



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

“Principio de no punibilidad de la víctima en el delito de trata de personas”

Monografía previa a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales

Autora:

Jenny Marianela Feijoó Gallegos

C.I. 0706247103

Director:

Dr. Simón Bolívar Valdivieso Vintimilla

C.I. 0101668374

Cuenca, Ecuador

Febrero, 2018



RESUMEN

Hablar de Trata de Personas, es hablar de un fenómeno social que se encuentra latente en nuestro medio, el mismo que tiene sus inicios en el siglo XIX donde afectaba especialmente a mujeres; y de las constantes luchas que se han realizado para combatir el mismo; actualmente en pleno siglo XXI nos sigue afectando.

Las víctimas a inicios empezaron siendo mujeres de tez blanca, originarias de Europa, por ello a inicios se denominó Trata de Blancas; sin embargo, en la actualidad este acto delictivo no tiene fronteras, ni selecciona a sus víctimas por su raza, sexo, edad o cualquier condición social; por tal motivo se denomina Trata de Personas.

Este fenómeno afecta principalmente a las víctimas, que son quienes sufren el daño tanto físico y psicológico por parte del victimario de forma directa.

Muchas son las luchas que se han realizado alrededor del mundo para combatir este mal; sin embargo, ninguna ha sido suficiente para erradicar por completo el fenómeno motivo de nuestro estudio. Algo que si se ha logrado en nuestra legislación, es la incorporación del Principio de No Punibilidad de la Víctima de Trata en el Código Orgánico Integral Penal; que ha venido a precautelar el bienestar de las víctimas, que por muchos años permanecieron desamparadas e inclusive tratadas y juzgadas como delincuentes; con este principio, las víctimas se sentirán más protegidas por las leyes de nuestro país.

PALABRAS CLAVES: TRATA DE PERSONAS, TRANSNACIONALES, MAFIAS, CLANDESTINOS, COERCIÓN, DISFUNCIONALES, VULNERABILIDAD, VÍCTIMA, VICTIMARIO, AMENAZA, CONSENTIMIENTO



ABSTRACT

Talking about the crime of human trafficking, means talking about a social phenomenon that is present in our medium; **the same that has its beginnings in the XIX** century which affected women in special, and the constant fight that is being held to solve it; nowadays in the XXI century it is still affecting us. For instance, for many authors, it is considered a remaining form of slavery in our civilized world.

At the beginnings, the victims were White women, originative from Europe; that is why it was denominated White Slave Trafficking at first. However, nowadays this criminal act has no boundaries, nor it has a specific selection of victims because of their race, gender, or any other social condition. For this reason, it is now denominated Human Trafficking, which is a concept known today.

This phenomenon affects principally the victims, which are the ones who suffer physical and psychological damage by the victimizer directly.

Several fights have being held around the world to solve these evil acts; however, none of them have been sufficient to eradicate entirely this phenomenon that is subject of our study. Something that indeed has been done in our legislation, and a crucial point for me personally, is the principle of Non-punishability of the victim of Human Trafficking in our Código Orgánico Integral Penal; which helps to ensure the wellness of the victim, which for many years have been mistreated and even criminalized. With this principle, the victims will feel safer by the laws of our country,

KEY WORDS: HUMAN TRAFFICKING, TRANSNATIONALS, MAFIAS, CLANDESTINE, COERCION, DYSFUNCTIONAL, VULNERABILITY, VICTIM, VICTIMIZER, THREAT, CONSENT.



ÍNDICE

RESUMEN.....	2
ABSTRACT	3
Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional.....	6
Cláusula de Propiedad Intelectual.....	7
INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO I.....	12
1. TRATA DE PERSONAS.....	12
1.1. Concepto de Trata de Personas	12
1.2 . Actividades consideradas como trata de personas. (Art. 91 COIP).....	18
1.3 Sanciones a cada actividad considerada como trata de personas.	29
1.4 . Tipo Penal desde la Teoría del Delito.....	34
1.4.1 Sujeto Activo.....	36
1.4.2 Sujeto Pasivo	37
1.4.3 Verbo Rector	37
CAPITULO II	39
2. PRINCIPIO DE NO PUNIBILIDAD.....	39
2.1. Definición Conceptual y Doctrinal de la No Punibilidad	39
2.2. Principio de No Punibilidad a la Víctima de Trata	43
CAPITULO III	48
3. REGULACION JURIDICA DEL PRINCIPIO DE NO PUNIBILIDAD A LA VICTIMA DE TRATA.....	48
3.1. Regulación del delito de Trata de Personas en el Ecuador previo a la vigencia del Código Orgánico Integral Penal.	48



3.2.	Incorporación del principio de no punibilidad a la víctima de trata en el código orgánico integral penal	53
3.3.	Derecho comparado.....	55
3.3.1.	Legislación Argentina	55
3.3.2.	Legislación Mexicana	62
CAPITULO IV		68
4.	VISION INTERNACIONAL SOBRE EL DELITO DE TRATA Y EL PRINCIPIO DE NO PUNIBILIDAD DE LA VICTIMA DE TRATA.....	68
4.1.	Protocolo Internacional de las Naciones Unidas sobre la No Punibilidad a las Víctimas de Trata.....	68
4.2.	Características que permitan identificar si una persona se encuentra en condición de víctima de Trata de Personas.....	73
CAPITULO V		78
5.1	SALVEDADES NECESARIAS EN LA VÍCTIMA DE DELITO DE TRATA PARA SER FAVORECIDA CON EL ARTÍCULO 93 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.	78
5.2	LA ACTUACIÓN FISCAL EN LOS DELITOS DE TRATA DE PERSONAS Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO PUNIBILIDAD DE LA VÍCTIMA DE TRATA.	83
6.	CONCLUSIÓN	89
7.	Bibliografía.....	92



Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

JENNY MARIANELA FEIJOO GALLEGOS en calidad de autora y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "Principio de no punibilidad de la víctima en el delito de trata de personas", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca 12 de Septiembre de 2018

A handwritten signature in blue ink, reading "Marianela Feijoo", written over a horizontal line.

JENNY MARIANELA FEIJOO GALLEGOS

C.I: 0706247103



Cláusula de Propiedad Intelectual

Cláusula de Propiedad Intelectual

JENNY MARIANELA FEIJOO GALLEGOS, autora del trabajo de titulación "Principio de no punibilidad de la víctima en el delito de trata de personas", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca 12 de Septiembre de 2018

A handwritten signature in purple ink, reading 'Marianela Feijoo Gallegos', written over a horizontal line.

JENNY MARIANELA FEIJOO GALLEGOS

C.I.: 0706247103



DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a mis padres, Eduardo y Blanca, quienes con su apoyo incondicional me han permitido alcanzar metas y cumplir sueños, sin ellos no hubiese llegado al lugar en donde estoy.

A mi hermano Javier, que ha sido mi ejemplo a seguir desde muy pequeña, sus enseñanzas y reproches han sido base fundamental para cumplir mis propósitos.

A mi esposo Joffre, que a más de compañero universitario, se convirtió en mi compañero de vida, por su apoyo incondicional en mis años de estudio, mismo que me ha permitido alcanzar la meta.

Y finalmente, esta monografía está dedicada a mi pequeña hija Mila, quien es mi inspiración, y la que me recuerda que cada día tengo que ser mejor y no darme por vencida.



AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, quien con su infinito amor y apoyo me ha permitido vencer cada obstáculo que se ha presentado tanto en mi vida cotidiana como en mi carrera profesional, gracias por siempre haber escuchado mis oraciones.

A mis padres, mis hermanos, mi esposo y mi hija, la inspiración más grande que tengo para poder culminar mi etapa universitaria.

Gracias a los docentes de la Universidad de Cuenca por brindarnos la mejor enseñanza, conocimientos y consejos, para lograr formar en nosotros buenos profesionales orgullosos de nosotros mismos, de manera muy especial quiero agradecer a mi tutor Dr. Simón Valdivieso, quien aceptó ser mi guía en la presente monografía, regalándome su tiempo y conocimientos para poder terminar con éxito la misma.



INTRODUCCIÓN

En un mundo lleno de conflictos sociales, económicos, de principios morales, etcétera; existen los llamados conflictos legales, que provocan en algunos casos injusticias; por ejemplo, la mala interpretación de la ley, el manejo inadecuado de las leyes, la arbitrariedad al momento de legislar, la errónea aplicación de sanciones, entre otras; mismas que contribuyen a imponer injustas sanciones a personas consideradas como delincuentes, cuando en realidad actúan bajo coerción por su condición de víctimas.

La incorporación del Principio de No Punibilidad de la Víctima de Trata, en el Código Orgánico Integral Penal, versa sobre la posibilidad de no sancionar a las víctimas de Trata de Personas cuando han cometido ilícitos desde su condición de víctimas, es decir que las mismas se encontraron forzadas a cometer actos ilegales por temor, sumisión y la coerción que ejercen sobre ellas los victimarios.

Ante esto, en la presente monografía hemos considerado conveniente, desglosar las definiciones legales referentes a la trata de personas, haciendo un pequeño recorrido histórico desde su introducción en las leyes; además, se detallan las actividades que tanto la legislación, doctrina y jurisprudencia, han considerado necesarias cumplir para encasillar determinado hecho como propio del delito de Trata de Personas. No podemos dejar de lado las sanciones para quienes cometen estos delitos y sus afines, mismas que se encuentran establecidas en el Art. 92 del Código Orgánico Integral Penal.

Posteriormente se ha considerado importante establecer diversos conceptos de Trata, desde un enfoque literario y legal, esta vez no solo acerca del concepto de Trata de Personas, sino sobre el Principio de No Punibilidad, enfocado a la redacción en la forma en que debe ser procesada una Víctima de Trata.

A continuación, nos enfocamos en explicar con detenimiento, los elementos que se necesitan para encasillar un hecho como infracción penal y de esta forma comprender porque en determinadas circunstancias las personas que cometen ilícitos, no tendrían que recibir sanción alguna, siempre que se demuestre su condición de víctima.

Si también, dentro del presente trabajo, se consideró necesario brindar un análisis completo sobre la regulación jurídica del delito de Trata de Personas, tanto entre el Código Penal y el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, continuando con un enfoque comparado entre diferentes legislaciones internacionales para



conocer más acerca de este principio, recientemente introducido en nuestra legislación como lo es La No Punibilidad de la Víctima.

Por último, desde el punto de vista internacional, analizaremos el Protocolo Internacional de las Naciones Unidas sobre la No Punibilidad a las Víctimas de Trata para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños; a través de este ordenamiento, se da a conocer las características necesarias y el perfil que debe cumplir un sujeto para ser considerado víctima en cuestión de Trata de Personas, y de esta forma, el Estado pueda aplicar y desarrollar el procedimiento para su protección y no punibilidad cuando haya sido obligado a cometer una infracción legal.



CAPÍTULO I

1. TRATA DE PERSONAS

1.1. Concepto de Trata de Personas

La Trata de Personas es un fenómeno social que nos acecha desde finales del siglo XIX, para algunos autores “constituye una de las formas de esclavitud del siglo XXI en el mundo globalizado contemporáneo.” (Wilson, s.f.)

“A fines del siglo XIX, especialmente a partir de 1900, persistió el fenómeno de la trata de mujeres que se agudizó después de cada guerra mundial, siendo también víctimas las mujeres europeas, que huyendo del hambre y de los horrores de la guerra, fueron presa fácil de los traficantes, siendo utilizadas con fines de explotación sexual y trasladadas como concubinas o prostitutas, a países de Europa del Este, Asia y África, lo que llevó a denominar a dicha actividad como trata de blancas, porque se reclutaba a mujeres blancas, europeas y americanas que eran comerciadas hacia países árabes, africanos o asiáticos, como concubinas o prostitutas.” (Wilson, s.f.)

Sin embargo, con el pasar del tiempo este delito no es exclusivo de mujeres de tez blanca, hoy en día afecta a mujeres, niños y niñas sin distinción del color de piel; por tal motivo lo correcto es denominarlo como Trata de Personas.

La Trata de Personas tiene estrecha relación con la prostitución puesto que las mujeres y los niños y niñas víctimas de este delito eran negociados de forma exclusiva para actos ilegales de carácter sexual, sin embargo jamás se dejó de lado el reclutamiento de personas para ser explotados laboralmente; no obstante, no se puede cegar ante la realidad de que las autoridades han centrado su atención a la prostitución forzada y por ende sus investigaciones van dirigidas a tal punto, lo que ha ocasionado que los diferentes aspectos latentes en este



fenómeno sean dejados de lado y se le reste importancia a pesar de las implicaciones que estos provocan en la sociedad.

“A nivel de medición, Van Dijk y Nevala (2002: 185) realizaron una diferenciación entre delitos convencionales o universales y delitos no-convencionales o no comunes. En el primer grupo de delitos, los autores incluyen aquellos que son recogidos en la Encuesta Internacional sobre Criminalidad o Victimación (ENICRIV)¹: delitos contra la propiedad (robos en coches, robos en casas, etc.) y delitos contra las personas (robos con violencia e intimidación, delitos sexuales, amenazas, asaltos, etc.). En el segundo grupo de delitos se incluyen aquellos que pueden tener consecuencias extremadamente serias a nivel humanitario y económico de un país (Van Dijk, 2008: 145) como son los homicidios, la corrupción y el crimen organizado, dentro del cual está incluida la trata de personas. Este último grupo presenta unas características particulares que dificultan especialmente su medición mediante los instrumentos tradicionales en Criminología, tales como los estudios mediante auto-informes o las encuestas de victimización (Giménez Salinas et al., 2009: 8).” (Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2012)

Sin embargo, a consideración de ciertos tratadistas esto no es tan cierto, tal como señaló Raul Zaffaroni en una entrevista realizada en Argentina en el año 2013 donde manifestó: “...*la trata, que es explotación sexual y laboral, no resulta complicada para hacer inteligencia y detectarla. Eso persiste por el encubrimiento policial. No hay duda*”, señaló. Y consideró que “*un prostíbulo no puede ser secreto, porque en ese caso no tendría clientes*”. (Infobae, sábado 17 de agosto 2013)

Con la opinión de Zaffaroni lo que podemos notar es que la mafia de los tratantes en algunos casos trasciende a las autoridades, por tal motivo “este delito ocupa el tercer lugar en la lista de crímenes transnacionales, situado después del tráfico de drogas y el de armas.” (Wilson, s.f.)



A lo largo de la historia, se ha conceptualizado a la Trata de Personas de diversas formas, tanto por juristas, organizaciones, autoridades gubernamentales, y la sociedad en general; a continuación citaremos algunas definiciones:

“La Trata de Personas muestra una forma de esclavitud en la que se priva a la víctima de la posibilidad de tomar las riendas de su vida porque vive sometida al control externo.” (Definición ABC).

“La Trata de Personas Presupone el reclutamiento de la víctima, atraerla para controlar su voluntad, para fines de explotación.” (Jimenez, 2014).

“La trata de personas consiste en el traslado forzoso o por engaño de una o varias personas de su lugar de origen (ya sea a nivel interno del país o transnacional), la privación total o parcial de su libertad y la explotación de una persona.” (Aguirre, 2008).

“La Trata de Personas es el alquiler o la compra y venta de seres humanos. Es un crimen que anualmente afecta a millones de personas en el mundo y es visto como un proceso que comienza con el reclutamiento de la persona y termina con la explotación de la misma por bandas de crimen organizado.” (Capital Humano y Social Alternativo, 2009)

Por su parte, Hugo D Bauché define el delito de trata como “...la negación de los derechos fundamentales de las personas (...) es la negación de la persona, su anulación en tanto sujeto de derecho. Convertir a las víctimas, en una cosa y quebrar su subjetividad es el medio que tienen los operadores de las redes de explotación para lograr someterlas y así entregarlas a los requerimientos de los usuarios, con el fin de obtener a costa de ellas un beneficio económico u otro tipo de contraprestación. Mediante la palabra `trata´-termino oficial utilizado por las Naciones Unidas- se hace referencia al comercio de seres humanos ya sea hombres, mujeres, niñas o niños con fines de explotación...” (Bauché, 2010)



Es importante en este parte señalar lo que prescribe nuestro Código Orgánico Integral Penal sobre el tema:

“Artículo 91.- Trata de personas.- *La captación, transportación, traslado, entrega, acogida o recepción para sí o para un tercero, de una o más personas, ya sea dentro del país o desde o hacia otros países con fines de explotación, constituye delito de trata de personas.*

Constituye explotación, toda actividad de la que resulte un provecho material o económico, una ventaja inmaterial o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, mediante el sometimiento de una persona o la imposición de condiciones de vida o de trabajo...”

Una definición más amplia es la que nos ofrece la Organización de Las Naciones Unidas en el “Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños” al manifestar:

Artículo 3, Protocolo de Palermo

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



b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;

c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo.

