

**ALCANCE DOGMÁTICO-JURÍDICO DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO DEL
DELITO DE TRATA DE PERSONAS DEL ART. 188 A DEL CÓDIGO PENAL
COLOMBIANO**

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
ESCUELA DE POSGRADOS
TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAGÍSTER EN
DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

DIEGO ALEJANDRO RAMÍREZ PÉREZ
GUILLERMO DE JESUS MARTÍNEZ MONTES
HAROLD GAMBOA VALENCIA
2021

Alcance dogmático-jurídico del bien jurídico protegido del delito de trata de personas del art. 188 A del Código Penal Colombiano¹

Harold Gamboa Valencia²
Guillermo De Jesús Martínez Montes³
Diego Alejandro Ramírez Pérez⁴

Resumen:

El delito de trata de personas consagrado en el Código Penal Colombiano en el art. 188A, es un flagelo que con el paso del tiempo ha venido en aumento. Esta problemática se entiende como el esclavismo moderno y conlleva a una vulneración sistemática de derechos fundamentales de las personas que padecen este agravio, así como el atropello de su dignidad humana. El presente artículo de investigación aborda el análisis del tipo penal de trata de personas, consagrado en la legislación penal colombiana, con miras a determinar el alcance dogmático-jurídico penal del bien jurídico protegido. En aquello que tiene que ver con su carácter pluriofensivo, la clase de bien jurídico protegido esto es, si los bienes jurídicos que protege este tipo penal son de carácter individual o supraindividual a partir de las afectaciones que se concretan en contra de la víctima.

Palabras Clave: Trata de personas, bien jurídico, explotación, carácter pluriofensivo, esclavismo moderno.

¹ Este artículo es producto de la investigación “Alcance dogmático-jurídico penal del bien jurídico protegido del delito de trata de personas del art. 188 A del Código penal colombiano” que se adelantó en el marco de la Maestría en Derecho Procesal Penal y teoría del Delito de la Universidad Autónoma latinoamericana UNAULA como requisito de grado para obtener el título de magister, cuya tutora fue la profesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo de la maestría.

² Harold Gamboa Valencia, abogado y estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y teoría del Delito de la Universidad Autónoma latinoamericana UNAULA. Correo electrónico Harold.gamboa3420@unaula.edu.co

³ Guillermo de Jesús Martínez Montes, abogado, y estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y teoría del Delito de la Universidad Autónoma latinoamericana UNAULA. Correo electrónico Guillermo.martinez2387@unaula.edu.co

⁴ Diego Alejandro Ramírez Pérez, abogado y estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y teoría del Delito de la Universidad Autónoma latinoamericana UNAULA. Correo electrónico diego.ramirezpe@unaula.edu.co

Abstract.

The crime of human trafficking enshrined in the Colombian Penal Code in article 188A, is a scourge that has been increasing over time. This problem is understood as modern slavery and entails a systematic violation of fundamental rights of the people who suffer this offense, as well as the violation of their human dignity.

This research article addresses the analysis of the criminal nature of human trafficking, enshrined in the Colombian criminal law, with the objective of determining the dogmatic-criminal law scope of the protected legal asset. In what has to do with its multi-offensive nature, the type of legal asset protected, that is, if the legal assets that this criminal type protects are individual or supra-individual based on the affectations that take place against the victim.

Key words. Human trafficking, Legal asset, exploitation, multi-offensive character, modern slavery.

1. Introducción

La trata de personas dentro del contexto social es vista como un fenómeno de carácter nacional y transnacional que implica una clara vulneración de derechos humanos y es por ello que el legislador ha previsto la necesidad de castigar este tipo de comportamientos, y asimismo los gobiernos han creado políticas públicas orientadas a dar protección y asistencia a las víctimas con el ánimo de evitar la revictimización y la superación del flagelo (Cortés Nieto et al. 2011, P. 108).

Cabe resaltar entonces que el primer garante de los derechos individuales y colectivos es el Estado y la comunidad internacional quienes será veedora de dicha protección. Sin embargo, no solo son los entes gubernamentales quienes tienen el deber de garantizar la prevención del delito de trata de personas, sino que la sociedad partiendo de la familia, también asume la responsabilidad de velar por las garantías mínimas de sus integrantes (Op. cit, P. 108).

Es por ello que las herramientas deben estar encaminadas a la prevención como primera medida y luego a la sanción de aquellos que han afectado las garantías de los más vulnerables, que, de acuerdo con las investigaciones desarrolladas al

respecto, dan cuenta que son la población infantil, femenina, migrantes, indígena las principales víctimas por su condición de vulnerabilidad de este flagelo (Op. cit, P. 113).

El delito de trata de personas en Colombia surge como la necesidad de dar tratamiento a las problemáticas atinentes al tráfico de seres humanos con fines de explotación, de conformidad con lo preceptuado en el protocolo de Palermo, que nació como respuesta y como medio para prevenir y reprimir este tipo de prácticas, siendo incluido en el ordenamiento jurídico penal nacional a través de la Ley 747 de 2002.

En nuestra legislación penal, podemos encontrar la consagración normativa de esta conducta en el artículo 188 A. Este delito tal y como se encuentra descrito, aborda varios verbos rectores que tienen que ver con la recepción, captación, traslado o acogida, pero que adicionalmente implica la comercialización de seres humanos, es por ello que los Estados, califican la trata de personas como la “nueva esclavitud”. (Carrasco González, 2014, p. 73).

No obstante, aunque el legislador penal establece esta conducta típica, la descripción del tipo penal, presenta algunas dificultades en su interpretación, toda vez que las mismas no son del todo claras, como por ejemplo frente a los elementos normativos, los elementos subjetivos del tipo penal, el bien jurídico que se pretende proteger y los problemas concursarles, es decir, son múltiples y variadas las discusiones que presenta el delito de trata de persona.

Sin embargo, una de cuestiones que más llama nuestra atención, tiene que ver con la determinación del bien jurídico tutelado que resulta lesionado con esta acción desplegada por parte del agente, por cuanto el injusto se encuentra incluido en los que afectan la libertad individual y otras garantías, debiendo determinarse a ciencia cierta si se pone en riesgo la libertad particular o la autonomía personal o si, por el contrario, se trata de un bien jurídico pluriofensivo; por otra parte no queda claro conforme a las discusiones que se han dado por parte de la doctrina penal, si lo que se busca proteger son bienes jurídicos estatales, individuales o supraindividuales. También, es menester analizar como los verbos rectores del

188 A alcanzan su interrelación con el ánimo de explotación exigido en el tipo penal lo que delimitaría la verdadera trasgresión del bien jurídico tutelado (Garzón Roa, 2018, p. 314-315).

Es precisamente ese carácter pluriofensivo del tipo penal de trata de personas lo que hace que exista cierta incertidumbre con ocasión al bien jurídico que se tutela de forma específica por el legislador en la Ley 599 de 2000, toda vez que ese concepto de libertad individual abarca mucho más allá de la propuesta del legislador y tiende a ampliar muchas más potestades personales propias de la autodeterminación que le asiste a cada ser humano.

La carencia de estudios en la materia, al menos en Colombia, en lo que tiene que ver con la discusión del bien jurídico que se pretende proteger, deviene en problemas de inseguridad jurídica que se derivan del desconocimiento de la lesividad del daño que se puede llegar a ocasionar con este tipo de comportamientos y que influyen al momento de determinar la responsabilidad penal del sujeto que ha desplegado esta conducta.

Lo dicho hasta el momento permite establecer dos situaciones fundamentales, la primera la necesidad de prevenir este tipo de comportamientos que se han identificado como “el esclavismo moderno”; pero por otro lado, la necesidad de castigar este tipo de actos, pero bajo criterios que permitan realmente determinar bajo análisis propios de la dogmática jurídico penal, el alcance del bien jurídico que pretende el legislador proteger cuando se comete este tipo de conductas; por tal motivo, en este trabajo vamos a centrarnos sobre esto último.

Es por lo dicho, que en este trabajo hemos decido partir del siguiente interrogante: ¿Cuál es el alcance dogmático-jurídico penal del bien jurídico protegido en el delito de trata de personas del art. 188 A del Código Penal colombiano?

