

INFORME TEMATICO DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO DEL ECUADOR

“Trata de personas, administración de justicia, impunidad y derechos humanos”

Sumario.- 1.- Introducción. 2.- Obligaciones del Estado. 3.-Directrices internacionales en materia de trata de personas. 4.- Legislación nacional: a) Constituciones del Ecuador 1998 y 2008; y b) Código Penal Ecuatoriano. 5.- Impunidad y derechos humanos: a) Impunidad normativa; y b) Impunidad fáctica. 6.- Conclusiones. 7.- Recomendaciones

1.- Introducción

La trata de personas no es un fenómeno nuevo, puesto que ha sido parte de la historia de la humanidad. Durante varios siglos se justificó el traslado de esclavos a las colonias europeas, o la explotación de los indígenas en nuestro continente. Sin embargo, no fue objeto de preocupación de la comunidad internacional sino hasta inicios del siglo veinte, en que miles de mujeres europeas que huían de las consecuencias de las guerras, fueron objeto de explotación sexual. Fue entonces que tomó el nombre de “trata de blancas” y la relación más visible de este fenómeno fue la prostitución, al punto que en el imaginario social se estableció casi como sinónimos trata y prostitución.

Lo cierto es que la trata de personas es un fenómeno sumamente complejo, que va más allá de la objetivación de las personas para la explotación sexual, aunque este sea el carácter más notorio. La trata de personas conlleva una serie de actividades conducentes a la apropiación, instrumentalización y explotación de personas, para beneficiar económicamente a otras, generando de esa forma un gran movimiento de dinero¹; es por eso quizás, que a pesar de la condena universal a este fenómeno, ha sido muy difícil erradicarlo.

La complejidad del delito de trata, así como las consecuencias e implicaciones en los proyectos de vida de las víctimas, requiere que el Estado actúe desde diversas instancias y en el marco de las obligaciones que tiene en materia de derechos humanos.

¹ “La trata de niños, niñas y adolescentes con fines de explotación sexual comercial y laboral se ha convertido en un negocio lucrativo a escala mundial, dirigido por redes organizadas. Según un informe de la Oficina Federal de Investigaciones (FBI), citado por el Departamento de Estado de los EEUU en su informe de la trata de personas de 2005, este delito genera ingresos anuales de aproximadamente \$9 500 millones. Es la actividad más lucrativa, después del tráfico de armas y del narcotráfico” Periódico El Hoy, suplemento Blanco y Negro, de 17 de septiembre del 2005, <http://www.hoy.com.ec/Suplemen/blan363/negro1.htm>

La Defensoría del Pueblo en el marco de sus atribuciones constitucionales, esto es proteger y tutelar los derechos de los habitantes del Ecuador², ha elaborado este informe bajo la consideración de que la impunidad en los delitos de trata de persona, conlleva una responsabilidad estatal en sus obligaciones de protección y garantía de los derechos humanos. Corresponde además a la Defensoría del Pueblo, defender y excitar la observancia de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados ratificados por el Ecuador³, por lo que en base a la información obtenida realiza recomendaciones concretas a otros organismos estatales, sobre medidas necesarias a implementarse para erradicar la impunidad en la trata de personas.

La impunidad lleva necesariamente a analizar la relación entre la falta de persecución penal y la perpetración de conductas que son violatorias a los derechos humanos. Por un lado la impunidad pone en duda el efecto preventivo del derecho penal y por otro resta legitimidad al Estado, generando desconfianza en sus instituciones. Pero la impunidad también alimenta imaginarios sociales sobre la conducta de las personas, pues aunque normativamente sean reprochables al no ser efectivamente sancionadas, refuerzan la aceptación social sobre esas conductas. En la trata de personas, las diferentes formas de explotación han sido naturalizadas, por lo que la efectiva persecución y sanción penal pueden aportar en la modificación de estereotipos que la sociedad tiene respecto a la explotación sexual, laboral, etc. Adicionalmente la impunidad en la trata de personas, invisibiliza a las víctimas y las descaracteriza, lo cual tiene una implicación relevante en la vigencia de sus derechos, puesto que dejan de tener la condición para recibir la protección que el Estado debería ofrecerles, y por otro lado no se modifican códigos culturales, por los cuales en una relación de explotación las personas son vistas como “contratantes” “ofertantes”, de servicios, en lugar de sujetas de explotación.

Este informe no constituye una investigación a profundidad sobre la situación de la impunidad en los delitos de trata de personas, sin embargo a través de la revisión de expedientes judiciales relativos a trata de personas con fines de explotación sexual, laboral y actividades ilícitas, así como de un proceso de entrevistas a funcionarios/as judiciales y de organizaciones no gubernamentales, en las provincias de Pichincha, Azuay, El Oro y Tungurahua, se intenta hacer una aproximación a esta temática, con el objeto de sugerir a los organismos pertinentes, medidas tendientes a la erradicación de la impunidad en este delito .

² Constitución de la República, artículo 215

³ Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, artículo 2

Si bien este ha sido un proceso público de recolección de información, debido a que hay datos sensibles, nos permitimos mantener la reserva de algunas de las fuentes de este informe.

2.- Obligaciones del Estado

En materia de derechos humanos los estados tienen al menos dos tipos de obligación⁴. Una de *respeto*, que implica el deber de abstenerse de realizar cualquier acto que represente una violación a alguno de los derechos reconocidos constitucionalmente o en instrumentos internacionales; y, la de *garantía* que compromete al estado a tomar todas las medidas necesarias, inclusive de carácter administrativo, legislativo o judicial para garantizar la vigencia de los derechos humanos. La obligación de garantía conlleva a su vez el compromiso estatal de llevar a cabo acciones de *prevención, sanción y reparación*.

En relación al delito de trata de personas, el Estado ecuatoriano ha adquirido obligaciones que emanan de instrumentos internacionales, así como de la propia legislación interna. En este sentido el Ecuador ratificó en septiembre del 2002, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños conocido como el "Protocolo de Palermo"⁵. Este instrumento trae una definición de trata de personas, en la que se establece los elementos que la configuran, y que están referidos a la acción, los medios y el propósito de la trata:

"Para los fines del presente Protocolo:

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

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

⁴ Estas obligaciones están establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1 y 2, sin embargo se doctrinariamente se ha reconocido como obligaciones mínimas relativas a todos los derechos humanos.

⁵ Complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ratificada por el Ecuador el 17 de septiembre del 2002

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."

Este instrumento establece además, que los ámbitos de aplicación del mismo son, por un lado, las esferas de la **prevención, investigación y penalización** de la trata de personas; y por otro la **protección de las víctimas de trata**. En el campo de la prevención, el estado se ha comprometido a adoptar medidas para combatir los factores económicos, sociales y culturales, que propician la trata de personas y que hacen que mujeres y niños/as sean particularmente vulnerables de ser víctimas de este fenómeno⁶. Para la penalización de la trata de personas⁷, el Estado se ha comprometido a tomar todo tipo de medidas, entre las que se incluyen las de carácter legislativo y administrativo.

En cuanto a la asistencia y protección de las víctimas de trata el estado debe tomar medidas judiciales, administrativas o de cualquier índole que posibilite llevar a cabo las siguientes acciones⁸:

- Proteger la privacidad e identidad de las víctimas de trata, lo que implica una previsión de confidencialidad de las actuaciones judiciales;
- Prever medidas conducentes a proporcionar a las personas víctimas de trata, información sobre procedimientos judiciales y administrativos; y, asistencia necesaria que posibilite que sus opiniones sean presentadas y examinadas en las diferentes fases de un proceso penal.
- Implementar medidas destinadas a la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de trata, que incluye alojamiento adecuado, asesoramiento e información sobre sus derechos, asistencia médica, psicológica y material; y, oportunidades de educación y empleo.
- Establecer medidas que posibiliten la indemnización de las víctimas de trata.

Adicionalmente en el Protocolo se establecen una serie de disposiciones relativas al ámbito migratorio, como intercambio de información y cooperación entre organismos de control fronterizo, capacitación a funcionarios de migración, refuerzo de controles migratorios para

⁶ Artículo 9 Prevención de la trata de personas: [...] 4. Los Estados Parte adoptarán medidas o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral o multilateral, a fin de mitigar factores como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades equitativas que hacen a las personas, especialmente las mujeres y los niños, vulnerables a la trata. 5. Los Estados Parte adoptarán medidas legislativas o de otra índole, tales como medidas educativas, sociales y culturales, o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral y multilateral, a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

⁷ La trata de personas es un fenómeno complejo que conlleva la realización de una serie de conductas, cada una de las cuales puede constituir un delito, en este sentido debe entenderse lo dispuesto en los artículos 4 y 5 del Protocolo, referente al ámbito material de aplicación.

⁸ Artículo 6

detectar actividades de trata; garantías de seguridad de los documentos de viaje, etc. Una de las figuras establecidas en el Protocolo es el de la *repatriación* de las víctimas de trata⁹, como un procedimiento voluntario, lo cual es especialmente importante puesto que los agentes estatales no deben confundir esta figura con el de la deportación, que es un mecanismo utilizado cuando se ha infringido disposiciones legales migratorias, y que no debería ser aplicado en el caso de víctimas de trata transfronteriza.

Esta disposición debe ser aplicada además en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la cláusula de salvaguarda, que establece que ninguna disposición del Protocolo afectará los derechos y obligaciones derivadas del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, especialmente aquellas que se derivan de las normas de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo así como el principio de no devolución consagrado en dichos instrumentos, lo cual tiene una importancia práctica en el caso ecuatoriano donde existe un número significativo de personas en situación de refugio.

También merece la pena hacer mención a la disposición contemplada en el artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por la cual se proscribe la trata de personas: “[...] *Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas*”. En el mismo sentido, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos dispone en el artículo 8: “[...] *Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas. [...] Nadie estará sometido a servidumbre.*”

Estos instrumentos internacionales han sido ratificados por el Estado ecuatoriano y por lo tanto son parte del ordenamiento jurídico nacional, prevaleciendo inclusive sobre cualquier norma jurídica o acto del poder público, en tanto reconozcan derechos más favorables a los establecidos en la Constitución.

3.- Directrices internacionales en materia de trata de personas.

Además de las normas internacionales específicamente relacionadas a la trata de personas, deben considerarse otras disposiciones emanadas de organismos internacionales, que constituyen pautas de orientación tanto del diseño e implementación de las políticas públicas, como también del comportamiento de los agentes estatales. En este sentido se deben resaltar, las observaciones realizadas al estado ecuatoriano por el **Comité para la**

⁹ “El Estado Parte del que sea nacional una víctima de la trata de personas o en el que ésta tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor facilitará y aceptará, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de esa persona teniendo debidamente en cuenta su seguridad.” Artículo 8, numeral 1

Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, particularmente la referida a la trata de personas con fines de explotación sexual¹⁰:

“[...] el Comité sigue preocupado por la continua trata de personas desde y hacia el Estado parte. Al Comité le preocupa particularmente la situación de las migrantes, las solicitantes de asilo y las refugiadas que, debido a la discriminación de que son víctimas, se ven relegadas al sector no estructurado, incluida la industria del sexo, y se vuelven vulnerables a la explotación sexual. Al Comité le preocupan igualmente las noticias según las cuales las mujeres indígenas y de ascendencia africana pueden ser particularmente vulnerables a la trata y la explotación sexual.