Ambas definiciones citadas se refieren a la Trata de Personas como un acto de explotación, es decir la coacción que ejerce el tratante sobre la víctima para obligarla, engañarla, amenazarla y exigirle a realizar actividades sin su consentimiento y voluntad, con la finalidad de percibir beneficios económicos para sí o para terceros.

La Organización de las Naciones Unidas en su definición profundiza de qué manera se puede lograr dicha explotación al mencionar que puede existir, engaño, fuerza, fraude, abuso de poder, entre otros; es decir que son diversas las “trampas” en las que puede caer una persona para convertirse en víctima de este depravado comportamiento humano, el subdesarrollo origina conflictos sociales relacionados con la pobreza, desempleo, desinformación, falta de educación, débiles controles fronterizos, conflictos familiares y por ende ausencia de campañas de prevención y erradicación de este delito; situaciones que han contribuido a que los miembros de esta sociedad se vean obligados a buscar cualquier medio de subsistencia, por lo tanto, se convierten en presa fácil para los tratantes quienes a través de artimañas les ofrecen un mejor estilo de vida aprovechándose de la ingenuidad, ignorancia y la vulnerabilidad de sus víctimas.

Otro de los elementos claves que señalan las prenombradas definiciones es el traslado, entendido esto como la movilización de la víctima de su lugar de origen hasta otro sitio, sea dentro o fuera del país; por tal motivo no podemos



encontrarnos dentro de un caso de trata de personas, sin previamente existir un reclutamiento, un traslado y finalmente la explotación de las víctimas, en el caso de los niños y niñas quienes por su edad facilitan el reclutamiento sin necesidad de usar la fuerza, será igualmente considerado trata de personas, tal como lo señala el artículo 3 literal c del Protocolo de Palermo.

De esta definición es importante resaltar el elemento consentimiento, evidentemente en las víctimas de trata de persona existe ausencia absoluta del mismo, ya que la persona se encuentra forzada a realizar actos ilícitos de cualquier índole, especialmente de carácter sexual; sin embargo en algunos de los caso las personas para evitar agresiones físicas acceden a obedecer y cumplir con estas acciones, sin embargo tal como lo señala el artículo 3 literal b del Protocolo de Palermo, no será considerado este consentimiento puesto que es el resultado directo de la coacción, engaño, fuerza, etc.

Por otro lado, vale mencionar que el concepto Trata de Personas se ha confundido comúnmente con el término tráfico ilícito de inmigrantes, posiblemente debido a su traducción de los términos anglosajones, trafficking y smuggling, para referirse a trata y tráfico respectivamente. Especialmente, por esta confusión es preciso realizar una distinción clara en las investigaciones llevadas a cabo, ya que en el primer caso las víctimas ven vulnerados sus derechos y libertades como seres humanos, su capacidad decisoria se encuentra mermada porque a pesar de haber consentido inicialmente su traslado, las condiciones posteriores no son las que pactan inicialmente, esto cuando el tratante usa el engaño con falsas promesas de superación. Sin embargo, en el caso del tráfico de inmigrantes, las personas inmersas en esta actividad, están consintiendo voluntariamente su traslado, y su grado de implicación en la actividad es contrario al caso anterior. Asimismo, la trata de personas es un proceso donde la víctima es, en su mayoría, explotada laboral o sexualmente, y la relación con el autor dura hasta que él lo determine, la víctima escape o una operación policial detecte el delito. Por el contrario, la



inmigración ilegal finaliza cuando las personas llegan al destino acordado. (Pérez, 2008).

1.2. Actividades consideradas como trata de personas. (Art. 91 COIP)

Las Naciones Unidas en su publicación “Estudio sobre el estado de la Trata de personas en Ecuador” nos hace referencia que, para establecer el tipo penal en la legislación ecuatoriana, se tomó como base al Protocolo de Trata de Personas, además suscribe la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de menores, y Convenios de la OIT. Estos instrumentos demuestran la voluntad del estado por la lucha contra la trata de personas.

En Ecuador la Trata de Personas va más allá de la explotación sexual, encontramos casos relacionados con la extracción de órganos y pornografía infantil, hechos que la mayoría de personas ya relacionamos al momento de hablar de este tema, sin embargo el artículo en mención tipifica además de las anteriores, la venta de personas para la mendicidad, reclutamiento de menores para fines delictivos y demás contemplados en la ley, los mismos que no han sido estipulados en la definición del Protocolo de trata de personas e instrumentos internacionales, es decir que nuestra legislación ha logrado un avance significativo en cuanto a este tema.

En el Art. 91 del Código Orgánico Integral Penal, vigente desde el 10 de agosto del 2014, se encuentra tipificado la Trata de Personas, donde nos detalla las actividades que son consideradas para el cometiendo de este delito.

Artículo 91.- Trata de personas. – “....

- 1. La extracción o comercialización ilegal de órganos, tejidos, fluidos o material genético de personas vivas, incluido el turismo para la donación o trasplante de órganos.***



Extracción ilícita de órganos: se entiende como la sustracción de un órgano humano sin aplicar los procedimientos médicos legalmente establecidos y sin que medie consentimiento de la víctima, en la mayoría de los casos. Algunas legislaciones han integrado la extracción de órganos como parte de los fines de la trata de personas. No obstante, el término de tráfico ilícito de órganos parece ajustarse más a las conductas que rodean esta actividad delictiva que conlleva la extracción, compra, venta, transporte, ocultamiento, etc. de órganos, tejidos, fluidos y células humanas. (Woodbridge, 2010)

Alicia Verdú, criminóloga especializada en trata de personas y tráfico de órganos nos manifiesta que más o menos el 20% de trasplantes de órganos y tejidos se realizan ilegalmente en el mundo y que en América Latina por sus altos niveles de corrupción y déficit en el sistema judicial el porcentaje puede ser mayor.

"El primer paso es la negación. Los Estados no quieren asumir que tienen tráfico de órganos dentro de sus fronteras, a no ser que haya un escándalo como ha ocurrido en Sudáfrica o España. Pueden asumir que tienen prostitución, tráfico de drogas. No pasa nada porque todos los otros Estados los tienen. Pero no tráfico de órganos". (Verdú, 2014)

Los comercializadores utilizan diversos métodos para adquirir los órganos que van desde el secuestro, compra de la persona, muchas veces en manos de su propia familia. Así mismo los victimarios se aprovechan del vacío legal y necesidades económicas en los países más pobres, donde no es difícil encontrar a personas que han vendido su riñón para tener un ingreso, que al pensar de ellos, podría mejorar su vida, empezando así el Turismo de Órganos donde los que necesitan del órgano viajan hacia diferentes países para conseguir un trasplante, además otros factores como, el desempleo, la escasa educación, la falta de información y, las desigualdades entre hombres y mujeres presente en las sociedades, como es la discriminación de género.



Así podemos decir que la Extracción, Comercialización y Turismo de Órganos no tiene límites ni fronteras, la desesperación de las personas por seguir con vida alimenta este negocio ilegal dedicado a proveer órganos. Por lo tanto, para erradicar estas mafias se debe comprometer la participación de los estados y de las autoridades en el control de la actividad de trasplantes en todos los países, asegurando la acreditación de los centros y de los equipos utilizados.

2. La explotación sexual de personas incluida la prostitución forzada, el turismo sexual y la pornografía infantil.

La explotación sexual es una problemática compleja y clandestina que afecta a casi todos los países del mundo. Existen condiciones de vulnerabilidad que ayudan a la captación de las personas víctimas de explotación sexual, prostitución forzada y turismo sexual tales como: Oferta de trabajo engañosa a través de avisos encubiertos donde suelen solicitar recepcionistas, bailarinas, secretarias, modelos o señoritas con buena presencia, el enamoramiento, cuando el reclutador simula una relación sentimental para ganar la confianza de su víctima, el secuestro que es el más utilizado en estos casos y amenazas directas a sus familiares; otros aspectos que pueden incidir son: la violencia intrafamiliar, falta de educación, pobreza, la ingenuidad, estados de salud de familiares, entre otros.

Las víctimas de Trata de Persona utilizadas para realizar actividades ilegales de carácter sexual pueden caer en las manos de reclutadores (quienes captan a las víctimas y organizan sus traslados) o de proxenetas (quienes obtienen beneficio económico de la explotación sexual de las víctimas y ejercen diferentes formas de violencia para controlarlas), ambos tienen como finalidad obtener un provecho económico a través de sus víctimas.

Otra actividad ilegal relacionada con el delito de Trata de Personas sin duda es la Prostitución Forzada, entendida esta como “la situación en la cual la víctima es manipulada u obligada a ejecutar actos de contenido sexual que involucran su



cuerpo, para satisfacer deseos sexuales de otras personas, con o sin remuneración por ello”. (Naciones Unidas, 2009)

Esta es una de las acciones que más se evidencia en la trata de personas, los delincuentes buscan por lo general mujeres y niñas para dedicarlas a esta actividad de la cual logran obtener grandes beneficios monetarios, es importante señalar que dicha actividad la realizan en lugares clandestinos donde no existe un control de las trabajadoras sexuales; por ello las menores de edad son fácilmente explotadas.

Continuando con las actividades ilegales de carácter sexual, no podemos dejar de hacer referencia al Turismo Sexual, según la Organización Mundial del Turismo (OMT), de los 700 millones de turistas que viajan cada año, el 20% reconoce buscar sexo, es decir que 140 millones de personas por año realizan turismo sexual. (OMT, 2013)

El Turismo Sexual sería "tipo de viaje en el que el turista se desplaza a un concreto país donde podrá obtener sexo a cambio de una cantidad económica". (Piernas, 2016)

El Turismo Sexual es el intercambio de dinero por un servicio sexual, los clientes son personas extranjeras que llegan buscando sexo sin compromiso; pero el mayor problema del turismo sexual se da en quienes prestan este servicio; y son justamente las víctimas de Trata de Personas quienes se ven obligadas a realizar este tipo de actos a cambio de dinero que va destinado a quienes manejan este "negocio", es decir los delincuentes que se encargan de reclutar gente para estos fines ilícitos.

Otro de los problemas con los que se relaciona la Trata de Personas es la Pornografía Infantil, la misma que "implica la explotación comercial de los infantes, lo cual limita y obstruye su sano desarrollo psicológico, físico y moral". (García, 2016)



La Pornografía Infantil está al acecho de niños y adolescentes a través de las redes sociales, en la actualidad el uso de la tecnología es masivo y la falta de supervisión de personas adultas en complicidad con la ingenuidad, desconocimiento, falta de educación, son el detonante para que los y las menores de edad se conviertan en presa fácil de estas redes de Trata De Personas.

Desde la casa, su lugar de trabajo, cybers públicos, se tiene acceso a esta clase de pornografía, incluso, se puede ubicar en la red no solo fotografías sino también webs, chats y foros donde otras personas dedicadas a este ilícito, intercambian toda clase de fotos, videos y material pornográfico, de tal manera que los consumidores pasan a ser los principales difusores de pornografía en la red.

“La prostitución, la pornografía y el turismo sexual de niñas, niños y adolescentes generan ganancias de 32 millones de dólares al año”. (García, 2016)

3. La explotación laboral, incluido el trabajo forzoso, la servidumbre por deudas y el trabajo infantil.

Lo que caracteriza a la explotación laboral es la carencia de la dignidad del trabajo y la ausencia de un marco de libertad, ya sea porque la persona se ve obligada a realizar ciertas tareas, como sucede en el trabajo forzoso y en la trata, o porque no hay libertad en términos de posibilidad de elección, como en la mayoría de los casos de trabajo infantil, donde las condiciones de pobreza y exclusión son las que obligan a los niños y a las niñas, junto con sus familias a desempeñarse en el mundo laboral desde edades tan tempranas. (Hinosoja, 2012)

Dentro de la explotación laboral encontramos inmiscuido el trabajo forzoso, la servidumbre y trabajo infantil, por lo tanto podemos señalar que al hablar de explotación laboral nos referimos a todos los conceptos que son utilizados de forma específica para hacer referencia a cada una de las actividades relacionadas a la Trata.



El trabajo forzoso constituye una grave violación de los derechos humanos y una restricción de la libertad personal, según la definición contenida en los convenios de la OIT relativos a este tema y en otros instrumentos internacionales conexos relativos a la esclavitud, a las prácticas análogas a la esclavitud, a la servidumbre por deudas y a la condición de siervo. (OIT,2009)

En el mundo mujeres, hombres, niñas y niños son obligados a trabajar en contra de su voluntad, las coacciones vienen de parte de sus empleadores, padres, personas a cargo de su cuidado, conocidos y familiares; que aprovechándose de su condición de inestabilidad laboral y a través del uso de amenazas, violencia física y psicológica, chantajes o la retención de documentos de identidad (esto pasa mucho con los inmigrantes), logran conseguir que estas personas realicen trabajos cuyos provechos son en beneficio de los tratantes.

Nuestra Constitución de la Republica en su Capitulo Segundo, Sección Octava se refiere a los derechos con los que gozan los trabajadores, específicamente señalaremos lo que reza el Art. 33 de la ley en mención:

Art. 33.- *“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.*

Así mismo, el Art. 66 de nuestra Carta Magna nos presenta veinte y nueve numerales que se refieren a los derechos de libertad con los que contamos todos los individuos, siendo el numeral 17, el indicado señalar en el presente proyecto;

Art. 66.- *Se reconoce y garantizará a las personas:*

17. *El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.*



Con la normativa señalada, podemos indicar que nos encontramos amparados constitucionalmente para evitar estos abusos, sin embargo, no es menos cierto que los casos de explotación laboral se mantiene hasta nuestro días, evidenciándolo en las calles al ver a niños y adultos mayores ejerciendo actividades no adecuadas para su condición.

La servidumbre por deudas es otra de las actividades consideradas Trata de Personas, conocida en la actualidad como la esclavitud moderna, el deudor debe pagar sus deudas a través de trabajos que en alguno de los casos son denigrantes o forzosos. Así también se refiere a los empleadores o acreedores que obligan a los miembros de la familia del deudor a trabajar para pagar las deudas que ellos no adquirieron; viéndose la víctima obligada a obedecer puesto que de por medio existe una amenaza de eminente peligro para los miembros del núcleo familiar.

Uno de los casos a los que podemos hacer referencia es cuando los trabajadores piden prestado dinero a sus empleadores o a personas conocidas, en muchos de los casos los préstamos tienen como finalidad cubrir necesidades básicas, enfermedades de familiares cercanos o atender pagos urgentes, sin embargo, al no poder cubrir estos rubros de la forma en que los acreedores lo solicitan, se ven expuestos a atender a las peticiones de los mismos.

No podemos dejar de abordar este contenido sin hacer mención a una de las actividades más atroces en cuanto a este tema se refiere, y es la explotación a seres indefensos cuya condición no les permite elegir la actividad que quieren realizar ya que jerárquicamente se encuentran vulnerables a cualquier tipo de manipulación.

Según la definición dada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el trabajo infantil es todo aquel que priva a los niños de su niñez, su potencial y su dignidad, y es perjudicial para su desarrollo físico y psicológico. (OIT, "2005)



Los niños son sometidos a situaciones de esclavitud, separados de su familia y en algunos casos obligados por los miembros de la misma, expuestos a graves peligros que a diario se presenta en la calle, privándoles su derecho al libre desarrollo, a ejercer actividades recreativas propias para su edad, a educarse y a vivir en un ambiente de armonía.

4. Promesa de matrimonio o unión de hecho servil, incluida la unión de hecho precoz, arreglada, como indemnización o transacción, temporal o para fines de procreación

Matrimonio forzado o servil es toda institución o práctica en virtud de la cual una mujer, sin que le asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas. Es uno de los fines de la trata de personas y aún se practica en diferentes partes del mundo. (Woodbridge, 2010)

El matrimonio servil supone explotación laboral y/o sexual de un miembro de la pareja (esposo o acompañante) e implica situaciones de esclavitud, aislamientos, control, violencia física, sexual y reproductiva. Matrimonio precoz y forzado, que afecta a niñas y adolescentes; quienes se casan sin permitirles elegir, y a quienes se obliga a llevar vidas de servidumbre que frecuentemente van acompañadas de violencia física. (Hinosoja, 2012)

Las definiciones señaladas en líneas anteriores nos refieren a la actividad ilícita de entregar a una persona en matrimonio a cambio de cualquier provecho económico sea este en dinero o en especies, cuyos agresores son los propios familiares de la víctima que sin conciencia alguna la entregan como mercancía, pudiendo disponer de la misma de forma libre la familia que ha otorgado el pago.

Más de 700 millones de las mujeres actualmente casadas en todo el mundo contrajeron matrimonio cuando todavía eran niñas. Y de ellas, 250 millones no habían cumplido los 15 años al momento de casarse, según cifras de UNICEF.