Conforme al objeto de estudio de esta propuesta, el método que orientó la investigación, no puede ser otra que la dogmática penal, a través la hermenéutica aplicada a la interpretación de la norma penal del art. 188A del Código Penal

Colombiano dado que en nuestro entorno es muy factible observar que la hermenéutica adoptada por jueces y fiscales no puede ser desbordada en el sentido de interpretar más allá de lo observado en la conducta, esto lo llamamos una interpretación extensiva, sin que sea dable que la interpretación del tipo penal que nos atañe en nuestra investigación sea acuñada de forma análoga en el sentido de darle apariencia de similitud a comportamientos que en su génesis parecen iguales pero que al momento de realizar el ejercicio de subsunción, es claro que la tendencia es hacia otro tipo penal distinto al de trata de personas.

Ahora bien, el proceso de interpretación de la norma penal tiene su propio límite en la ley, esto quiere decir que no es posible extralimitarse a lo consagrado en la norma (a la gramaticalidad de la norma) y darle un carácter diferente a los comportamientos cuando el legislador, al momento de positivizar las conductas, delimitó cuales son los puntos claves que determinan que ese precepto así instituido configura una conducta punible, y es aquí en donde juega un papel determinante la capacidad interpretativa del juzgador en tanto su actividad judicial lo vincula a que la decisión no debe ser desbordada en el sentido de que el tenor del precepto es, sin duda, el límite máximo a aquella actividad interpretativa, de cara a observar el contenido concreto de la norma positiva en todos y cada uno de sus elementos estructurales que deben ser valorados por los operadores jurídicos para su correcta aplicación en el ejercicio del *ius puniendi*. (Mir Puig, 1991, P. 206).

En este sentido, fue necesario partir de tres momentos importantes durante la investigación: búsqueda de la información, hipótesis y conclusión. En la primera fase, se hizo un rastreo de material bibliográfico en la doctrina nacional, internacional y de la jurisprudencia local sobre la interpretación que se le ha dado al tipo penal de trata de personas. La herramienta para sistematizar esta información fueron las fichas bibliográficas, las cuales permitieron organizar los hallazgos, de manera resumida y ordenada, identificando los elementos útiles con los cuales construir el producto final.

La segunda etapa, denominada construcción de hipótesis, se obtuvo de la lectura y análisis de la información obtenida en la fase anterior, lo que permitió iniciar el proceso de interpretación del tipo penal.

El tercer y último momento, denominado conclusión investigación, se refirió principalmente a obtener respuestas a la pregunta de investigación, tomando una postura frente al objeto de estudio y que nos permitió concluir con el ciclo hermenéutico.

Por lo tanto, tal y como veremos a continuación en este artículo en primer lugar se hará una aproximación al concepto del delito de trata de personas y brevemente haremos un recuento de cómo esta figura se ha construido en la legislación penal colombiana. En un segundo momento, vamos a referirnos al carácter pluriofensivo del delito de trata de personas. Posteriormente se analizarán las discusiones que se han dado en la doctrina nacional y extranjera con relación a sí el delito de trata de personas protege bienes jurídicos estatales, individuales o supraindividuales. Por último, en la conclusión se dio respuesta a la pregunta de investigación que guió el objeto de estudio de este trabajo.

2. Aproximación al concepto de trata de personas

Las dinámicas sociales van de la mano con la evolución de la humanidad y es así como los fenómenos sociales van adoptando también transformaciones, sin que el comercio de personas haya sido la excepción a esta regla. A lo largo de la historia, son muchos los procesos de cambio que se ha tenido de cara a la comercialización de seres humanos, nombrándose esta práctica reprochable de distintas maneras, de las cuales se destaca el esclavismo o esclavitud, la trata de blancas y la trata de personas, siendo esta última el estado actual del arte y la que nos concierne en esta investigación.

Para acercarnos un poco al concepto de trata de personas, es menester traer a colación el Protocolo de Palermo, el cual define esta práctica como 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 ejerce cierta autoridad sobre otra, siempre con fines de explotación incluyendo esta como mínimo la prostitución ajena u otra forma de explotación sexual, trabajos forzados, esclavitud y sus prácticas análogas, servidumbre o comercio de órganos (Velásquez Galindo, 2010, P.871).

2.1. La trata de personas como expresión de la denominada esclavitud moderna

Las dinámicas sociales propias del desarrollo de la humanidad, han traído consigo conflictos interpersonales por cuestiones de superioridad de algunos grupos étnicos o sociales que tienden a efectuar un sometimiento de la parte poderosa a la que no posee las mismas condiciones, marcando una forma de subyugación a través del comercio de seres humanos con fines de trabajo forzado, aprovechamiento sexual y otros tipos de explotación que en un principio se conoció como esclavitud.

La esclavitud ha tenido gran influencia en la historia de los pueblos, adoptando diferentes modalidades en su génesis, objetos y objetivos. Basta con recordar cómo las grandes civilizaciones de oriente, tales como Mesopotamia, India, China o Egipto, levantaron sus máximas obras arquitectónicas a través de mano de obra esclava. Del mismo modo, otras civilizaciones usaron el esclavismo para la producción de distintos bienes de consumo o simplemente para emplear al ser humano sometido a la servidumbre en labores domésticas. (Villalpando, 2011, P. 14)

En el contexto norteamericano, con la instauración de la colonia en estas tierras, se hizo común la esclavitud y el comercio de esclavos, tanto nativos como provenientes principalmente desde el África Subsahariana quienes arribaron a esas tierras; una vez comenzó a mermar la mano de obra local, por causa de muertes que tuvieron su origen en las enfermedades o en los malos tratos infligidos por los colonos, motivo por el cual ingresaron alrededor de dos millones de esclavos africanos a Norte América entre los años de 1680 y 1786 (Welton, 2008, P. 58).

A partir del siglo XVIII se gestaron diferentes movimientos que propendían por la abolición de la comercialización de seres humanos, siendo los más importantes, aquellos que tuvieron origen en Inglaterra a través de hombres como Juan Wesley, Granville Sharp, William Wilberforce, Thomas Clarkson y Olaudah Equiano, este último ex esclavo que luego de lograr su liberación accedió al sistema educativo en Londres y defendió desde la academia y la literatura las gestas abolicionistas (Villalpando, 2011, P. 19 – 20).

En las Américas, los procesos abolicionistas surgieron de la mano con los independentistas, al momento de adoptar la emancipación del país colonizador, se iban expidiendo normativas que a su vez transformaban el mundo esclavista en una nueva tierra libre. No obstante, estos procesos no fueron del todo pacíficos en el continente, basta con observar la Guerra de Secesión en Estados Unidos, donde se enfrentaron abolicionistas contra esclavistas, logrando la victoria por parte de los primeros, lo cual derivó en la expedición de la Décimo Tercera Enmienda que abolió definitivamente la esclavitud en suelos estadounidenses (Hijano Pérez, 1997. P. 77).

Luego de estas luchas, la humanidad siguió su proceso transformativo en materia de derechos humanos, sin que desaparecieran plenamente las formas de practicar el comercio de personas. De hecho, a partir de 1900 se agudizó la problemática por distintos factores sociales connotados, entre ellos, las guerras mundiales libradas en la primera mitad del siglo XX. En este entendido, ya no solo se traficaba con personas del África Subsahariana que era la principal despensa para

traficar personas, sino que se hizo extensiva a las mujeres europeas y americanas, con las cuales se traficaban para fines de explotación sexual a países de Europa del Este, Asia y África, lo que conllevó a denominar esta actividad como trata de blancas, porque se reclutaba a mujeres blancas (Staff Wilson, 2009, P. 2).

De este modo, vemos como el comercio esclavista y la trata de blancas, son los antecedentes mediatos del fenómeno de la trata de personas como actividad lucrativa. Este proceso comercial, que por lo general tiende a traspasar las fronteras, es equiparable en su rentabilidad con la comercialización de armas y de estupefacientes, convirtiéndose en conductas de gran impacto social, siendo la trata de personas la de mayor crecimiento en la actualidad entre todas las formas de delincuencia organizada transnacional, regional y nacional (Carrasco González, 2014, P. 72).

Al comerciante delincuente le resulta rentable usar como instrumento mercantil al ser humano pues, su ganancia no cesa con el simple transporte, sino que, además, muta posteriormente en otras conductas delictivas como es el caso de la explotación sexual y laboral, contando en los países o territorios locales receptores con un andamiaje ya estructurado con el fin de seguir obteniendo provechos de índole económico (Carrasco González, 2014, P. 72).

En el mismo orden de ideas, se establece una forma de trata de personas mucho más imperceptible, puesto que parte de aparentes formas legales de trabajo, pero que tras detallarse el aprovechamiento que esta, realmente encierra, se configura este delito porque algo tan básico como las condiciones de tenencia del trabajador, no dan cuenta de garantías mínimas laborales para el trabajador desempeñar su función con dignidad (García, Quintero y Rebollo, 2006, P. 89).

