

**Amicus Curiae presentado ante la Corte Constitucional de Colombia en la acción de tutela
recaída en el Expediente No. T-7.733.840**

El Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP)¹ interviene en el presente proceso por ser una institución orientada al fortalecimiento de la democracia y la vigencia de los derechos humanos a través de la formación académica interdisciplinaria, la investigación aplicada y de calidad, la generación de espacios de diálogo y debate, la promoción de políticas públicas en la sociedad civil y el Estado, y la incidencia en el ámbito nacional e internacional.

Nuestros temas de trabajo incluyen movilidad humana, empresas y derechos humanos, pueblos indígenas, personas con discapacidad, lucha contra la corrupción, memoria, democracia, postconflicto, y sistema interamericano de derechos humanos. En este sentido, como parte de nuestro trabajo en la promoción de los derechos humanos, la organización acude a tribunales nacionales e internacionales, como institución amiga de la corte, para presentar argumentos de hecho y de derecho sobre temas relevantes de derechos humanos.

Debido a nuestro especial interés en el tema central del presente caso y por la experiencia de IDEHPUCP en la materia, consideramos respetuosamente que, al decidir el presente proceso, la Corte debe tener en cuenta los argumentos que exponemos en este informe². De esta manera, cabe resaltar que el presente documento abordará tres puntos centrales que, a nuestro juicio, son de observancia obligatoria para el análisis del caso que nos atañe: la necesidad de aplicar un enfoque de derechos humanos e interseccional en la trata de personas; las obligaciones de prevención, protección, investigación y sanción a la luz de los estándares internacionales; y la necesidad de reconocer los vínculos entre la protección internacional y la trata de personas.

1. Enfoque de derechos humanos e interseccionalidad en la trata de personas

La trata de personas y otras formas de esclavitud han constituido problemáticas globales desde tiempos remotos. No obstante, es recién desde inicios del siglo XX que la comunidad internacional empezó a tomar conciencia de la importancia de generar marcos jurídicos que pudieran proveer adecuada protección y reparación a las víctimas. Con este fin, empezaron a formularse diversos instrumentos internacionales, entre los que resaltan el Acuerdo

¹ Para mayor información puede consultarse: <https://idehpucp.pucp.edu.pe>

² Informe elaborado por Cécile Blouin, Cristina Zamora y Gabriela Ramos, con la colaboración de Adriana Alzamora. Todas ellas forman parte del área Académica y de Investigaciones del IDEHPUCP.

Internacional para Asegurar una Protección Eficaz contra el Tráfico Criminal denominado Trata de Blancas en 1904; la Convención contra la Esclavitud de 1926; el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1951; y, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños (Protocolo de Palermo) del 2000.

A nivel regional, destaca también la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ratificada por Colombia en 1973, que dispone en su artículo 6³ la prohibición de cualquier forma de esclavitud, servidumbre, trata de esclavos, trata de mujeres o trabajo forzoso. De este artículo y las obligaciones generales de derechos humanos contenidas en los artículos 1.1⁴ y 2⁵ del mismo tratado, se desprende que es deber de los Estados el que nadie sea sometido a dichas condiciones.

Los instrumentos mencionados han dotado de contenido los conceptos de trata y otras formas de esclavitud contemporáneas que, en la actualidad, engloban a la servidumbre de gleba, el trabajo forzoso, la trata de personas, la servidumbre por deudas, la prostitución, el matrimonio forzoso y el trabajo infantil. Asimismo, han contribuido a delimitar con mayor precisión los supuestos de Trata, pues esta violación ha sido definida en el artículo 3 de Palermo a través de tres elementos necesarios para su configuración: a) el acto, b) el medio de comisión, y c) la finalidad de explotación. Aun así, cabe señalar que no es necesario que se concrete la explotación como

³ Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

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

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;

b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;

c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y

d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

⁴ Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

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

⁵ Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

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

tal para que configure el delito de trata de personas⁶; por lo que un supuesto como el referido en el expediente T-7.733.840 podría configurar un caso de trata más allá de que la explotación sexual no se haya producido.