Esto sucede en la mayoría de países ya que no solo se trata de una práctica de tradiciones sino también de cargas familiares. Los padres o familiares a veces consienten estos matrimonios por necesidades económicas ya que para ellos significaría una carga económica menos, además en muchos casos las niñas son intercambiadas en función de los bienes, ganado y dinero, por indemnización y deudas adquiridas por sus familiares; y aunque muchos pensemos que esto es cosa del pasado no podemos desconocer que de forma muy reservada y casi invisible seguimos presenciando estos inhumanos sucesos.

5. La adopción ilegal de niñas, niños y adolescentes.

La adopción es principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del estado de establecer de manera irrevocable la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza (Gómez, 2009)

"La adopción no es una figura para pasar niños de familias con necesidades básicas insatisfechas a familias que sí cuentan con recursos materiales, sino que es una institución pensada para la satisfacción de todo niño a vivir en familia cuando no lo puede hacer en la propia" (Herrera, 2012)

La ley sólo rige el 25 por ciento de las adopciones, que son las legales. El 75 por ciento restante son el resultado de transacciones comerciales de mafias que practican la compra y venta de recién nacidos" (Ruiz, 2012)

El tráfico de niños para la adopción está relacionado con mafias que se hacen en concomitancia con funcionarios públicos, y sería imposible que ocurriera sin que el gobierno esté al tanto. (Zamora, 2011)

La adopción ilegal es cada vez más habitual, los traficantes y las instituciones de adopción deshonestas encuentran clientes con gran facilidad y los traficantes de niños no corren muchos riesgos ya que las leyes son insuficientes.



Según la UNICEF, el número de infantes y niños de Guatemala vendidos a parejas que quieren adoptar en Estados Unidos y Europa ronda entre los 1.000 y 1.500 por año. Mientras que las madres reciben 30 dólares por un niño, las parejas pagan entre 15.000 y 20.000 por su adopción. (Busutiil, 2014)

Debidos a los complicados trámites para formalizar una adopción legal la tasa de niños adoptados en centros clandestinos aumenta su índice. Con el avance de la tecnología, el uso incontrolable del internet y especialmente de las redes sociales, es común encontrar anuncios ofreciendo la adopción de niños y niñas de cualquier parte del mundo.

La modalidad que utilizan las personas que se dedican a esta actividad de adopción ilegal de niños y niñas es la asociación con médicos, parteras, autoridades religiosas, directivos de fundaciones; los mismos que sirven de cómplices para lograr el cometido; esto se da a través de engaños y en la mayoría de los casos se utiliza la modalidad de secuestro; he aquí la relación de esta actividad con la Trata de Personas.

6. La mendicidad.

Mendicidad es la situación derivada de la pobreza, generalmente una situación marginal extrema en la que el mendigo (a) es receptor de un sentimiento de pena o de lástima por su indumentaria o por su apariencia, a través de los cuales busca subsistir pidiendo dinero a transeúntes. En materia de trata de personas muchas personas son obligadas a ejercer la mendicidad bajo coacción, amenaza, abusando del estado de indefensión de las víctimas, utilizándolos como medios para obtener un beneficio. (Woodbridge, 2010)

En 2011, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) estimó que 150 millones de niños entre los 5 y los 14 años hacen trabajos forzados en algún rincón del mundo; uno de esos trabajos es la mendicidad forzada, es decir, todas las actividades en las que una persona pide a extraños dinero argumentando pobreza, adicciones, donativos para causas ficticias o vende objetos por debajo



del costo real, como dulces, flores o dinero a cambio de una “cooperación voluntaria”, y cuyas ganancias son entregadas a un tercero.(ONU, 2014)

En Ecuador el reclutamiento de menores para la mendicidad y trabajo forzoso no es un tema aislado, en diferentes ciudades y principalmente en la Región Sierra, se evidencia una cantidad alarmante de niños pidiendo limosna o vendiendo algún producto, muchos de estos niños la mayoría de las veces son explotados y obligados a realizar estas actividades.

El Diario el Telégrafo en su artículo “El Negocio de la Mendicidad y la Pobreza” nos dice que “principalmente los niños y ancianos son en parte víctimas de las redes delictivas organizadas de explotación de personas, desatendidas por la sociedad o que vienen de hogares disfuncionales donde existen problemas, como desempleo, violencia familiar, paternidad irresponsable, entre otros.” (Diario el Telégrafo, Martes 27 de Diciembre del 2011)

Según estadísticas del Diario la Hora, en su publicación del 1 de mayo del 2007, en la ciudad de Quito, el porcentaje de mendicidad es de 3,8% menores de 18 años, el 6.2% tienen entre 19 y 25 años, el 30% de 26 a 45 años y el 60% supera los 45 años.

De las investigaciones de los casos se ha determinado que es más complicado reinsertar a un adulto que vive en la calle. La razón: un niño o adolescente es más flexible para ingresarlo en programas educativos o establecer contacto con la familia, mientras que a una persona mayor de edad le cuesta asumir una nueva vida. (Tamayo,2015)

7. Reclutamiento forzoso para conflictos armados o para el cometimiento de actos penados por la ley.

Los niños, niñas y adolescentes son reclutados para el cometimiento de actos delictivos de toda clase, inclusive aquellos relacionados con el robo, secuestro, extorción, sicarito, y de manera más incidente en el tráfico de drogas y sustancias



estupefacientes y psicotrópicas, esto debido a que los niños y niñas no son susceptibles de pena alguna.

La utilización de los niños es muy frecuente, principalmente los niños en situación de calle, son presa fácil”. (Carranco, 2012).

Carolina Baca nos manifiesta que: “... No se debe perder de vista que el delito de trata de personas es considerado como una conducta delictiva transnacional, lo que no se toma en cuenta en la propuesta. La trata de personas forma parte importante en las operaciones de las redes internacionales delictivas, es así que el delito puede ser cometido dentro o fuera del territorio nacional.” (Baca, 2011).

La doctrina nos ha referido que no es necesario realizar todas las conductas antes señaladas, es decir con la sola configuración de alguna de estas acciones ya estaríamos frente al delito de Trata de Personas. (Verdú, 2011)

Teniendo en cuenta la ley y la opinión de doctrinarios, podemos llegar a la conclusión de que no existe una sola característica para que se constituya el delito de Trata de Personas, es decir, que toda actividad de la que se obtenga un provecho material y económico en base a la explotación, comercialización e imposición de terceros hacia otra persona, ya sea este dentro o fuera del país, constituye delito de Trata.

1.3 Sanciones a cada actividad considerada como trata de personas.

Cada actividad considerada como Trata de Personas conlleva una sanción, misma que se encuentra señalada en el Art. 92 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal, donde se marcan diversas penas dependiendo de las circunstancias del cometimiento del delito tales como:

Artículo 92.- Sanciones para el delito de trata de personas.- “La trata de personas se sanciona:

1. Con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.



2. Con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años, si la infracción recae en personas de uno de los grupos de atención prioritaria o en situación de doble vulnerabilidad o si entre la víctima y el agresor ha existido relación afectiva, consensual de pareja, conyugal, convivencia, de familia o de dependencia económica o exista vínculo de autoridad civil, militar, educativa, religiosa o laboral.

Entendemos por Grupo de Atención Prioritaria a los adultos mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, gente privada de su libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, dentro de la nueva Constitución. (Oña,2008)

Se trata de agravantes justificadas en la relación especial, en el vínculo estrecho que se genera entre el sujeto pasivo y el autor. El legislador ha pretendido aumentar la escala penal en supuestos en los cuales el autor se basa en la confianza que posee con la víctima para poder realizar de manera menos dificultosa la conducta prohibida.(Barbitta,2012)

Relación de parentesco se refiere a los conocidos vínculos de consanguinidad y afinidad que se regulan por una tabla que establece la relación de una persona, en este caso la víctima, con sus parientes en primer, segundo y tercer grado generacional. La consanguinidad se refiere a la familia propia y la afinidad a la familia del cónyuge. La línea de consanguinidad directa asciende (padres, abuelos) o desciende (hijos, nietos, biznietos) e indirecta (hermanos, tíos, primos). Los grados de afinidad se computan de la misma forma (suegros, cuñados). (Naciones unidas, 2009)

En este caso la pena establecida se dará en razón de la situación y relación afectiva de la víctima con el victimario y de la dependencia que exista por parte de una autoridad, familiar o religiosos.



3. Con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años, si con ocasión de la trata de personas, la víctima ha sufrido enfermedades o daños psicológicos o físicos graves o de carácter irreversible.

Si la víctima presentara alguna clase de daño sea este físico, psicológico el cual no se pueda remediar, la ley le establece una pena de hasta veintidós años, que muchas veces es poco en comparación al daño permanente que le causa a la persona afectada.

Para José Manuel Muñoz, el concepto de daño psicológico hace alusión a “todos aquellos desajustes psicológicos derivados de la exposición de la persona a una situación de victimización criminal (psicopatología traumática)” (Muñoz, 2013).

Por su parte Enrique Esbec señala que “el daño psíquico hace referencia a las consecuencias psicológicas derivadas del delito, siendo un concepto con base empírica, medible y objetivable” (Esbec, 2000)

El daño físico es cualquier tipo de daño que termina en un impacto físico causando laceraciones, cortaduras o golpes que afecten al cuerpo de la víctima.

4. Con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si por motivo de la trata de personas se produce la muerte de la víctima.

Si por esta actividad se produjera la muerte de la víctima de trata de personas el responsable se enfrentará a una pena de hasta veintiséis años, situación que aunque se considere poco común, sucede más de lo que podríamos imaginar por la forma en que son obligadas las víctimas a vivir.

Cabe recalcar que la trata de personas será sancionada independiente de cualquier otro delito que haya cometido el acusado.

Así mismo en el Art. 94 del Código Orgánico Integral Penal, hace referencia sobre las sanciones a las personas jurídicas, cuando el delito se haya sido cometido a



través de está, será disuelta y tendrá que pagar de cien a mil salarios básicos unificados.

En cuanto a la extracción y tratamiento ilegal de órganos la pena es de diez a trece años, si fuera el delito en personas de atención prioritaria y de diez años si se trata de componentes anatómicos no vitales o tejidos reproductibles; situación que se ha visto intensificada con el implemento de la tecnología en nuestros días, lo que ha permitido inclusive la impunidad de estos delitos.

“...Los medios de comunicación, la globalización de la información y todo lo que implica el derrumbamiento de las fronteras, el anonimato y la seguridad en los contactos han acrecentado el mercado de órganos, basado principalmente en la publicidad.” (Garcia,2011).

Si se produjera la muerte de la víctima la pena será de veintidós a veintiséis años. En el Art. 96 del COIP refiere sobre la intermediación y comercialización, es decir que la persona que negocie y traslade los órganos, la pena será de dieciséis años, así mismo con una pena privativa de libertad de siete a diez años a la persona que promueva, oferte, publique la obtención de órganos, en este artículo podemos observar que la ley, apuntan a restringir toda clase de acceso, información y publicidad donde se oferte el tráfico de órganos.

Otra de las actividades considerada dentro de la trata de personas es la explotación sexual y dentro de esta encontramos a la prostitución forzada con una pena de trece a dieciséis años o más con alguna de las siguientes agravantes como condiciones de vulnerabilidad, violencia, amenaza, y mantenga algún grado de parentesco o autoridad.

El turismo sexual, la persona que organice, promueva, reclute o contrate actividades turísticas serán sancionadas con una pena de siete a diez años y de diez a trece años si son niños, adolescentes, se utilice violencia o si la persona no tuviera capacidad para comprender el significado de los hechos, tal y como se manifiesta en el Art. 102 del Código Orgánico Integral Penal.



En el Art. 103 se encuentra tipificado la pornografía infantil, sancionada con una pena de trece a dieciséis años, con algunas agravantes tales como la discapacidad o enfermedad grave la cual será sancionada con dieciséis a diecinueve años de reclusión. Cuando se trate del padre o la madre o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, profesor, maestro, será sancionado con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

La comercialización de pornografía donde se utilicen niños, niñas o adolescentes que se encuentra establecido en el Art 104 del COIP señala que toda persona que compre, publique, guarde, exporte o venda pornografía infantil es sancionada con diez a trece años de pena privativa de libertad.

El trabajo forzoso es otra forma de trata de personas, la persona que someta a otra a trabajos forzosos dentro fuera del país, mediante engaños, bajo amenaza cuando se utilice niños y adolescentes menores de quince años, será sancionada con una pena privativa de diez a trece años.

Continuando con las sanciones de cada una de las penas para la trata de personas tenemos la Promesa de matrimonio o unión de hecho servil, la adopción ilegal y empleo de personas para la mendicidad cada una de ellas serán sancionadas con una pena privativa de libertad de diez a trece años.

En el mismo código expresa que en estos delitos la o el juzgador podrá imponer una o varias no privativas de libertad, si el agresor es ascendiente o descendiente de la víctima, conyugue, tutor, o cualquier persona a cargo de la víctima, suspenderle la patria potestad o cualquier otra modalidad de cuidado sobre la víctima. Para estos delitos no cabe las atenuantes previstas en el numeral 2 del art. 45 de este Código Orgánico Integral penal.

En estos delitos el consentimiento de la víctima no excluye la responsabilidad penal ni disminuye la pena, así mismo las víctimas de trata de personas podrán ingresar al programa de víctimas y testigos.



En el Protocolo de Palermo el manejo que se hace del consentimiento de la víctima de trata de personas determina que el consentimiento otorgado por una persona menor de edad no es válido. Por otro lado, en relación con las personas mayores de edad, el Protocolo considera que el consentimiento otorgado no es válido cuando el autor del delito haya utilizado engaño, coerción, amenaza, fuerza o cualquier otro tipo de manifestación de violencia.

El tratamiento penal y la tipificación de delitos requieren de mucha precisión técnica para que las conductas que se desean incriminar sean absolutamente claras y precisas, no dejando margen para lagunas o “tipos penales en blanco” que podrían hacer nugatoria la eficacia penal. Es por ello que las conductas relacionadas con la trata de personas deben estar ajustadas a formas verbales incuestionables para que esas actividades puedan ser típicas, antijurídicas y culpables.

Así es como el estado garantiza las penas para quienes cometan este delito, mediante leyes que castiguen con duras sanciones la trata de personas. A través de nuestro Código Orgánico Integral Penal, se busca reforzar las investigaciones en los casos de trata de personas, brindándoles los medios necesarios para poder cumplir con el objetivo que sería rescatar a víctimas de este delito, además de la prevención del mismo especialmente en mujeres, adolescentes y niños y niñas, a través de charlas que promuevan la concientización de la sociedad sobre los peligros de la trata de personas.

1.4. Tipo Penal desde la Teoría del Delito.

El tipo penal Trata de Personas ha sido situado por el legislador ecuatoriano en el Título IV Capítulo I Sección 2a del Código Orgánico Integral Penal, cuyo bien jurídico protegido principal es la Libertad, pero el término Libertad comprendido en todas sus manifestaciones, tales como: derecho a una vida digna, a la integridad personal, al libre trabajo, a la libre movilidad, a la salud e inclusive a la vida.



El concepto libertad cuenta con un sinnúmero de definiciones, sin embargo con apego al tema motivo de nuestro estudio señalaremos los siguientes:

“Estado existencial del ser humano en el cual éste es dueño de sus actos y puede auto determinarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior” (J. C. Smith).

“La libertad es entonces la capacidad que tiene el sujeto humano para tomar todo tipo de decisiones en lo que respecta a su estilo de vida, a sus creencias, a sus valores y a sus modos de conocimiento.” (Definición ABC).

La Libertad es el “...la facultad de todo individuo de ejecutar sus propias decisiones, sea que éstas se refieran a desempeñar una determinada actividad, o a no realizarla, o a impedir que terceros invadan un ámbito de intimidad reconocido constitucionalmente...la libertad se manifiesta no sólo como un derecho de hacer o no hacer, sino también como un derecho a impedir que otros hagan...” (Amans y Nager 2009).

La sección donde se encuentra encasillado la Trata de Personas forma parte del Capítulo I, el mismo que hace referencia a Las Graves Violaciones a los Derechos Humanos, y Delitos Contra el Derecho Internacional Humanitario; por tal motivo pese a que en líneas anteriores se ha manifestado que el bien jurídico protegido es la libertad, no debemos dejar de lado aquellos bienes que también se ponen en riesgo a través de la Trata de Personas, como lo son: la dignidad humana, los valores éticos y morales de los individuos, la libre disposición del cuerpo, la libertad sexual, la intangibilidad de la persona, el derecho a la vida, el derecho a la salud, entre otros.