Otro enfoque doctrinal de relevancia, es el íntimamente ligado al de los fenómenos migratorios que se presentan en los diferentes Estados, bien sea por sus condiciones económicas, sociales, culturales, etc. ya que es a partir de estas nuevas búsquedas de mejores oportunidades, cuando se puede ser presa fácil de estructuras criminales dedicadas al desplazamiento de personas dentro de su propio país o por fuera de sus fronteras, que conociendo las necesidades

insatisfechas de estas personas, se dedican a la explotación de las mismas de diferentes formas (Dávila, 2009, P. 26).

La Organización de las Naciones Unidas ha calificado la trata de personas como la “esclavitud moderna” o como la “nueva esclavitud”, por cuanto esta práctica tiene como esencia disponer de una persona (niña, niño, mujer u hombre) y disminuirla al estado de cosa mercantil, asignándole un valor determinado en el mercado que resulte rentable para el tratante (Carrasco González, 2014, P. 73).

El protocolo de Palermo define la trata de personas, como 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 raptó, 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 ejerce cierta autoridad sobre otra, siempre con fines de explotación incluyendo esta como mínimo la prostitución ajena u otra forma de explotación sexual, trabajos forzados, esclavitud y sus prácticas análogas, servidumbre o comercio de órganos (Velásquez Galindo, 2010, P.871).

La respuesta del derecho internacional a este creciente flagelo se puede resumir prácticamente en trece instrumentos, a saber:

Convención relativa a la esclavitud; Protocolo que enmienda la Convención sobre la esclavitud; Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud; Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Convención de Palermo); Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Protocolos de Palermo); Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa los Protocolos de Palermo; Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena y protocolo final; Convención internacional para la represión de la trata de mujeres y menores; Convención internacional relativa a la represión de la trata de mujeres mayores de edad; Protocolo que enmienda la Convención para la supresión del tráfico de mujeres y niños, concluida en Ginebra el 30 de septiembre de 1921; Convención para la supresión del tráfico de mujeres mayores de edad, concluida en Ginebra el 11 de octubre de 1933;

Convenio internacional para la supresión del tráfico de trata de blancas, firmado en París el 18 de mayo de 1910, enmendado por el protocolo firmado en Lake Success, Nueva York, el 4 de mayo de 1949; Acuerdo internacional para la supresión del tráfico de trata de blancas, firmado en París el 18 de Mayo de 1904, enmendado por el protocolo firmado en Lake Success, Nueva York, el 4 de Mayo de 1949; y Plan de acción mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas. Los fines de la trata son muy diversos e incluyen la explotación sexual y laboral, la adopción ilegal, la mendicidad, el tráfico de órganos, la guerra, el trabajo forzoso, la servidumbre por deuda, el matrimonio forzado, la prostitución forzosa y en general la esclavitud (Protocolo de Palermo, 2003).

En consonancia con lo que se acaba de manifestar, el concepto de trata de personas es un término que ha evolucionado con el pasar de los años dada la cooperación internacional que se presenta entre los Estados parte que suscriben acuerdos encaminados a prevenir y luchar contra este flagelo; ya que los elementos que se requieren para su configuración como lo es la acción, los distintos métodos utilizados para la ejecución del hecho punible y su posterior finalidad, se traduce en un delito de compleja persecución por quienes lo cometen, puesto que la consumación del proceder delictivo, encierra diferentes momentos, así como espacios territoriales que deslindan el actuar de uno y otro sujeto activo del delito (Díaz Sanabria, 2017. P. 4)

Son múltiples los enfoques y reflexiones que han girado en torno al delito de trata de personas, en la doctrina especialmente, no ha sido para nada pacífica esta discusión por las múltiples transformaciones y confusiones con otros tipos penales, por tal motivo, a continuación, vamos a hacer referencia al concepto restrictivo y amplio de esta figura.

2.2. Concepto restrictivo

Para tratar de aproximarnos o acercarnos al concepto restrictivo de lo que se entiende por trata de personas, debemos comprender inicialmente que este se diferencia en gran proporción con el tráfico ilegal dado que en su génesis o inicial comprensión podemos asimilar ambas conductas como una sola pero que luego

de decantar cada categoría, entenderemos que existen diferencias sustanciales imperantes entre ambas que nos dan una claridad precisa de lo que estas refieren.

El tráfico ilícito de migrantes es entendido como el hecho de facilitar la entrada ilegal de una persona en un Estado parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material. (Mayordomo Rodrigo, 2011. P. 328). Esto nos lleva a pensar que el tráfico ilegal de migrantes tiene por esencia un carácter transnacional, no implicará un desplazamiento a la interna de un Estado, sino que es requisito indispensable la extracción del migrante a través de las fronteras con el ánimo de adentrarse en fronteras extranjeras sin el lleno de los requisitos legales de estadía o residencia como contraprestación a la entrega de un dinero o algún lucro de carácter material.

Ahora bien, a diferencia del anterior, el carácter o esencia de la trata de personas tiene como pilar fundamental la captación, el traslado y la acogida de la persona, se diferencia del tráfico ilegal en tanto que no necesariamente se debe consumir un éxodo hacia las fronteras extranjeras (Carrasco González, 2014, P 77), desarraigando al tratado fuera de su país de origen. Aunque esto no siempre sucede de la manera en que se expuso en precedencia puesto que, en muchas ocasiones, se efectúa un desplazamiento de la víctima por fuera del territorio nacional del que es originario, ello por cuanto las organizaciones criminales buscan generar beneficios a través de la explotación cuya finalidad es justo el factor determinante y diferenciador del tipo de tráfico ilegal de migrantes donde siempre debe estar involucrado el transporte de personas que ingresan o salen del país sin el cumplimiento de los requisitos legales para obtener un lucro o beneficio, que no implica como en la trata de personas que su finalidad se encuentre orientada a la explotación del sujeto pasivo.

El evento en el cual se presenta ese traslado por fuera de las fronteras de los Estados de origen va intrínsecamente relacionado con las diversas actividades delictivas de los tratantes debido a que las organizaciones delincuenciales tienen como pilar fundamental para la explotación el desarraigo del tratado a efectos de

que en el exterior se logren obtener mejores réditos económicos o de cualquier otra índole.

El elemento transnacional no es necesario en el caso de la trata, cuya razón fundamental es el propósito de explotación, independientemente de cómo llega la víctima al lugar donde se realiza la explotación. Esto puede implicar, en caso de que se crucen fronteras, la entrada legal o ilegal en el país del destino, pero no es necesario el desplazamiento de un país a otro. (Mayordomo Rodrigo, 2011. P. 330)

Así las cosas, la trata de persona constituye una categoría del tráfico de seres humanos en donde estos son reducidos a la categoría de objetos donde los tratantes buscan negociar con los tratados a efectos de obtener un beneficio sea personal o económico sea a la interna de un país o fuera de este pero que al final el ánimo de los tratantes es y será la explotación del ser humano. (Mayordomo Rodrigo, 2011. P. 330).

García Arán (2006. P. 14), al referirse al concepto jurídico de trata de personas en un sentido estricto, detalla las particularidades que encierra este delito y se supedita básicamente al comercio de la persona del cual se dispone su dominio, el cual se traduce genéricamente en la ausencia de consentimiento o consentimiento viciado que indefectiblemente conlleva a una vulneración sistemática de derechos fundamentales, entre los que se encuentra quizá el más importante, la degradación de la dignidad humana, precisamente porque es sobre estas personas las que se ejerce algún tipo de dominio sobre el derecho de propiedad.

La complejidad de este fenómeno delictivo supone entonces esta categorización dada sus múltiples manifestaciones que, conociéndose como nueva forma de esclavitud, tiene el común denominador de la persona ser tratada como una mercancía que se le explota en su trabajo sin reconocimiento alguno de los derechos adquiridos como trabajador. Es por ello que la cosificación se presenta cuando aún el mismo sujeto de derechos manifiesta de manera voluntaria su

consentimiento para el traslado de manera ilegal, colocándose a disposición de quienes organizan y manejan estas redes delincuenciales.

Ahora bien, históricamente se ha acuñado al término trata de personas, los conceptos de comercio y transporte, ampliando el abanico de consumación de la conducta que crea situaciones mixtas, en las que el individuo con el pleno consentimiento, da inicio al proceso de manera legal, pero que, con posterioridad, aparece el abuso y la explotación económica cuando este llega a su destino (García Arán, 2006. P. 13).