En la región europea, cabe mencionar al Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, que en su artículo 4º recoge una prohibición de esclavitud y trabajo forzado. Asimismo, destaca la Convención para la acción contra la trata de seres humanos del Consejo de Europa, entre cuyas medidas destaca, para el caso concreto, la exigencia de un adecuado reconocimiento de las víctimas de trata que posibilite que las mismas sean atendidas y reciban ayuda tanto física como psíquica, así como el apoyo para la reinserción en la sociedad⁷. Esta exigencia se relaciona con la de garantizar que, de hecho, las víctimas de trata puedan permanecer en el país donde se le otorga la protección, para de esta forma garantizar un real y efectivo seguimiento de su protección.

A pesar de resultar evidente, parece necesario en esta ocasión advertir que, de nada sirve reconocer a una víctima de trata (o de delito de inducción a la prostitución), si ello no lleva consigo una garantía real de su protección como ser humano. Esto implica, por supuesto, asegurar que pueda mantenerse a salvo bajo la soberanía del Estado que le otorga dicha protección.

Pero más allá de las garantías establecidas por los tratados, los principales órganos de protección de derechos humanos a nivel regional, a través de su jurisprudencia, también han contribuido en la delimitación respecto a los alcances de esta problemática, así como las obligaciones y estándares que deben cumplir los Estados al respecto.

El caso Hacienda Brasil Verde vs. Brasil de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) es el caso más importante sobre la temática hasta la fecha. En su análisis, la Corte IDH recordó la existencia de las obligaciones generales de prevención, protección y asistencia a las víctimas de trata y otras formas contemporáneas de esclavitud por parte de los Estados.

Como es posible intuir, en la actualidad se cuenta con un marco jurídico amplio desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y un desarrollo jurisprudencial que

⁶ La adopción ilegal de niños, analizada por la Corte IDH como un ejemplo de trata de personas en el caso Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala, es una muestra de ello.

⁷ Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

busca asegurar la protección de las víctimas; sin embargo, estos avances no han sido suficientes para erradicar los casos de trata.

Probablemente, una de las principales trabas para que esto suceda se da a nivel de Estados, donde, por lo general, se ha analizado esta problemática desde un enfoque exclusivamente penal y punitivo, considerando su configuración como un hecho delictivo, y no como una vulneración a diversos derechos humanos como el derecho a la libertad, dignidad, integridad, libre circulación, a no ser sometido a esclavitud, a no sufrir tortura, etc. Es así que se viene atendiendo más a los medios y acciones llevados a cabo por los agentes que participan en el delito, primando así un enfoque policial, de orden público y lucha contra la delincuencia, que de ninguna manera garantiza una atención integral de las víctimas.

Con ello, no solo se dejan de lado los importantes estándares establecidos en materia de derechos humanos sobre las medidas necesarias para la prevención, investigación, sanción y reparación de la trata, sino que tampoco se identifican las variables estructurales que favorecen su comisión. Frente a ello, es necesario abordar la trata de personas desde un enfoque de derechos humanos colocando en el centro de atención a la persona víctima.

En esta línea, en contextos de alta movilidad internacional como el actual, se debe tener presente que la trata de personas y prohibición de la esclavitud, hoy por hoy, está intrínsecamente vinculada a la migración e incluso que algunas políticas nacionales antitrata suelen generar restricción y criminalización de la movilidad de ciertos grupos de individuos⁸. Por este motivo, resulta de especial relevancia atender los casos de trata a partir de un enfoque de derechos que permita entender la particular situación de las personas migrantes venezolanas, inmersas en situaciones de discriminación estructural y riesgos particulares por su procedencia. En ese sentido, cabe incluir una mirada interseccional a la trata de personas y al caso presente.

⁸ SULLIVAN, B. 2003. "Trafficking in Women, International". *Feminist Journal of Politics*, 5:1, pp. 67-91. <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/1461674021000056773>; MANSUR DIAS, G. 2017. "Trata de personas, tráfico de migrantes y la gobernabilidad de la migración a través del crimen". *Etnográfica*, octubre de 2017, Vol 21 (3), pp. 541-554. <https://journals.openedition.org/etnografica/5026>; RUIZ, M. 2018. "Trazando fronteras nacionales en contextos de integración: migración femenina y sexualidad en la subregión andina". *Revista de Estudios Sociales* 64, pp. 42-54. <https://doi.org/10.7440/res64.2018.04>

El uso sistemático de la categoría género neutral de trata de seres humanos invisibiliza el hecho de que la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual, que es a su vez la forma de trata más extendida, constituye una forma de violencia contra las mujeres⁹.