Soto Donoso señala que, "en el plano de la trata de personas el problema del bien jurídico se torna complejo, no por su debilidad o carencia, sino que al contrario, por la frondosidad de su contenido, pues la comunidad internacional ha entendido que son variados los valores comprometidos en la realización de las conductas constitutivas de la trata de personas. (Soto, 2009)



Jorge Eduardo Boumpadre, hace la siguiente reflexión: “La trata de personas anula o disminuye la libre determinación del individuo (su voluntad) y lo cosifica, aniquilando su personalidad y la capacidad de determinarse libremente en su vida personal” (Boumpadre, 2010)

Al referirnos a la dignidad humana como uno de los bienes jurídicos protegidos en los delitos de trata de personas, citaremos a Queralt Jimenez quien manifiesta que "el bien jurídico penalmente protegido aquí tiene grandes resonancias y, por una vez, son las adecuadas, la dignidad humana. Quienes se dedican a la trata de personas no conciben a sus congéneres como tales: los cosifican y, por tanto, les privan de la más leve brizna de humanidad. Esta, junto con otras lacras, como las del hambre, son incompatibles con la dignidad humana y chocan frontalmente, degradándola". (Queralt, 2015)

Villacampa Estiarte sostiene que "precisamente porque el proceso de trata implica un atentado a la misma línea de flotación de la personalidad humana, porque supone una vulneración de la esencia misma de la persona, la negación de su humanidad, debe reclamarse que sea la dignidad y no otro interés el que integre el bien jurídico protegido por el delito" (Villacampa, 2011)

Para estos doctrinarios la idea de que exista un único bien jurídico protegido en este caso de delitos resulta insuficiente e injusto, ya que ellos mantienen su postura desde la perspectiva de que las víctimas sufren un eminente detrimento en su dignidad humana.

1.4.1 Sujeto Activo

Individuos que operen de forma independiente o a través de una red de delincuencia organizada, quienes han asumido una o varias de las siguientes conductas: captación, transportación, traslado, entrega, acogida o recepción para sí o para un tercero, de una o más personas, ya sea dentro del país o desde o hacia otros países con fines de explotación, constituye delito de trata de personas.



1.4.2 Sujeto Pasivo

Hombres, mujeres, niños y niñas de cualquier edad y sin distinción de clase o raza, quienes se encuentran en condición de víctimas por su estado de vulnerabilidad ante las artimañas de los sujetos activos. Individuos que se encuentran coaccionados a cometer actos ilícitos para beneficiar económicamente a los tratantes.

1.4.3 Verbo Rector

Captación: Se denomina captación al acto de captar, este verbo puede hacer referencia a percibir o recibir algo o a seducir o cautivar a alguien.

Captar es atraer a alguien, ganar la voluntad o el afecto de alguien. Es el primer paso en la cadena de configuración de la trata de personas. Pueden usarse como sinónimos el seducir, recluir, influir manipular o utilizar artimañas como lo señala la Universidad del Rosario (Informe del Observatorio de Trata de Personas de Antioquia, 2013)

Traslado: Acción y efecto de trasladar, es decir, llevar a alguien o algo de un lugar a otro.

Además de que este verbo implicar llevar de un lugar a otro la persona, mientras que el captar es apenas el acto de atraer. Este traslado sea interurbano, intermunicipal, interdepartamental o incluso internacional es igualmente punible, toda vez que el tipo penal dice que los verbos rectores pueden ser realizados dentro del territorio nacional o hacia el exterior. Igualmente el sujeto activo deberá tener una relación de dominio tanto frente a la víctima como frente al curso causal de los hechos, esto se refiere a que el sujeto activo tendrá el poder decisorio de continuar o no su actividad. En todo caso el traslado será siempre con miras a la explotación de la víctima. (Oficina de las Naciones Unidad contra la Droga y el Delito, Ministerio del Interior de Colombia, 2009)



Entrega: Verbo activo transitivo. Dar, suministrar, adjudicar, otorgar, ceder o transferir algo o alguien, o hacer que pase a poseer o a tener.

Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas señala: “acción de dar o poner en manos de otro, en su poder, a su disposición, una persona o una cosa, para que cuide, disponga de ella o la conduzca a donde corresponda o quiera” (Ossorio,2008)

Así mismo nos define la palabra **entregador:** “Persona que facilita el comercio carnal con una mujer, induciendo o incitando a esta. (Ossorio,2008)

Acogida: Recibimiento u hospitalidad que se ofrece a una persona o colectividad.

Acoger, de acuerdo con la RAE este verbo se refiere a admitir en su casa o compañía a alguien; o servir de refugio o albergue a alguien. “La acción de acoger puede ser de tránsito o de destino final, siempre con la finalidad independiente o compartida, según el caso, de explotación” (...) “Desde una perspectiva criminal implica albergar a una persona para asegurar su disponibilidad como si fuera una mercancía” (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ministerio del Interior de Colombia, 2009)



CAPITULO II

2. PRINCIPIO DE NO PUNIBILIDAD

2.1. Definición Conceptual y Doctrinal de la No Punibilidad

Hemos llegado al tema medular de nuestro trabajo monográfico, y si bien el enfoque va dirigido al Principio de No Punibilidad de la víctima en el delito de Trata de Personas como tal, no podemos abarcar este contenido, sin antes hablar sobre la Punibilidad.

Concepto entendido como: “situación en que se encuentra quien, por haber cometido una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo. Sin embargo, hay circunstancias en que, aun existiendo la infracción penal y su autor, éste no puede ser castigado por razones previamente determinadas por el legislador.” (Excusa absoluta). (Ossorio, 2008)

De esta definición podemos resaltar dos puntos importantes, el primero es que la punibilidad es la consecuencia del cometimiento de un acto delictivo, es decir que al encuadrar nuestra conducta a lo que prescribe el Código Orgánico Integral Penal como delito, automáticamente seremos acreedores a una pena; sin embargo, en este punto debemos hacer un paréntesis, ya que esto no debe ser entendido en el sentido literal de la palabra, puesto que para configurar un delito es necesario cumplir con ciertos elementos, tal como lo señala el jurista Ernest Von Beling, cuando define al delito como: “la acción típica, antijurídica, culpable sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de punibilidad” (Von Beling, 1930).

De lo antes mencionado, podemos deducir entonces, que para hablar de punibilidad es necesario cumplir tres requisitos básicos, con lo cual concluiremos diciendo que la ausencia de uno o más de estos elementos imposibilitan sancionar un delito; es justamente aquí donde resaltamos el segundo punto de la definición



de Ossorio, la misma que se refiere a circunstancias que impiden castigar a una persona pese a la existencia de una infracción penal y un autor; pues pese a esto, estamos claros en que el sancionar un delito va más allá del simple cometimiento de una infracción.

Zaffaroni define: “la punibilidad es cualidad de punible, es decir aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una pena (dependiendo de ciertas circunstancias), en el terreno de la coerción materialmente penal no es una característica del delito sino del resultado de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable que cumple determinadas condiciones”· (Zaffaroni, 2002)

Para Guillermo Sauer, la punibilidad “es el conjunto de los presupuestos normativos de la pena, para la ley y la sentencia, de acuerdo con las exigencias de la idea del Derecho” (Sauer, 1956)

De lo mencionado en líneas anteriores, podemos señalar que por regla general todo delito conlleva una sanción, y para que se configure un delito como tal, es necesario el cumplimiento de los tres elementos básicos, tal como lo señala el Código Orgánico Integral Penal:

Art. 18 Infracción Penal: “Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código”.

Para mayor entendimiento es importante hacer una explicación más detallada de cada uno de los elementos que se requieren para poder decir que se ha constituido una Infracción penal, es así que señalaremos los siguientes:

TIPICIDAD: “Concepto muy discutido en el Derecho Penal moderno, entre otras razones porque guarda relación con el Derecho Penal liberal, del cual es garantía, que se vincula con el principio del *nullum crimen, sine praevia lege*. Jiménez de Asúa, refiriéndose a Beling, creador de la teoría, dice que la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a las normas y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena, estando definido por el código o



las leyes, para poder castigarlos. “Esa descripción legal desprovista de carácter valorativo es lo que constituye la tipicidad. Por tanto, el tipo legal es la abstracción completa que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito”. Añade que en la tipicidad no hay “tipos de hechos”, sino solamente “tipos legales”, porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal”. (Ossorio, 2008).

De la definición señalada, podemos concluir que Tipicidad, son los hechos que por ser contrarios a las normas causan un perjuicio a la sociedad y por lo tanto, merecen ser sancionados.

Estos hechos deben estar prescritos en la norma legal, especificando los elementos y características de cada Infracción Penal, tal como lo señala el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano:

Artículo 25.- Tipicidad.- “Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes”.

ANTI JURICIDAD: Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, define a la Antijuricidad como: “Calidad de lo antijurídico”. Por lo tanto, nos corresponde definir el concepto antijurídico, y el mismo diccionario ya prenombrado señala: “La definición es fácil, pues debe entenderse por tal lo “que es contra Derecho” (Dic. Acad.). Determinar su contenido ya resulta más complicado, porque saber cuándo una acción humana es opuesta al Derecho requiere una apreciación de índole subjetiva. Así, matar a una persona constituye un acto claramente antijurídico. Y, sin embargo, pueden darse circunstancias en que matar a una persona represente un derecho y hasta una acción elogiada. Lo mismo en todos los aspectos del Derecho. Por eso en el examen de cada caso concreto, solo a los jueces está reservada la facultad de establecer la juridicidad o antijuricidad de los actos”. (Ossorio, 2008).

Por lo tanto, hablar de antijuricidad es referirse a todo acto contrario a Derecho, sin embargo la parte compleja tal como lo manifiesta la definición ya planteada de



Manuel Ossorio, es saber cuándo un acto es o no antijurídico, inclusive en su ejemplo “matar a una persona”, confirma que puede, el mismo hecho, ser considerado como antijurídico o jurídico dependiendo las situaciones que lleven a cometer dicho acto.

Por lo tanto, para analizar la antijuricidad no basta con que el hecho cometido se encuentre tipificado en la norma únicamente; sino, que para el juzgador sea atribuible la calidad de antijurídico por las circunstancias que conlleve cada caso concreto, tal como nuestro Código Orgánico Integral Penal:

Artículo 29.- Antijuridicidad.- “Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código”.

CULPABILIDAD: “Los autores suelen atribuir a esta palabra dos acepciones distintas: en sentido lato, significa la posibilidad de imputar a una persona un delito, sea de orden penal o de orden civil. En sentido estricto, representa el hecho de haber incurrido en culpa determinante de responsabilidad civil o de responsabilidad penal”. (Ossorio, 2008).

La culpabilidad hace referencia a la responsabilidad que puede o no tener una persona frente al cometimiento de una infracción penal, es decir puede existir el delito y el autor, sin embargo es fundamental valorar si es atribuible la culpa a esa persona, tal como lo señala el artículo 34 del Código Orgánico Integral Penal:

Artículo 34.- Culpabilidad.- “Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta”.

Una vez abordado claramente el concepto Punibilidad, es momento de hablar del tema que nos corresponde en el presente proyecto, la No Punibilidad, es decir la no imposición de una pena, a pesar de ser evidente el cometimiento de un delito.



Esto resulta posible en nuestra legislación; al existir taxativamente en la Ley penal excepciones que absuelven a determinados individuos de cualquier sanción siempre y cuando cumplan las circunstancias necesarias para encasillarse como un hecho No Punible, lo que algunos doctrinarios llaman “perdón penal”.

Si la punibilidad es la posibilidad que se tiene para aplicar una pena a determinada conducta por las circunstancias como fueron cometidas, por el contrario la no punibilidad mas bien se enfoca en aquellas circunstancias para, a pesar de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, negar la posibilidad de aplicar una pena o sanción, esto al existir condiciones objetivas que deben ser valoradas por el juzgador en caso de que la ley así lo señale de forma taxativa, como en el caso del Principio de No Punibilidad de la Víctima de Trata que señala el Art. 93 de nuestro Código Orgánico Integral Penal.

Al hablar de condiciones objetivas, es decir de las circunstancias que puedan eximir de una responsabilidad, Zaffaroni señala: “alguna de las llamadas condiciones objetivas de punibilidad son elementos de tipo objetivo que, como tales, deben ser abarcados por el conocimiento (dolo) o por la posibilidad de conocimiento (culpa); en tanto que otras son requisitos de perseguibilidad, es decir, condiciones procesales de operatividad de la coerción penal”. (Zaffaroni, 1998)

2.2. Principio de No Punibilidad a la Víctima de Trata

El artículo 26 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la Trata de seres humanos versa sobre la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas: “Las Partes deberán prever, con arreglo a los principios fundamentales de su sistema jurídico, la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber tomado parte en actividades ilícitas cuando hayan sido obligadas a ello”.

El Código Orgánico Integral Penal, en su Artículo 93 establece el concepto del Principio de No Punibilidad de la víctima de Trata.



Art.93.- Principio de no punibilidad de la víctima de trata. – “La víctima no es punible por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco se aplicarán las sanciones o impedimentos previstos en la legislación migratoria cuando las infracciones son consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito del que fueron sujetas”.

Las investigaciones s actuales demuestran que se detiene, acusa y procesa a mujeres y niñas por actividades derivadas directamente de su situación de víctima de trata. Este hecho es uno de los motivos de preocupación más apremiantes en la protección de los derechos humanos de la víctima de trata. (Thomas, 2014)

Antes de abordar el análisis del Principio de No Punibilidad de la Víctima de Trata, resulta imprescindible describir que este principio recién lo podemos entrever en el Código Orgánico Integral Penal, el cuya vigencia inicia el 10 de agosto del año 2014, donde se incorporan algunas disposiciones que responden a principios fundamentales del derecho penal, uno de ellos, es la no punibilidad de la víctima de trata.

Haciendo referencia a la no punibilidad de la víctima de trata podemos decir que es una figura jurídica cuya función es dejar sin punición determinados hechos delictivos, vasados en circunstancias personales, sociales que determinan la exclusión de la pena.

En la legislación ecuatoriana la víctima de Trata de Personas no es sujeto a sanción por el cometimiento del delito que tenga relación directa con el suceso del cual fue víctima, es decir que sea producto de la actividad de la que está siendo víctima, ni por haber participado en el determinado delito y como tales no serán penalizadas por delitos, ni por obedecer órdenes dada por las personas encargadas de exigirle realizar estas actividades a las cuales de las denominan tratantes de personas.

La víctima de Trata de Personas en algunos países pueden recibir trato como si fueran delincuentes en lugar de víctimas, sobre todo es el caso de destinos de



tránsito, donde pueden ser enjuiciadas y detenidas si su estado en el país donde se encuentran es de ilegal y también si se encuentran trabajando sin los respectivos documentos, tal hecho es catalogado como trabajo ilegal. Muchas de estas personas no tienen sus documentos en regla ya que al salir de sus países muchas de ellas fueron sacadas ilegalmente por ende carecen de documentos, así mismo pueden ser juzgadas por practicar el comercio sexual

Las personas objeto de trata pueden ser juzgadas y penadas por utilizar documentos falsos, haber salido del país ilegalmente, prostitución en países que no está consentido, mendicidad. La penalización de la Trata de Personas y sus manejos en algunos países, limita el acceso de las víctimas a que denuncien ante las autoridades el delito del que fueron objeto, debido al temor de las víctimas a las represarías que sufran por parte de los tratantes, a su seguridad personal y también al enjuiciamiento que afrontaría ante la justicia.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) En el artículo 10 sobre la Trata de Personas figura la siguiente disposición discrecional para abordar el principio de exclusión de responsabilidad: a) Una víctima de la Trata de Personas no será responsable penalmente ni administrativamente [penalizada] [encarcelada o multada inapropiadamente o penalizada de cualquier modo] por delito [actos ilícitos] cometidos por ellas, en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación de tales. b) Una víctima de la Trata de Personas no será responsable penalmente ni administrativamente por delitos de inmigración previstos en el ordenamiento jurídico interno. c) Las disposiciones del presente artículo no menoscabarán la defensa general que la ley prevé para la víctima. d) Las disposiciones del presente artículo no se aplicarán cuando el delito sea de naturaleza particularmente grave según lo establecido en el ordenamiento jurídico interno.

Estas directrices se encuentran en concordancia con el Art. 93 del Código Orgánico Integral Penal y la legislación ecuatoriana, uno de los fines de estos protocolos y leyes es la de proteger y ayudar a las víctimas de trata, respetando



plenamente sus derechos, en la actualidad en el Ecuador no se enjuicia a las personas objeto de Trata por delitos cometidos durante el período en el que estos individuos fueron víctimas de esta funesta actividad. Aunque más halla de no encontrarlas punibles en este delito, los programas de asistencia y apoyo a las víctimas de Trata de Personas en el País son ineficaces y a veces carecen de sentido.