2.3. Concepto amplio

El concepto de trata de personas es muy complejo, dada la facilidad de su utilización como tipo penal en conductas que podrían adecuarse típicamente en este injusto. Dicho de otro modo, son las realidades criminológicas actuales y su complejidad, las que a través de diferentes eslabones de una cadena, se observa cómo en este largo proceso actúan diferentes actores que según su forma y momento de intervención, dificultan la técnica legislativa que se utiliza para singularizar todos aquellos que concretamente se realizan y que son merecedores de una persecución y sanción penal; esto es, actos específicos que se adecúen típicamente en el delito de trata de personas y que no genere un círculo vicioso con la aplicación de otro tipo penal por tener los autores distintas finalidades (García Arán, 2006. P. 13)

Ahora bien, existen conceptos que amplían mucho más la comprensión de la figura de trata de personas, que la hace incapaz de diferenciarla con otras, ampliando el concepto y la interpretación dogmática que ello representa (Mateus Rugeles. 2009. P. 26). Bien cabría entonces preguntarnos, ¿cuáles son las causas que llevan a una inadecuada interpretación del artículo 188 A del código penal colombiano, para que partes e intervinientes divaguen doctrinalmente, ¿si la ruta jurídica para aplicar de manera certera este tipo penal está trazada para lograr una “seguridad” jurídica? De igual manera deberíamos interrogarnos, ¿qué soluciones podrían establecerse para reducir al factor de impunidad que se presenta al no

hacer una correcta adecuación típica en casos donde no puede haber claros indicios del derrotero jurídico a seguir? (Mateus Rugeles. 2009. P. 29)

Los cuestionamientos planteados anteriormente, nos lleva indefectiblemente a ahondar de manera rigurosa en esta problemática del delito de trata de personas para concluir si legislativamente es un tipo penal claro o ambiguo según los elementos normativos allí descritos. (Mateus Rugeles. 2009. P. 30)

En ese orden de ideas, no se puede negar que el abanico de posibilidades del precepto penal en cuestión, se amplía con la introducción de nuevos verbos rectores creando una confusión típica, cuando desde instancias preprocesales inclusive, los servidores judiciales no tienen en cuenta de manera correcta las formas tradicionales de explotación sexual, de la llamada esclavitud moderna como lo es la trata de personas. Este fenómeno como ya se ha expuso antes en este artículo, se percibe a la víctima como un objeto y/o mercancía, en donde quien comete el injusto penal, tiene en su esencia el dominio que ejerce sobre la persona como atributo especial, y que analizando la calidad de delito pluriofensivo que posee este desvalor de acción, se evidencian las diferentes figuras delictivas que se desligan afectando así no solamente un derecho fundamental, sino también y de manera concomitante, garantías fundamentales como lo es la vida y la integridad personal.

Es por ello que se hace necesario hacer claridad respecto a lo que se concibe como trata de personas porque históricamente se ha venido observando un cambio significativo en el análisis de dicho concepto puesto que la trata de personas suele confundirse con el tráfico ilícito de migrantes, al considerarse un tráfico humano puesto que este es entendido como la facilitación de la entrada de manera ilegal de una persona en un Estado parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio financiero u otro beneficio de orden material. (Carrasco González, 2014, P. 75).

Desafortunadamente, la evolución y complejidad de este delito dieron pauta, desde entonces, a que se confundiera con otras figuras delictivas, que surgieron a raíz de la

globalización económica, tal como el tráfico ilícito de migrantes. En este sentido, el término más amplio es el de *tráfico humano*, el cual sería el género y los términos tráfico ilícito de personas y el de trata de personas serían las especies. Sin embargo, de manera general, estos tres términos se utilizan indistintamente para hacer referencia al traslado transfronterizo irregular de personas. (Carrasco González, 2014, P. 75)

Así entonces un concepto amplio de trata de personas, entendido simplemente como tráfico humano, no permitiría diferenciar aquel delito con otras formas de traficar con las personas, por eso es importante hacer claridad que en este trabajo acogemos un concepto restrictivo de trata de personas, que permite diferenciarlo de otras figuras típicas; por lo tanto, es dable afirmar no todo acto delictivo que atañe a la persona como objeto será susceptible de ser llamado trata de personas porque tanto el tráfico ilícito de migrantes como la trata de personas o tráfico ilícito de personas presentan fines diferentes, en tanto que en el primero se busca el beneficio económico facilitando el paso transfronterizo de un Estado a otro de manera irregular a cambio de una contraprestación económica u otro beneficio de orden material, mientras que el tráfico ilícito de personas o trata de personas busca la explotación que puede ser de índole sexual, laboral, esclavitud del ser humano, entre otros. (Carrasco González, 2014, P.78).

2.4. La configuración del art. 188 A del código penal colombiano

El delito de trata de personas es un tipo penal que a lo largo de la historia ha presentado variación en títulos y capítulos de los códigos penales que han regido en Colombia. A partir del año de 1980 Colombia define por primera vez el tipo penal de trata de personas, pero esta norma en su creación inicial, era un poco limitada jurídicamente hablando, puesto que la misma mencionaba la promoción y la facilitación de una mujer o de un menor de edad para el ejercicio de la prostitución, consumándose la conducta, cuando mediante los actos preparatorios y de ejecución se diera el requisito de salir o ingresar al país para ejercer la prostitución.

Esta adecuación típica presenta una modificación en 1997 mediante la Ley 360, ya que introdujo nuevos verbos rectores: "inducir" y "constreñir", además de eso, cambió los términos "mujer" o "menor" por "persona" (Henaó, 2008. p. 389). El texto de la norma quedó compuesto así de los siguientes verbos rectores: "promover, inducir, constreñir y facilitar", los cuales distan un poco de las conductas que se requiere para configurar el tipo penal hoy en día, así como de la sanción, pues para aquella época solo era de 4 a 6 años de prisión (Fernández, Corte Suprema de Justicia, 2013. p. 31)

Es importante anotar entonces que la descripción típica consagrada por el legislador, daba cuenta de un delito que para su consumación requería de mayores elementos estructurales que permitieran una adecuada interpretación del tipo penal, es por ello que el legislador en el artículo 311 del Decreto ley 100 de 1980 incorporó varios verbos rectores para la adecuación típica de este delito los cuales eran promover, inducir, constreñir o facilitar, y se plantea el siguiente presupuesto, ya que el desarrollo de la conducta punible bajo este precepto normativo podía presentar mayor impunidad, en tanto que conforme a la adecuación típica, la trata solo tenía como finalidad ejercer la prostitución, dejando por fuera otros móviles, que conforme a la nueva modificación establecida por la Ley 985 de 2005 artículo 3 fueron incorporadas bajo un nuevo abanico de posibilidades para la judicialización de esta conducta punible.

En tratándose de la evolución normativa que ha sufrido el tipo penal de trata de personas en la legislación penal colombiana, encontramos que la Ley 747 de 2002 produjo un cambio sustancial en la descripción normativa de este hecho delictivo. Entre ellas se encuentra que fue arrojado el capítulo de los delitos contra la "autonomía personal", adicionando a su vez tres nuevos verbos rectores: "financiar", "participar" y "colaborar", implicando una ampliación de la conducta a través de nuevos elementos de carácter normativos y descriptivos, y en ese orden de ideas, contribuyendo al aumento de la sanción penal en su mínimo a 4 años la pena mínima y a 9 años la pena máxima.

En la actualidad el delito de trata de personas se encuentra consagrado en el art. 188 A del Código penal, modificado por la ley 785 de 2005, artículo 3°, mediante la cual se establecieron nuevos verbos rectores que regirían el juzgamiento de este delito: captar, trasladar, acoger o recibir. Cabe anotar, además, el aumento considerable que nuevamente se presentó con la promulgación de esta ley, al elevar mucho más la sanción penal de prisión en quien incurra en este delito (Fernández, Corte Suprema de Justicia, 2013. P. 31).

