estatal, pues al indagársele al Ministerio del Interior, entidad que hace parte del Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas y tiene a cargo el observatorio del delito de trata de personas, no han propuestos mecanismos de justicia restaurativa para este tipo de delito y tampoco se ha considerado como alternativa para proponer su uso²⁴.

De otra parte, y adentrándonos en la parte procedimental, se puede concluir en relación con la aplicación propiamente de mecanismos de justicia restaurativa en el proceso penal, como lo asegura Márquez (2010, pág. 118) que si bien los preacuerdos, aceptación de cargos y negociaciones, no son propiamente instrumentos de esta justicia, sus efectos fundamentan la restauración del daño, la indemnización de perjuicios, el reconocimiento de responsabilidad en

²⁴ Se presentó derecho de petición mediante la página web de la entidad, recibiendo respuesta por el mismo medio, el día 9 de mayo de 2019, Ver Anexo 3.

los hechos por parte del delincuente, permeando formas y alcances perseguidos por los mecanismos restaurativos.

- **Sobre la aplicación mecanismos de justicia restaurativa en el proceso penal colombiano para el delito de trata de persona.**

En cuanto a los mecanismos de justicia restaurativa y su impacto en el proceso penal, este tema se desarrolló a lo largo del capítulo 2, por lo que no se considera necesario ahondar más sobre el mismo, sólo se anotará a manera de conclusión que, en Colombia, se fijó como mecanismo de justicia restaurativa, la conciliación previa como requisito de procedibilidad para delitos querellables, la conciliación dentro del proceso penal y la mediación.

Podrá utilizarse la mediación bajo el principio de oportunidad, cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.

Pero para su aplicación en delitos graves como es el caso de la Trata de Personas, sólo podrá considerarse para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o purgamiento de la sanción.

Referencias bibliográficas

Asamblea Nacional Constituyente. (20 de Julio de 1991). Constitución Política de Colombia.

Bogotá: Gaceta Constitucional N° 116. Obtenido de <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Bedoya, L., Guzmán, C., & Vanegas, C. (2010). *Principio de oportunidad: Bases conceptuales para su aplicación*. Bogotá: FGN. Obtenido de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/PrincipiodeOportunidad.pdf>

Carnevali, R. (2017). La justicia restaurativa como mecanismo de solución de conflictos. Su examen desde el derecho penal. *Justicia Juris*, 13(1), 122-132. doi:<http://dx.doi.org/10.15665/rj.v13i1.1529>

Congreso de Colombia. (26 de Diciembre de 1968). Ley 74. *Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo*. Bogotá: Diario Oficial No 32682.

Congreso de Colombia. (30 de Diciembre de 1972). Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica". Bogotá: Diario Oficial No 33780.

Congreso de Colombia. (22 de Enero de 1991). Ley 12, Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del. Bogotá: Diario Oficial No 39640.

Congreso de Colombia. (7 de Febrero de 1997). Ley 360. *por medio de la cual se modifican algunas normas del título XI del Libro II del Decretoley 100 de 1980*. Bogotá: Diario Oficial No 42978.

Congreso de Colombia. (8 de Julio de 1998). Ley 446. Bogota: Diario Oficial N° 43335.

Congreso de Colombia. (24 de Julio de 2000). Ley 599. *Código Penal*. Bogotá: Diario Oficial No 44097.

Congreso de Colombia. (21 de Noviembre de 2001). Ley 704. *Aprueba el "Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación"*. Bogotá: Diario Oficial No 44628.

Congreso de Colombia. (5 de Junio de 2002). Ley 742. *por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*,. Bogotá: Diario Oficial No 44826.

Congreso de Colombia. (19 de Julio de 2002). Ley 747. *Por medio de la cual se hacen unas reformas y adiciones al Código Penal (Ley 599 de 2000), se crea el tipo penal de trata de personas y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No 44872.

Congreso de Colombia. (13 de Marzo de 2003). Ley 800. *Por medio de la cual se aprueban la "Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional" y el "Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas*. Bogotá: Diario Oficial No 45131.