El enfoque de derechos humanos debe ser integral y multigarantista, lo que supone incorporar la perspectiva de género, edad, diversidad, etnia, contexto social de origen, de política migratoria, de garantía en el trabajo digno y la política criminal¹⁰. Este enfoque interseccional permite ahondar en la multiplicidad de vulnerabilidades que atraviesan el contexto de la persona objeto de trata, y por tanto a ella. El sexo, el género, la edad, el origen, la etnia, la corporalidad, la pobreza son características sociales que constriñen a las personas y que, sumadas al sistema capitalista y colonialista se transforman en ejes de opresión que las convierte en “personas desechables”, sujetas al dominio y la explotación¹¹. Dimensionar de forma adecuada estos ejes de opresión sobre las personas construye una aproximación completa de las causas por las que estas personas llegan a ser víctimas de trata.

Este enfoque interseccional de derechos humanos supone, además, un impulso para las transformaciones de índole política, jurídica y de acción colectiva a la hora de combatir el problema y de generar una protección y atención integral a la víctima y su dignidad. Atender el fenómeno de la trata ignorando la dimensión humana, esto es, sin tener presente cómo las desigualdades y discriminaciones se interrelacionan como motores de la misma, supone un fracaso en la protección de las víctimas y potenciales víctimas.

En el caso que se presenta la víctima es una mujer, migrante, de origen venezolano, a cuyo cargo hay dos niñas, estas son algunas de las circunstancias por las que está atravesada y que la colocan en una situación de vulnerabilidad severa. Además, incluso habiendo entrado de forma

⁹ Según el Informe Global para la Trata de Personas 2018 de UNDOC, el 72% de víctimas de trata detectadas son del género femenino, y la mayoría de ellas son objeto de trata con fines de explotación sexual. Información similar puede obtenerse del informe Estimaciones Mundiales sobre la Esclavitud Moderna: trabajo forzoso y matrimonio forzoso, de la OIT y Walk Free Foundation, que refiere que, durante 2016, el 71% de víctimas de esclavitud moderna eran niñas o mujeres. Asimismo, en dicho informe se señala que las mujeres y niñas representan el 99% de las víctimas de trabajo forzoso en la industria sexual comercial, así como el 84% de víctimas de matrimonios forzosos.

¹⁰ CORREA DA SILVA, W. 2019. “La interseccionalidad en la trata de seres humanos: un encuentro necesario para el enfoque de derechos humanos”. En CORDERO RAMOS, N. y CRUZ ZÚÑIGA, P. (eds.) *Trata de personas, género y migraciones en Andalucía (España), Costa Rica y Marruecos: Retos y propuestas para la defensa y garantía de los derechos humanos*, pp. 37-66.

¹¹ BALES, K. 2004. *Disposable people. New Slavery in the global Economy*, p. 4. Berkeley/Los Angeles/London: University of California Press.

regular la primera vez que ingresó en territorio colombiano, no se le dispensó por las autoridades administrativas locales atención integral ni como víctima de trata, ni como víctima del delito de inducción a la prostitución. Muestra de ello es que se vio en la necesidad de regresar a su país, pese a la situación de colapso y de violaciones de derechos humanos que vive Venezuela, junto a las dos niñas a su cargo.

En esta situación y bajo la lente de la interseccionalidad integral también conviene resaltar el interés superior de las niñas y los niños que, de ninguna manera fue tenido en cuenta en su dimensión adecuada, ya que no se le proporcionaron garantías de seguridad básicas a la persona a su cargo, la demandante.

2. Obligaciones de prevención, protección, investigación y sanción

a. Prevención

El tratamiento de la prevención y atención de víctimas de trata de personas y de otras formas contemporáneas de esclavitud no es un asunto meramente normativo, sino también político y administrativo, por lo que requiere articulación a nivel estatal para que logre ser una medida efectiva.