Bajo esta regulación el legislador optó por precisar que la explotación cobija todo tipo de provecho económico incluso para terceros e intervinientes, descripción que detalla en mayor medida las formas de oportunidades laborales que no parecieran ser denigrantes de la dignidad humana, encontrándose entre ellas el trabajo forzado, el matrimonio servil y la servidumbre; prácticas estas que suelen ser muy comunes y que son consideradas como nuevas formas de esclavitud. Es por esto que la variante gramatical “trata” al derivarse del verbo tratar, comporta acepciones como manejar algo y usarlo materialmente o manejar, gestionar, o disponer de algún negocio, desprendiéndose así la acción prohibida que es instrumentalizar a un sujeto como si fuera una mercancía (Fernández, Corte Suprema de Justicia, 2013. p. 35)

Es importante considerar entonces que fueron establecidas diferentes formas de explotación con fines económicos, como por ejemplo, el ejercicio de desorientar al individuo para que viaje al extranjero a laborar constituye dicha explotación al ser sacado de su círculo familiar y social con el propósito de garantizar la sobrevivencia o dado el caso, mejorar sus condiciones actuales de vida, valiéndose en todo caso de sus necesidades económicas y sociales, en los cuales se les imponen cargas que parecen inocuas pero que, haciendo una valoración a través de un juicio de imputación, se concluye que son formas injustas de explotación, ya que son estas condiciones precarias, las que favorecen el atropello y el sometimiento que transforma a la persona en un objeto a disposición de terceros, facilitando el que los países desarrollados necesiten mano de obra extranjera, generando así las condiciones de inestabilidad laboral producto de la

explotación presentada. Además del tráfico de seres humanos como forma predominante y más conocida por las bandas criminales para obtener ganancias, se presentan además diferentes formas de explotación económica, como es el caso de la extracción de órganos corporales, explotación sexual, laboral y otros medios ilícitos (Medina Cuenca y Trujillo González, 2016, P. 5, 10)

Analizando la estructura del artículo 188 A, que establece el tipo penal de trata de personas, establece un primer momento cuando se refiere al verbo rector “captar” como la fase previa en la que la persona tratada es introducida en el proceso delictivo. Es por tanto en esta fase de reclutamiento, que los tratantes se valen de diferentes métodos para hacer interesar a la potencial víctima en el entramado comercial que le ofrecen para que doblegue su autonomía, en casos como de promesas de matrimonio con gente de mucho poder adquisitivo, u otras actividades a través de métodos fraudulentos que interfieren en la voluntad de la víctima (Alpaca Pérez & Serrano Suarez, 2015. P. 342)

Al respecto puede decirse con apoyo en lo anteriormente dicho, que el delito de trata de personas tiene en su núcleo, una estructura compleja que dificulta delimitar las fronteras entre un tipo penal y otro, en casos donde su aplicación pudiera generar una confusión con delitos contemplados en la ley penal colombiana como inducción a la prostitución (art. 213), constreñimiento a la prostitución (art. 214), estímulo a la prostitución de menores (art. 217), turismo sexual (art. 219), constreñimiento ilegal (art. 182) (Alpaca Pérez & Serrano Suarez, 2015. P. 343-344)

Así las cosas, vemos como el legislador colombiano procedió al incluir la figura de la trata de personas en el código penal, lo hizo incorporando un elemento subjetivo que justamente permite diferenciarlo de otros tipos penales, es decir, el ánimo de explotación que le asiste al sujeto tratante, que va más allá del simple provecho económico para si o para terceros y que busca la cosificación de las personas. (Fernández, Corte Suprema de Justicia, 2013. P. 35). En este entendido, ese ánimo de explotación es en últimas el factor que entra a determinar la

antijuridicidad del tipo penal en comento, de conformidad con el texto plasmado por el legislador en el artículo 188 A (Garzón Roa, 2018. P 314)

Ahora bien, encontramos que el legislador nacional acogió un concepto restrictivo de la trata de personas, por cuanto el fundamento para la tipificación obedeció exclusivamente al resultado de la aplicación de la definición que se contiene en el protocolo de Palermo (op cit, P.313 – 314)

Los cambios presentados a través de los años en el componente normativo del delito de trata de personas en Colombia provienen en mayor medida de la necesidad de proteger la dignidad humana como núcleo esencial del individuo. Es por ello que Colombia ha incorporado en su bloque de constitucionalidad el protocolo de Palermo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, mediante la ley 800 de 2003, dado que este es un delito que traspasa fronteras, de carácter transnacional y que, en muchos para su desarrollo, se utiliza la fuerza, la coacción, el fraude, el abuso de poder y la promesa de beneficios económicos para disponer de la autonomía personal de quien será explotado (Toro Bedoya, 2009. p. 183). Sin embargo, aunque este tipo penal se encuentra bajo el capítulo de los delitos contra la autonomía personal, eso *per se*, no implica que el bien jurídico que se pretende proteger sea este, toda vez que existe una amplia discusión en la doctrina con relación al carácter pluriofensivo del tipo penal, así como de los bienes jurídicos estatales, individuales y supraindividuales que aparentemente busca proteger el legislador con la consagración de esta conducta; por tal motivo, a continuación vamos a centrarnos en esta discusión, sin que se desconozca que puedan existir muchas más, pero que por razones de espacio nos concentraremos en aquella.

3. El carácter pluriofensivo del delito de trata de personas.

Para comenzar, podemos entender el “bien jurídico” como un concepto base del derecho penal liberal, compuesto por objetos de protección preexistentes a la ley penal y que se dan de manera dinámica en la vida y en la relación social. Estos

bienes se manifiestan en cosas, relaciones, estados, situaciones o de interés social a los que se les otorga un valor cierto y destacado permeado por un interés colectivo de conservación e incremento. (Fernández carrasquilla, 2017. P 94).

Dentro de la dogmática penal en tratándose de las distintas clasificaciones que se le puede otorgar a los tipos penales, también podemos encontrar la distinción que de ellos se hace con ocasión al número de bienes jurídicos que protegen. En este entendido, encontramos los tipos penales mono ofensivos que son los que buscan la salvaguarda de un solo bien jurídico y los pluriofensivos que se diferencian de los primeros en cuanto estos buscan resguardar dos o más bienes jurídicos. (Velásquez Velásquez, 2018, P.414).

Habiendo efectuado la diferenciación precedente, encontramos que el delito de trata de personas tiene el carácter pluriofensivo, porque el legislador al momento de determinar el bien jurídico a proteger definió que este fuera la libertad individual y otras garantías y es ahí en esas otras garantías donde se configura la afectación plural del delito de trata de personas y de los otros tipos penales consagrados en el título III, ya que no se limita a la vulneración de un solo bien, aunque como se verá en el siguiente acápite, la protección no solo se limita a bienes jurídicos individuales, sino que la discusión de la doctrina abarca también bienes jurídicos estatales y supraindividuales o colectivos. Justamente ese carácter pluriofensivo del tipo penal conlleva implícitamente una serie de dificultades al momento de efectuar el respectivo acto de subsunción de los hechos y circunstancias que se valoran, esto, debido a diferentes formas de adecuación típica que se puedan presentar, situación que a su vez genera una dicotomía al momento de establecer cuál es el bien jurídico que pretende proteger el legislador con relación a este tipo penal.

La libertad vista como bien jurídico por antonomasia, no es el único bien jurídico que se pretende proteger con este tipo penal, pues de hecho ello se ve en entredicho cuando un sujeto es sometido al tráfico nacional o trasnacional con fines de provecho sexual, laboral o de cualquier índole. Tal y como señala la doctrina:

(...) “El bien jurídico tutelado con la conducta es, a priori, la autonomía personal. Tal inferencia se extrae de la ubicación sistemática de la norma en el Código Penal. No obstante, lo anterior, creemos que estamos frente a una conducta pluriofensiva, es decir, que no se limita a proteger un único interés jurídico. Creemos que también se está frente a una clara represión de comportamientos que atentan contra la dignidad humana, pues el delito de la trata de personas tiene como interés esencial, la explotación que es alimentada mediante la instrumentalización, la cosificación y el usufructo del bien más preciado del ser humano: la dignidad (...) (Casas Farfán, 2013, P. 155).

Es por ello, cuando el legislador respondió al llamado del protocolo de Palermo creado 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 y tipificó la trata de personas buscó proteger varios bienes jurídicos, es por esto que el legislador habla de autonomía personal, libertad individual y otras garantías, pero sin que se pueda dejar de lado la inescindible relación que existe con la dignidad humana debido a que en este delito no se está negociando con objetos, con bienes muebles e inmuebles sino con seres humanos, efectuando una apología a un mal social, a la esclavitud.

Por lo expuesto, encontramos que el delito de trata de personas no solo afecta la autodeterminación de la persona sino que, por el contrario, contrae la afección de otros bienes jurídicos relevantes para la sociedad como la vida e integridad personal, la seguridad, la libertad sexual, la familia, el derecho a no sufrir la esclavitud ni la servidumbre, ni cualquier forma de comercialización que convierta a la persona en una cosa, lo que lo convierte en un delito pluriofensivo (González-Monguí, 2017 P. 272).