Congreso de Colombia. (31 de Agosto de 2004). Ley 906. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Bogotá: Diario Oficial No 45658.

Congreso de Colombia. (26 de Agosto de 2005). Ley 985. *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: Diario Oficial No 46015.

Congreso de Colombia. (12 de Enero de 2017). Le 1826. *or medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado*. Bogotá: Diario Oficial N° 50.114 .

Corte Constitucional . (17 de Marzo de 1999). C-160. *Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 68, 82, 85 y 87 de la Ley 446 de 1998 y artículo 25 (parcial) de la Ley 23 de 1991. M.P Antonio Barrera Carbonell. Bogotá.*

Corte Constitucional . (17 de Octubre de 2002). T-881. *Acciones de tutela. M.P. Eduardo Montealegre. Bogotá, Colombia.*

Corte Constitucional. (15 de Noviembre de 2001). C-1195. *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 35, 36, 37, 38, 39 y 40 de la Ley 640 de 2001. M.P Mnuel Cepeda Y Marco Monroy. Bogotá.*

Corte Constitucional. (23 de Abril de 2002). C-288. *Revisión constitucional de la Ley 674 de julio 30 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar. Bogotá.*

Corte Constitucional. (26 de Septiembre de 2005). C-979. *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 78, 192, 327, 330 y 527 de la Ley 906 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Bogotá.*

Corte Constitucional. (7 de Junio de 2006). C-454. *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 132, 133, 134, 135, 136, 137 y 357 de la Ley 906 de 2004. M.P. Humberto Ardila.*

Corte Constitucional. (9 de Julio de 2014). C-464. *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 93 de la Ley 1453 de 2011. M.P. Alberto Rojas Rlos. Bogotá.*

Corte Constitucional. (31 de Agosto de 2016). C-470. *Sentencia de constitucionalidad contra el párrafo 1º del artículo 7 de la Ley 985 de 2005. M.P. Gabriel Mendoza. Bogotá, Colombia.*

Corte Constitucional. (2 de Junio de 2016). T-291. *Sentencia acción de tutela. M.P. Alberto Rojas. Bogotá, Colombia.*

Corte IDH. (20 de Octubre de 2016). Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil.

Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_318_esp.pdf

Corte Penal Internacional. (1998). Estatuto de Roma. Roma: ONU.

Corte Suprema de Justicia. (13 de febrero de 2008). Proceso No. 28553. *Sala de Casación Penal*, M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia. (30 de Junio de 2010). Proceso N° 33882. *Sala de Casación Penal*. M.P. Sigifredo Espinoza P. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia. (16 de Octubre de 2013). Sentencia 39257. M.P. Eugenio Fernández. Sala de Casación Penal. Bogotá.

Díaz, F. (2006). Una mirada desde las víctimas. El surgimiento de la victimología. *UMBral científico*(9), 141-159. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2263205>

Díaz, F., & Gutierrez, C. (2008). Aproximaciones a la justicia restaurativa. *Boletín electrónico psicología jurídica forense*, 1-10. Obtenido de <https://psicologiajuridica.org/archives/2330>

El Tiempo. (30 de Julio de 2020). El Estado no ayudó a Yolanda, víctima de trata de personas. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/justicia/delitos/tutela-de-victima-de-trata-de-personas-ante-la-corte-constitucional-524176>

Fiscalía General de la Nación. (2009). *Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio*. Bogotá: Imprenta Nacional. Obtenido de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/03/spoa.pdf>