Al respecto, es preciso recordar el caso *Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, en donde, a pesar de que en Brasil se abolió legalmente la esclavitud en 1888, un grupo de trabajadores brasileños, en su mayoría rurales, analfabetos y sin acceso a educación, eran sometidos a servidumbre por deuda, trabajo forzoso y esclavitud en la Hacienda Brasil Verde, aproximadamente, desde 1988.

En la sentencia, mediante la cual la Corte IDH declaró a Brasil responsable por los abusos cometidos contra este grupo de personas, se precisó que aunque el Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción, sí existe una obligación de prevención, que nace a partir de la conjugación de tres factores: (1) tomar conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato; (2) con respecto a un individuo o grupo de individuos determinado; y (3) contar con posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo¹².

De esta manera, en el caso, la Corte IDH remarcó que la relación entre la obligación de prevención de violaciones a los derechos humanos y la responsabilidad internacional del Estado

¹² Corte IDH. Caso *Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, párr. 323.

no cumplió con los estándares necesarios. Esto obedeció a factores como mantener patrones estructurales de discriminación, que facilitan la comisión de los delitos de trata y esclavitud contra ciertos grupos específicos; y, a la falta de atención prestada a la denuncia formulada por dos de las personas que lograron escapar de la situación de esclavitud en la que se encontraban.

A partir de este caso emblemático y en posterior jurisprudencia, se esclareció que los Estados debían adoptar todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos; que debían fortalecer las instituciones responsables de responder ante casos de trata de personas u otras formas de esclavitud; y combatir las causas estructurales que facilitan estas vulneraciones, así como tomar medidas en situaciones concretas en el caso de grupos que son más vulnerables¹³.

Entre esas causas estructurales, evidentemente, se ubica la discriminación estructural contra ciertos grupos de personas, característica común en las sociedades latinoamericanas. La evidencia del impacto de este factor se ve reflejada en la mayor incidencia de mujeres como víctimas de trata en la región. Pero, tal como fue explicado previamente, a la categoría de mujer pueden serle añadidas otras categorías que complejizarían y potenciarían aún más las posibles afectaciones y consecuencias por esta discriminación.

Entre esas categorías, figura también la de la persona migrante, sobre todo cuando se hace referencia a aquellas que se encuentran en situación de irregularidad o que enfrentan condiciones de pobreza extrema y marginalización. Ya la Corte IDH ha dado algunos alcances al respecto en los casos *Nadege Dorzema y otros v. República Dominicana* o *Niñas Yean y Bosico v. República Dominicana*, donde ha delimitado la existencia de un contexto de discriminación contra migrantes haitianos, que se evidenciaba a través del examen de las condiciones socioeconómicas en las que vivían esos migrantes y sus descendientes, la reiterada negación al derecho a la nacionalidad de sus descendientes, las expulsiones colectivas, entre otros.

Lamentablemente, la falta de conocimiento de los Estados respecto al riesgo que supone el mantenimiento de patrones estructurales de discriminación como una de las causas que facilitan la trata de personas y otras formas contemporáneas de esclavitud, genera el agravamiento de la situación. Ello se refleja, por ejemplo, en la réplica del modelo de instrumentalización de la víctima a través del sistema de justicia en los casos de trata de personas, en donde no se

¹³ Ver *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala* y *López Soto y otros vs. Venezuela*.

considera la situación de vulnerabilidad en la cual pueda encontrarse y que la coloca en una situación de necesidad.

A lo mencionado, debe añadirse los estándares manejados por Naciones Unidas referidos a las obligaciones estatales con respecto a la trata de personas. En concreto, cabe mencionar la obligación de identificar adecuadamente a la víctima, que implica dejar de lado otras categorías que suelen ser empleadas en estos casos como “delincuente” o “migrante irregular”, porque ello afectará su capacidad para ejercer derechos: “si no se identifica a las víctimas de trata rápida y correctamente, cualquier derecho que se les conceda es ilusorio”¹⁴.

Asimismo, desde la perspectiva de Naciones Unidas, el enfoque de derechos humanos que ha de aplicarse al análisis de casos de trata requiere se tomen las medidas necesarias para que la participación de las víctimas en las actuaciones judiciales sea libre, segura y plenamente informada. Esto equivale a plantear mecanismos alternativos como la testificación por escrito, que se valore su declaración, o que no se deslegitime el interés que puedan tener en caso de que no pudieran o no quisieran participar de las actuaciones judiciales¹⁵.