Martha Fontela nos manifiesta que “Atribuir a las propias víctimas la responsabilidad de ser quienes impulsan el mercado sería una injusticia muy grave; tal afirmación equivale a culpar a las víctimas y constituye una nueva violación de sus derechos humanos”. (Fontela, 2008)

En el ámbito internacional hacemos referencia a los principios recomendados sobre la Trata de Personas, de las Naciones Unidas prevén una serie de elementos a la no penalización de las personas objeto de trata. “Las víctimas de la Trata de Personas no serán detenidas, acusadas ni procesadas por haber entrado o residir ilegalmente en los países de tránsito y destino ni por haber participado en actividades ilícitas en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación de tales.

“Una persona no es responsable penalmente de prostitución o entrada, presencia o trabajo ilegales en Kosovo si esa persona suministra pruebas de que hay motivos razonables para suponer que dicha persona fue víctima de trata.” (Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo, 2001)

En otros países prefieren que la degradación de la responsabilidad penal dependa de la voluntad de las víctimas de cooperar con las autoridades brindando información que permita la captura de estas organizaciones las cuales muchas veces no solo son en el territorio nacional sino la gran mayoría son organizaciones internacionales, tal es el caso de República Dominicana, donde nos suscribe en la ley 137-03 del tráfico ilícito de emigrantes y Trata de Tersonas “Si la víctima o persona objeto del tráfico ilícito de migrantes o Trata de Personas, colabora o proporciona la identidad de manera cierta de los organizadores de dicha actividad



o aporta datos para su captura, podrá ser excluido de la persecución de la acción penal”.

En Ecuador la personas objeto de Trata de Personas, están amparadas bajo el Principio de No Punibilidad de la víctima de trata, ante estos casos debe tomarse en cuenta la posibilidad de que la víctima de trata manifieste a su defensa la presencia de coacción durante el tiempo en que fueron utilizadas para realizar dichas actividades, deben poder alegar en su defensa el hecho de haber sido víctima de amenaza, del uso de fuerza física, coerción psicológica, que la obligaron a cometer este delito.

Si bien con estos elementos se podría distinguir a la víctima de trata lo cual a veces resulta evidente al momento de encontrarlas, en muchos de los casos es difícil probar su victimización sin una investigación. Los funcionarios encargados y los fiscales deben de examinar a las víctimas para determinar si han sido en realidad objeto de trata. Así mismo de no identificar a la víctima de trata correctamente, probablemente se le estará negando su derecho ala No Punibilidad a la Víctima de Trata y acusándola de un delito del cual fue víctima, por lo tanto, el estado está en la obligación de poder identificar a la víctima oportunamente y hacer prevalecer sus derechos amparados correctamente en la ley.



CAPITULO III

3. REGULACION JURIDICA DEL PRINCIPIO DE NO PUNIBILIDAD A LA VICTIMA DE TRATA.

3.1. Regulación del delito de Trata de Personas en el Ecuador previo a la vigencia del Código Orgánico Integral Penal.

El proyecto del Código Orgánico Integral Penal fue enviado por el Ejecutivo en noviembre del 2011 en busca de agilidad en la administración de Justicia, el cual establece una serie de reformas al procedimiento penal y en la ejecución de las penas entre ellas el de Trata de Personas.

El proyecto del Código Orgánico Integral Penal fue enviado por el Ejecutivo en noviembre del 2011 en busca de agilidad en la administración de Justicia, la implementación de nuevos delitos fue evidente en este cuerpo normativo, así como también, cambios significativos a delitos existentes; como por ejemplo la Trata de Personas.

En el Código Orgánico Integral Penal la sanción para el delito de Trata de Personas varía de acuerdo al resultado directo del cometimiento de este hecho; siendo así, que encontramos cuatro numerales en el artículo 92 de la Ley en mención que se refieren a las sanciones para el delito de Trata de Personas; a diferencia del Código Penal (1938) donde la pena para este delito era más general como a continuación se puede constatar:

Art. 190.2- *Constituye delito de trata de personas, aunque medie el consentimiento de la víctima, el promover, inducir, participar, facilitar o favorecer la captación, traslado, acogida, recepción o entrega de personas recurriendo a la amenaza, violencia, engaño o cualquier otra forma fraudulenta, con fines de explotación ilícita, con o sin fines de lucro.*



Para efectos de esta infracción, se considera explotación toda forma de trabajos o servicios forzados, esclavitud laboral, venta y/o utilización de personas para mendicidad, conflictos armados o reclutamiento para fines delictuosos.

Art. 190.3.- *La trata de personas será reprimida con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, siempre que no constituya explotación sexual. Si la víctima fuere una persona menor de dieciocho años, la pena será de reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años.*

Art. 190.4.- *La pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años cuando en la comisión del delito establecido en el artículo anterior concurre una o más de las siguientes circunstancias:*

- 1. Que la víctima sea menor de catorce años de edad;*
- 2. Que, como consecuencia del delito, la víctima sufra lesión corporal grave o permanente, o daño psicológico irreversible;*
- 3. Si el infractor es cónyuge, conviviente o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ascendiente o descendiente de la víctima; y,*
- 4. Cuando el infractor se aprovechare de la vulnerabilidad de la víctima o ésta se encontrare incapacitada para resistir la agresión.*

Art. 190.5.- *Quien venda, compre o realice cualquier transacción, en virtud de la cual una persona es entregada, por pago o cualquier otro medio, con fines de explotación, será sancionado con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años. Constituye tentativa la oferta en venta. Si la víctima fuere una persona menor de dieciocho años, la pena será de reclusión mayor extraordinaria de nueve a doce años; y, si fuere menor de doce años, la pena será de doce a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria.*



Analizando los artículos podemos ver que en el código penal las penas eran de menos años, como es el caso de seis a nueve años reclusión menor, si fuere una persona menor de dieciocho años, de nueve a doce años y la máxima de doce a dieciséis años dependiendo de ciertas circunstancias. Estas penas en el Código Integral Penal se endurecieron en este nuevo código ya que el delito de trata de personas se sanciona con 13 a 16 años de prisión, de 16 a 19 años en caso de que sean niños y niñas o personas de atención prioritaria con 19 a 22 años si la víctima sufre de alguna enfermedad o daño psicológico grave y si la víctima fallece la sanción es de 22 a 26 años.

Analizando los artículos antes señalados, podemos observar que en el Código Penal (1938) las sanciones para el delito de Trata de Personas eran menos drásticas que en la actualidad. La pena para este delito era de seis a nueve años de reclusión menor y variaba si la víctima era una persona menor de dieciocho años, cuya pena era de reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años; además, dependiendo de ciertas circunstancias agravantes podía aplicarse como pena máxima la de doce a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria.

Las sanciones en el Código Orgánico Integral Penal se endurecieron, siendo así que la pena aplicable en este delito es de trece a dieciséis años; sin embargo la pena puede incrementar dependiendo las siguientes circunstancias: de dieciséis a diecinueve años en caso de que sean niños y niñas, personas de atención prioritaria, entre el agresor y la víctima haya existido relación afectiva, dependencia económica o vínculo de autoridad; de diecinueve a veintidós años si la víctima sufre de alguna enfermedad o daño psicológico grave e irreversible; y si la víctima fallece la sanción será de veintidós a veintiséis años.

Art. 92.- Sanción para el delito de trata de personas.- La trata de personas será sancionada:

1. Con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.



2. *Con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años, si la infracción recae en personas de uno de los grupos de atención prioritaria o en situación de doble vulnerabilidad o si entre la víctima y el agresor ha existido relación afectiva, consensual de pareja, conyugal, convivencia, de familia o de dependencia económica o exista vínculo de autoridad civil, militar, educativa, religiosa o laboral.*

3. *Con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años, si con ocasión de la trata de personas, la víctima ha sufrido enfermedades o daños psicológicos o físicos graves o de carácter irreversible.*

4. *Con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si por motivo de la trata de personas se produce la muerte de la víctima.*

La trata se persigue y sanciona con independencia de otros delitos que se hayan cometido en su ejecución o como su consecuencia.

En el anterior código penal se detallaba en varios artículos las actividades que se consideraban trata de personas, en el caso del Código orgánico Integral Penal en un solo artículo se detalla las actividades que constituye, como es el caso del art.

91

En el Código Penal (1938) los verbos rectores que definían a la Trata de Personas eran detallados en varios artículos; mientras, que en el Código Orgánico Integral Penal se agrupan en uno solo artículo, y sus diferentes numerales describen los hechos que constituyen este delito:

Art. 91.- *Trata de personas. - La captación, transportación, traslado, entrega, acogida o recepción para sí o para un tercero, de una o más personas, ya sea dentro del país o desde o hacia otros países con fines de explotación, constituye delito de trata de personas. Constituye explotación,*



toda actividad de la que resulte un provecho material o económico, una ventaja inmaterial o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, mediante el sometimiento de una persona o la imposición de condiciones de vida o de trabajo, obtenida de:

- 1. La extracción o comercialización ilegal de órganos, tejidos, fluidos o material genético de personas vivas, incluido el turismo para la donación o trasplante de órganos.*
- 2. La explotación sexual de personas incluida la prostitución forzada, el turismo sexual y la pornografía infantil.*
- 3. La explotación laboral, incluido el trabajo forzoso, la servidumbre por deudas y el trabajo infantil.*
- 4. Promesa de matrimonio o unión de hecho servil, incluida la unión de hecho precoz, arreglada, como indemnización o transacción, temporal o para fines de procreación.*
- 5. La adopción ilegal de niñas, niños y adolescentes.*
- 6. La mendicidad.*
- 7. Reclutamiento forzoso para conflictos armados o para el cometimiento de actos penados por la ley.*
- 8. Cualquier otra modalidad de explotación.*

Otro de los cambios es que en el nuevo código detalla que la Trata de Personas se persigue y se sanciona con independencia de otros delitos, es decir que en la nueva normativa no solo es más drástica la pena sino también que la sanción se tratara independientemente de otro delito es decir podrían sumarse las penas.

Otra de las novedades de nuestro Código Orgánico Integral Penal en materia de Trata de Personas, es el inciso final del artículo 92, donde refiere que este delito se persigue y se sanciona con independencia de otros delitos que pudieren ser



cometidos; es decir, que en la nueva normativa no solo es más drástica la pena sino también que la sanción se tratará independientemente de otro delito es decir podrían sumarse las penas.

Además, con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal se incrementó el Art. 93 sobre el Principio de no punibilidad de la víctima de trata, donde refiere que la víctima no es punible por el cometimiento de un delito que fuera el resultado directo de haber sido objeto de trata.

El Código Orgánico Integral Penal, al definir qué se entiende por Trata de Personas, lo hace de una manera más explicitas, detallando diferentes verbos rectores que servirán para encasillar determinados actos como delictivos, dejando incluso abierta la posibilidad de incluir otros hechos que no encuentran señalados de forma taxativa al decir “ y otras formas de explotación”

Así mismo, otra de las reformas que encontramos en el Código Orgánico Integral Penal, es la inclusión del tráfico de órganos y la adopción ilegal, como hechos considerados dentro del delito de Trata de Personas, al igual que la sanción que podrían recibir las personas jurídicas responsables de un delito de Trata de persona, tipificado en el Art. 94 del cuerpo normativo en mención, evitando de esta forma la creación de instituciones privadas falsas cuya finalidad es disfrazar el cometimiento de estos delitos.

3.2. Incorporación del principio de no punibilidad a la víctima de trata en el código orgánico integral penal

En este punto, es importante señalar que el marco conceptual en materia de Trata de Personas juega un rol fundamental en la protección de las víctimas de este delito, es así como en el Código Orgánico Integral Penal implementa este principio relevante de No Punibilidad en lo que respecta a la Trata de Personas, otorgando protección a las víctimas, mismas que por su condición son conducidas a cometer otros hechos delictivos como producto directo de su posición de víctima.



De igual forma, en el Código Orgánico Integral Penal, que constituye el principal instrumento normativo en materia penal, se establecen ciertos criterios que deben ser observados por las y los operadores de justicia, mismos que se encuentran contemplados en el Art. 93 de la norma señalada, cuya parte medular es la no punibilidad de la víctima de trata, prohibiendo la criminalización por la voluntariedad de la víctima durante el tiempo en que esta fue objeto de esta mal llamada actividad.

En este artículo se establece el principio de no punibilidad de la víctima y al respecto señala que la víctima no es punible por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Adicionalmente prevé que tampoco se aplicarán las sanciones o impedimentos previstos en la legislación migratoria cuando las infracciones son consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito del que fueron sujetas.

Art. 93.- *Principio de no punibilidad de la víctima de trata. - La víctima no es punible por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco se aplicarán las sanciones o impedimentos previstos en la legislación migratoria cuando las infracciones son consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito del que fueron sujetas.*

Como se observa existen importantes avances, pero no suficientes, las reformas propuesta en el código orgánico integral penal sobre la No Punibilidad de las víctima de Trata, busca principalmente esclarecer la no responsabilidad de la víctima en actos que haya cometido durante el tiempo en que estuvo implicada indirectamente en el delito, tales como: la emigración, trabajo sin el permiso respectivo, falsificación de documentos entre otros delitos.

Las reformas señaladas permiten entender la magnitud del daño que puede causar este delito a sus víctimas, los mismos que pueden ser físicos, psicológicos e inclusive llegar a daños irreversibles o la muerte; pero además, nos presenta una protección significativa para las víctimas de Trata de Personas, y es la



consideración como personas no punibles por su condición de sujeto pasivo en este delito.

3.3. Derecho comparado

3.3.1. Legislación Argentina

En Argentina, la Trata de Personas se menciona en el Art. 15 de la Constitución Nacional que señala: **“en la Nación Argentina no hay esclavos.....Toda contrato de compra venta de personas es un crimen”**. En 1949 la Argentina firmó el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la explotación de la prostitución ajena. Al aprobar este convenio, se convirtió en un país abolicionista. Esto significa que el estado nacional no condena la prostitución, pero sí su explotación, y además se compromete a generar políticas públicas y sociales para abolir la prostitución.

El convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la explotación de la prostitución ajena, expresa: **“La prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad.”**

A diferencia de nuestro país, en el año 2008 fue creada una ley especial para el tema motivo de nuestro estudio, la Ley N° 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus víctimas, tiene como objetivo no solo sancionar la Trata de Personas, sino prevenir la misma y además asistir y proteger a las víctimas de este delito. En el año 2012 esta ley se ve mejorada en gran medida con la creación de la Ley N° 26842.

En la Ley N° 26.364 la novedad era que al definir el concepto Trata de Personas, hacía una diferencia de acuerdo a la edad de la víctima, cosa que en nuestro Código Orgánico Integral Penal es irrelevante, puesto que existe una sola definición.



ARTÍCULO 2º — Trata de mayores de DIECIOCHO (18) años. Se entiende por trata de mayores la captación, el transporte y/o traslado —ya sea dentro del país, desde o hacia el exterior—, la acogida o la recepción de personas mayores de DIECIOCHO (18) años de edad, con fines de explotación, cuando mediere engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, aun cuando existiere asentimiento de ésta.

ARTÍCULO 3º — Trata de menores de DIECIOCHO (18) años. Se entiende por trata de menores el ofrecimiento, la captación, el transporte y/o traslado —ya sea dentro del país, desde o hacia el exterior—, la acogida o la recepción de personas menores de DIECIOCHO (18) años de edad, con fines de explotación. Existe trata de menores aun cuando no mediere engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima. El asentimiento de la víctima de trata de personas menores de DIECIOCHO (18) años no tendrá efecto alguno.

La notable diferencia entre estas dos definiciones es la forma en como el victimario se aprovecha de la víctima, puesto que en las personas mayores de edad es importante o requiere que existan ciertas características para hablar de Trata de Personas, es decir debe existir engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, entre otros; mientras que en las víctimas menores de dieciocho, pese a no existir estas características no encontramos en un hecho de Trata de Personas, basándose a que por la edad es imposible que exista un asentimiento y de ser el caso este no tendría valor alguno, mucho menos un efecto para evitar una sanción.



Sin embargo, en el 2012 con la creación de la Ley N° 26842, se presenta un cambio y quedan derogados estos artículos para presentar una sola definición de Trata de Personas como sucede en nuestra legislación ecuatoriana.

Artículo 2º: *Se entiende por trata de personas el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países. A los fines de esta ley se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas:*

a) *Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad;*

b) *Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados;*

c) *Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos;*

d) *Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido;*

e) *Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho;*

f) *Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos.*

g) *El consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores

Sin embargo de las diferencias latentes de la ley argentina con la de nuestro país, existe también una similitud, específicamente en lo referente a la no punibilidad de la víctima y es que el Art. 93 del Código Orgánico Integral Penal, es casi idéntico al establecido en el Art.5 de la Ley N° 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus víctimas, que señala:

ARTÍCULO 5º — No punibilidad. *Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco les serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara.*

Referente al tema de las penas para sancionar este delito debemos manifestar que el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 92 nos presenta cuatro escalas las mismas que se aplicaran dependiendo de si cumplen o no las siguientes características:

De manera general la Trata de Personas conlleva una sanción de trece a dieciséis años de pena privativa de libertad; sin embargo, si la víctima corresponde al grupo de atención prioritaria, o entre agresor y víctima existe una relación afectiva, una dependencia económica o una subordinación por ser autoridad, la pena privativa de libertad será de dieciséis a diecinueve años. En cuanto a las consecuencias que sufre la víctima sean enfermedades o daño psicológico o físico irreversible, la pena privativa de libertad variará de diecinueve a veinte y dos años. Y, finalmente si producto de la Trata de Persona, la víctima llegare a morir, la sanción será de veinte y dos a veinte y seis años de pena privativa de libertad.