- Fiscalía General de la Nación. (19 de Diciembre de 2016). Resolución 4155. Bogotá. Obtenido de <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Resolucion/30034013>
- González, J. (2011). Delitos de lesa humanidad. *Revista de la facultad de derecho*(30), 153-170. Obtenido de <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/93/98>
- Henao, M. (2008). Lucha contra la trata de personas:. *Revista criminalidad*, 50(1), 385-402. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/crim/v50n1/v50n1a13.pdf>
- Márquez, Á. (2008). La conciliación como mecanismo de justicia restaurativa. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, XI(22), 57-74. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/876/87602205.pdf>
- Márquez, Á. (2010). *La víctima en el sistema acusatorio y los mecanismos de Justicia Restaurativa*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Márquez, Á. (2017). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia. *Prolegómenos. Derechos y valores*, X(20), 201-202. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/876/87602012.pdf>
- Martínez, M. (2015). La justicia restaurativa y un modelo integrador de justicia penal. *Revista de derecho UNED*(16), 1237-1263. doi:<https://doi.org/10.5944/rduned.16.2015.15252>
- Martínez, Y. (Febrero de 2017). El círculo de paz como herramienta de justicia restaurativa para la reinserción social en el sistema penitenciario mexicano. *Tesis de doctorado, Universidad Autónoma de Nuevo León*. Monterrey, Nuevo León.
- Ministerio del Interior de Colombia. (2019). *Casos de trata de personas*. Observatorio del Delito Trata de Personas. Recuperado el Diciembre de 2019, de Observatorio del delito: <https://tratadepersonas.mininterior.gov.co/observatorio-del-delito-trata-de-personas/casos-de-trata-de-personas>

Ministerio del Interior de Colombia. (1 de agosto de 2019). *Sala de prensa Ministerio del Interior*. Obtenido de <https://www.mininterior.gov.co/sala-de-prensa/noticias/mininterior-firmo-gran-pacto-contra-la-trata-de-personas>

Ministerio del Interior de Colombia. (2020). *tratadepersonas*. Obtenido de <https://tratadepersonas.mininterior.gov.co/>

OEA. (22 de Noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica: OEA. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. (2002). *La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas*. David Weissbrodt y la Liga contra la Esclavitud. New York/ Ginebra: ONU. Obtenido de <https://www.ohchr.org/DOCUMENTS/PUBLICATIONS/SLAVERYSP.PDF>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia. (2019). *Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas*. Obtenido de <https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/altocomisionado/Informe-anual-colombia-2018-ESP.pdf>

OIM- Misión Colombia. (2006). *Guía de Asistencia a Víctimas de Trata de Personas en Colombia*. Bogotá: Nuevas ediciones Ltda. Obtenido de <https://repository.oim.org.co/bitstream/handle/20.500.11788/1051/COL-OIM%200136.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

ONU. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de los derechos humanos*. Paris. Obtenido de https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

ONU. (23 de Octubre de 1953). Traspaso a las Naciones Unidas de las funciones ejercidas anteriormente por la Sociedad de las Naciones en virtud de la Convención sobre la Esclavitud, del 25 de septiembre de 1926. *Resolución 794 (VIII)*. Ginebra: ONU. Obtenido de [https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/792\(VIII\)](https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/792(VIII))

ONU. (7 de Septiembre de 1956). Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud. *Resolución 608 (XXI)*. New York. Obtenido de [https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/792\(VIII\)](https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/792(VIII))

ONU. (16 de Diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos. *Resolución 2200 A (XXI)*. Nueva York. Obtenido de http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=26059&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

ONU. (20 de Noviembre de 1989). Convención sobre derechos del niño. *Resolución 44/25*. New York. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

ONU. (17 de Julio de 1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Roma. Obtenido de [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

ONU. (15 de Noviembre de 2000). Convención de Palermo. *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*. Palermo, Italia: ONU. Obtenido de https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/protocoltraffickinginpersons_sp.pdf

ONU. (16 de marzo de 2001). Protocolos facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño. *A/RES/54/263*. Ginebra: ONU. Obtenido de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPACCRC.aspx>

- ONU. (2002). E/CN.15/2002/5/Add.1. *Justicia restaurativa. Anexo principios básicos sobre el uso de programas de justicia restaurativa en materia penal*. Viena: ONU. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_11/E-CN15-2002-05-Add1/E-CN15-2002-5-Add1_S.pdf
- ONU. (15 de Marzo de 2004). ST SGB/2004/6. *Boletín Secretaría General*. Nuew York. Obtenido de <https://undocs.org/es/ST/SGB/2004/6>
- ONU. (16 de Diciembre de 2005). Resolución 60/147. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. ONU. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx>
- ONU. (30 de Noviembre de 2012). Resolución A/ARES 67/1. Ginebra. Obtenido de <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/67/1>
- Organización Internacional del Trabajo. (17 de Junio de 1999). Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil. Ginebra: OIT. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312327
- Presidencia de la República de Colombia. (23 de Enero de 1980). Decreto Ley 100. *Código Penal*. Bogotá: Diario Oficial No 35461.
- Presidencia de la República de Colombia. (5 de Noviembre de 1996). Decreto 1974. *por el cual se crea el Comité Interinstitucional para la Lucha contra el Tráfico de Mujeres, Niñas y Niños*. Bogotá: Diario Oficial No 42912.