En el caso que da origen al presente amicus, una de las razones a lo largo del proceso para denegar el acceso a la justicia a la víctima, fue que esta no se presentó a realizar posteriores declaraciones que pudieran complementar la acusación fiscal inicial. No obstante, consideramos que en esa argumentación no se está teniendo en cuenta lo mencionado en párrafos anteriores, sino que se constata la ausencia de un análisis desde los derechos humanos, enfocado en la situación particular de exclusión y discriminación de la persona (mujer migrante), que le impide llevar el proceso en igualdad de condiciones que otras víctimas nacionales. Nuevamente, se ha priorizado una visión penal sobre el procedimiento en lugar de la perspectiva de derechos humanos que permita entender la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima.

b. Protección, investigación y sanción

En materia de formas contemporáneas de esclavitud, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se han desarrollado importantes estándares sobre el debido proceso en la investigación del delito de trabajo forzoso y la servidumbre por deudas. A través de la sentencia del caso ya mencionado *Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, se llamó la atención sobre un aspecto

¹⁴ Naciones Unidas. 2014. “Los derechos humanos y la trata de personas”. Folleto informativo N° 36. https://www.ohchr.org/documents/publications/fs36_sp.pdf

¹⁵ *Ibidem*.

clave: la debida diligencia en el tratamiento urgente de posibles casos de formas contemporáneas de esclavitud.

La Corte IDH ha precisado al respecto que “en virtud de que la protección contra la esclavitud y sus formas análogas es una obligación internacional *erga omnes* (...) cuando los Estados tengan conocimiento de un acto constitutivo de esclavitud, servidumbre o trata de personas, en los términos de lo dispuesto por el artículo 6 de la Convención Americana, deben iniciar *ex officio* la investigación pertinente a efecto de establecer las responsabilidades individuales que correspondan”¹⁶. En suma, el Estado no debe esperar a una denuncia para tomar acciones para mitigar un caso de trata, sobre todo si están presentes los factores mencionados en el acápite de prevención: el conocimiento de un riesgo real e inmediato con respecto a un individuo o grupo de individuo, y contar con las posibilidades de evitarlo.

En esta misma línea, la Corte rescató lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Rantsev Vs. Chipre y Rusia*, y *Siliadin Vs. Francia*, sobre la existencia de obligación positiva de penalizar e investigar cualquier acto dirigido a mantener una persona en situación de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso, y la no dependencia de una denuncia para investigar casos de trata de personas y esclavitud¹⁷.

Asimismo, al declarar la responsabilidad del Estado brasileño en el caso Hacienda Brasil Verde, la Corte IDH enfatizó también que el Estado tenía el deber de modificar su ordenamiento interno para eliminar leyes que facilitaran el trabajo esclavo, la tipificación del delito, la difusión de medios para prevenir que se trabaje en esos lugares y dar asistencia de víctimas.

Aun así, a nivel regional se han reportado graves deficiencias sobre la aplicación de los estándares internacionales sobre protección en casos de trata de personas¹⁸. Estas se manifiestan principalmente a través de la falta de capacitación de los funcionarios estatales, especialmente en lo que se refiere a la promoción del acceso a la justicia imparcial y objetiva, y la necesidad de cambiar los parámetros culturales que normalizan las prácticas criminales sobre poblaciones en situación de vulnerabilidad como las mujeres, los indígenas y la población migrante. Ello en tanto varias formas contemporáneas de esclavitud y trata de personas son socialmente aceptadas

¹⁶ Corte IDH. Caso *Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, párr. 362

¹⁷ *Ibidem*, párr. 364.

¹⁸ CIDH. 2015. *Derechos Humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, párr.223-227.

en la región, o son confundidas con otras prácticas¹⁹, lo que dificulta que se identifiquen los casos y se genere la adecuada investigación y sanción de los responsables.

De igual forma, tomando en cuenta los estándares establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se sugiere que, junto a las medidas penales para castigar a los tratantes, se deben adoptar medidas adecuadas de regulación para evitar que algunas empresas se beneficien de la trata de personas²⁰. De nuevo se evidencia una falta de adecuación.