Diferente a esto, el Código Penal Argentino nos presenta las siguientes escalas para sancionar la Trata de Personas:

Las disposiciones penales de la legislación argentina señala los siguientes verbos rectores para que determinados hechos se encasillen en el delito de trata de personas; captar, transportar, trasladar, acoger, recibir, sea esto dentro del país o desde o hacia el exterior. Pero las penas se diferencian dependiendo las siguientes circunstancias:

1.- Si la víctima es mayor de dieciocho años, y sobre ella se ejerce coerción, abuso de autoridad, o se aprovecha de concesión de pagos o beneficios la pena a imponerse es de tres a seis años de prisión.

2.- Si la víctima reclutada para fines de explotación es menor de dieciocho la pena privativa de libertad es de cuatro a diez años, si la víctima es menos de trece años, la pena incrementa de seis a quince años; en ambos casos sin necesidad de que exista una coerción, abuso o concesión de pagos; ya que si estos últimos se evidencian en el hecho, la pena aumenta de diez a quince años.

Otra de las novedades que diferencian a nuestra legislación de la Argentina, es el tema de la reducción de la pena, la misma que tendrá una reducción de un tercia del máximo de la pena o la mitad del mínimo, para los partícipes o encubridores que colaboren con información sobre el paradero de la víctima, identidad de los demás partícipes o cualquier dato sobre el esclarecimiento de los hechos.

Si el partícipe o encubridor recibió una pena de prisión perpetua por el delito de Trata de Personas, el mismo podrá beneficiarse bajo este capítulo de reducción de la pena, con una sentencia de ocho a quince años de prisión. En todos los casos es importante tener presente que el partícipe o encubridor que aplique a esta reducción, debe tener una responsabilidad penal menor a la de las personas a quien identifica.



En la Ley N° 26842 también se señalan las garantías de las víctimas de Trata de Personas, y se considerará la calidad de la misma sea como denunciante o querellante durante el proceso, con la finalidad de salvaguardar los derechos así como la reparación efectiva; esto lo encontramos en el Art. 6 de la ley antes mencionada.

Artículo 6°: *El Estado nacional garantiza a la víctima de los delitos de trata o explotación de personas los siguientes derechos, con prescindencia de su condición de denunciante o querellante en el proceso penal correspondiente y hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes:*

a) *Recibir información sobre los derechos que le asisten en su idioma y en forma accesible a su edad y madurez, de modo tal que se asegure el pleno acceso y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales que le correspondan;*

b) *Recibir asistencia psicológica y médica gratuita, con el fin de garantizar su reinserción social;*

c) *Recibir alojamiento apropiado, manutención, alimentación suficiente y elementos de higiene personal;*

d) *Recibir capacitación laboral y ayuda en la búsqueda de empleo;*

e) *Recibir asesoramiento legal integral y patrocinio jurídico gratuito en sede judicial y administrativa, en todas las instancias;*

f) *Recibir protección eficaz frente a toda posible represalia contra su persona o su familia, quedando expeditos a tal efecto todos los remedios procesales disponibles a tal fin. En su caso, podrá solicitar su incorporación al Programa Nacional de Protección de Testigos en las condiciones previstas por la ley 25.764;*



- g) Permanecer en el país, si así lo decidiere, recibiendo la documentación necesaria a tal fin. En caso de corresponder, será informada de la posibilidad de formalizar una petición de refugio en los términos de la ley 26.165;*
- h) Retornar a su lugar de origen cuando así lo solicitare. En los casos de víctima residente en el país que, como consecuencia del delito padecido, quisiera emigrar, se le garantizará la posibilidad de hacerlo;*
- i) Prestar testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado;*
- j) Ser informada del estado de las actuaciones, de las medidas adoptadas y de la evolución del proceso;*
- k) Ser oída en todas las etapas del proceso;*
- l) A la protección de su identidad e intimidad;*
- m) A la incorporación o reinserción en el sistema educativo;*
- n) En caso de tratarse de víctima menor de edad, además de los derechos precedentemente enunciados, se garantizará que los procedimientos reconozcan sus necesidades especiales que implican la condición de ser un sujeto en pleno desarrollo de la personalidad. Las medidas de protección no podrán restringir sus derechos y garantías, ni implicar privación de su libertad. Se procurará la reincorporación a su núcleo familiar o al lugar que mejor proveyere para su protección y desarrollo.*

De lo señalado, podemos concluir diciendo que la ley argentina no es simplemente sancionadora, sino por el contrario busca precautelar la dignidad de la víctima evitando la revictimización de la misma o la vulnerabilidad de sus derechos; además, presenta garantías básicas que brindan seguridad y protección para denunciar hechos delictivos de Trata de Personas. Es decir que las autoridades



han dado gran importancia y un avance significativo a la ley en cuanto al tema de delitos de Trata de Personas.

3.3.2. Legislación Mexicana

México se ha sumado a los esfuerzos internacionales para prevenir y luchar contra este negocio lucrativo; desde 1921 ha suscrito diversos instrumentos internacionales que tienden a combatir la trata de personas. (López, 2011).

Similar a Argentina y a diferencia de nuestro país, México cuenta con una ley especial denominada “Ley para prevenir y sancionar la Trata de Personas”, cuyo objetivo principal se encuentra prescrito en el Art. 1 de la ley en mención:

ARTÍCULO 1.- *“La presente Ley tiene por objeto la prevención y sanción de la trata de personas, así como la protección, atención y asistencia a las víctimas de estas conductas con la finalidad de garantizar el respeto al libre desarrollo de la personalidad de las víctimas y posibles víctimas, residentes o trasladadas al territorio nacional, así como a las personas mexicanas en el exterior. Esta Ley se aplicará en todo el territorio nacional en materia del Fuero Federal.”*

Es decir que la ley mexicana busca prevenir el cometimiento de este atroz delito, garantizando el cuidado no solo de las víctimas residentes en dicho país, sino a aquellos ciudadanos mexicanos que han sido trasladados hacia el exterior, precautelando el hecho de que en la mayoría de los casos las víctimas de estos delitos son trasladadas de una ciudad a otra o de un país a otro sin consentimiento; sin embargo, esta ley les brinda la esperanza de no estar desamparados, ya que la Ley para prevenir y sancionar la Trata de Personas buscará la merecida condena a los autores de estos delitos que tanto daño provocan a la sociedad y al desarrollo normal de quienes son víctimas.



La definición de Trata de Personas se encuentra prescrita en el Art. 5 de la Ley en referencia, misma que reza lo siguiente:

ARTÍCULO 5.- *“Comete el delito de trata de personas quien promueva, solicite, ofrezca, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba, para sí o para un tercero, a una persona, por medio de la violencia física o moral, engaño o el abuso de poder para someterla a explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, o a la extirpación de un órgano, tejido o sus componentes.*

La persona que contrate publicidad por cualquier medio de comunicación, así como la persona que publique anuncios, que encuadren en alguna de las conductas del delito de trata de personas será sancionada conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de esta ley.

Cuando este delito sea cometido en contra de personas menores de dieciocho años de edad, o en contra de quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo no se requerirá acreditación de los medios comisivos.”

La definición de la Ley mexicana guarda cierta similitud con la prescrita en nuestro Código Orgánico Integral Penal, cuyos verbos rectores, solicitar, ofrecer, facilitar, recibir, entre otros son los mismos; sin embargo la diferencia evidente se encuentra en las acciones que la ley mexicana considera como hechos ilícitos de Trata de Personas, especificando a la explotación sexual, trabajos forzados, esclavitud, servidumbre o la extirpación de órganos, tejidos o sus componentes.

Mientras que nuestra legislación nos presenta una enumeración taxativa de los hechos ilícitos que se encuadran en el delito de Trata de Personas, alguno de los numerales se repiten a los ya mencionados en la Ley mexicana, otros como la extirpación de órganos cuenta con mayores verbos rectores del hecho específico, y otros son propios de la ley ecuatoriana.



Art. 91 “....

1. *La extracción o comercialización ilegal de órganos, tejidos, fluidos o material genético de personas vivas, incluido el turismo para la donación o trasplante de órganos.*
2. *La explotación sexual de personas incluida la prostitución forzada, el turismo sexual y la pornografía infantil.*
3. *La explotación laboral, incluido el trabajo forzoso, la servidumbre por deudas y el trabajo infantil.*
4. *Promesa de matrimonio o unión de hecho servil, incluida la unión de hecho precoz, arreglada, como indemnización o transacción, temporal o para fines de procreación*
5. *La adopción ilegal de niñas, niños y adolescentes.*
6. *La mendicidad.*
7. *Reclutamiento forzoso para conflictos armados o para el cometimiento de actos penados por la ley.*
8. *Cualquier otra modalidad de explotación. (COIP, 2014).*

Otra de las novedades que podemos apreciar en la Ley Para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas Mexicana, es el tema de las penas a aplicarse en este delito, ya que a diferencia del Código Orgánico Integral Penal, en este además de la prisión se pagan días de multa, es decir existe una doble sanción.

ARTÍCULO 6.- *A quien cometa el delito de trata de personas se le aplicarán:*



I. De seis a doce años de prisión y de quinientos a mil quinientos días multa;

II. De nueve a dieciocho años de prisión y de setecientos cincuenta a dos mil doscientos cincuenta días multa, si el delito es cometido en contra de una persona menor de dieciocho años de edad o en contra de persona que no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo;

III. Las penas que resulten de las fracciones I y II de este artículo se incrementarán hasta en una mitad:

a) Si el agente se valiese de la función pública que tuviere o hubiese ostentado sin tener la calidad de servidor público. Además, se impondrá al servidor público la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación para desempeñar otro hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta; o cuando la víctima sea persona mayor de sesenta años de edad; o se trate de persona indígena;

b) Cuando el sujeto activo del delito tenga parentesco por consanguinidad, afinidad o civil o habite en el mismo domicilio con la víctima, aunque no existiera parentesco alguno, o sea tutor o curador de la víctima; además, según las circunstancias del hecho, podrá perder la patria potestad, el derecho a alimentos que le correspondiera por su relación con la víctima y el derecho que pudiere tener respecto a los bienes de ésta.

Cuando en la comisión del delito de trata de personas concorra otro delito, se aplicarán las reglas del concurso establecidas en el Libro Primero del Código Penal Federal.

El consentimiento otorgado por la víctima se registrará en términos del artículo 15 fracción III del Código Penal Federal.

Nuestra legislación no prevé el tema de la tentativa en los delitos de Trata de Personas, se sancionara el hecho ilícito efectuado; mientras que en la Ley



mexicana en su artículo siete nos especifica la manera que se sancionará la tentativa:

ARTÍCULO 7.- *La tentativa del delito de trata de personas se sancionará con pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado*

La reparación integral a las víctimas es un tema del cual se habla bastante en nuestra legislación ecuatoriana, pero no existe específicamente un artículo que exija el pago de los mismos, por tal motivo en alguno de los casos lo único que se consigue en un juicio penal es la sentencia condenatoria y los años de prisión que debe pagar el victimario en el mejor de los casos; mientras que la Ley mexicana en su artículo nueve, nos hace referencia a que el Juez tiene la obligación de condenar a más de la pena de prisión al pago por concepto de reparación del daño a las víctimas, que incluye lo siguiente:

ARTÍCULO 9.- *Cuando una persona sentenciada sea declarada penalmente responsable de la comisión del delito de trata de personas, el Juez deberá condenarla también al pago de la reparación del daño a favor de la víctima. Esta incluirá:*

- I. Los costos del tratamiento médico;*
- II. Los costos de la terapia y rehabilitación física y ocupacional;*
- III. Los costos del transporte, incluido el de retorno a su lugar de origen, gastos de alimentación, vivienda provisional y cuidado de personas menores de dieciocho o mayores de sesenta años de edad, así como de quienes no tengan capacidad para comprender el significado del hecho, que tengan alguna capacidad diferente o que sean personas indígenas;*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

IV. Los ingresos perdidos;

V. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados;

VI. La indemnización por daño moral; y

VII. El resarcimiento derivado de cualquier otra pérdida sufrida por la víctima que haya sido generada por la comisión del delito.



CAPITULO IV

4. VISION INTERNACIONAL SOBRE EL DELITO DE TRATA Y EL PRINCIPIO DE NO PUNIBILIDAD DE LA VICTIMA DE TRATA.

4.1. Protocolo Internacional de las Naciones Unidas sobre la No Punibilidad a las Víctimas de Trata.

El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que contemplada en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, fue creada con la finalidad de prevenir y combatir eficazmente la Trata de Personas, considerando entre otros puntos, la necesidad de incluir medidas para prevenir dicha trata en los países de origen, tránsito y destino.

Teniendo en cuenta que si bien existe una gran variedad de instrumentos jurídicos internacionales que contienen medidas prácticas para combatir la explotación de las personas, este es uno de los protocolos internacionales más importantes en lo referente a Trata de Personas, busca sancionar a los traficantes, pero a más de ello, se preocupa en proteger a las víctimas de este delito, en particular amparando sus derechos humanos internacionalmente.

Los Estados que forman parte en el 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, dentro del preámbulo señalan que al no existir un instrumento especial sobre Trata de Personas, las personas vulnerables no estarían suficientemente protegidas, por lo tanto se sienten convencidos de que para prevenir y sobretodo combatir este atroz delito, es necesario complementar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, por tal motivo la creación de este instrumento internacional



destinado a prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

Este protocolo forma parte del conjunto de protocolos que integran la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, tal como señala el Art. 1 a continuación:

Artículo 1. Relación con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

1. El presente Protocolo complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará juntamente con la Convención.

2. Las disposiciones de la Convención se aplicarán mutatis mutandis al presente Protocolo, a menos que en él se disponga otra cosa.

3. Los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo se considerarán delitos tipificados con arreglo a la Convención.

El artículo dos del protocolo en mención hace referencia a la finalidad del mismo al señalar:

Artículo 2. Finalidad

Los fines del presente Protocolo son:

a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños;



b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y

c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.

Podemos evidenciar tres finalidades del mismo, el primero a más de combatir la Trata de Persona busca prevenir y de esta forma evitar el cometimiento de este delito, es decir a más de ser una normativa sancionadora, lo es preventiva también, asegurando a la sociedad tomar cartas en el asunto para evitar más casos relacionados con Trata de Persona.

Es importante también hacer referencia a la finalidad señalada en el literal b), ya que la misma realiza un enfoque directo en las víctimas, buscando su ayuda y protección además de garantizarles el respeto a sus derechos humanos.

Finalmente, busca la existencia de la cooperación entre los Estados Partes, es decir la colaboración recíproca en casos de Trata de Personas, esto tomando en cuenta que para el cometimiento de este delito existen más de un país participantes, ya que en la mayoría de los casos se evidencia la participación de los países de origen, tránsito y destino.

Para el estudio de cualquier delito es importante partir de la definición del mismo, esto nos permitirá reconocer cuando una conducta o varias se encuadran en determinado tipo penal, por tal motivo, el protocolo motivo de nuestro estudio no es la excepción y en el Art. 3 define a la Trata de Personas, así como también nos especifica las definiciones de ciertos términos, necesarios para cada hecho.

Artículo 3. Definiciones

Para los fines del presente Protocolo:

a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al



abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como 45 mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;

c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;

d) Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años.

En cuanto al ámbito de aplicación de la presente norma, el artículo cuatro hace referencia al mismo:

Artículo 4. Ámbito de aplicación

A menos que contenga una disposición en contrario, el presente Protocolo se aplicará a la prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo, cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como a la protección de las víctimas de esos delitos.



Artículo 5. Penalización

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente.

2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:

a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo;

b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo; y

c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.

Como son varios los Estados Parte que integran la suscripción del presente Protocolo, es importante mencionar que las leyes internas de cada país deben ajustarse a la misma con la finalidad de cumplir el objetivo principal que es la prevención, investigación y penalización de los delitos de Trata de Persona que se hayan cometido dentro de cada país, por lo tanto cada país se ve en la obligación de adoptar medidas legislativas necesarias para que las conductas que este protocolo las describe como hechos delictivos puedan ser sancionadas cuando exista un cometimiento intencional por parte del sujeto activo.