El Comité exhorta al Estado parte a que dedique recursos adecuados a la aplicación del Plan Nacional de Combate de la Trata y el Tráfico y la Explotación Sexual y establezca un mecanismo para supervisar su aplicación y evaluar su eficacia. El Comité alienta al Estado parte a abordar las causas profundas de la trata de personas, [...] a que refuerce la protección contra la discriminación y la violencia de las mujeres y las niñas que desean abandonar la prostitución, así como de las víctimas de la trata de personas, prepare programas de sensibilización, realice investigaciones sobre las causas profundas de la trata de personas, proporcione a las mujeres medios alternativos de subsistencia y proporcione una formación adecuada a los abogados, los trabajadores del sistema de justicia penal, los proveedores de servicios de salud y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley con respecto a todas las cuestiones relativas a la explotación sexual y la trata de personas. [...]”

Por su parte el **Alto Comisionado de Derechos Humanos**, ha emitido principios y directrices específicas sobre trata de personas¹¹, que constituyen herramientas que los estados deberían considerar al momento de diseñar e implementar medidas para prevenir y combatir este delito. En cuanto a los principios se abordan en cuatro ejes:

1. **Primacía de los Derechos Humanos.**- Lo cual implica que estos derechos son el eje de todo accionar estatal. Particularmente se establece que las medidas anti trata no pueden ir en desmedro de los derechos humanos, especialmente de las personas migrantes, desplazadas y en situación de refugio.
2. **Prevención de la trata de personas.**- En base a este principio las estrategias deberán considerar la demanda de la explotación como una causa, así como los factores de vulnerabilidad de las víctimas. Adicionalmente conlleva la obligación estatal de detectar y eliminar la participación y complicidad de funcionarios públicos en este delito.

¹⁰ Observaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación de las Mujeres, 42º período de sesiones, 20 de octubre a 7 de noviembre de 2008, párrafos 22 y 23.

¹¹ *Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas*, Informe del Alto Comisionado de los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social, Período Sustantivo de Sesiones, Nueva York, 1º al 26 de julio del 2002.

3. **Protección y asistencia.-** Supone la no criminalización de las víctimas, y más bien su protección y asistencia, la cual no debe estar subordinada al hecho de que deseen o no cooperar con un proceso judicial. Se contempla además que parte de la protección es conceder residencia temporal a las víctimas y a los testigos mientras duren los procesos judiciales. En el caso de que las víctimas sean niños/as, sus intereses constituirán la consideración primordial en todo momento. Por otro lado se prevé que los estados garantizarán la repatriación de las víctimas en condiciones de seguridad y en caso de que esta medida constituya un riesgo para ellas o sus familias, se debe ofrecer otras alternativas.

4. **Penalización, sanción y reparación.-** Conlleva las obligaciones de los estados de tipificar la trata de personas, los actos que la constituyen y las conductas afines; y, por otro lado de investigar, procesar y sentenciar efectivamente los casos de trata de personas. También comprende prever que la trata de personas, los actos constitutivos y los delitos conexos den lugar a extradición, así como también al decomiso de bienes, para destinarlos a la indemnización de las víctimas. Finalmente este principio supone, el acceso a recursos judiciales adecuados por parte de las víctimas.

A más de estos principios, se han diseñado once directrices recomendadas para abordar la trata de personas desde los derechos humanos, que ofrecen elementos de singular importancia para el tratamiento de este tema; sin embargo para efectos de este informe, señalaremos solamente algunas recomendaciones:

<p>Directriz 1 Promoción y protección de derechos humanos.- Los estados deberían:</p> <ul style="list-style-type: none"> *Asegurar que las medidas para combatir la trata de personas, no redunde en desmedro de los derechos de las personas. *Considerar sistemáticamente las discriminaciones por razones de género, cuando se propongan medidas de lucha contra la trata. *Proponer que se establezcan mecanismos para supervisar, los efectos de las leyes, las normas, los programas y las actividades en la lucha contra la trata de personas. 	<p>Directriz 2 Identificación de las víctimas de trata y de los tratantes.- Los estados deberían considerar:</p> <ul style="list-style-type: none"> *Establecer procedimientos para autoridades y funcionarios de policía, migración y similares, para que puedan identificar en forma rápida y exacta las víctimas de trata. *Promover la cooperación entre el estado y organizaciones no gubernamentales, para la identificación de víctimas de trata, y su asistencia. *Identificar centros de acción para advertir a las personas en situación de movilidad de los peligros de la trata y ofrecer información para que soliciten asistencia en caso necesario. *Asegurarse que las víctimas de trata no sean procesadas por infracciones migratorias. *Garantizar que existan procedimientos para recibir y estudiar solicitudes de refugio por parte de víctimas de trata, respetando en todo momento el principio de no devolución.
<p>Directriz 3 Investigación, análisis, evaluación y difusión.- Los estados deberían:</p> <ul style="list-style-type: none"> *Considerar la adopción y aplicación sistemática de la definición internacional de trata de personas, convenida en el Protocolo de Palermo. *Desagregar la información relativa a las víctimas de trata, en razones de edad, género, origen étnico y otras características. *Observar y evaluar la intención de las leyes y acciones 	<p>Directriz 4 Establecer un marco jurídico adecuado.- Los estados deberían</p> <ul style="list-style-type: none"> *Adecuar la legislación nacional o reformar la existente, para que el delito de trata quede definido con precisión, de tal forma que se establezca con claridad los diversos elementos penales de este tipo. Así mismo deben tipificarse los delitos conexos como la servidumbre, los trabajos forzados, la prostitución forzada, etc. *Establecer medidas de protección y asistencia a las víctimas

<p>contra la trata y sus reales efectos.</p>	<p>y testigos de los casos de trata.</p>
<p>Directriz 5 Medios para hacer cumplir adecuadamente la ley.- Los estados deberían:</p> <ul style="list-style-type: none"> *Proporcionar a los funcionarios del orden público facultades y técnicas de investigación adecuadas que posibiliten la investigación y el procesamiento efectivos de los presuntos tratantes. Se deben promover la implementación de procedimientos proactivos de investigación en los que no se dependa excesivamente del testimonio de la víctima. *Tomar las medidas tendientes a brindar protección a las víctimas de trata, durante las fases de investigación y de procesamiento e inclusive posteriormente. Un programa efectivo de protección debe considerar entre otros aspectos, la determinación de un lugar seguro, acceso a asistencia jurídica, protección de la identidad durante el proceso judicial, determinación de opciones para permanecer en el país, ser reasentada o repatriada. 	<p>Directriz 6 Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas.- Los estados deberían:</p> <ul style="list-style-type: none"> *Garantizar que se ofrezca alojamiento seguro y adecuado a las víctimas de trata, lo cual no debe estar subordinado a que ellas estén dispuestas a rendir su testimonio dentro de un proceso penal. Las víctimas de trata no deben ser recluidas en centros de detención. *Brindar protección efectiva a las víctimas de trata de posibles de amenazas o actos de intimidación de los tratantes u otras personas, para lo cual no debería revelarse públicamente la identidad de las víctimas, además de proteger privacidad * Asegurar que los procedimientos judiciales en que tomen parte las víctimas de trata de personas no tengan como consecuencia el desmedro de sus derechos, su dignidad ni su bienestar físico o psicológico.
<p>Directriz 7 Prevención de la trata de personas.- Los estados deberían:</p> <ul style="list-style-type: none"> *Analizar los factores que generan la demanda de la explotación sexual y laboral, y enfrentarlos mediante la implementación de todo tipo de medidas. *Reformular la normativa que pueda obligar a los trabajadores a migrar en condiciones de vulnerabilidad e irregularidad, particularmente de aquella legislación que tenga efectos discriminatorios para las mujeres en materia de nacionalidad, propiedad, inmigración, emigración y mano de obra migratoria. *Buscar los medios de ofrecer mayores oportunidades para la migración laboral en forma legal y no en condiciones de explotación, lo cual debe depender de la existencia de mecanismos de regulación y supervisión para proteger los derechos de las personas trabajadoras migratorias. 	<p>Directriz 8 Medidas especiales para la protección y asistencia a los niños víctimas de trata de personas.- Los estados deberían:</p> <ul style="list-style-type: none"> *Garantizar que la definición de trata de personas que se adopte en la política y en la legislación interna, considere una protección legal adecuada, particularmente de conformidad con la definición establecida en el Protocolo de Palermo, de tal forma que los medios (engaño, fuerza u otras formas de coacción) no deben ser parte de la definición de trata de niños/as. *Adoptar programas especializados para niños/as víctimas de trata, que les proporcione asistencia física, sicosocial, jurídica, educacional, de vivienda y de salud adecuada.
<p>Directriz 9 Acceso a recursos.- Los estados deberían:</p> <ul style="list-style-type: none"> *Garantizar que las víctimas puedan hacer valer sus derechos en recursos justos y adecuados. **Tomar medidas para que las víctimas de trata puedan permanecer en el país, en condiciones de seguridad, mientras dure el procedimiento legal. 	<p>Directriz 10 Obligaciones del personal de mantenimiento de la paz, de policía civil, humanitario y diplomático.- Los estados deberían:</p> <ul style="list-style-type: none"> *Asegurarse de que los programas de formación del personal de del personal de mantenimiento de la paz, de policía civil, humanitario y diplomático, consideren el tema de la trata de personas. *Cerciorarse de que el personal mencionado que sea empleado, no realice actividades de trata de personas o actos conexos, lo cual incluye la complicidad mediante actos de corrupción o la asociación a persona (s) respecto de las cuales, pueda haber sospechas razonables de que se dediquen a la trata de personas o a actos conexos de explotación.
<p>Directriz 11 Cooperación y coordinación entre Estados y regiones.- Los estados deberían:</p> <ul style="list-style-type: none"> *Aprobar y preparar acuerdos bilaterales, regionales, destinados a prevenir la trata de personas y proteger los derechos y dignidad de las víctimas, en base al Protocolo de Palermo y las normas internacionales de derechos humanos. *Establecer acuerdos de cooperación para rápida identificación de víctimas, intercambio de información sobre los tratantes y su modo de operar, investigación judicial, decomiso del producto de la trata de personas, etc. 	