4. La discusión sobre el bien jurídico en el delito de trata de personas

La evolución que ha presentado el delito de trata de personas durante los siglos XX y XXI, indefectiblemente guarda una estrecha relación con la globalización de la economía y del derecho penal, puesto que al evolucionar de forma permanente las formas fenomenológicas del crimen, con ellas, se adhieren percepciones de realidades que identifican problemas jurídicos plasmadas por el legislador en tipos penales que, según la política criminal y dogmática existente, se amplía en gran medida el margen de la calificación jurídica, por hallarse en el Código Penal, una sucesión de delitos que dados sus verbos rectores e ingredientes normativos con que cuenta su redacción, presenta características comunes entre sí.

Es importante anotar que el comercio siempre será un elemento de interrelación en la que no existen fronteras de mercados, que, aunque estén reguladas las condiciones en que se presenta, ello no será óbice para que se presente el delito de la trata de personas entre diferentes porciones geográficas, trascendiendo países y continentes (De La Cuesta Aguado. 2013. P. 74)

De conformidad con la tipificación que la legislación nacional efectuó sobre la trata de personas, encontramos que la misma genera una situación problemática de cara a la delimitación específica del bien jurídico que se pretende proteger con la norma contenida en el 188 A de la Ley 599 de 2000. Es así, como encontramos que, en el precitado canon, al ubicarse dentro de los delitos contra la libertad individual y otras garantías, por su mera composición pluriofensiva, no podría circunscribirse al resguardo de un solo bien jurídico tutelado, sino que, por el contrario, debe efectuarse una interpretación extensiva del ámbito de aplicabilidad que se le da al delito de trata de personas, de cara a las garantías que afecta su ejecución (Ferro Torres, 2007 P. 80).

Así entonces, de la tipificación actual se puede encontrar un contenido ambiguo en cuanto al real afectado con el despliegue de la conducta de trata de personas, de cara al ámbito de protección pretendido con el mismo; ello sin contar con la usurpación que de antaño el estado ha efectuado del papel de la víctima en el conflicto penal. (Cerón Eraso, 2020, P. 33-34)

Por ello, es menester entrar a definir si la trata de personas afecta un bien jurídico de carácter estatal o, por el contrario, transgrede uno de índole individual, de lo que pasaremos a ocuparnos en las líneas subsiguientes.

4.1. Bien jurídico estatal

El siglo XXI ha consolidado el proceso de globalización que muchos Estados desarrollados han pretendido, producto del incremento de la concentración de sus capitales, que paralelo a esto, supondría además un mayor desarrollo económico en los espacios de producción social, sin desconocer que este fenómeno mundial de la globalización ha generado de igual manera un incremento representativo en las migraciones irregulares de los habitantes en países en vías de desarrollo que buscan mejores oportunidades en sus condiciones de vida en la cual se desenvuelven.

Es importante anotar que estos flujos migratorios provocados por las grandes grietas que existen entre ricos y pobres, menguan de manera considerable las oportunidades laborales y la atención de sus necesidades básicas en los territorios menos favorecidos por el escaso desarrollo económico. Esta condición presentada en los países subdesarrollados, llevan al auge de la delincuencia organizada que ven un potencial enorme de rentas criminales, en toda la población que producto de las pocas oportunidades, tienen mayor vulnerabilidad por ser las clases menos favorecidas. (Medina Cuenca. 2016, P. 60)

En consecuencia, de esta globalización y haciendo reseña como elemento positivo para la lucha contra los diferentes actores ilegales que violentan diferentes bienes jurídicos tutelados, son numerosos los instrumentos internacionales que los Estados suscriben como mecanismos de protección para blindar estos bienes de forma efectiva por el derecho. Entre ellos se encuentran la Convención sobre la Esclavitud, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familiares, el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada

Transnacional, que comprometen a los Estados receptores a evitar la prostitución, prever la trata de personas sin distinción de edad ni sexo, y a la creación de leyes nacionales, reglamentos y en general, todas aquellas directrices especiales que tiendan a la protección especial de los derechos fundamentales de personas que sean altamente susceptibles de caer inmersas en este flagelo, ya que es a partir del derecho interno que los Estados delimitan sus bienes jurídicos mediante acciones legislativas que resultan necesarias para tipificarse como delitos (Medina Cuenca. 2016. P. 99, 105).

Particularmente consideramos que no existe un fundamento plausible que permita determinar que con la ejecución del tipo penal de la trata de personas se afecten bienes jurídicos de los cuales el Estado pueda ser el titular, especialmente en lo que tiene que ver con la economía y el cumplimiento de tratados internacionales, los cuales no pueden ser considerados como bienes jurídicos tutelados penalmente sino, por el contrario, cuestiones de la propia naturaleza del funcionamiento y esencia del Estado que nada atañe con el hecho de tratar de cosificar a las personas con la finalidad de obtener su explotación, si tomamos como referente los bienes jurídicos estatales que se puedan afectar, estos van más ligados a la esencia del tipo penal de la migración ilegal en tanto la vulneración va de la mano con la afectación a los tratados o convenios ratificados por el Estado en materia de migración, donde lo que se pretende es resguardar con la inclusión del tipo penal en la norma es el control del flujo migratorio, donde el migrante no es el sujeto pasivo del delito sino el estado y la sociedad, lo que no ocurre en el delito de la trata de personas (Mayor Zaragoza, et. al, 2008. P.425).

4.2. Bien jurídico individual

Los bienes jurídicos individuales, son aquellos que son asignados de manera individual al sujeto pasivo del delito y que, en ese orden de ideas, guardan una estrecha relación con el objeto material sobre el cual recae el injusto penal, de forma tal, que la lesión o puesta en peligro efectiva del mismo, hablando en

sentido estricto de antijuridicidad material, perjudica directamente al titular del bien digno de protección (De La Cuesta Aguado. 2013. P. 91).

El tipo penal de la trata de personas incorporado en el artículo 188 A de la Ley 599 de 2000 se encuentra bajo el título III, que consagra los delitos contra la libertad individual y otras garantías; que a su vez, en el capítulo quinto refiere a los delitos contra la autonomía personal, salvaguardándose esta libertad como un presupuesto imprescindible de la dignidad humana como una garantía irrenunciable de la vida moderna, donde prima la coexistencia pacífica de los asociados (Sampedro Arrubla, 2019. P. 326).

En este punto, entendemos la libertad individual como “la facultad que se le atribuye al individuo de actuar conforme lo determine en su fuero íntimo, es decir, por motivos propios” (Ferro Torres, Guillermo E, 2007, P. 80) dejando claro que la autonomía personal no puede depender de lo que otros decidan por él o ella, el libre albedrío permite que cada ser humano opte por realizar todo aquello que considere bueno y conveniente para su desarrollo, que lleve a cabo toda actividad que le permita la satisfacción de sus deseos sin violentar la libertad y autonomía de los demás. El legislador en un abanico de conductas punibles entre ellas la trata de personas busca la protección real y efectiva de las libertades individuales y la autonomía personal.

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, la libertad se erige como uno de los bienes jurídicos de mayor relevancia para la preservación del principio fundante de la dignidad humana en los términos señalados en la Carta Política de 1991. La importancia de la libertad tiene su eje fundamental en la relevancia que este acarrea para el respectivo disfrute de los demás derechos fundamentales consagrados en el texto superior, constituyéndose en un bien jurídico por excelencia, equiparable en importancia con la vida e integridad física (Garzón Roa. 2018. P. 282).

Adentrándonos a la ubicación del tipo penal en comento en el código de los delitos y las penas nacional, vemos como el mismo se ubica en el capítulo V, tal como se

señaló en precedencia, que habla de la autonomía personal, los cuales afectan la libertad de una forma indirecta, por cuanto condiciona la libre locomoción del individuo sobre el que recae la acción (Sampedro Arrubla, 2019. P. 340).

Esta autonomía se fundamenta de modo directo en la dignidad y la libertad no solo física sino también moral, diferenciándose de los delitos contenidos en los capítulos anteriores por cuanto los que se ubican en este, dentro de los cuales está la trata de personas, por cuanto estos no tienen la exigencia de la limitación física a la libertad de locomoción. (Viveros Castellanos et. al. 2017. P. 296 – 297).

De lo anterior se desprende que es necesario que se defina cuáles son las libertades individuales que realmente pretende proteger el legislador con la tipificación del 188 A, pues dentro de ellas, aparentemente estarían la libre locomoción del individuo o su autodeterminación e, incluso, las dos, pero también se hace necesario que más adelante hablemos de esas otras garantías que habla el legislador en los bienes jurídicos que protege.