Además, el 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 tiene como finalidad que cada Estado Parte se comprometa a sancionar: la tentativa de este delito, la



participación de varios sujetos activos y la apreciación de los mismo como cómplices en el hecho delictivo, y finalmente la organización de un grupo de personas para cometer el delito de Trata de Personas; todo esto a través de la creación de normativa interna por parte de quien corresponda en cada País.

4.2. Características que permitan identificar si una persona se encuentra en condición de víctima de Trata de Personas.

Este subtema fue aprobado en el esquema, por lo tanto no ha podido ser modificado.

La víctima de Trata de Personas no tiene un perfil en particular o específico, dependerá de las circunstancias, ya que es importante considerar algunos factores tales como nacionalidad, sexo, edad, cultura.(De La Torre, 2010)

Sin embargo, encontraremos características comunes a todas las víctimas, tales como: la desprotección, inseguridad y la evidente afectación que han sufrido como consecuencia de la violencia, amenazas, golpes, maltrato, explotación de las cuales fueron parte.

Por lo general las víctimas son trasladadas de un lugar a otro para cumplir con la finalidad para la cual fueron reclutadas, en este trayecto, muchas señales pueden alertar a las personas particulares, servidores públicos, médicos, policías, personal de hoteles, personal de aeropuertos, entre otras personas, y a su vez, estas podrían proporcionar ayuda oportuna para evitar que trascienda el hecho delictivo; por lo tanto es importante estar vigilantes a cualquier situación que creamos anormal en lugares públicos, sobre todo en terminales terrestres y aeropuertos.

Según la “Oficina Para la Vigilancia y la Lucha contra la Trata de Personas de Estado” de los Estados Unidos de América entre las características para detectar a una víctima de trata de personas podemos señalar las siguientes:



- No tiene consigo sus propios documentos de identidad o de viaje tales como pasaporte o boletos.
- Sufre abuso verbal o psicológico destinado a intimidar, degradar y atemorizar a la persona.
- Tiene un tratante o proxeneta que controla todo el dinero.
- La víctima tendrá muy poco o ningún dinero en efectivo consigo.
- Está extremadamente nerviosa, especialmente si su “traductor” (la persona que podría ser su tratante) está presente durante una intervención.

El Manual Sobre la Investigación del Delito de Trata de Personas nos indica otros comportamientos que nos puede ayudar a identificar a una persona que esté siendo víctima de este delito, las víctimas de la trata de personas no proporcionarán fácilmente información acerca de su estado, al momento de ser interrogadas estarán nerviosas, desviarán su mirada hacia la persona que sería su victimario y debido al temor de represalias y al abuso que han sufrido a manos de sus tratantes no son capaces de denunciar lo que le pasa. (Manual Sobre la Investigación del Delito de Trata de Personas,2009)

Las Víctimas de Trata de Personas desde el momento en que son reclutadas pierden decisión propia de sus actos, se encuentran sometidas a las órdenes de los tratantes, quienes a través de amenazas ejercen coerción sobre ellas para que cometan cualquier clase de hechos delictivos a sus órdenes, incluso pierden identidad a tal punto que son consideradas como mercancía y trasladadas de una ciudad a otra sin importar la condición en la que se encuentren.

El Instituto Nacional de Mujeres de Tlaxcala nos proporciona otros indicadores que permiten identificar cuando una persona está siendo retenida en condición de víctima de Trata, el estado de salud sería un importante indicador al momento de reconocer a una víctima, ya que las mismas no cuentan con una alimentación ni atención médica adecuada, esto sumándole al **constante maltrato recibido** por sus victimarios. (Instituto Nacional de la Mujer de Mexico,2016).



Además, en muchas ocasiones las víctimas presentan un cuadro de abuso de drogas y alcohol, suministradas por sus victimarios para poder soportar largas jornadas de trabajo, además que mantenerlas bajo estos efectos les facilitan la manipulación que ejercen para solicitar el cumplimiento de ciertas actividades delictivas que ellos denominan “trabajo”, claro está porque dichos actos producen un beneficio para el tratante.

Estas características pueden ser detectadas, algunas a simple vista por cualquier persona, y otras tendrán que ser identificadas por doctores, enfermeras o cualquier auxiliar de centros de salud. Tal como nos detalla el libro “Modelo de Atención a las Víctimas de Trata de Personas” las características que podrían presentar son:

- Desnutrición.
- Deshidratación.
- Pobre higiene personal.
- Enfermedades de transmisión sexual.
- Señales de violación o abuso sexual.
- Moretones, huesos rotos u otras señales de problemas médicos no tratados.
- Enfermedades críticas incluyendo diabetes, cáncer o enfermedades cardíacas.
- Stress postraumático.
- desórdenes psicológicos.

Otro de los puntos estratégicos donde podemos identificar a víctima de Trata de Personas por ser uno de los puntos frecuentados por tratantes y víctimas son los terminales terrestres y aeropuertos, mismos que son utilizados para los traslados de estos de un país a otro, sin embargo es importante estar pendientes de cualquier anomalía ya que a través de una alerta podríamos salvaguardar la



integridad de estas personas, entre las características más comunes podemos encontrar:

- La vestimenta del viajero no es apta para la ruta en la que viajará.
- Podrías notar de inmediato que un viajero lleva pocas pertenencias o ninguna.
- Las víctimas podrían ir peor vestidas que sus acompañantes o parecer tener un aspecto sucio y desalineado.
- No conocen los detalles de su punto de partida, destino o información del vuelo.
- Lo que dicen parece planeado o su historia tiene incoherencias.
- No pueden moverse libremente por el aeropuerto o por el avión.
- Los están controlando, vigilando de cerca o siguiendo.
- No lleva dinero en efectivo. (Modelo de Atención a las Víctimas de Trata de Personas, 2014).

Para ultimar si los actos cometidos por la víctima de Trata de Personas guarda relación directa con el delito del cual ha sido sujeto pasivo, empezaremos citando la siguiente premisa: “Existe todavía una falta de empatía con la víctima de trata, a la que se le siguen adjudicando dos prejuicios: 'por algo será que le pasó' y 'nadie puede quedar cautivo en un lugar público' como es un prostíbulo” (Ponce,2014).

Según Marcela Agudelo, una psicóloga del colegio Cambridge en Bogotá, el efecto psicológico durante la retención tiene que ver con la incertidumbre de no saber qué va a pasar con sus vidas.(Agudelo,2010)

A las víctimas de Trata les va creciendo un incontrolable miedo a medida que pasan los días y las mismas se encuentran reclutadas en lugares desconocidos, temen principalmente por su vida, ya que los tratantes las amenazan con matarlas si éstas no obedecen a las ordenes impuestas por sus captores.

De este modo, me atrevo a afirmar que los sujetos pasivos de Trata de Personas son víctimas no solo de sus tratantes, sino también, de la sociedad, pues muchos



de estos protegen a los victimarios con justificativos como: “ella lo provocó”, “si está ahí es porque quiere”, “nadie te puede retener a la fuerza”, es decir condenan a la víctima sin darse cuenta que esta persona vive un infierno del cual quisieran salir victoriosas lo más pronto posible.

Además, estas víctimas podrían ser acusadas por otros delitos, como utilizar documentos falsos, haber salido del país ilegalmente o haber ejercido la prostitución, cuando dichos delitos no son sino el producto directo de su condición de víctimas.

Las víctimas de Trata de Personas, tal y como se señala en los diferentes tratados y protocolos que han sido motivo de estudio en el presente trabajo monográfico, no serán penalizadas por delitos directamente cometidos al guardar relación con su condición de víctimas, ni por haber obedecido una orden dada por el tratante bajo intimidación o amenazas; esto, debido a que no tienen más opción que obedecer y cumplir con los actos que les pidan cometer para salvaguardar su integridad física y sobre todo su vida.

Los actos que las personas víctimas de Trata hayan realizado durante el tiempo en que se encontraban bajo las ordenes de sus victimarios, no tienen que ser motivo de sanción alguna por parte de las autoridades judiciales de cada país, ya que como se indicó anteriormente, su situación no les permite tener el control de sus acciones, es decir, que no son más que monigotes de sus tratantes y por ende, no son responsables de los actos que se pudieran haber cometido en este periodo donde lo único que se encuentran es luchando por sobrevivir.



CAPITULO V

5.1 SALVEDADES NECESARIAS EN LA VÍCTIMA DE DELITO DE TRATA PARA SER FAVORECIDA CON EL ARTÍCULO 93 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

Tras un largo período de desinterés e indiferencia de parte de la sociedad y las autoridades gubernamentales para con el fenómeno de Trata de Personas, hoy en día se evidencia un mayor interés y preocupación sobre esta realidad que afecta a muchos países del mundo, incluido el nuestro.

Los tratantes de personas enganchan a sus víctimas con la finalidad de someterlas y poder obtener de ellas un beneficio económico a través de la actividad para la que fueron reclutadas, hablar de dichas actividades es redundar en un tema que ha sido profundizado en líneas anteriores; sin embargo, lo que nos corresponde dentro de este capítulo, es hablar sobre aquellas actividades ilícitas a las que se ven obligadas a realizar las víctimas de Trata de Personas.

Las víctimas de trata, además de ser explotadas física y psicológicamente para beneficio de sus victimarios, son el principal vínculo para cometer otros delitos análogos, obviamente todos estos encadenados a un mismo fin, la trata de personas. Entre estos delitos podemos señalar el más común de todos, la migración ilegal, donde las víctimas se transportan de un lugar a otro sin documentación -siempre coaccionadas por el tratante- para llegar al destino donde cumplirán el propósito final, sea este la prostitución, la mendicidad, los trabajos forzosos, entre otros.

Si una persona es detenida movilizándose de un lugar a otro ilegalmente, como es normal, enfrentará cargos por dicho delito; sin embargo, es ahí donde el artículo 93 del Código Orgánico Integral Penal se presenta como la excepción a la regla; es decir la persona que está cometiendo este delito, pasa a tener la calidad de víctima debido a que la misma realiza el hecho bajo manipulación, coerción y amenazas por parte del victimario y principal actor delictivo.



En ciertas ocasiones las víctimas son consideradas como una participante más de estas bandas organizadas, inclusive en ciertas ocasiones, por no decir en la mayoría, son juzgadas por la sociedad y procesadas judicialmente igual que los propiciadores de este delito tan repudiable, dejando de lado la realidad del porque cometen determinados ilícitos.

He aquí la novedad y la importancia de haber incluido en nuestro cuerpo normativo un artículo que respalde a la víctima y a la vez la proteja de los abusos que pudiesen cometer las autoridades por no diferenciar a un victimario de una víctima. El artículo 93 del Código Orgánico Integral Penal señala:

Art. 93.- *“Principio de no punibilidad de la víctima de trata.- La víctima no es punible por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata.*

Tampoco se aplicarán las sanciones o impedimentos previstos en la legislación migratoria cuando las infracciones son consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito del que fueron sujetas.”

La norma legal invocada, hace alusión al Principio de no Punibilidad de la Víctima de Trata, semejante a lo que señalan los Principios y Directrices Recomendados Sobre los Derechos Humanos y Trata de Personas, en cuya parte pertinente indica que los delitos cometidos por una víctima de Trata de Persona y que sean el resultado directo de su condición como tal, no serán punibles.

En la actualidad a la víctima de Trata de Personas se le ha dado la oportunidad de poder defenderse digna y legítimamente ante las autoridades correspondientes, y ser tratada desde un primer momento como lo que son, víctimas.

En los comentarios de los Principios y Directrices Recomendados Sobre los Derechos Humanos y Trata de Personas, se menciona a la no penalización de las personas víctimas de Trata. En dichos Principios y Directrices se expone claramente que las víctimas de Trata no serán procesadas ni enjuiciadas por



haber participado en este delito en la medida en que esa participación sea consecuencia directa con su situación actual, al señalar:

“Las víctimas de la trata de personas no serán detenidas, acusadas y procesadas por haber entrado o residir ilegalmente en los países de tránsito y destino ni por haber participado en actividades ilícitas en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación de tales.”

Esta recopilación de comentarios de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, consta con un total de 17 principios, siendo específicamente el 7 el Principio de no detención o enjuiciamiento por delitos relacionados con la condición de víctima de trata, mismo que en su parte introductoria Propósito y Contexto, ejemplifica los casos en que la víctima de trata comete delitos conexos:

“... Por ejemplo, las personas objeto de trata pueden no disponer de los debidos documentos de migración o trabajo; es posible que sus documentos de identificación estén falsificados o que se les hayan retirado, o que las actividades de explotación que se imponen a una persona víctima de la trata, como la prostitución, la mendicidad u otras sean ilegales en el Estado de destino.”

Así mismo, este principio hace referencia a la penalización de las víctimas de Trata de Personas y la forma injusta en la que son juzgadas por la comisión de determinados delitos, siempre que estos tengan relación directa a su condición de víctima:

“La penalización de las personas víctimas de la trata están muy generalizada, incluso en aquellas situaciones en las que parecería evidente que la víctima ha participado involuntariamente en el acto ilícito. Esa penalización a menudo va ligada a una indebida identificación de la víctima. En otras palabras, las personas objeto de trata son detenidas y después acusadas no como víctimas de la trata, sino como migrantes irregulares u objeto de tráfico, o trabajadores migrantes sin documentos. Los países de origen a



veces penalizan directamente a las víctimas a su regreso, por haber salido de forma ilícita o no autorizada del país. Por último, no es raro que las víctimas de la trata sean detenidas en comisarías, centros de migración, albergues o instalaciones análogas, incluso por períodos sumamente largos.

La penalización y detención de las víctimas de la trata son cuestiones importantes que suelen ir ligadas al hecho de que el Estado penalizador no les reconoce los derechos que les corresponden legalmente con arreglo al derecho nacional e internacional. Por ejemplo, la penalización generalmente tiene como consecuencia la deportación de las víctimas que son extranjeras, lo que les deniega el derecho de acceso a una reparación efectiva.”

Para que una persona, en su defensa, alegue condición de víctima a través de este principio, según lo analizado en este trabajo, es necesario cumplir con ciertos requisitos específicos, caso contrario podría existir abuso de dicho principio y pasar a ser un medio para evadir la justicia en los casos donde se han cometido ilícitos sin ser víctimas, sino por el contrario victimarios; es decir, es necesario demostrar tal condición. Estas características podrían ser:

Que la víctima haya sido encontrada en situación de extremo peligro, en estado de indefensión, de debilitamiento, ausencia de las fuerzas para poder enfrentar todo tipo de presiones inhumanas y amenazantes, ya que esto demostraría que esta persona no podría ser participante directa del delito de Trata de Personas.

Que carezca de libertad para conducir sus acciones durante el tiempo que estuvo siendo objeto de Trata, que hayan estado encerradas bajo llave, candados o encontrada en lugares que no sean visibles a simple vista.

Una salvedad importante en este delito sería la colaboración que la víctima preste al momento de ser rescatada. Aunque este recurso no sería una obligación directa; ayudaría a su situación ya que demostraría su no vinculación con los reales culpables.



Si las conductas se realizan sobre una persona menor de edad o incapaz quedaría más que evidenciado su estado de víctima, ya que estas personas no podrían enfrentar las nefastas maneras con las que son retenidas y obligadas a participar de este delito.

Muchas de estas salvedades para ser comprobadas necesitaran de la intervención adecuada de los agentes policiales y fiscales, ya que no bastará con la versión de la víctima para demostrar su estado, más aun, sabiendo que la misma no está obligada a dar declaraciones en amparo a lo que establece el Art. 11 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal:

Artículo 11.- Derechos.- *En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos:*

1. A proponer acusación particular, a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, de conformidad con las normas de este Código. En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer.

En todo caso, dependerá de la manera en que esta sea encontrada y de cómo las autoridades hagan su trabajo; de lo contrario podríamos estar acusando a muchas personas inocentes o por el contrario, favoreciendo a delincuentes; sin embargo, en este punto tendrá relevancia el sistema de justicia y la colaboración de todos los departamentos necesarios, siendo uno de los más importantes el departamento de psicología y trabajo social para lograr clasificar a las personas como víctimas o victimarias.

Hay que ser conscientes de que no se trata únicamente de la vulneración de derechos y libertades fundamentales, sino que el irrespetar este principio podría dejar huellas que ni el tiempo, ni las mejores retribuciones podrían remediar.



5.2 LA ACTUACIÓN FISCAL EN LOS DELITOS DE TRATA DE PERSONAS Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO PUNIBILIDAD DE LA VÍTIMA DE TRATA.