También es pertinente considerar algunas de las Directrices de **ACNUR** sobre protección internacional¹², que aportan elementos importantes para el abordaje de la trata de personas:

1. Se reconoce que las principales víctimas de la trata con fines de explotación sexual, son las mujeres, niñas y niños. No obstante, recuerda que la trata también tiene otras dimensiones, como el trabajo forzado, la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos¹³.
2. Algunas víctimas o víctimas potenciales de trata de personas podrían encontrarse dentro del ámbito de la definición de refugiado/a, por lo que tendrían derecho a la protección internacional de los refugiados¹⁴. La criminalización de la trata de personas es un elemento importante a considerar por los funcionarios responsables de establecer la naturaleza persecutoria de los diferentes actos vinculados a la trata, por lo que “las solicitudes de asilo presentadas por las víctimas de trata, o las víctimas potenciales, deberán ser examinadas en detalle para establecer si el daño temido como consecuencia de la experiencia vinculada a la trata, o como consecuencia de la expectativa de que ésta ocurra en el futuro, equivalen a persecución en el caso particular.”¹⁵
3. Si un Estado no adopta medidas apropiadas para prevenir la trata de personas, así como para ofrecer protección y asistencia efectivas a las víctimas, es probable que el temor de ser perseguida tenga fundamento. Indica además que la existencia de una ley per se no garantiza la protección de las víctimas de trata.¹⁶
4. En razón a la cantidad de circunstancias en que los casos de trata son expuestos públicamente, es necesaria la existencia de mecanismos a nivel nacional que “[...] permitan velar por la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de trata, lo cual incluye el brindar alojamiento, asesoría e información legal, asistencia médica, psicológica y material, así como oportunidades de empleo, educación y formación, de manera que se tomen en consideración la edad, el género y las necesidades[...].”

4.- Legislación nacional

A) Constituciones del Ecuador 1998 y 2008

La Constitución de 1998, establecía entre otros principios los siguientes:

¹² ACNUR, Directrices Sobre Protección Internacional: La aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata, 7 de abril del 2006.

¹³ Párrafo 3

¹⁴ Párrafo 12

¹⁵ Párrafo 15

¹⁶ Párrafo 23

- El más alto deber del Estado el respetar y hacer respetar los derechos humanos garantizados en su texto¹⁷.
- Garantizar a todos los habitantes del Estado, sin ninguna discriminación, el ejercicio y goce de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales¹⁸.
- La inmediata aplicación de esos derechos por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad; así como la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia¹⁹, además de la prohibición de alegarse falta de ley como justificación la violación o desconocimiento de los derechos, para desechar una acción por esos hechos o para negar el reconocimiento de tales derechos.

Entre los derechos que esa Constitución reconocía estaban:

- El derecho a la integridad personal, que implica por un lado la prohibición de penas crueles, torturas, procedimientos inhumanos, degradantes o que impliquen violencia física, psicológica, sexual o coacción moral y la aplicación y utilización indebida de material genético humano; y por otro lado la obligación estatal de adoptar medidas para prevenir, eliminar y sancionar, en especial, la violencia contra los niños, adolescentes, mujeres, etc.²⁰.
- El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia²¹.
- El derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual²².
- Los derechos a la seguridad jurídica²³ y al debido proceso²⁴.
- El derecho a la defensa en cualquier estado de un procedimiento, lo cual conlleva la obligación de establecer defensores públicos para el patrocinio de mujeres y víctimas de violencia sexual, entre otras²⁵.
- El derecho a acceder a los órganos de justicia y a obtener de éstos, la tutela efectiva²⁶.
- El trabajo como un derecho y deber social, que gozará de la protección del Estado, que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad.²⁷

¹⁷ Artículo 16

¹⁸ Artículo 17

¹⁹ Artículo 18

²⁰ Artículo 23, numeral 1

²¹ Artículo 23, numeral 14

²² Artículo 23, numeral 25

²³ Artículo 23, numeral 26

²⁴ Artículo 23, numeral 27

²⁵ Artículo 24, numeral 10

²⁶ Artículo 24, numeral 17

²⁷ Artículo 35

Sin que esta enunciación constituya una descripción exhaustiva de los principios y derechos reconocidos en la Constitución de 1998, se puede afirmar que había un marco constitucional adecuado, para la adopción de medidas encaminadas a la prevención, investigación y sanción del delito de trata de personas.

Por su parte la Constitución de la República aprobada en el 2008, recoge algunos principios que rigen el ejercicio de los derechos, entre los cuales están los siguientes:

- El de no discriminación, que implica el abstenerse de realizar cualquier acción que tenga por objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos²⁸.
- El de plena justiciabilidad de los derechos, que conlleva la obligación de abstenerse de alegar falta de norma jurídica como justificación para violar o desconocer un derecho, o para desechar una acción por esos hechos²⁹.
- El de inmediata y directa aplicación de los derechos por parte de funcionarios públicos, con una interpretación que más favorezca a la efectiva vigencia de los derechos³⁰.
- El desarrollo progresivo de los derechos a través de normas, jurisprudencia y políticas públicas, siendo inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que menoscabe o anule el ejercicio de los derechos³¹.
- Declara como más alto deber del estado, el respetar y hacer respetar los derechos humanos, lo cual conlleva la obligación estatal de reparar las violaciones a los derechos por las acciones u omisiones de sus funcionarios en el desempeño de sus cargos³².

Entre los derechos que reconoce la Constitución vigente, están los siguientes:

- El derecho al trabajo que comprende el respeto a las personas trabajadoras de su dignidad, la garantía de remuneraciones y retribuciones justas, un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado³³.
- Protección especial para niños, niñas y adolescentes frente a cualquier tipo de explotación laboral o económica³⁴.
- Protección y atención para niños, niñas y adolescentes contra todo tipo de violencia, explotación sexual o de cualquier otra índole³⁵.
- Atención prioritaria a víctimas de violencia doméstica y sexual³⁶.

²⁸ Artículo 11, numeral 2

²⁹ Artículo 11, numeral 3

³⁰ Artículo 11, numeral 5

³¹ Artículo 11, numeral 8

³² Artículo 11, numeral 9

³³ Artículo 33

³⁴ Artículo 46, numeral 2

³⁵ Artículo 46, numeral 4

³⁶ Artículo 35

- Derecho a la integridad personal, esto es física, psíquica, moral y sexual, para lo cual el Estado adoptará medidas para prevenir, eliminar, y sancionar toda forma de violencia, esclavitud y explotación sexual³⁷.
- El derecho a la igualdad formal y material; y a la no discriminación³⁸.
- El derecho a tomar decisiones libre, informadas, voluntarias y responsables sobre la sexualidad³⁹, salud y la vida reproductiva⁴⁰.
- El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir del país de acuerdo con la ley⁴¹.
- Los derechos a la libertad de trabajo y contratación⁴².

Es importante también mencionar la disposición constitucional por la cual se establece, que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles y no son susceptibles de amnistía⁴³, puesto que eventualmente la trata de personas podría tener una dimensión y características tales, que sea catalogada como un delito de ese tipo.

b) Código Penal Ecuatoriano

En el Ecuador se tipificó por primera vez el delito de trata de personas en junio del 2005, en los siguientes términos:

“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.”⁴⁴

Se establecen como circunstancias agravantes⁴⁵:

- Que la víctima sea menor de catorce años
- Que como consecuencia del delito, la víctima sufra lesión corporal grave o permanente, o daño psicológico irreversible;

³⁷ Artículo 66, numeral 3, literal a) y b).

³⁸ Artículo 66, numeral 4

³⁹ Artículo 66, numeral 9

⁴⁰ Artículo 66, numeral 10

⁴¹ Artículo 66, numeral 14

⁴² Artículo 66, numerales 16 y 17

⁴³ Artículo 80

⁴⁴ Artículo 190.2

⁴⁵ Artículo 190.4

- Si el infractor es cónyuge, conviviente o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ascendiente o descendiente de la víctima,
- Cuando el infractor se aprovecha de la vulnerabilidad de la víctima o ésta se encontrará incapacitada para resistir la agresión.

La sanción prevista para el delito de trata de personas es reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, cuando no se trata de explotación sexual. En caso de que la víctima fuere una persona menor de dieciocho años, la sanción será de reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años⁴⁶.

Si bien en este tipo penal no se incluyó la explotación sexual como fin de la trata, en otra disposición dentro del capítulo referente a los delitos sexuales, se encuentra tipificada la conducta de trata con fines de explotación sexual, de la siguiente forma:

“El que promueva, induzca, participe, facilite o favorezca la captación, traslado, acogida, recepción o entrega de personas recurriendo a la amenaza, violencia, engaño o cualquier otra forma fraudulenta con fines de explotación sexual [...]”⁴⁷

Las circunstancias agravantes de este delito son⁴⁸:

- Si la víctima fuere una persona menor de doce años;
- Si existe abuso de autoridad, o de una situación de necesidad o vulnerabilidad de la víctima;
- Si el actor del delito es cónyuge, conviviente o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de la víctima;
- Si el infractor tiene alguna relación de confianza o autoridad; o si es representante legal, padrastro o madrastra de la víctima o ministro de culto.
- Si como consecuencia del delito, la víctima sufre una lesión física o daño psicológico permanente o contrae una enfermedad grave o mortal.

La sanción para este delito es de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, pero aplicándose el máximo de esta sanción si la víctima es una persona menor de dieciocho años de edad. Para el caso de la concurrencia de una o más circunstancias agravantes la pena a aplicar, es la de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.

La explotación sexual es una figura que puede comprender una o varias conductas que también están tipificadas en el Código Penal, como la pornografía infantil; la utilización de personas, mediante violencia o amenazas, en espectáculos que impliquen la exhibición de

⁴⁶ Artículo 190.4

⁴⁷ Artículo 528.11

⁴⁸ Ibidem

su cuerpo con fines sexuales; o las actividades turísticas que impliquen servicios de naturaleza sexual.

La ley penal ecuatoriana también prevé las siguientes *disposiciones comunes a los delitos sexuales y de trata de personas*⁴⁹:

- La acumulación de penas hasta un máximo de treinta y cinco años, si se diera la concurrencia de delitos sexuales y/o de trata de personas.
- La prescripción de la acción penal es del doble del tiempo de la sanción máxima establecida para cada delito, sin que en ningún caso exceda de cincuenta años. Por otro lado, la prescripción de la pena es el doble del tiempo de la condena, pero sin que sea menor de cinco años, ni mayor de treinta y cinco años.
- No debe considerarse dentro del proceso, el comportamiento público o privado de la víctima, anterior a la comisión del delito sexual o de trata de personas.
- En caso de los delitos sexuales el consentimiento dado por la víctima menor de edad, es irrelevante, mientras que en el caso del delito de trata, el consentimiento dado por la víctima es irrelevante en cualquier caso.
- Si la persona responsable de la comisión de delitos sexuales o de trata de personas, al momento de cometerse la infracción, ejerce la patria potestad de la víctima o es su representante legal, perderá estas condiciones, además de recibir la sanción correspondiente.
- En el caso de apología de estos delitos por parte de los medios de comunicación, se establece una sanción pecuniaria de hasta veinte mil dólares, sin perjuicio de comiso de productos y medios empleados.
- En el caso de estos delitos cometidos en contra personas menores de edad, no se aplicarán las reglas de: libertad condicional, reducción de penas, modificación de la pena, suspensión de cumplimiento de pena, condena condicional.