En consecuencia con lo dicho hasta el momento, el marco normativo de la trata de personas hace alusión a un tipo penal de conducta alternativa porque comporta varios fines para su consumación, dado que el tipo penal en su inciso primero hace la descripción de varios verbos rectores para que se pueda configurar la conducta, como: captar, trasladar, acoger o recibir, en su segundo inciso se habla de la descripción que el legislador hace de lo que es la explotación o cómo debe ser entendida la misma de conformidad con este tipo penal y en su tercer inciso deja aclarado que el consentimiento de la víctima no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal (Casas Farfán, Luis Francisco, 2013, P. 153).

Como se ha reseñado anteriormente, el punible de trata de personas abarca múltiples formas de aprovechamiento ilegal del sujeto, siendo la esencia de esta, el obtener provecho de las cualidades, aptitudes, actitudes y características físicas de una persona. A partir de allí es que el injusto penal adquiere diferentes matices, presentándose así problemas interpretativos en la valoración de la conducta cuando se debe hacer una subsunción de los elementos normativos en la

conducta punible que se llevó a cabo, cuando a partir del agravio causado se negocia con la libertad, la dignidad y la autonomía personal, dadas las condiciones de mayor vulnerabilidad del que hace parte la víctima, al estar inmersa en un mercado de oferta y demanda (Díaz Sanabria, 2017. P. 7).

Esta situación no fue prevista por el legislador en Colombia pues circunscribió la afectación solo al bien jurídico de la autonomía personal, tanto que así fue entendido por la Corte Suprema de Justicia en providencia del año 2006, lo que se contradice con el efectivo sentido que debe tener la protección, esto es, a un amplio margen de maniobra de cara a los derechos humanos de raigambre constitucional e internacionalmente reconocidos y que le asisten a la persona que es sometida a explotación por parte del tratante. (Londoño toro et al. 2012. P. 221-222)

Colofón de lo anterior, el delito de la trata de personas atenta directamente bienes jurídicos que son inherentes a las personas como la libertad, la dignidad e integridad y la seguridad. (Carrasco González, 2014, P. 78). Lo anterior, por cuanto la libertad, la seguridad y la dignidad personal están íntimamente relacionados con la integridad moral de los seres humanos. El vínculo a la idea de dignidad humana hace que dicho bien sea indisponible para el titular del mismo pues se trata de un atributo consustancial a la naturaleza humana (Mayor Zaragoza, et. al. 2008, P.425).

4.3. Bien jurídico supra individual o colectivo

Los bienes jurídicos colectivos son aquellos que representan intereses o valores sociales o de la sociedad que no son susceptibles de asignación individualizada. (De la Cuesta Aguado, 2013. P.91). Esta clasificación de bienes jurídicos tiene su fundamentación en el proceso de transformación que ha sufrido su definición, desde la óptica funcional de la garantía para los sujetos y la legitimación de la norma penal propia de un Estado Social y democrático de derecho, es decir, que los mismos si bien redundan en la satisfacción de intereses de la sociedad vista de modo generalizado, no pueden ser reconducibles a los sujetos en concreto, ya que

están encaminados a la protección de realidades macro valoradas de manera positiva por el legislador (Barrientos Pérez, 2015. P. 101).

Lo anterior, permite convenir que la titularidad de estos bienes jurídicos de carácter supraindividual no puede ser instituida a una sola persona en específico, sino que, debido a su naturaleza de protección extendida, deben ser circunscritos a cuerpos inmateriales como la sociedad, la comunidad, etc., por lo cual no cuentan con sujeto pasivo definido puesto que ninguna persona es titular de dicho bien jurídico. Y, en segundo lugar, en los bienes jurídicos colectivos la representación del valor protegido que realiza el objeto de la conducta típica se desdibuja. (De la Cuesta Aguado, 2013. P.92).

De esta manera, los reatos que atentan contra bienes jurídicos supraindividuales se constituyen en acciones que inciden de modo desfavorable sobre las condiciones de que se esperan para el desarrollo de un subsistema de comunicación, lo que contrae negativamente en las posibilidades de acción individuales, en cuanto constitutivas de dicha realidad sistémica. Así las cosas, si los bienes jurídicos individuales posibilitan la constitución de relaciones de interacción directas, propias de la esfera individual, los colectivos sirven a la configuración de complejos subsistemas sociales, que son el soporte de aquellas relaciones intersubjetivas (Soto Navarro, 2005, P.892).

Ahora bien, los bienes jurídicos supraindividuales o colectivos, giran en torno al concepto de dañosidad social o perjuicio social, enfatizando, por tanto, el carácter social de que están dotados los bienes jurídicos, considerándolos como presupuestos necesarios para la conservación del orden social. (Carnevali Rodríguez, 2000, P. 138) es por ello que se puede colegir entonces que estos bienes están diseñados con la intención expresa de la protección de la colectividad, del conglomerado social pero que para que ello redunde en una verdadera expresión del significado de protección deben ir encaminados no solo a la protección de sistemas sociales, sino que con ello suponga la defensa del individuo. (Carnevali Rodríguez, 2000, P. 139).

En algunos países, como por ejemplo Cuba, se tiene que la trata de personas está orientada a la protección de políticas de carácter migratorio, que tienen como objeto de protección que el tránsito transnacional sea de carácter controlado, y que resguarde básicamente intereses estatales, aparejándolo con la protección de bienes jurídicos individuales de la víctima tales como la vida, integridad, salud y dignidad humana; ello constituye que, en su esencia, la trata de personas bajo esta perspectiva proteja bienes jurídicos estatales y supraindividuales (Goite Pierre y Medina Cuenca, 2014, P. 149.).

Contrario ocurre en el contexto colombiano, donde se puede colegir que el delito de trata de personas si bien puede tender a confundir su configuración con la protección de bienes jurídicos de carácter supraindividual, lo cierto es que su esencia se encuentra ligada a resguardar bienes jurídicos individuales porque, con el despliegue de los actos del sujeto agente, se está afectando de manera directa a una persona y no a un conglomerado social, adicionalmente porque tal y como se encuentra consagrado el delito de trata de personas en nuestra legislación este comportamiento se puede dar tanto dentro del territorio interno, como externo, es decir, que a diferencia de lo que se planteaba en el párrafo anterior, no existe la transnacionalidad.

En este punto, no se podría predicar que en el texto normativo del 188A se efectúe una afectación concreta sobre toda la comunidad, en vista de que el objeto material del tipo es la víctima directa de la trata, como sujeto pasivo del delito y la conducta desplegada por el tratante debe recaer de modo directo sobre una persona para poder configurarse la antijuridicidad material del tipo penal en comento, mismo que tampoco admite la tentativa como dispositivo amplificador por ser este un tipo penal de peligro abstracto, que se supedita principalmente a la conservación y vigencia de bienes jurídicos de carácter individual (Viveros Castellanos et. al. 2017. P. 322).

5. Conclusión

Conforme a lo dicho a lo largo de este ejercicio académico, podemos afirmar que el delito de trata de personas es una esclavitud novel, donde se mercantiliza al ser humano con miras a la obtención de un provecho basado en la explotación por parte del sujeto agente que despliega la conducta punible. En Colombia, luego de un desarrollo legislativo, se adoptó la definición traída por el protocolo de Palermo y se tipificó en el artículo 188 A de la Ley 599 de 2000.

De conformidad con la configuración legislativa del 188 A sustantivo, debe adoptarse un concepto restrictivo del delito de trata de personas, enmarcado en la comercialización del ser humano que lleva implícita un ánimo de explotación en favor del tratante, lo que lo hace un elemento diferenciador de otras conductas punibles que pueden llegar a confundirse con la trata de personas. La aplicación de un concepto restrictivo, evita las confusiones y salvaguarda de la seguridad jurídica.

Ahora bien, frente a los bienes jurídicos que el delito de la trata de personas pretende proteger, concluimos que, en primer lugar, esta salvaguarda se brinda a través de un tipo penal pluriofensivo, en el entendido que no solo se restringe a la protección de la autonomía individual del sujeto, sino que también propende por resguardar su libertad, integridad y formación sexual, su dignidad humana, seguridad, entre otros, que tienen una connotación directa con el desarrollo pleno del sujeto en uso de sus facultades constitucionalmente conferidas.