Presidencia de la República de Colombia. (26 de Mayo de 2015). Decreto 1066. *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector*. Bogotá: Diario oficial No 49523.

Presidencia de República de Colombia. (24 de Junio de 2016). Decreto 1036. *Por el cual se adiciona la Estrategia Nacional para la Lucha Contra la Trata de Personas*. Bogotá: Diario oficial No 46340.

Ripoll de Castro, A. (2010). Política preventiva frente a la trata de personas seguridad versus derechos humanos. *revista relaciones internacionales. Estrategia y seguridad*, 5(2), 235-249. doi:<https://doi.org/10.18359/ries.2562>

Sociedad de Naciones. (25 de Septiembre de 1926). Convención sobre la esclavitud. Ginebra. Obtenido de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/SlaveryConvention.aspx>

Staff, M. (2009). *Recorrido histórico sobre la trata de personas*. Universidad andina Simón Bolívar, Programa Andino de Derechos Humanos, PADH , Quito. Obtenido de <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/violenciasyderechoshumanos/staff.pdf>

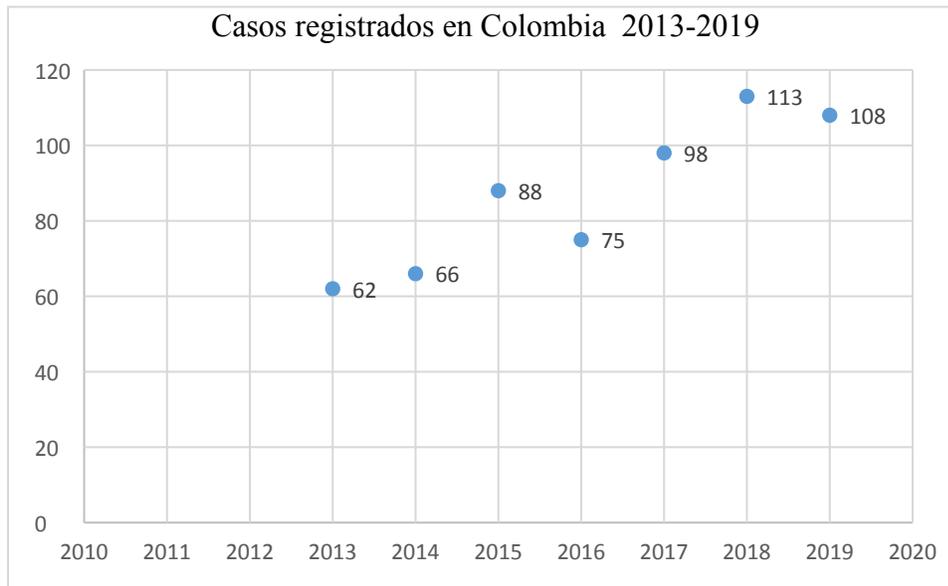
Universidad Nacional de Colombia. (2009). *Estudio nacional exploratorio descriptivo sobre el fenómeno de trata de personas en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, UNODC, Ministerio del Interior. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/frontpage/Investigacion_Trata_CO1.pdf

UNODC. (2006). *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*. (UNODC, Ed.) New York. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

- UNODC. (2013). Datos situación global de la trata de personas. Bogotá: UNODC. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/colombia/Documentostecnicos/Estadisticas_trata_personas.pdf
- UNODC. (2018a). *Global Report on Trafficking in Persons 2018*. Nuew York: UNODC. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf
- UNODC. (2018b). *Global Report on Trafficking in Persons 2018, Booklet 2: Trafficking in persons in the context of armed conflict*. Viena: Naciones Unidas. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GloTIP2018_BOOKLET_2_Conflict.pdf

ANEXOS

Anexo 1. Casos registrados en Colombia 2013-2019



Fuente: Observatorio delito trata de personas (Ministerio del Interior de Colombia, 2019)

Anexo 2



Radicado No. 20199430001691
Oficio No. SPPEI-10210-
05/04/2019
Página 1 de 4

Bogotá, D.C.