5.- Impunidad y derechos humanos

La trata de personas es un fenómeno complejo que puede conllevar la violación de varios derechos humanos, entre los cuales pueden mencionarse: integridad personal; libertad personal; dignidad; igualdad y no discriminación; libertad de tránsito; intimidad personal y familiar, libertad de decisión sobre la vida sexual y reproductiva; derecho al trabajo; derecho a la salud e inclusive el derecho a la vida.

Como ya se indicó, la obligación de garantizar los derechos humanos, compromete al Estado a llevar a cabo acciones de sanción y reparación, cuando se han cometido violaciones a esos derechos, de tal forma que esas conductas no queden en la impunidad.

⁴⁹ Artículos 528.14 a 528.21

En sentido general la impunidad se entiende como la ausencia de sanción o de castigo de una conducta prevista como delito, sin embargo también se ha reconocido que la impunidad es un fenómeno de dimensiones sociales, culturales y económicas, por lo tanto relacionado con aspectos estructurales. De este modo y particularmente para el caso de violaciones de derechos humanos, se puede establecer un nivel de impunidad normativa y un nivel de impunidad fáctica.⁵⁰

La impunidad normativa se refiere por un lado a la ausencia de tipificación de conductas que constituyen violaciones de derechos humanos; pero también se relaciona con dispositivos normativos que pueden tener como efecto la falta de sanción, como es el caso de las normas relacionadas a amnistía e indulto o de otro tipo. *La impunidad fáctica* es el resultado, y está relacionada a los aspectos sociales, culturales, políticos, económicos, etc., que impiden el procesamiento y la penalización de las violaciones a los derechos humanos; y por lo tanto imposibilitan la reparación de las víctimas.

Bajo este esquema, la Defensoría del Pueblo del Ecuador ha elaborado este informe sobre impunidad en el delito de trata de personas, toda vez que constituye un fenómeno que conlleva violaciones a diferentes derechos humanos reconocidos constitucionalmente y en instrumentos internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano.

A) Impunidad normativa

Con el objeto de determinar si existe algún nivel de impunidad normativa respecto al delito de trata de personas, como primer paso se analizará el tipo penal correspondiente, en base a los elementos de *acción, medio y fin* contemplados en la definición de trata de personas prevista en el Protocolo de Palermo.

En relación a la ***acción***, la tipificación del Código penal, establece como actor no solo a quien realiza la captación, traslado o transporte, la acogida o la recepción de personas, como lo plantea al Protocolo, sino también quien promueve, induce, participa, facilita o favorece los actos enunciados.

En cuanto a los ***medios***, el Código Penal, señala que puede ser a través de la amenaza, violencia, engaño “o cualquier otra forma fraudulenta”; por su parte la definición del Protocolo de Palermo, incluye como medio el abuso de poder, el aprovecharse de una situación de vulnerabilidad, o cuando media la concesión o recepción de pagos u otro tipo beneficios; de esta forma la descripción de los medios es más amplia e incluye una recurrente situación en el caso de trata, como es el aprovechamiento de la situación de

⁵⁰ Este esquema de abordar la impunidad es planteado por Kai Ambos en *Impunidad y Derecho Penal Internacional: Un estudio empírico dogmático sobre Colombia, Bolivia, Perú, Chile y Argentina*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung y otros, Medellín, 1997.

vulnerabilidad de las víctimas, que como se verá más adelante no es considerada al procesar judicialmente esta conducta.

El Código Penal ecuatoriano prevé como *fin* del delito de trata, la “explotación ilícita, con o sin fines de lucro”, sin embargo determina que para efectos de este ilícito, este tipo de explotación se refiere a cualquier forma de trabajo forzado, esclavitud laboral, venta de personas o su utilización para actividades de mendicidad, conflictos armados, o reclutamiento que tenga fines delictivos. Por su parte el Protocolo de Palermo, además de las mencionadas formas la explotación, incluye la de la prostitución ajena y otras formas de explotación sexual.

En el caso ecuatoriano, la descripción de la conducta de trata con fines de explotación sexual está prevista en el capítulo “De los delitos de explotación sexual”, bajo la denominación del delito de “*Traslado y entrega de personas para explotación sexual*”. El fraccionamiento que se ha hecho de la conducta de trata en dos tipos penales diferentes, puede derivar en una forma de impunidad normativa por las siguientes razones:

a) El estándar internacional previsto en el Protocolo de Palermo establece que “El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita [...] no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados [...]”. Esto es, que inclusive en los casos de trata con fines de explotación sexual, el consentimiento de la víctima es irrelevante cuando de por medio ha habido amenazas, usos de la fuerza, coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder, situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios.

Sin embargo, en el tipo penal de “*Traslado y entrega de personas para explotación sexual*”, que es caracterizado dentro de los delitos de explotación sexual y no de trata de personas, el consentimiento de la víctima es irrelevante solamente si es menor de edad, pues así está dispuesto expresamente en el Código Penal: “En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años será irrelevante. En los delitos de trata de personas, el consentimiento será irrelevante”⁵¹.

Si bien se podría invocar la irrelevancia del consentimiento aún en el caso del tipo de *Traslado y entrega de personas para explotación sexual*, alegando que la conducta descrita corresponde a trata de personas con fines de explotación sexual, la división en dos tipos penales diferenciados, es una justificación para que los operadores de justicia

⁵¹ Artículo 528.17 en “Disposiciones Comunes a los delitos sexuales y de trata de personas”

apliquen rigurosamente lo descrito en la norma legal, más aún cuando en materia penal está prohibida la interpretación extensiva⁵².

b) La edad de la víctima constituye una circunstancia agravante tanto en el tipo penal de *trata de personas* como en el de *traslado y entrega de personas para explotación sexual*, sin embargo para el primer caso lo es si la víctima es menor de catorce años, en tanto que para el segundo tipo penal, es agravante el hecho de que la víctima sea menor de doce años, es decir hay un menor rango de edad para la consideración de la agravación del delito.

c) Las transacciones que se hacen alrededor de la explotación, son objeto de sanción en el caso del delito de *trata de personas*: “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 sancionada [...]”⁵³. Sin embargo, en el caso del delito de *traslado y entrega de personas para explotación sexual*, no se ha previsto una disposición en ese sentido, salvo para el caso en que la explotación consista en turismo sexual con personas menores de edad: “El que, por cualquier medio, adquiera o contrate actividades turísticas, conociendo que implican servicios de naturaleza sexual con personas menores de dieciocho años de edad, será sancionado [...]”⁵⁴. De esta forma la demanda de otras actividades sexuales en condiciones de explotación, no son objeto de sanción.

Adicionalmente hay otros aspectos, relacionados tanto al contenido de los tipos penales de trata de personas, como a otras disposiciones penales que restan efectividad a la sanción de la conducta de trata de personas:

Consideración de la vulnerabilidad de la víctima como elemento constitutivo del delito de trata

La definición de trata de personas prevista en el Protocolo de Palermo, contempla a la situación de vulnerabilidad como un medio, para conseguir la explotación de las personas; sin embargo en la tipificación de los delitos de *trata de personas* y de *traslado y entrega de personas para explotación sexual* la condición de vulnerabilidad de las víctimas, constituye una circunstancia agravante, pero no constitutiva del delito, con lo cual se excluyen un sinnúmero de situaciones que podrían configurar el delito de trata de personas. La vulnerabilidad ocasionada por factores económicos, sociales, culturales, etc., constituye un elemento relevante y conducente a situaciones de explotación, por lo

⁵² “Interpretación extensiva e in-dubio pro reo.- Prohibese en materia penal la interpretación extensiva. El juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley. En los casos de duda se la interpretará en el sentido más favorable al reo” Artículo 4, Código Penal.

⁵³ Artículo 190.5

⁵⁴ Artículo 528.10

que el dejar de considerarla como parte del tipo penal, constituye una forma de impunidad.

Presencia de la figura del proxenetismo

El tipo penal de *traslado y entrega de personas para explotación sexual* convive con otros tipos penales con los que eventualmente pueden entrar en conflicto de aplicación. Si bien el tipo penal indicado se refiere a diversas formas de explotación sexual, que incluye la pornografía infantil, la utilización por la fuerza de personas para espectáculos sexuales y el turismo sexual, el Código Penal conserva la figura del proxenetismo que dispone: “El que promoviere o facilitare la prostitución de otra persona será sancionado con pena de prisión de uno a tres años, salvo que tuviere a su cargo una casa de tolerancia, establecida conforme a los reglamentos que la autoridad competente expidiere para esta clase de establecimientos”⁵⁵.

Para este delito se establecen como circunstancias agravantes, las siguientes:

- Si la víctima es menor de catorce años;
- Si se hubiere utilizado violencia, engaño, abuso de autoridad u otro medio de coerción;
- Si la víctima estuviere privada por cualquier motivo de prestar su consentimiento;
- Si el autor es pariente⁵⁶, cónyuge, conviviente, adoptante, tutor o tiene bajo su cuidado por otro motivo a la persona prostituida;
- Si la víctima se encuentra en situación de abandono o de extrema necesidad económica;
- Cuando el autor hace del proxenetismo su modo de vida.

En estos casos la sanción es de seis a nueve años, sin que haya posibilidad de eximente.

Adicionalmente describe la conducta de trata de personas con fines de prostitución, bajo la figura de *Proxenetismo dentro o fuera del país*, de la siguiente forma: “Será sancionado con pena de **dos a cuatro años** el que promoviera o facilitare la entrada o salida del país o el traslado dentro del territorio de la República de personas para que ejerzan la prostitución.”

Si bien este tipo no contiene todos los elementos de la definición de trata de personas que trae el Protocolo de Palermo, la permanencia de este tipo penal, conduce a una forma de impunidad normativa puesto que frente a un hecho concreto, el juzgador puede recurrir a la figura del proxenetismo y no a la de *Traslado y entrega de personas para explotación sexual*, alegando el principio pro reo, lo cual implica una pena menor, aún para los casos en que operen circunstancias agravantes.

⁵⁵ Artículo 528.1

⁵⁶ El parentesco a que se refiere es de cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

De lo expuesto se concluye que a pesar de haber sido tipificada la conducta de trata de personas, hay elementos de la definición del Protocolo de Palermo que no han sido incorporados y que limitan el ámbito de intervención de la ley penal. Así mismo el fraccionamiento de la tipificación de la conducta de trata de personas en tipos penales, con diferencias en su contenido y denominación, conducen a un tratamiento distinto en el caso de trata con fines de explotación sexual. Finalmente, la presencia del tipo de proxenetismo en el Código Penal, deja abierta la posibilidad para que en casos concretos de trata con fines de explotación sexual, sea procesada bajo otra figura penal y un estándar más restringido.