En este sentido, recalamos que, para otorgar una adecuada protección, el enfoque que debe otorgársele a los casos de trata debe abordar alternativas integrales y no ser de un corte exclusivamente punitivista. Asimismo, se remarca que, además de la obligación del Estado de investigar los hechos ocurridos en su territorio, también tiene el deber de cooperar con otros estados en esa investigación, particularmente teniendo en cuenta el carácter extraterritorial que suele tener la trata.

3. Víctimas de trata, personas migrantes y refugiadas

Para dar cuenta de la complejidad del presente caso, es preciso tener en cuenta en primer lugar el contexto de movilidad humana que presenta la región y, en particular, el estado colombiano. Al mes de marzo del presente año, los migrantes venezolanos que han dejado atrás su país se acercan a los 5 millones²¹. El mayor porcentaje de este grupo ha elegido a Colombia como su país de destino. Cada día sigue incrementándose a diario los nuevos ingresos al país que, al menos en los primeros meses del 2020, han sido mayoritariamente femeninos²².

Como ya habíamos mencionado, el hecho de ser mujer migrante supone una serie de particularidades y sitúa a la persona frente a mayores condiciones de vulnerabilidad por factores como la discriminación y la violencia de género. En ese sentido, la mujer enfrenta el fenómeno de la migración de una forma “diferenciada, generizada y sexualizada”, que la colocan directamente frente a riesgos como la prostitución forzada, la trata de personas o el

¹⁹ En ese sentido, fenómenos como la existencia de redes clandestinas que facilitan el ingreso de migrantes en situación irregular pueden ser confundidos con la trata de personas en determinadas situaciones. Al respecto, puede consultarse BLANCO, C. y C. MARINELLI. 2017. “Víctimas de trata de personas versus migrantes en situación irregular. Retos y lineamientos para la atención y protección de las víctimas de trata de personas extranjeras en el Perú”. *Revista Derecho PUCP*, No. 78, pp. 173-198. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201701.007>

²⁰ Caso *Rantsev Vs. Chipre y Rusia*, párr. 284

²¹ Respuesta a los venezolanos. Plataforma de coordinación para refugiados y migrantes de Venezuela. <https://r4v.info/es/situations/platform>

²² Migración Colombia. 2020. Fuente de datos Platinum.

feminicidio²³. Solo por referir un ejemplo, cabe mencionar que, de acuerdo a cifras del Observatorio Independiente de Violencia Contra la Mujer de la Fiscalía de Colombia 32 mujeres de origen venezolano fueron asesinadas en ese país y, en el 90% de los casos, no se ha hallado al responsable.

En muchos contextos de trata internacional, la condición migratoria prima sobre la condición de víctima. Como consecuencia, las personas extranjeras víctimas de trata de personas son expulsadas sin acceder a medidas de protección por el simple hecho de encontrarse en situación irregular²⁴. Ello se debe a varios factores entre los cuales figuran la falta de identificación de los casos, la penalización del trabajo sexual y las políticas de control migratorio y de lucha contra la trata de personas que parten de un enfoque punitivo. Ello es contrario al enfoque de derechos humanos y, en particular, a los estándares del DIDH²⁵, en especial el derecho a la igualdad y no discriminación²⁶.

La condición migratoria de la víctima de trata de personas no es un elemento que debe ser tomado en cuenta para que acceda a medidas de protección y los Estados deben promover la adopción de mecanismos de regularización para esta población²⁷. Y, en todo caso, cada Estado deberá cumplir, hacer cumplir y, por ende, garantizar que los derechos humanos son garantizados en su jurisdicción.

Por otro lado, es fundamental entender de qué manera, ciertos supuestos de trata de personas son encuadrables bajo la definición de persona refugiada dada por la Convención de Ginebra de 1951 en su artículo 1A(2):

“[...]debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se

²³ PINEDA, E. y A. KEYMER. 2019. “Aproximaciones a la migración colombo-venezolana: desigualdad, prejuicio y vulnerabilidad”. *Clivatge*, No. 7. Barcelona: Universidad de Barcelona

²⁴ WOMENS'S LINK WORLDWIDE. 2017. *Víctimas de trata en América Latina: Entre la desprotección y la indiferencia*. Consulta: 17 de marzo de 2020: <http://www.womenslinkworldwide.org/files/4d238ebdc3a934ff85ae8398bb390e3a.pdf>

²⁵ BLOUIN, C. y E. BUTTON. “Addressing Overlapping Migratory Categories within New Patterns of Mobility in Peru”. *Anti-Trafficking Review*, issue 11, 2018, pp. 69- 84. www.antitraffickingreview.org

²⁶ La Corte IDH en su opinión consultiva 18/03 determinó que “la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación”.