Art. 442 del Código Orgánico de la Función Judicial.- Fiscalía.- *La Fiscalía dirige la investigación preprocesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso. La víctima deberá ser instruida por parte de la o el fiscal sobre sus derechos y en especial, sobre su intervención en la causa.*

Nuestro sistema de justicia actual es el acusatorio oral, este sistema nos permite a través de los principios de Oportunidad, Inmediación, Contradicción, Libertad probatoria, Pertinencia, Exclusión y Principio de igualdad de oportunidades para la prueba, contradecir todas las pruebas que se presenten en la etapa de juicio para defender determinada teoría; por ello, la actuación fiscal juega un rol importante en la fase preprocesal conocida como Investigación Previa, ya que es el fiscal quien ejerce la acción pública como representante del Estado y es el encargado de recabar indicios o también denominados elementos de convicción, para luego ser presentados en audiencia frente a un juez o tribunal donde dejaran de ser indicios para convertirse en elementos probatorios, los mismos que tienen como objetivo convencer al juzgador para resolver y motivar su fallo, tal como lo señala el Art. 453 del Código Orgánico Integral Penal:

Art. 453.- Finalidad.- *La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.*

Tanto la fiscalía como órgano autónomo de la Función Judicial, así como el Fiscal representante del Estado, tienen atribuciones especificadas señaladas en el Código Orgánico Integral Penal y la Constitución de la República del Ecuador, por ello a continuación indicaremos las atribuciones del fiscal contempladas en el COIP.



Art. 444.- del Código Orgánico de la Función Judicial.- Atribuciones de la o el fiscal.- *Son atribuciones de la o el fiscal, las siguientes:*

- 1. Recibir denuncias escritas o verbales en los delitos en los que procede el ejercicio público de la acción.*
- 2. Reconocer los lugares, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos con la intervención del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o personal competente en materia de tránsito, conforme con lo dispuesto en este Código.*
- 3. Formular cargos, impulsar y sustentar la acusación de haber mérito o abstenerse del ejercicio público de la acción.*
- 4. Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o al personal competente en materia de tránsito, la práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento del hecho, salvo la recepción de la versión del sospechoso.*
- 5. Supervisar las disposiciones impartidas al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o a la autoridad competente en materia de tránsito.*
- 6. Recibir las versiones de la víctima y de las personas que presenciaron los hechos o de aquellas a quienes les conste algún dato sobre el hecho o sus autores.*
- 7. Solicitar a la o al juzgador, en los casos y con las solemnidades y formalidades previstas en este Código, la recepción de los testimonios anticipados aplicando los principios de inmediatez y contradicción, así como de las víctimas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.*



8. *Impedir, por un tiempo no mayor de ocho horas, que las personas cuya información sea necesaria, se ausenten del lugar, en la forma establecida en este Código.*

9. *Disponer que la persona aprehendida en delito flagrante sea puesta a órdenes del órgano judicial correspondiente, a fin de que resuelva su situación jurídica dentro de las veinticuatro horas desde que ocurrió la aprehensión.*

10. *Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o autoridad competente en materia de tránsito, la identificación del sospechoso o de la persona procesada cuando la víctima o los declarantes no conozcan su nombre y apellido pero aseguren que la identificarían si vuelven a verla, de acuerdo con las disposiciones previstas en este Código.*

11. *Solicitar a la o al juzgador que dicte las medidas cautelares y de protección que considere oportunas para la defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho. Igualmente podrá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvanecer los indicios que las motivaron.*

12. *Ordenar el peritaje integral de todos los indicios que hayan sido levantados en la escena del hecho, garantizando la preservación y correcto manejo de las evidencias.*

13. *Aplicar el principio de oportunidad.*

14. *Disponer la práctica de las demás diligencias investigativas que considere necesarias.*

Siempre que se limiten los derechos de alguna persona se requerirá autorización de la o el juzgador.



La o el denunciante o cualquier persona que, a criterio de la o el fiscal, deba cooperar para el esclarecimiento de la verdad, tendrá que comparecer ante la Fiscalía para la práctica del acto procesal respectivo. En caso de incumplimiento la o el fiscal podrá solicitar la comparecencia con el uso de la fuerza pública

Este rol que asume el fiscal frente a la administración de justicia, se encuentra conformado por el conjunto de gestiones encaminadas a lograr los fines y objetivos que la ley manda.

Ya en materia que nos compete, indicaremos que la investigación del delito de Trata de Personas puede tener una investigación tanto reactiva como proactiva:

Investigación reactiva: Generalmente esta modalidad de investigación es la reacción consecuente derivada de una denuncia hecha por una o más víctimas, o bien de una información oral o escrita, recibida informalmente, que obliga a la actuación de oficio. (Manual de Intervención de Casos de Trata de Personas en Argentina, 2010)

Investigación proactiva: Se entiende por investigación proactiva a la investigación, detención y enjuiciamiento satisfactorios de los traficantes con actividades de investigación que se realizan con independencia de la cooperación de las víctimas. (Manual de Intervención de Casos de Trata de Personas en Argentina, 2010)

La investigación del delito de Trata de Personas no responde a un procedimiento distinto al de otros delitos, solo que por estar involucrada la delincuencia organizada, requiere de una más compleja investigación que otros delitos.

Además de cumplir con las funciones antes detalladas, el Fiscal que esté llevando a cabo una investigación de delito de Trata, a más de estar dirigida a detener a redes y organizaciones de Trata de Personas, también está en la obligación de proteger a la víctima, dada su especial condición de vulnerabilidad en estos casos.



Uno de los grandes desafíos para el fiscal, ante una posible situación de trata de personas, es asegurarse que las víctimas sean identificadas como tales y de ser tratadas de manera apropiada y no ser culpadas como responsables o autoras de este delito.

Otra de las actuaciones importantes del Fiscal es tener un amplio conocimiento de los procedimientos en las diligencias de investigación, ya que muchas de estas requieren de autorizaciones fiscales y judiciales, que son necesarios para la validez de la investigación, de lo contrario entorpecería la investigación, obviar esto podría generar que el imputado juzgue de ilegales estas pruebas.

En la guía de aprendizaje “Manual Sobre la Investigación del Delito de Trata de Personas”, podemos encontrar actuaciones más importantes en la investigación fiscal, el cual nos detalla:

Actuaciones que deben realizarse con orden previa del fiscal:

- Inspecciones a lugares distintos al del hecho investigado.
- Identificación en fila de personas.
- Inspección corporal.
- Requisa

Actuaciones que requieren orden del fiscal y/o control judicial:

Estas actividades dependen de cada normativa, pero las más generales son las que se describen a continuación

- Allanamiento y registro de bienes (juez).
- Reconocimientos (juez).
- Retención de documentos y correspondencia; examen y posterior devolución (juez).
- Intervenciones telefónicas (juez).
- Solicitudes de búsqueda de información en bases de datos telefónicas y electrónicas (fiscal/juez en algunos casos).



- Infiltración de organizaciones criminales (agentes, testigos encubiertos) (fiscal/ policía).
- Exámenes de ADN y otras pruebas que involucran al imputado (fiscal/juez).

La coordinación y cooperación es otro punto importante para la investigación en el delito de trata de personas, el fiscal deberá estar en contacto con otras entidades públicas y privadas que tienen competencia en el tratamiento de la Trata de Personas o con sus víctimas, así mismo la cooperación internacional con instituciones homólogas (policías, fiscalías) de otros países, para la obtención de pruebas en el extranjero y de operativos conjuntos.

El fiscal tendrá que actuar con celeridad en el proceso de investigación del delito de Trata de Personas y en la evacuación de las pruebas, ya que esto es fundamental en atención a la seguridad de las víctimas aún no rescatadas.

El fiscal también será el encargado de coordinar y verificar, que la víctima rescatada tenga un lugar de descanso o refugio temporal desde el momento del rescate hasta que se realicen las diligencias.

En Protocolo Práctico de Actuación de Autoridades Judiciales, Ministerios Públicos y Fuerzas de Seguridad, se hace un manifiesto general de las principales diligencias procesales a cargo de los jueces o fiscales en la investigación de trata de personas:

Las actuaciones del fiscal serían los principales recursos de investigación utilizados para combatir de manera integral el delito de la Trata de Personas, por tal motivo no se debe escatimar esfuerzos para las investigaciones necesarias para la detección y erradicación de este delito.



6. CONCLUSIÓN

Hablar del tema Trata de Personas es hablar de historia, pero una historia oscura, llena de prejuicios sociales, morales, físicos y legales. Al inicio, se conocía como Trata de Blancas al método utilizado para comercializar personas, esto, en virtud de que eran las mujeres blancas de Europa las principales víctimas de los tratantes, quienes las movilizaban desde el lugar donde eran raptadas, engañadas, secuestradas, hacia los diferentes puntos geográficos como Europa del Este, Asia o África para ser utilizadas básicamente para la prostitución, sin dejar de lado otras actividades como explotación laboral; esto, en pleno conflicto mundial armado.

Sin embargo con el paso del tiempo este método o actividad ilegal de comercialización o tráfico de personas fue más allá del simple tráfico de mujeres blancas, en la actualidad es un fenómeno social que afecta a todo tipo de personas, sean estas, hombres, mujeres, niños, niñas y adolescentes de cualquier edad; sin distinción de piel, raza o país de origen, por lo que se dejó de denominar Trata de Blancas y paso hacer conocido con la terminología actual de Trata de Personas.

La Trata de Personas está regulada dentro de nuestra normativa legal, siendo este un delito de tipo penal, sancionado con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años y de veintidós a veintiséis años si existen agravantes, conforme lo establecen los artículos 91 y 92 del Código Orgánico Integral Penal.

Ahora bien, el enfoque principal de estudio y análisis del presente trabajo monográfico, es la Víctima de delitos de Trata de Personas, y la no punibilidad de los actos ilícitos que llegara a cometer, si el mismo es resultado directo de haber sido objeto de Trata.



Según la información recogida en este trabajo investigativo, se evidencia que por mucho tiempo no se le ha brindado la importancia que merece el tema, es decir, se ha dejado de lado el elemento clave “la víctima” ya que por regla general, la investigación de un delito penal se enfoca en el resultado, y o es las causas que motivaron al cometimiento de un delito, es aquí donde hablamos de actuar bajo la condición de víctima de Trata de Personas.

Para el cometimiento de un hecho delictivo se necesita consentimiento, y si de ‘Consentimiento’ hablamos, es evidente que existe ausencia absoluta del mismo en una víctima de Trata de Personas, para muchos esto se dio por temas de traducción de términos anglosajones, para referirse a Tráfico y Trata, ya que una cosa es hablar de Tráfico de Inmigrantes y otra es hablar de Trata de Personas, muchas de las veces en el primer término si existe consentimiento de las personas al traslado de un lugar a otro y su grado de implicación en la actividad ilícita sin consentimiento.

En nuestro Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 93 se ha incorporado el Principio de No Punibilidad de la Víctima de Trata; señalando puntualmente que “la Víctima no es punible por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de Trata. Tampoco se aplicara las sanciones o impedimentos previstos en la legislación migratoria cuando las infracciones son consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito del que fueron sujetas”.

La Víctima en su concepto general que se entiende como aquella persona que sufre un perjuicio, daño o detrimento por determinada acción o suceso. La Víctima a de Trata va más allá de solo el perjuicio o daño, aquí ya vemos secuestro, intimidación, abuso sexual, daños permanentes tantos psicológico, como físicos; sabiendo esto, para que una persona sea considerada Víctima de Trata, debe cumplir ciertas características y el Estado pueda darle protección y los derechos



que se merece, entre las características principales pudimos concluir que una Víctima de Trata siempre se la va a encontrar sin documentos de identificación, con secuelas de maltrato tanto físico como psicológico, bajo el dominio de un proxeneta, con cuadros de estrés, y casi siempre son mujeres o menores de edad de diferente nacionalidad.

Reconocer a una Víctima de Trata no resulta tarea sencilla, en embargo, personalmente considero que dado el análisis de mi trabajo, la sociedad influye al momento de dejar desapercibida esta condición al momento de sancionar, debido a que las personas criminalizan y juzgan a las Víctimas de Trata, provocando un doble daño psicológico ya que la víctima que está siendo juzgada, se siente desamparada al no verse respaldada por la sociedad, dándose así lo que se conoce en la psicología como la empatía por parte de la víctima con el victimario.

Pienso que agregar en nuestra normativa legal el Principio de No Punibilidad de la Víctima de Trata es un logro alcanzado, sin embargo no es suficientes, hay falencias por mejorar, y no lo digo por la norma escrita en sí, mucho menos por las sanciones; menciono esto ya que todavía existe falta de preparación en materia psicológica a los miembros encargados de investigar, acusar y juzgar a Víctimas de Trata que han cometido un delito bajo su condición de tal, ya que muchas de las veces no llegan a reconocer a una Víctima de Trata, y por errores podríamos condenar injustamente a la víctima, cuando el verdadero delincuente seguiría haciendo de las suyas, ya que la red de los tratantes es extensa; y la gente que debería ser juzgada no es atrapada.



7. Bibliografía

Wilson, S. F. (2013) Recorrido Histórico de la trata de personas. Panamá

Dijk, V. (2012) Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.
<http://criminet.ugr.es/recpc/14/recpc14-13.pdf>

Diccionario digital ABC. (2014). Definición de trata de personas.
<https://www.definicionabc.com/social/trata-de-personas.php> Manual sobre la investigación del delito de trata de personas.

Wilson, S. F. (2013) Recorrido histórico sobre la trata de personas. Panamá.

Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de personas. (2000).
Palermo.

Jiménez, O. A. (2013). Conferencia Nacional de Legisladoras y legisladores contra la Trata de Personas. Puebla- México

Capital humano social alternativo. La trata de personas en el Perú, Normas casos y definiciones. (2016). Lima

Bauché, H.D.(2010). "Trata de personas. Cosificación y negación de la persona como sujeto de derecho". Ediciones Jurídicas. Buenos Aires.

Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano (2014)



Protocolo de las naciones unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños. (2000). Italia.

Verdú, A. (2014) Criminóloga española especializada en trata de personas y tráfico de órganos, publicado por bbc.com.Mexico. http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/05/140403_mexico_trafico_organos_mit_o_realidad_jcps

Organización mundial del turismo (OMT)
http://www.cerotrata.org.mx/pdf/Com_Sex_Trata.pdf

García, N. (2016). Relación entre la trata de personas y la pornografía infantil. México.

Gómez , (1992). Recuperado en enero del 2017 de, Análisis Jurídico, Doctrinario Y Social De La Adopción De Niños Por Personas Del Mismo Sexo En Unión De Hecho En El Ecuador.
<http://dspace.uhemisferios.edu.ec:8080/jspui/bitstream/123456789/526/1/ENSAYO%20SHIRLEY%20ALMEIDA%20FINAL%20LISTO.pdf>

Herrera, M. (2013). Revista virtual Infobae. Argentina
<https://www.infobae.com/2013/06/15/715635-por-que-es-tan-dificil-adoptar-argentina/>

Ruiz, J. C. (2015). Adopción: que hacen las ONG´S en Argentina. Argentina.

Busuttil, F. (2014). La lucha contra la trata infantil.



Bravo, D. (2015). La mendicidad en los adultos es más difícil de superar. <http://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-mendicidad-adultos-campanamies.html>

Carranco, M. (2012). Diario la Hora publicada el 5 de junio del 2011. https://issuu.com/la_hora/docs/diario_la_hora_zamora_05_de_junio_2011

Bacca, C. (2011). Comentarios sobre el tipo penal trata de persona del proyecto de "ley código orgánico integral penal.

Barbita, M. (2012). Trata de personas. Buenos aires.

Muñoz, J. M. (2013). La evaluación psicológica forense del daño psíquico: propuesta de un protocolo de actuación pericial. España.

Esbec, E. (2000). Recuperado de Evaluación del daño psicológico de las víctimas de delitos violentos. <http://www.psicothema.com/PDF/3484.pdf>

Amans, Carla E, Nager, (20019). Manual de derecho penal.

Soto, F. J. (2013). La asistematicidad en el tratamiento jurídico de los delitos vinculados a la trata de personas establecidos en el código penal a partir de la ley N° 20.507. Chile.

Buompadre, J, E. (2010). El delito de violación análisis dogmático de los elementos típicos.

Villacampa, E. (2011) Recuperado de Los delitos de trata de seres humanos en España y Chile. Bien jurídico protegido y relaciones concursales.



https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992016000200006

QUERALT, J, Derecho Penal Español Parte Especial, Bien jurídico Barcelona.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ministerio del Interior de Colombia. (2009).

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC)

Von Beling. Recuperado de la teoría del delito desde von liszt y beling a hoy. <file:///C:/Users/ElectroMart/Downloads/697-2636-1-PB.pdf>

Zaffaroni. Recuperado de Revista de derecho penal La conducta punible en el Derecho Penal colombiano: análisis del artículo 9 del Código Penal. <http://www.redalyc.org/pdf/851/85132008003.pdf>

Sauer,G. Recuperado de Revista de derecho penal, condiciones objetiva de punibilidad.

<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:DerechoPenalyCriminologia-2006-17-3060/PDF>

Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales de Manuel Ossorio.

Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)

Fontela, M. (2008). El Patriarcado. Argentina.