Para concluir el análisis de la impunidad normativa en el delito de trata de personas, es necesario hacer algunas reflexiones que pueden aportar elementos para entender el vínculo entre la impunidad normativa y la impunidad fáctica.

En primer término debe haber un reconocimiento que el derecho no es un instrumento neutro, al contrario es construido desde una serie de elementos subjetivos y culturales que determinan su contenido. En este sentido, desde una propuesta metodológica para analizar el fenómeno legal, se ha identificado al menos tres componentes del derecho⁵⁷:

- 1) Formal normativo, esto es la norma como tal o *norma agendi*
- 2) Estructural, que es el contenido que los órganos de justicia, administrativos e inclusive de policía, van dando al componente normativo, al seleccionar una norma, aplicarla e interpretarla; y,
- 3) Político cultural, es el contenido que desde diversos ámbitos va dando a una ley, sea a través de la doctrina, las costumbres, actitudes, tradiciones, etc.

Cada uno de estos componentes, se influyen entre sí. De este modo el componente formal normativo puede influenciar en el político cultural, en diversos aspectos a saber:

- Puede conformar actitudes y conductas, ya que la ley establece reglas, institucionaliza conductas que “deben” ser aceptables, legitima conductas, peligrosamente puede “naturalizar” conductas.
- Puede modificar ciertas costumbres al prohibir conductas aceptadas como parte de una tradición.
- La ambigüedad de una ley da lugar para que cada persona o grupo social la interprete de acuerdo a sus intereses. La ambigüedad favorece a los grupos socialmente que tienen más poder.

En este sentido los aspectos analizados de la impunidad normativa del delito de trata de personas, no aportan a modificar conductas que a pesar de ser socialmente aceptadas,

⁵⁷ Alda Facio, Metodología para el análisis de género del fenómeno legal, en Lorena Fries, ed., Género y Derecho, LOM Ediciones, Santiago de Chile, 1999, pp. 99 – 136.

conlleven un grado de explotación que la humanidad ha reconocido como intolerable, y que coloca en una situación de particular vulnerabilidad a las mujeres sean menores o mayores de edad. La objetivación sexual de las mujeres, no es cuestionada y menos condenada socialmente a través de la normativa vigente, pues mientras se condena la explotación sexual, la figura del proxenetismo aprueba la promoción de la prostitución “[...] salvo que tuviere a su cargo una casa de tolerancia, establecida conforme a los reglamentos que la autoridad competente expidiere para esta clase de establecimientos”.

Así mismo al no condenar la demanda (usuarios) de la explotación sexual, excepto en los casos de turismo sexual con menores de edad, no se toca uno de los eslabones más importantes en la trata de personas para la explotación sexual. En términos generales el fraccionamiento del tipo penal de trata, el no cumplimiento de los estándares de la definición internacional prevista en el Protocolo de Palermo, la presencia de otros tipos penales, no aportan a “desnaturalizar” conductas de explotación de los seres humanos, especialmente de la explotación sexual de las mujeres.

b) Impunidad fáctica

Cómo quedó señalado en párrafos anteriores, la impunidad fáctica se refiere al resultado como tal, es decir al hecho concreto que queda sin sanción a pesar de existir una norma que tipifique esa conducta. Para analizar este tipo de impunidad, ha de considerarse factores sociales, económicos, políticos, etc., que dificultan el procesamiento o la sanción de una conducta ilícita. A continuación se analizarán algunos de esos factores que contribuyen a que los casos de trata de personas, queden en la impunidad. Este análisis se realizará en base a información obtenida a través de entrevistas a funcionarios/as de la administración de justicia, profesionales de organizaciones no gubernamentales, revisión de procesos judiciales de casos de trata de personas, y revisión de prensa.

- ***Falta de protección a víctimas***

Uno de los principales aspectos que se evidencia de las entrevistas realizadas y de los expedientes judiciales revisados, es que el testimonio de las víctimas es central en los procesos legales, llegando a constituir la principal sino la única prueba para el juicio. Sin embargo, también se evidencia que a pesar de los esfuerzos realizados en los últimos años en relación a la protección de víctimas, éstos aún son insuficientes, especialmente para este tipo de delitos, en los que su concreción depende de una serie de actores e inclusive de la complicidad de funcionarios públicos, por lo que las víctimas se ven expuestas a una excesiva presión. De esta forma la ausencia de una protección integral a las víctimas de trata, conduce a que éstas huyan o se retracten, trayendo como consecuencia la impunidad del delito.

El Ecuador cuenta con un Programa de Protección de Víctimas y Testigos, bajo la coordinación de la Fiscalía General, creado por la Ley del Ministerio Público, la cual dispone que las víctimas, testigos o cualquier persona que intervenga en la investigación pre procesal o procesal, cuya vida o seguridad personal se encuentre en peligro, ingresen inmediatamente al Programa de Protección, de conformidad con el respectivo reglamento⁵⁸. Desde su creación hasta la fecha se han expedidos dos reglamentos, el primero en el 2002 y el último en el 2007. A pesar de las reformas que se han hecho, son coincidentes en tres principios:

- *Voluntariedad*, que implica que el ingreso y el retiro del Programa, depende de la voluntad de la víctima.
- *Reserva*, que supone que todos los aspectos relativos al procedimiento de protección, son reservados y con el carácter de confidencial.
- *Temporalidad*, por el cual se establece que las medidas de protección deben subsistir mientras persistan las razones que las originaron, pero también en función de los recursos disponibles del programa.

Sin embargo, dentro de las causales de exclusión del programa, se establece como una de ellas el haber permanecido en el programa por un lapso de dos años, con lo cual se establece un límite al ámbito temporal de la protección.

Cabe indicar que en la Constitución de la República aprobada en el 2008, dentro del capítulo relativo a la Función Judicial, se establece que el Sistema Nacional de Protección de víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal, funcionará bajo la dirección de la Fiscalía General del Estado, regido por los principios de accesibilidad, responsabilidad, complementariedad, oportunidad, eficacia y eficiencia⁵⁹.

Sin bien la existencia de un programa de este tipo, ha sido importante para lograr la protección de víctimas de trata y procesar judicialmente a algunos responsables, no podemos dejar de indicar los límites que ubicamos en nuestro estudio y que son relevantes para eliminar la impunidad en los delitos de trata de personas.

1. El ingreso voluntario al Programa, atraviesa en primer término por una aceptación personal de la víctima como tal, es decir que asuma que ha atravesado por una situación de explotación que constituye un delito. En los hechos esto no siempre sucede ya que se ha “naturalizado” la explotación; en la mayoría de casos se la ha vivido de múltiples formas durante períodos prolongados, que difícilmente se logra ese reconocimiento necesario de

⁵⁸ Artículo 17

⁵⁹ Artículo 198

víctima. Así por ejemplo, en uno de los procesos judiciales revisados⁶⁰, a pesar de que se procedió al rescate de veinte y ocho mujeres víctimas del delito de traslado y entrega de personas para explotación sexual, ninguna de ellas ingreso al Programa de Protección, porque no aceptaron hacerlo. Adicionalmente de información recogida se destaca que el sistema de protección no cuenta con suficientes recursos humanos, físicos ni económicos, para brindar apoyo y protección a mujeres adultas, que a pesar de ser rescatadas de una situación de explotación, las causas de vulnerabilidad que las llevaron a esa condición no son solucionadas.

La falta de debida protección estatal en este caso, tuvo consecuencias prácticas dentro del proceso, pues varias de ellas cambiaron sus versiones iniciales, en las que referían las condiciones en que fueron trasladadas desde Colombia, y explotadas sexualmente en Ecuador, lo que a su vez derivó en una abstención de acusación por parte de la Fiscalía, quedando el caso en la impunidad.

Por otro lado, cuando se trata de personas menores de edad, en la práctica se requiere que la aceptación en el programa sea solicitado por los representantes legales⁶¹ que son generalmente el padre y/o la madre, sin embargo, en algunos casos de trata de niños, niñas y adolescentes se presume la participación del padre, la madre u otro familiar a su cargo, en uno o más de los actos constitutivos del delito⁶². Aunque se ha constatado que en algunos procesos se ha pasado por alto este requisito, esto no constituye una generalidad. En unas oportunidades se ha intentado suplir este requisito solicitando la autorización a los Jueces de la Niñez y Adolescencia, sin embargo en una de las entrevistas realizadas, nos manifestaron que ha habido ocasiones en que este pedido ha demorado en su tramitación e inclusive ha sido negado. Por lo expuesto, la situación de particular vulnerabilidad de este sector poblacional debería ser considerada, para obviar el requisito del consentimiento de la víctima a ser parte del Programa, e ingresar al mismo inmediatamente.

2. En relación al principio de reserva, éste obliga a mantener la confidencialidad sobre los aspectos relativos a la protección de las personas que son parte del programa, la reserva de la información no se extiende a otros aspectos procesales, ni a personas que no son parte del programa. Así por ejemplo, se evidencia que uno de los procedimientos frecuentes luego del rescate de las víctimas, es la práctica de evaluaciones, peritajes o informes psicológicos, en los cuales se revelan situaciones personales e íntimas de las víctimas, sus temores, su situación personal y de la su familia, etc., pero que al ser piezas procesales

⁶⁰ Causa Penal Causa Penal No. 2698-08, del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha (Explotación sexual)

⁶¹ Artículo 25 del Reglamento Sustitutivo del Programa de Protección y Asistencia a las Víctimas, Testigos y demás participantes en el Proceso Legal.

⁶² Causa penal No. 100/09-T del Juzgado Segundo de Garantías de El Oro (Explotación sexual); Causa Penal N. 191-07 del Segundo Tribunal Penal de Pichincha (Explotación laboral).

tienen carácter público y cualquier persona puede acceder a estos documentos, incluidos los acusados, que eventualmente podrían utilizar una información tan sensible para amedrentar a las víctimas. Por lo tanto no es de sorprender que los testimonios de las víctimas sean posteriormente modificados, retractándose de lo inicialmente manifestado, tal como ha sucedido en la práctica.

Si bien la legislación procesal penal obliga a la publicidad de todas las actuaciones procesales, las directrices internacionales anteriormente señaladas, recomiendan proteger la privacidad de las víctimas, e inclusive su identidad. Una de las funcionarias judiciales entrevistadas manifestó que a pesar del principio de publicidad, en el marco del nuevo Código de Procedimiento Penal, los Jueces de Garantías estarían facultados a mantener en reserva temporalmente ciertos elementos y documentos mientras se realizan las investigaciones⁶³, por lo que este es un aspecto que debería considerarse en la protección de las víctimas de los delitos de trata de personas.