²⁷ NACIONES UNIDAS. 2010. *Comentario a los principios y directrices recomendados sobre derechos humanos y trata de personas*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas. Consulta: 17 de marzo de 2020 https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Commentary_Human_Trafficking_sp.pdf

encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país [...]”²⁸

En el caso concreto, nos encontramos con un supuesto de trata con fines de explotación sexual, como ya se ha indicado las mujeres son la mayoría de víctimas de este tipo de trata, la cifra se concreta en el 99% sobre el total de víctimas de trata para la explotación sexual, que según los últimos datos de la OIT se calculan en torno a 4,8 millones de personas²⁹.

El hecho de que la trata con fines de explotación sexual tenga como víctimas a mujeres en proporciones tan sistémicas lleva a catalogar esta acción como un tipo de violencia contra la mujer. El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul) así lo determina de una lectura conjunta de sus artículos 2 y 3. Este Convenio resalta que constituirá violencia contra las mujeres basada en el género aquellas que se ocasione a una mujer por el hecho de ser mujer o que “afecta a las mujeres de manera desproporcionada”. Podemos considerar que de acuerdo a las cifras oficiales mencionadas en el caso de trata de personas existe una afectación desproporcionada a las mujeres.

También por su parte, el artículo 2 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres (DEVAW) enumera una serie de actos que han de ser considerados formas de violencia contra las mujeres basada en el género, entre las que se encuentra la trata de mujeres y la prostitución forzada³⁰. En un sentido similar, el artículo 6 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), y que Colombia ratificó en 1981, advierte que los Estados Partes tomarán todas las medidas, incluidas las legislativas, para “suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución”³¹.

Por su parte la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, en su informe de 2016 enumeró entre las violencias específicas de las

²⁸ AGNU. Resolución 429 (V) CONVENCION SOBRE EL ESTATUTO DE LAS PERSONAS REFUGIADAS. Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas, del 14 de diciembre de 1950.

²⁹ OIT y WALK FREE FOUNDATION. 2017. Estimaciones Mundiales sobre la Esclavitud Moderna: trabajo forzoso y matrimonio forzoso. Ginebra: OIT.

³⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 48/104, de 20 de diciembre de 1993. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres.

³¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

que pueden ser objeto mujeres y niñas en contextos de desplazamientos forzosos la trata de personas, esclavitud o prácticas análogas [...] ³².

Teniendo claro que la trata en general y, la trata con fines de explotación sexual en particular, son formas de violencia específica contra las mujeres basada en el género, se defiende la postura mayoritaria de la corriente iusfeminista que entiende estas violencias como constitutivas de *forma de persecución* específica de las mujeres en el contexto de la definición clásica de persona refugiada ³³. Esta *forma de persecución específica* se refiere a la violencia concreta que es infligida hacia las mujeres que son perseguidas.

Entender la definición de persona refugiada de la Convención de Ginebra desde una óptica iusfeminista, pasa por asumir que en las persecuciones hacia las mujeres, se dan unas formas de persecuciones cruentas y específicas que son violencia de género, fruto del sistema patriarcal imperante. Y, a su vez, entender que para encuadrar de manera correcta tal hecho dentro de los motivos dados por la Convención de Ginebra, se deberá leer cada uno de ellos desde un enfoque de género, tal y como exige ACNUR en sus Directrices de 2002 ³⁴.

Adicionalmente a la definición tradicional de refugiada, cabe mencionar que los países de América Latina han adoptado una definición ampliada del refugio:

“la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público” ³⁵.