Señora
CLARA INES PORRAS PORRAS
Carrera 62 # 165 A-88, Int.5, Apt. 303 -
Bogotá D.C.

ASUNTO: Respuesta a derecho de petición sobre justicia restaurativa en el delito de trata de personas Radicado No. 20196110245622

Respetada Señora Porras,

En atención al oficio 20196110245622 citado en el asunto y radicado en la Fiscalía General de la Nación ("FGN"), donde se solicita información referida a justicia restaurativa en el delito de trata de personas, en sus diferentes modalidades, de manera atenta damos respuesta dentro del término legal de 15 días hábiles conforme al artículo 14 de la Ley 1755 de 2015.

Para la interpretación de los datos se hacen las siguientes precisiones:

- i. Los datos fueron procesados y analizados, utilizando el sistema de información de gestión de casos Sistema Penal Oral y Acusatorio (SPOA)¹, con fecha de corte a 21/03/2019. Este sistema cuenta con un adecuado nivel de actualización respecto de la entrada de noticias criminales, y en menor medida respecto de actuaciones asociadas a dichas noticias.
- ii. Las cifras que se entregan corresponden a los procesos radicados en la FGN, razón por la cual es importante señalar que estos no representan necesariamente hechos individuales. Por ello, es posible que un hecho este registrado en más de una noticia criminal o en el marco de una noticia criminal podría investigarse más de un hecho.
- iii. La información por usted solicitada fue organizada en tablas que incluyen los datos encontrados en el sistema al momento de la consulta.

¹ El SPOA es el sistema de información en el que se registran los hechos ocurridos en vigencia del Código de Procedimiento Penal o Ley 906 de 2004 desde el año 2005 hasta la actualidad, y las investigaciones que se adelantan bajo el procedimiento del Código de Infancia y Adolescencia o Ley 1098 de 2006.



- iv. Las categorías de calidad (profesión, actividad u oficio que desarrolla una persona), edad, sexo, orientación sexual e identidad de género, georreferenciación, descripción de la modalidad del delito, entre otras, presentan un subregistro importante en el sistema de información.
- v. La búsqueda de información en el sistema se realizó teniendo en cuenta la conducta delictiva contemplada en el artículo 188A, trata de personas. Además, se tuvieron en cuenta las siguientes variables de información: Dirección Seccional a cargo de la investigación y descripción del delito.

Con base en lo anterior, a continuación se relaciona cada una de sus preguntas y la correspondiente respuesta.

Primero: Solicito comedidamente se informe, si es posible de los últimos cinco años, el número de investigaciones judiciales, que cursan a nivel nacional sobre el tema de trata de personas en la modalidades de explotación laboral matrimonio servil y servidumbre, discriminado por modalidad

El archivo Excel anexo a esta respuesta, en la pestaña "Investigaciones" la tabla No. 1 presenta el número de procesos penales registrados en el SPOA entre el 01/01/2014 y el 31/12/2018 por el delito de trata de personas Art. 188A C.P., discriminado por modalidades. Es importante reiterar que la variable modalidad en el sistema SPOA se encuentra subregistrada.

Segundo: Solicito se informe de acuerdo a las modalidades anteriores, en qué ciudades cursan las investigaciones por trata de personas (explotación laboral, matrimonio servil y servidumbre

La tabla No. 1 del archivo anexo presenta el número de procesos penales por el delito de trata de personas Art. 188A C.P. discriminado por la dirección seccional de la FGN que conoce y adelanta la investigación, para el periodo 2014 a 2018.