3. El sistema de protección de víctimas ofrece como parte de la asistencia, acogida a las víctimas, sin embargo no tiene una infraestructura para ello, salvo en la ciudad de Guayaquil, en donde solamente desde mediados de este año, se cuenta con un lugar con capacidad para albergar hasta cuarenta personas⁶⁴. En otras ciudades, incluida Quito, han debido llevarse a cabo convenios o acuerdos con organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, para poder albergar a las víctimas de trata de personas. Sin embargo de la información obtenida, se desprende que solamente en Quito y Machala existen casas de acogida especializadas para víctimas de trata⁶⁵, en otras ciudades se ha visto la necesidad de recurrir a otros tipos de albergues cuyas características no garantiza la protección de las víctimas.

En uno de los casos estudiados⁶⁶, no pudo llevarse a cabo la Audiencia de Juzgamiento debido a que la víctima no se presentó a juicio ya que fue “devuelta” a su padre luego de haber sido rescatada y llevada a un albergue. Se trataba de una menor de diecisiete años, de nacionalidad peruana, traída hasta Ecuador en donde estaba siendo explotada sexualmente.

⁶³ “Art. 27.- [...] Los jueces de garantías penales tienen competencia para: [...] 7) Conocer y resolver solicitudes temporales de manutención de reserva de elementos de convicción y otros documentos hasta que se efectúen ciertas prácticas investigativas”.

⁶⁴ Diario El Expreso, Guayaquil, 30 de abril del 2009, “*Lista casa de testigos protegidos*”
<http://www.expreso.ec/ediciones/2009/04/30/generales/temas-relacionados/lista-casa-de-testigos-prottegidos/Default.asp>

⁶⁵ En Quito, la Fundación Nuestros Jóvenes lleva a cabo desde el 2001 el proyecto del “Hogar de la Madre Joven”, destinada a dar apoyo principalmente a mujeres adolescentes, sin embargo desde el 2006 inició un proyecto de atención a víctimas de trata, que mantiene hasta la actualidad en convenio con el INNFA. En Machala existe la denominada “Casa Linda”, también un proyecto especializado atención a adolescentes víctimas de trata con fines de explotación sexual. Este albergue pasó el año anterior, de ser parte de una propuesta de la Fundación Quimera, a ser un proyecto financiado y administrado por el Ministerio de Inclusión Económica y Social.

⁶⁶ Juicio No. 026-09 del Primer Tribunal Penal de Garantías penales del Azuay (Explotación sexual).

Debido a que no había un centro de acogida especializado se buscó albergue a cargo de una congregación religiosa, que trabaja principalmente con niñas y adolescentes infractoras, y que tiene como práctica contactar a los familiares y restituir al entorno familiar a las niñas y adolescentes. En este caso, a pesar de que las religiosas no pudieron contactarse con los familiares de la adolescente, debido a que vivían en una región rural del Perú, el padre se presentó a retirar a la menor⁶⁷. La devolución de la menor se llevó a cabo sin ninguna consulta al Programa de Protección de Víctimas. Este hecho tuvo repercusiones en el proceso, puesto que por un lado no se pudo realizar la audiencia de juzgamiento, quedando el hecho en la impunidad; y, por otro lado se volvió a poner a la víctima en una situación de vulnerabilidad, puesto que se sospechaba que el padre era parte de la red de explotación.

En otro caso de trata con fines ilícitos (mendicidad), varios niños fueron rescatados y llevados a un hogar de primera acogida para niños y adolescentes, no especializado en víctimas de trata. De este lugar “huyeron” dos de los cuatro menores protegidos, cuyos testimonios fueron tomados anticipadamente, lo cual sirvió para llevar a juicio a los responsables y obtener una sentencia. Sin embargo, la situación de los menores no fue modificada por lo que pueden nuevamente ser objeto de explotación.

También se ha detectado que hay lugares donde no existen albergues donde puedan ser acogidas las víctimas de trata, por lo que tienen que ser trasladadas a Quito⁶⁸.

Por otro lado, se destaca que la acogida, albergue y asistencia para personas adultas víctimas de trata, es prácticamente inexistente en el país. La protección a personas adultas requiere de un tratamiento diferente al de las menores de edad; esto se pudo especialmente en evidencia en uno de los casos revisados. Las mujeres adultas que están sometidas a explotación sexual, a pesar de estar inconformes con esta situación ven en ésta también como la única salida a sus problemas de subsistencia, que el proceso judicial no resuelve, sometiéndolas más bien a un proceso de presión emocional que impide su colaboración en los juicios⁶⁹.

Un elemento adicional a considerar, es el hecho que al rescate se acompañan varias diligencias para obtener elementos a ser usados dentro del juicio, como son los peritajes sociales, psicológicos médicos, u otros especializados. Sin embargo el Programa de Protección, tampoco cuenta con el personal especializado para llevarlo a cabo por lo que recurre a organizaciones no gubernamentales. Pero para que los informes que estos/as

⁶⁷ Si bien se mantenía bajo reserva el sitio donde se encontraba la menor, el padre fue alertado probablemente por los mismos tratantes, para que la niña sea retirada del albergue.

⁶⁸ Entrevista a Dra. Alexandra Sánchez, Responsable del Programa de Protección de Víctimas, Testigos y otros participantes en el proceso penal, de Tungurahua.

⁶⁹ Entrevista a Dra. Tania Moreno, Fiscal de la Unidad de Delitos Sexuales, Violencia Intrafamiliar y Trata de Personas, de Pichincha.

profesionales elaboran tengan valor de prueba deben presentarse al juicio, y no en todos los casos están dispuestos a ser parte de un proceso legal, con lo cual información relevante deja de tener valor probatorio⁷⁰.

Por lo expuesto se concluye que a pesar de los esfuerzos realizados por el estado ecuatoriano, aún resulta insuficiente la protección y asistencia a víctimas de los delitos de trata de personas, este hecho sin duda ha conducido a que algunos casos queden impunes.

4. Otro de los aspectos débiles en la protección a víctimas de trata de personas, es el tratamiento a personas extranjeras. De la información estudiada, se evidencia un traslado de personas de los países vecinos para ser explotadas en el Ecuador. Sin embargo, encontramos que al menos en dos casos paradigmáticos, en los operativos que se realizaron para rescatar a las víctimas, al percatarse de la presencia de mujeres extranjeras, éstas no recibieron protección del estado ecuatoriano, sino al contrario fueron derivadas a las autoridades de migración para ser deportadas⁷¹. De este modo se dio a las víctimas el tratamiento de infractoras, permaneciendo en algunos casos inclusive detenidas por varias horas y días, lo cual constituye una grave violación a las obligaciones derivadas del Protocolo de Palermo y un evidente desconocimiento de las Directrices Internacionales en materia de derechos humanos.

Este inadecuado tratamiento deriva sin duda en la impunidad de los casos de trata, puesto que se pierde el contacto con las víctimas y por lo tanto dentro de los procesos no se puede contar con sus testimonios, adicionalmente por obvias razones evitarán exponerse nuevamente a las autoridades de justicia. De esta forma la Fiscalía deja de tener acceso a información relevante que podría conducir a una investigación más exhaustiva y establecer responsabilidades; y, por otro lado las víctimas quedan nuevamente expuestas a ser objeto de explotación.

5. El Sistema Nacional de Protección de Víctimas, Testigos y otros participantes en el proceso penal, supone la colaboración de la institución policial, para cumplir con acciones de protección y resguardo a las víctimas. Al respecto cabe indicar que de la información recabada, se infiere que el sistema no cuenta con el apoyo suficiente para la protección de víctimas de los delitos de trata de personas. Si bien se ha sensibilizado a un grupo de miembros de la Dirección Nacional de Policía Especializada para niños, niñas y

⁷⁰ Entrevista a Dra. María de Lourdes Bustamante, Responsable del Programa de Protección de Víctimas, Testigos y otros participantes en el proceso penal, del Azuay.

⁷¹ “[...] que otros compañeros han encontrado a seis menores más que ahí les han trasladado a las chicas al Hogar de la Madre Joven, que también ha habido personas de otras nacionalidades, que éstas han sido trasladadas a migración [...]” Causa Penal 30-07, del Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha.
“Cabe manifestar que además se encontró seis ciudadanas colombianas las mismas que se encontraban indocumentadas, por lo tanto procedió a tomar procedimiento el personal de MIGRACION para la respectiva deportación [...]” Causa Penal 604-09 del Juzgado Cuarto de lo Penal de Imbabura.

adolescentes DINAPEN, el número de policías con que se cuenta es de apenas veinte a nivel nacional, que resulta insuficiente para las características de este tipo de delitos, en que operan redes de delincuencia no solo a nivel nacional sino inclusive internacional.

Este es uno de los aspectos que de las entrevistas realizadas, se destacan como muestra de una grave debilidad institucional del sistema de protección. Así por ejemplo la Unidad de Protección de Víctimas, Testigos y otros participantes, del Azuay, tiene asignados ocho miembros de la Policía, no obstante desde hace cuatro meses solamente cuenta con dos, porque los demás fueron trasladados a otras tareas sin que hayan sido reemplazados⁷². En la ciudad de Machala, la Unidad de Protección tenía asignados nueve miembros policiales, y actualmente cuenta con cuatro⁷³. Por su parte la Unidad de Protección de Tungurahua, cuenta con el apoyo de apenas dos Policías⁷⁴.

Frente a esta carencia de apoyo policial, la protección y acompañamiento policial es esporádico y solo cuando la situación es calificada de “extrema peligrosidad”, por lo que se ha tenido que recurrir a otro tipo de recursos, como “recomendar” medidas de autoprotección a las víctimas, como por ejemplo cambio de rutas, modificación de rutinas, etc.; también se acude a las Unidades de Policía de los barrios donde residen las víctimas, para solicitarles que presten atención a su seguridad y estén pendientes ante cualquier amenaza o peligro⁷⁵.

También se evidencia en algunos casos una falta de coordinación previa de la Policía con la Unidad de la Fiscalía especializada, pues se han intentado operativos policiales sin contar con las fiscales. Por otro lado, la actuación de la Policía de Migración también da cuenta de al menos falta de información sobre la problemática de la trata de personas y de las normas relativas a la protección de las víctimas.

La complejidad de los delitos de trata de personas, requiere sin duda un fortalecimiento del Sistema Nacional de Protección, lo que implica entre otras cosas una mayor asignación de miembros de la Policía, así como procesos sostenidos de formación y sensibilización a todas las unidades de la policía.

- ***Complicidad de funcionarios estatales***

⁷² Entrevista a Dra. María de Lourdes Bustamante, Responsable del Programa de Protección de Víctimas, Testigos y otros participantes en el proceso penal, del Azuay.

⁷³ Entrevista a Ab. Soraya Quinteros, Responsable del Programa de Protección de Víctimas, Testigos y otros participantes en el proceso penal, de El Oro.

⁷⁴ Entrevista a Dra. Alexandra Sánchez, Responsable del Programa de Protección de Víctimas, Testigos y otros participantes en el proceso penal, de Tungurahua.