Esta definición ampliada no viene a reemplazar la definición tradicional sino a complementarla. Ello permite ampliar el espectro de protección a las personas que huyen de situaciones de tal gravedad que deben ser protegidas bajo la figura del refugio. Así, si bien esta definición no es

³² Consejo de DDHH de las NNUU, 32º periodo de sesiones. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, 19 de abril de 2014.

³³ ZAMORA GÓMEZ, C.M. 2019. *Violencia contra las mujeres y refugio. Estudio de la concesión del estatuto de refugiada desde una perspectiva de género*, p. 68. Valencia: Tirant lo Blanch.

³⁴ ACNUR. 2002. Directrices sobre protección internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967.

³⁵ Declaración de Cartagena (1984) p.3.

vinculante, la mayoría de países de la región la han incorporado en sus legislaciones como en el caso colombiano³⁶. En el caso de la huida de personas venezolanas, son pocos países los que han reconocido a esta población como refugiada en base a esta definición³⁷. Sin embargo, esta definición también debe ser tomada en cuenta a la hora de responder en el caso presente.

Finalmente, cabe mencionar que ambas definiciones tienen como piedra angular el principio de no devolución. Este principio previsto en el artículo 33 de la Convención de Ginebra garantiza que ninguna persona puede ser devuelta a un país donde corre peligro por su vida o libertad por alguno de los motivos prohibidos por la Convención. De acuerdo al artículo 22.8 de la CADH, la no devolución es aplicable a cualquier persona sin importar su condición migratoria o su condición de refugiado.

La víctima ha sufrido diversas amenazas a su vida y la de su familia en su país de origen cuando volvió a Venezuela en marzo 2019. Asimismo, fue amenazada por parte de los tratantes en Colombia. Además, ha hecho una solicitud de asilo al Estado colombiano. Observamos con preocupación que, de acuerdo al párrafo 20 de la acción de tutela planteada, ella se autopercebe como migrante irregular. Esta percepción probablemente se deba al hecho de que diversas autoridades han restringido su acceso a servicios y derechos en virtud de su situación migratoria. De hecho, la accionante menciona que, durante una visita a la Fiscalía General de la Nación, se le informó que solo podría brindársele protección en una localidad determinada porque no contaba con pasaporte ni ella ni otro miembro de su familia, condicionando así el ejercicio de un derecho a la presentación de un documento de identidad³⁸. Condicionar la protección estatal integral a la presentación de un pasaporte resulta una exigencia irrazonable, desproporcionada y contraria a los estándares desarrollados en materia de protección a víctimas de trata de personas y personas refugiadas.

Teniendo en cuenta sus necesidades de protección internacional, es urgente proveerle toda la protección necesaria por su condición de mujer, refugiada y víctima de trata. Esta protección

³⁶ Decreto Único Reglamentario 1067 de 2015.

³⁷ BLOUIN, C., BERGANZA, I., y F. FREIER. 2020. "The spirit of Cartagena? Applying the extended refugee definition to Venezuelans in Latin America". *Forced Migration Review*, No. 63. Consulta: 17 de marzo de 2020. <https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/cities/blouin-berganza-freier.pdf>; ACOSTA, D. y L. MADRID. 2020. "¿Migrantes o refugiados? La declaración de cartagena y los venezolanos en Brasil". *Análisis Carolina*, marzo 2020. Consulta: 17 de marzo de 2020 <https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2020/03/AC-9.2020.pdf>

³⁸ La crisis en Venezuela no solo ha obligado a millones de ciudadanos a abandonar el país a través de diversos canales, sino que también ha afectado las posibilidades de obtener el pasaporte. Ver: CIDH CIDH expresa preocupación por nuevas medidas para responder a la migración forzada de personas venezolanas en Ecuador Comunicado de prensa del 27 de febrero de 2019 <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/047.asp>

reforzada por su triple condición de mujer, refugiada y víctima de trata no debe depender del reconocimiento formal de la condición de refugiada o de la participación en el proceso penal de acuerdo a los estándares presentados en este escrito.

En virtud de lo expuesto, solicitamos respetuosamente se nos reconozca como intervinientes en el presente proceso, de acuerdo al art. 13 del Decreto 2591 de 1991, por haber probado nuestro interés legítimo para tal efecto y en consecuencia, se tengan en cuenta lo expuesto en este escrito para efectos de decidir el proceso de la referencia.