Tercero: Informe si la Fiscalía General de la Nación ha solicitado la aplicación de justicia restaurativa en el delito de trata de personas, en general. En caso afirmativo indique en qué modalidades y qué programas se llevaron a cabo.

La FGN, según el reporte SPOA, ha solicitado y dado aplicación a la conciliación como mecanismo de justicia restaurativa.



Radicado No. 20199430001691
Oficio No. SPPEI-10210-
05/04/2019
Página 3 de 4

Cuarto: Informe si en las modalidades de explotación laboral matrimonio servil y servidumbre, la Fiscalía General de la Nación ha solicitado la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa en trata de personas. En caso afirmativo indique las condiciones para su remisión y qué programas se llevaron a cabo.

Entre 2014 y 2018, la FGN no ha dado aplicación a mecanismos de justicia restaurativa en investigaciones penales por el delito de trata de personas en las modalidades de explotación laboral, matrimonio servil o servidumbre.

Quinto: Informe si en los casos de trata de personas por explotación laboral, matrimonio servil y servidumbre, se ha aplicado el principio de oportunidad o preacuerdos.

De acuerdo con el SPOA, se ha aplicado tanto el principio de oportunidad como preacuerdos en casos de trata de personas art. 188A C.P.

Sexto: La fiscalía tiene lista de mediadores para los mecanismo de justicia restaurativa, en caso afirmativo cada cuánto los capacitan y que perfiles tienes dichas personas?

Séptimo: Se hace seguimiento por parte de la Fiscalía General de la Nación la calidad de las mediaciones logradas en uso de justicia restaurativa. En caso afirmativo, en que consiste ese seguimiento.

Octavo: La Fiscalía General de la Nación tiene profesionales de apoyo diferentes al mediador para atender las necesidades propias de los mecanismos restaurativos.

En relación con los interrogantes 6, 7 y 8 la FGN no cuenta con un listado de mediadores, ni un mecanismo de seguimiento a la mediaciones logradas en los procesos penales, ni profesionales de apoyo diferentes. Se anexa a esta respuesta el Manual de Procedimientos de la FGN en el sistema penal acusatorio que en su sección 12 establece reglas y directrices a las que deben someterse la aplicación de un mecanismo de justicia restaurativa. Lo anterior tomando como base el artículo 521 de la Ley 906 de 2004, que establece como mecanismos de justicia restaurativa en el proceso penal la conciliación preprocesal y en el incidente de reparación, y la mediación.

Adicionalmente, le informamos que la FGN ha implementado un modelo de publicación de datos abierto al público, donde podrá encontrar información



actualizada sobre las noticias criminales que han ingresado a la entidad, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004² y la 1098 de 2006.

Esta información, puede consultarse en archivos descargables en formato Excel, los cuales son sencillos y fáciles de interpretar, y en ellos encontrará información de carácter general sobre:

- i. entradas totales de noticias criminales por año (desde el año 2005),
- ii. entradas totales de noticias criminales discriminadas por delitos y
- iii. actuaciones procesales relevantes realizadas por la FGN por delitos y años.

En el sitio web, podrá generar gráficas que permiten visualizar y comprender mejor la información sobre las tendencias y el comportamiento de las noticias criminales. Esta consulta podrá hacerla a partir de parámetros como: delitos de interés, actuaciones procesales relevantes o año de ingreso de las noticias criminales al SPOA.

Para consultar la información desde la página web de la FGN, siga esta ruta: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/gestion/estadisticas/>

De esta forma, damos respuesta a su petición en los términos de los artículos 13 y 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,

JUANITA DURÁN VÉLEZ

Subdirectora de Políticas Públicas y Estrategia Institucional

Proyecto: Juliana Castro
Datos: Margoth Hernandez Quiñan

Anexo: Manual de Procedimientos de la FGN y Archivo en Excel.

² La implementación del sistema penal acusatorio fue realizado progresivamente hasta el año 2008 en los diferentes distritos judiciales del país, y por esta razón las cifras solo pueden ser comparables a partir de ese año, aunque exista información registrada desde el 2005.