⁷⁵ Entrevistas a Ab. Gysllaine Chuncho, Unidad de Delitos Sexuales, Violencia Intrafamiliar y Trata de Personas, de la Fiscalía de El Oro y a Dra. Alexandra Sánchez, Responsable del Programa de Protección de Víctimas, de Tungurahua.

Si bien a través de este informe no es posible determinar actos irregulares de funcionarios públicos, si pretendemos destacar la necesidad de prestar atención y no pasar por alto información originada de testimonios de las víctimas, operadores de justicia respecto a conductas ilícitas de funcionarios del estado.

En más de un caso, los testimonios de las víctimas de explotación sexual dan cuenta que los propietarios o administradores de los prostíbulos son alertados previamente que se llevarán a cabo operativos migratorios, de tal forma que las mujeres extranjeras son reemplazadas por ecuatorianas, o en su caso son escondidas en lugares preparados para este fin. Esta información fue reafirmada en una entrevista a una de las Fiscales especializadas, quien manifestó sus sospechas respecto a la “filtración” de información por parte de miembros de la institución policial, puesto que cuando ha intentado realizar operativos en centros nocturnos, se ha percatado que los propietarios ya sabían con anticipación de estas acciones. Estas advertencias son retribuidas mediante el sistema de “cortesías”, por el cual las mujeres están obligadas a tener contactos sexuales sin retribución económica, con oficiales de Policías⁷⁶.

En otro de los casos estudiados, los testimonios de las víctimas de trata con fines de explotación sexual, son coincidentes en afirmar que el conductor del vehículo que las traslado desde Colombia a Ecuador, era un miembro de la Policía de Migración⁷⁷. Así mismo hay testimonios de víctimas que indican que pasaron de Tulcán a Ipiales, acompañados de los tratantes, sin que se les requiera ningún tipo de documentación⁷⁸.

Otro hecho que se pone evidencia, es la falsificación de documentos de identificación, como un mecanismo al que recurren los explotadores para evadir responsabilidades. Encontramos en los procesos revisados, casos de mujeres desde los doce hasta los diecisiete años, que contaban con cédulas de ciudadanía de mayores de edad⁷⁹, para lo cual debió haberse requerido la participación de funcionarios de las oficinas del Registro Civil. La adulteración de documentos se extiende también a los carnets de exámenes profilácticos, que otorgan las oficinas del Ministerio de Salud. Este hecho ha sido denunciado en reiteradas ocasiones y desde hace casi una década por organizaciones no gubernamentales que han realizado investigaciones sobre esta problemática⁸⁰, irregularidades que evidentemente persisten sin que se hayan tomado aún medidas efectivas para erradicarlas.

⁷⁶ Causa Penal No. 2698-08, del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha (Explotación sexual)

⁷⁷ Causa Penal No. 604-09, del Juzgado Cuarto de lo Penal de Imbabura (Explotación sexual)

⁷⁸ Causa Penal No. 1166-08 del Juzgado Décimo Segundo de lo Penal de Pichincha (Explotación laboral)

⁷⁹ Causa Penal No. 012-08 del Tribunal Primero de lo Penal de El Oro (Explotación sexual); Causa Penal No. 100-09, del Juzgado de Garantías Penales de El Oro (Explotación sexual); Causa Penal 30-07 del Tercer Tribunal Penal de Pichincha (Explotación sexual).

⁸⁰ Colectivo PRODH, *Con las Alas Rotas: Una visión sobre el “trabajo sexual” y la explotación infantil y adolescente en la ciudad de Quito*, Quito, 2001; Taller de Comunicación Mujer, *La Industria del Sexo Local:*

Estos hechos evidencian que existen niveles de complicidad entre los tratantes explotadores y funcionarios del Estado, lo cual constituye una grave dificultad para llevar a cabo procesos investigativos y judiciales imparciales en contra de todos los participantes de los delitos de trata de personas.

- ***Debilidad institucional***

La trata de personas es sin duda una problemática muy compleja, porque involucra a varias personas en una serie de conductas ilícitas, por lo que ha sido caracterizada como un delito de crimen organizado. La demanda de la explotación de personas, convierte a la trata en una actividad muy lucrativa y en la que están en juego intereses de grupos o mafias que se benefician de esta actividad. Esto hace que la persecución penal a este delito sea también compleja, por lo que requiere de una fuerte infraestructura institucional de la Policía, Fiscalía, Juzgados y Tribunales. La fortaleza institucional debe estar dada tanto por la cantidad de los recursos destinados, como la formación y sensibilización frente a esta problemática.

No deja de ser plausible la constitución de unidades especializadas de la Fiscalía en ciertas provincias del país, sin embargo es evidente que estas unidades no cuentan con los recursos suficientes para llevar a cabo investigaciones de gran complejidad, como las que conllevan los delitos de trata de personas. Esto trae consecuencias concretas como la imposibilidad de un trabajo adecuado con las víctimas, que información relevante para los casos se pierda por falta de actuación oportuna, o que las funcionarios/as a cargo, estén sometidos/as constantemente a riesgos graves, pues inclusive han llegado a recibir amenazas de muerte⁸¹.

Se reconoce como positivo la preparación de un grupo de la Policía Nacional específicamente para actuar y apoyar en las investigaciones sobre trata de personas, sin embargo no puede dejar de evidenciarse que el número de Policías sensibilizados a nivel nacional, es ínfimo para la complejidad y gravedad de la problemática. Por otro lado también es obvia la falta de información elemental sobre normativa y directrices básicas en materia de derechos humanos en otros estamentos policiales como el del Migración, que al realizar operativos migratorios no considera la condición de víctimas de trata a las mujeres extranjeras en situación de explotación sexual, las cuales al ser consideradas “indocumentadas”, son sometidas a procesos de deportación.

Por otro lado y como ya se detalló, los limitados recursos humanos, de infraestructura y económicos del Sistema de Protección de Víctimas, Testigos y otros, constituyen un grave obstáculo para la investigación y sanción de los delitos de trata de personas, toda vez que

cultural, marginalidad y dinero, Quito, 2001; OIT IPEC Línea Base: *Dimensión, naturaleza y explotación sexual de niñas y adolescentes en el Ecuador*, Quito, 2002;

⁸¹ Entrevista a Dra. Thania Moreno

los procesos penales avanzan en función de los testimonios y versiones que ofrecen las víctimas. Si bien son válidos los esfuerzos para conformar articulaciones entre organizaciones estatales y no estatales para la protección de víctimas de trata, estas no operan en todo el país, ni tampoco tienen toda la capacidad para responder a la demanda de asistencia y protección. Esto se pone en evidencia con la limitación de recursos para realizar oportunamente operativos de rescate de víctimas; la falta de lugares de acogida y albergue, especialmente para mujeres adultas y varones de todas las edades, el apoyo limitado de la Policía Nacional, etc. Cabe indicar que además el sistema de protección de víctimas opera en tanto éstas accedan voluntariamente a éste y colaboren con los procesos de investigación penal, pero no se detecta ninguna iniciativa estatal para proteger a las víctimas de trata de personas más allá de los procesos penales.

- ***Estereotipos sociales y culturales***

Como quedó expuesto en párrafos anteriores, el fenómeno legal no es neutro y se mencionó que al menos tiene tres componentes: formal, estructural y político cultural, y cada uno ejerciendo influencia en el otro. El manejo de estereotipos de clase y género no están ausentes en los delitos de trata de personas, pues tanto la explotación sexual como la laboral han sido de múltiples formas “naturalizadas” en nuestra sociedad, de tal forma que inclusive para los operadores de justicia resulta difícil establecer los límites de conductas socialmente aceptadas y de los hechos delictivos.

Esto se pone en evidencia desde la injustificada fragmentación de la trata de personas en delitos diferenciados, tal como fue analizado previamente, hasta la valoración de la gravedad de las conductas que configuran los delitos de trata de personas. Así, de la información obtenida a través de entrevistas y de la revisión de procesos judiciales, se desprende que a diferencia de otros delitos, como tráfico de estupefacientes o delitos contra la propiedad, la prisión preventiva en contra de los implicados es revocada o no es dispuesta. Esto sucedió por ejemplo en un caso en la Provincia de Imbabura, en el cual se rescataron veinte y tres mujeres de origen colombiano, que eran explotadas sexualmente en un prostíbulo en la ciudad de Ibarra, este operativo fue el resultado de dos meses de investigación que buscaba desarticular una red de trata de personas que operaba en Imbabura y Sucumbíos, sin embargo, a pesar de los indicios de responsabilidad presentados por la Fiscalía y su pedido de ordenar la prisión preventiva, el Juez a cargo consideró que “[...] por el momento no es necesaria disponerla, por lo que dispone el giramiento (*sic*) de la boleta de libertad correspondiente de todos los detenidos”⁸². Lo mismo ocurrió en un caso en la Provincia de El Oro, en que fue rescatada de un prostíbulo, una menor de doce años que tenía documentación falsa. A pesar del pedido de la Fiscalía, no se ordenó la prisión preventiva de la propietaria del local⁸³.

⁸² Causa Penal No. 604-2009 del Juzgado Cuarto de lo Penal de Imbabura.

⁸³ Causa Penal No. 100-2009 del Juzgado Segundo de Garantías Penales de El Oro.

Efectivamente la prisión preventiva debe ser una medida excepcional, no obstante este carácter debe guardar relación con la gravedad del ilícito, cuya valoración debería hacerse desde una perspectiva de los derechos humanos. En los delitos de trata de personas no puede dejar de observarse la relación de poder que los grupos organizados o mafias ejercen sobre las víctimas y sus familias, que llega inclusive a poner en riesgo sus vidas, lo cual debería ser valorado por los operadores de justicia.

De la información proporcionada por funcionarios/as de las unidades especializadas de la Fiscalía, en los casos de explotación sexual, se desprende que los jueces no consideran la situación de vulnerabilidad de las víctimas, como uno de los factores principales del delito de trata de personas con ese fin, vulnerabilidad que puede estar dada por su sexo, edad, nacionalidad, o por su situación económica y personal. Conocemos que en la provincia del Azuay, en un caso cuya víctima era una menor de quince años que era explotada por su pareja mayor de edad, la Fiscalía presentó un caso bajo la figura de traslado con fines de explotación sexual, sin embargo, el juez a cargo consideró que la víctima se prostituía “voluntariamente”, por lo que dictaminó un auto de sobreseimiento, y a pesar de que la Fiscalía apeló el caso no llegó a juzgamiento.

Otra situación común, es la derivación del delito de traslado con fines de explotación sexual al de proxenetismo, con lo cual se descaracteriza el ilícito y todas sus implicaciones, tal como se explicó al abordar la impunidad normativa. Otro aspecto a evidenciar es la valoración que los jueces hacen respecto a la vida sexual de las víctimas, tema que inclusive llega a ser parte de los interrogatorios en las audiencias⁸⁴.