En segundo lugar, los bienes jurídicos que se pretenden proteger con el delito de trata de personas, aunque sean pluriofensivos, son de carácter individual, tal y como se dijo antes consideramos que con este no se vulneran factores que afecten la actividad del Estado, como la economía o la suscripción de tratados internacionales. Los bienes jurídicos que se afectan son de índole personal, en tanto que como lo hemos analizado en los párrafos anteriores los bienes jurídicos de carácter supraindividual propenden por la protección de daños directos a la sociedad, al conglomerado social mientras que la trata de personas busca la protección del individuo en tanto que con su afectación se vulnera como lo dice el mismo bien jurídico la libertad individual, más no la libertad social o la libertad

colectiva, así como la dignidad que es inherente al ser humano y la seguridad individual -no colectiva- que afecta directamente al sujeto que lo sufre implicándole una permanente sensación de incertidumbre, así como la integridad pues a través de este delito se ve vulnerada su voluntad, su capacidad de decisión y el libre desarrollo de su personalidad, su libertad, integridad y formación sexual, su dignidad humana, seguridad, entre otros.

Bibliografía

Mayor Zaragoza, Federico & Pérez, Esteban (2008). Tráfico de personas e inmigración clandestina. Valencia: Tirant lo Blanch.

García Arán, Mercedes, Quintero Olivares Gonzalo, Rebollo Vargas Rafael, Cugat Mauri Miriam, Pérez Cepeda Ana Isabel, Baucells Lladós Joan, Rodríguez Puerta María José, Morón Lerma Esther, Cuenca García María José, Jiménez Villarejo Carlos, González Zorrilla Carlos. (2006). Trata de personas y explotación sexual. En: Mercedes García Arán (Coord). Comares. Granada. PP. 1-331.

Mayordomo Rodrigo, Virginia (2011). Nueva regulación de la trata ilegal y la inmigración clandestina de personas. En: Estudios penales y criminológicos, Vol. XXXI, pp. 325-390.

Sánchez Linde, Mario (2012). La trata ilegal de personas: principales aspectos criminológicos. En: Cuadernos de criminología: revista de criminología y ciencias forenses, N°16, pp. 20-27.

Navarrete Prida, Jesús Alfonso (2017). Delito de trata de personas. Un análisis de derecho comparado desde la perspectiva mexicana. Sevilla: Universidad de Sevilla. Tesis doctoral.

Mir Puig: Bien jurídico y bien jurídico-penal como del "lus puniendi". Estudios Penales y Criminológicos, vol. XIV (1991). Curso e congreso n°64 Servizo de Publicacions da Universidade de Santiago de Compostela. P. 204-215

Ferro Torres, Guillermo E (2007). Delitos contra la libertad individual y otras garantías. Revista Iusta, vol 2, N° 27, P.79-95

González-Monguí, P. E. (2017). Delitos contra la libertad individual y otras garantías. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia. P. 270-281

Cerón Eraso, Leonardo Efraín. (2020). El estatus jurídico de la víctima en el proceso penal colombiano. Editorial Dikaia librería jurídica. P 33-34

Dávila, D. (2009). La trata de personas en México. Ciudad de México: Anábasis.

Alpaca Pérez Alfredo. Serrano Suárez Dhyana. (2015). Algunas ideas sobre el delito de trata de personas y el delito de explotación de menores de edad en el derecho penal colombiano. A propósito de la Sentencia C-464 de 2014 de la Corte Constitucional. Revista IUSTITIA No 13 enero-diciembre 2015. P. 331-354

Medina Cuenca Arnel, Trujillo González José Saúl. (2016). Globalización, migraciones internacionales, tráfico y trata de personas en las Américas. Grupo Editorial Ibáñez. P. 45-121.

Carrasco González, Gonzalo (2014). Tipo penal del delito de trata de personas. Revista Alegatos, N°86, P. 71-96

Velásquez Velásquez, Fernando. (2018). Fundamentos de Derecho penal Parte General. Ediciones jurídicas Andrés Morales, segunda edición. P 413-414.

Fernández carrasquilla, Juan. (2017). Derecho Penal Parte General. Ibáñez. P 94.

Fernández Carlier Eugenio (2013), sentencia radicado número 39257 de 16 de octubre. Bogotá: relatoría Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. P 35

De La Cuesta Aguado, Paz M (2013). Delitos de tráfico ilegal de personas, objetos o mercancías. Revista de derecho penal y criminología, 3ª. Época, N° 9, P. 53-110

Cortés Nieto, Johanna del Pilar, Becerra Barbosa, Gladys Adriana, López Rodríguez, Laura Sofía y QUINTERO, Rocío (2011). ¿Cuál es el problema de la trata de personas? Revisión de las posturas teóricas desde las que se aborda la trata. Revista Nova et vetera, Vol. 20, N°64, P. 105-118.

Velásquez galindo, Cruz (2010). Migración, secuestro, trata y tráfico de personas. (Esclavitud del siglo XXI). Revista Alegatos. N°76, P. 859-876.

Welton, Mark (2008). El derecho Internacional y la esclavitud. Military Review P. 58.

Villalpando, Waldo (2011). La esclavitud, el crimen que nunca desapareció la trata de personas en la legislación internacional P. 14, 19 y 20.

Staff Wilson, Mariblanca (2009). Recorrido histórico sobre la trata de personas. P.

2

Vivero Castellanos, Yezid; Vargas Gamboa, Sonia Milena; Ovalle Ibáñez, Diego Fernando (2017). Derecho Penal Especial Casuístico Tomo I. Bogotá D.C. Doctrina y Ley, P. 320 – 326.

Toro Bedoya, Jairo Antonio (2009). Reflexiones sobre la trata de personas, fenómeno que afecta el desarrollo humano de los colombianos. Revista Eleuthera, (3), 179-193

Casas Farfán, Luis Francisco (2013). Delimitación del tipo penal de trata de personas y su juzgamiento en la sala penal del tribunal superior del distrito judicial de Bucaramanga en el periodo comprendido entre 2007 a 2011. Revista Reflexión Política, Vol. 015, N° 030. P. 153-162.

Garzón Roa, Andrés (2018). Delitos contra la libertad individual y otras garantías. Castro Cuenca, Carlos (coord.), Manual de Derecho Penal T I, Bogotá: Temis. P. 281 – 323.

Sampedro Arrubla, Camilo (2019). Delitos contra la libertad individual y otras garantías. Bernal Cuellar, Jaime (coord.), Lecciones de Derecho Penal Vol II, Bogotá: Universidad Externado de Colombia. P. 323 - 347.

Hijano Pérez, Angela (1997). La Guerra de Secesión estadounidense: ¿la solución de un problema político? P. 77.

Díaz Sanabria, Catherine del Pilar (2017). Trata de personas y la vulneración de derechos en el marco de la Constitución Política de Colombia de 1991. Revista VIA IURIS, (23),0-21.

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo).

Soto Navarro Susana, (2005). Concreción y lesión de los bienes jurídicos colectivos. El ejemplo de los delitos ambientales y urbanísticos. P 887-918

Barrientos Pérez Deisy Janeth, (2015). Lesividad en los bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro. Análisis del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Revista Nuevo Foro Penal Vol. 11, No. 84. P.90-136

Londoño Toro, Beatriz; Varón Mejía, Antonio; Luna de Aliaga, Beatriz Eugenia El delito de trata de personas: Hacia la aplicación de estándares internacionales para la prevención, judicialización, protección y asistencia integral a las víctimas en Colombia. Revista de Derecho, núm. 37, enero-junio, 2012, pp. 198-230

Carnevali Rodríguez Raúl, (2000). Algunas reflexiones en relación a la protección penal de bienes jurídicos supraindividuales. Revista chilena de derecho, vol. 27 N° 1, pp. 135-153

Mateus Rugeles Andrea, Varón Mejía Antonio, Londoño Toro Beatriz, Luna de Aliaga Beatriz Eugenia, Vanegas Moyano mauricio, (2009). Aspectos jurídicos del delito de trata de personas en Colombia. Ministerio del Interior y de Justicia, Oficina de las naciones Unidas Contra la Droga y el Delito UNODC, Universidad El Rosario, pp. 1-170

Henoa Trip María Isabel, (2008). Lucha contra la trata de perdonas: desafío para Colombia en el siglo XXI. Revista Criminalidad. Vol. 50 N°1, pp. 389

Goite Pierre, Mayda, Medina Cuenca, Arnel, (2014). El bien jurídico protegido en los delitos de tráfico y trata de personas y otras figuras afines. Una visión desde Cuba en el siglo XXI. Mundi Migratios (Vol. 2 no. 1), pp. 131-189.