Anexo 3. Respuesta derecho de petición Ministerio del Interior



El futuro
es de todos Mininterior

Al responder cite este número:
OF119-14649-DGT-3100

Bogotá D.C. miércoles, 08 de mayo de 2019

Señora
CLARA INÉS PORRAS PORRAS
Estudiante Maestría Derecho Penal
Universidad Militar Nueva Granada
Carrera 62 # 165-88 Int. 5 Apto 303
claraporrassporras@gmail.com
Bogotá, D.C.

Asunto: respuesta PQRSD 245804171988121232

De manera atenta damos respuesta a su petición con el número de radicado citado en el asunto:

PETICIONES

Primero: Para el año 2018, según el observatorio se registraron tres (3) casos de explotación por trabajos forzados, (2) dos casos por matrimonio servil, (1) caso por servidumbre, por favor, indique si los casos fueron judicializados. En casos afirmativo si tiene decisión judicial.

Rta: Se aclara que la información que se registra en el Observatorio para el año 2018, contiene un pie de página que indica que las cifras van con corte al 11 de mayo de 2018. Los casos no han sido judicializados, se encuentran en proceso de investigación por parte de las entidades competentes en investigación y judicialización.

Segundo: De acuerdo con las cifras anteriores, por favor indicar las ciudades donde se presentaron los casos de trata de personas en dichas modalidades.

Rta:

	TRABAJOS O SERVICIOS FORZADOS	MATRIMONIO SERVIL	SERVIDUMBRE
ESPAÑA	1		
PARANÁ, ARGENTINA	1		
ROMA, ITALIA	2	1	
CALI	1		
BUENOS ARGENTINA AIRES,	1		
FILIPINAS	1		

2019-05-08 10:00:00 AM
Servicio al Ciudadano
Calle 127 No. 100-100, Bogotá D.C. +57 (0)21 2500000
servicioalciudadano@mininterior.gov.co
PQRSD 245804171988121232
REGISTRADO EN EL SISTEMA DE PETICIONES DEL GOBIERNO NACIONAL

FILIPINAS	1		
DOHA, QATAR	12		
MÉXICO		3	
LIMA, PERU		1	
PEREIRA, RISARALDA		1	
APURÉ, VENEZUELA		1	
SUIZA			1
BARRANQUILLA, ATLANTICO			1
TOTAL	19	7	2

Tercero: En atención a las funciones del observatorio, informe por favor, si se han propuesto mecanismos de justicia restaurativa para atender este fenómeno del delito de trata de personas en las modalidades de explotación laboral, matrimonio servil, y servidumbre. En caso afirmativo, solicito copia de dicha información.

Rta: Se resalta que la modalidad se llama trabajos o servicios forzados y no explotación laboral. El objetivo del Observatorio es generar conocimiento a través de información confiable, que sirva de insumo al desarrollo de políticas públicas efectivas, mecanismos de prevención, lucha y una mejor comprensión y divulgación del fenómeno del delito de la Trata de Personas. Por lo tanto, no se han propuesto mecanismos de justicia restaurativa.

Cuarto: Una de las funciones del observatorio es generar documentos de análisis del comportamiento del delito de la trata de personas, de acuerdo con ello, para las modalidades de trabajos forzados, servidumbre y matrimonio servil, se ha considerado alternativas para solucionar el conflicto, utilizando programas de justicia restaurativa.

Rta: El Ministerio del Interior cuenta con la Línea Nacional Gratuita 018000522020 como una herramienta para la prevención y atención oportuna y eficaz del delito de Trata de Personas, que permite informar y orientar a los ciudadanos interesados en obtener información sobre el referido delito o para reportar algún posible caso y si es pertinente, remitirlo a las autoridades competentes para su prevención, atención, investigación y judicialización. En el marco del Observatorio no se ha contemplado programas de justicia restaurativa.

Con respeto,


FABIO AUGUSTO PARRA-BELTRÁN
Director de Gobierno y Gestión Territorial (E)

Elaboró: Flor Deliz Ortiz Suárez
Revisó: Flor Deliz Ortiz Suárez
Aprobó: Fabio Augusto Parra Beltrán

T.R.D. 3102 03 02