En los hechos señalados, subyacen algunos estereotipos respecto a la sexualidad femenina y masculina, que han justificado la prostitución como una actividad legítima, por lo que el análisis de la trata con fines de explotación sexual, desde una perspectiva de derechos humanos y de género, no puede dejar de problematizarla. En primer término el hecho que las víctimas sean mayoritariamente mujeres⁸⁵ tiene un significado político que no puede pasarse por alto y que está relacionado con la objetivación de los cuerpos femeninos y por lo tanto su mercantilización. La prostitución ha sido analizada principalmente como una problemática de las mujeres, sin embargo esta perspectiva deja de lado el análisis de la demanda de la prostitución, básicamente masculina. Esta institución calificada como la “profesión más antigua del mundo”, históricamente se ha justificado en el supuesto de que los varones tienen una natural urgencia sexual, un impulso imposible de reprimir.

⁸⁴ Entrevista a Dra. Beatriz Yumibanda, abogada de la Fundación Nuestros Jóvenes.

⁸⁵ En los casos revisados para la elaboración de este informe, todas las víctimas del delito de traslado con fines de explotación sexual son mujeres.

La trata de personas con fines de explotación sexual tiene como objetivo satisfacer una demanda y mercado de actividades sexuales, que son considerados legítimos e inclusive legales, pues las “transacciones” se pueden llevar a cabo en lugares que operan legalmente. Es decir los usuarios o clientes no tienen necesariamente que conocer que las mujeres con las que contrata relaciones sexuales, ha sido parte de un proceso de traslado y explotación. En otras palabras, eventualmente actividades delictivas satisfacen los requerimientos de una actividad legal. De esta forma no resulta extraño que la consideración de que las víctimas de trata, no están siendo explotadas, sino que están voluntariamente ejerciendo la prostitución.

Por otro lado, también hay imaginarios alrededor de la explotación laboral, que se ponen en evidencia en el juzgamiento de trata de personas con este fin. En uno de los casos analizados, a pesar de que la víctima era una menor de diez años de edad, trasladada desde Colombia para prestar sin remuneración, servicios domésticos a una familia⁸⁶, se dictaminó una sentencia absolutoria, bajo el argumento de que “[...] *no se puede desprender algún tipo de indicio grave, preciso y concordante sobre algún acto ya sea de amenaza, violencia, engaño o cualquier otra forma fraudulenta que el acusado haya utilizado para consumir el acto prohibido, esto es, la trata de la menor con fines de explotación laboral [...]*”. Cabe señalar que esta resolución desconoce el contenido del Protocolo de Palermo, en el que se dispone que la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de un niño con fines de explotación será considerado trata de personas, **inclusive cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados**, esto es entre otros, a la amenaza, violencia, engaño o cualquier otra forma fraudulenta. Adicionalmente el Tribunal señala que “[...] estamos asistiendo a una creciente anticipación de la tutela, mediante la configuración de delitos de peligro abstracto o presunto definidos por el carácter altamente hipotético y hasta improbable del resultado lesivo [...]”.

El trasfondo de esta sentencia es la noción de explotación laboral, consideración que tiene sin duda una carga subjetiva, puesto que el aprovecharse de las condiciones de necesidad y vulnerabilidad de las personas, para beneficiar a otras, también ha sido una conducta socialmente aceptada y considerada incluso como altruista. Así, respecto a este caso un editorialista de un periódico nacional se pronunció de la siguiente forma: “*Este caso sirve para poner atención cuando, por sentimientos solidarios, se reciba a niñas extranjeras menores de 14 años, sin autorización de un Juez y con el compromiso de que no trabajará, pues puede surgir un problema penal que nuestra joven ley sanciona con reclusión de 9 a 12 años*”⁸⁷.

⁸⁶ Causa Penal No. 191-07, del Segundo Tribunal Penal de Pichincha (Explotación laboral). Este caso se originó en base al testimonio de la menor que huyó de la casa donde estaba viviendo y de la persona que la encontró y que posteriormente la llevó a la DINAPEN.

⁸⁷ El Comercio, 28 de abril del 2008 http://www.elcomercio.com/noticiaEC.asp?id_noticia=187812&id_seccion=1

En general para los casos de trata de personas, tampoco existe la comprensión de que las personas del entorno familiar, pueden ser parte de las redes delictivas, de tal forma que se acepta como válido el consentimiento que dan los padres para que sus hijos sean trasladados y explotados; o a su vez en la explotación sexual, si es el esposo, novio o conviviente el explotador, no es considerado como tal, y más bien se percibe como un problema privado de pareja. Es decir persisten formas de explotación de las personas que no son socialmente reprochables, lo cual sin duda influye en el criterio que los jueces y juezas plasman en sus sentencias.

6.- Conclusiones

1) Existe un nivel de impunidad normativa en el delito de trata de personas, que está dada por la fragmentación inadecuada del tipo penal, con lo cual se otorga un estándar diferente al delito de traslado y entrega de personas para explotación sexual y al de la trata con otros fines de explotación, lo cual ha sido analizado detalladamente. A esta división se suma el hecho que en ninguno de los dos tipos penales señalados, la condición de vulnerabilidad de las víctimas es parte constitutiva de los delitos, con lo cual no se atiende al estándar de la definición prevista en el Protocolo de Palermo. Se abona a la impunidad normativa, la ambigüedad que genera la presencia del tipo penal de proxenetismo, que contiene elementos de la definición de trata de personas con fines de explotación sexual, pero que prevé una sanción menor. Esto ha provocado que casos presentados como traslado y entrega de personas para explotación sexual, sean procesados como proxenetismo.

2) Existe además niveles de impunidad fáctica, que se da por condiciones o circunstancias procesales, de infraestructura, culturales, económicos, etc., que constituyen trabas para que casos de trata de personas sean investigados, procesados y sancionados. De la revisión de procesos penales y entrevistas realizadas se han constado al menos los siguientes hechos que coadyuvan a la impunidad de estos delitos:

- Falta de protección y asistencia a las víctimas.
- Complicidad de funcionarios estatales.
- Debilidad de la institucionalidad para investigar, procesar y sancionar los delitos de trata de personas.
- Persistencia de estereotipos culturales en torno a la explotación de las personas.

3) Si bien la trata de personas tiene como fin varias formas de explotación de seres humanos, continúa siendo la más visible la explotación sexual; esto se refleja en que la mayor parte de procesos iniciados corresponden al tipo penal de *Traslado y entrega de personas para explotación sexual*; este hecho podría deberse a diversos factores, como la presencia de organizaciones de la sociedad civil que desde hace varios años han colocado el

tema de la explotación sexual como un problema de derechos humanos. Por otro lado, esta conexión se refuerza en la propia estructura de la Función Judicial, al asignar la investigación de los delitos de trata de personas a las unidades de *Delitos sexuales y violencia intrafamiliar*, de la Fiscalía General del Estado. De esta forma, la trata con otros fines de explotación son en menor grado denunciados y procesados, o ni siquiera son conocidos por la administración de justicia.

4) La impunidad en la trata de personas en el Ecuador conlleva la violación de varios derechos reconocidos constitucionalmente y en instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como:

Derecho a la igualdad y no discriminación, reconocido en el artículo 66, numeral 4 de la Constitución de República, en la medida que persisten prácticas judiciales que conllevan distinciones injustificadas en relación a otros tipos de delitos, y que afectan particularmente a las víctimas de la trata de personas. La prohibición de no discriminación de hecho o de derecho, está establecida también en el artículo 24 de la Convención Americana. Sin embargo, dicha prohibición no está referida exclusivamente a los derechos reconocidos en este instrumento, sino a toda la legislación aprobada internamente por el estado y a su aplicación. De esta forma, el estado ecuatoriano está obligado a eliminar todas las disposiciones y prácticas de carácter discriminatorio, así como también a establecer medidas que reconozcan y garanticen la igualdad ante la ley de todas las personas⁸⁸.

Protección especial a las víctimas de delitos penales. Este derecho está reconocido en el artículo 78 de la Constitución ecuatoriana, dentro del capítulo de los derechos de protección; y, por el cual se garantiza la no revictimización y la protección de las víctimas frente a cualquier amenaza o intimidación, pero también implica la adopción de mecanismos de reparación integral. La impunidad impide que sea realmente efectiva la protección a las víctimas y mucho más que pueda realizarse un proceso de reparación a su favor.

7.- Recomendaciones

La trata de personas es un fenómeno que conlleva la violación de varios derechos humanos, reconocidos en la Constitución del Ecuador, pero también en los convenios internacionales de protección de derechos humanos. En esta medida, la política penal debe guardar coherencia con los principios y obligaciones que se derivan de estos instrumentos. Por lo tanto la normativa y la institucionalidad penal deben estar encaminadas a no permitir la impunidad de los hechos de violaciones a los derechos humanos, así como proteger y reparar a las víctimas de estas violaciones.

⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia en el caso *Yatama versus Nicaragua*, 23 de junio de 2005, párrafos 184 a 186

Una vez que se ha constatado que frente a la trata de personas, existen niveles de impunidad normativa y fáctica, consideramos conveniente realizar las siguientes recomendaciones:

1) Se recomienda a la Asamblea Nacional, particularmente a la Comisión de Legislación, revisar los tipos penales de *traslado y entrega de personas para explotación sexual* y al de *trata con otros fines de explotación*. Una posible reformulación podría representar la unificación de las conductas descritas en un solo tipo penal como “trata de personas”, cuya descripción contemple todos los elementos de la definición prevista en el Protocolo de Palermo. En el caso de que el legislador insista en mantener la división de las conductas de trata en dos tipos penales, debe justificarse en una mayor protección a las víctimas de estos delitos, en tal caso el tipo penal de traslado y entrega de personas para explotación sexual no podría tener un ámbito de aplicación inferior al del delito de trata de personas, y ambos tipos penales deberían ser ubicados en el capítulo correspondiente a este delito; y su contenido debe corresponder con el de la definición del Protocolo de Palermo.

Debe también considerarse la eliminación del tipo penal de proxenetismo, puesto que contiene algunos elementos del tipo de trata de personas con fines de explotación sexual, provocando que frente a casos concretos, el juzgador desvíe la conducta de trata de personas hacia un delito considerado menos gravoso y por lo tanto con una sanción considerablemente inferior. Esto repercute negativamente en la investigación y persecución de la trata de personas, dejando en la impunidad los hechos que configuran este delito. En caso de insistir en conservar el tipo penal de proxenetismo, este debería ser reformulado de tal forma que no entre en contradicción con el de trata de personas con fines de explotación sexual.

Por otro lado también es necesario contemplar la sanción a todo tipo de transacción que se lleve a cabo alrededor de las diferentes formas de explotación, incluida la sexual, como una medida de frenar la demanda que alienta a la trata de personas.

2) Se sugiere a la Fiscalía General del Estado y al Consejo de la Judicatura, la elaboración de una reglamentación de procedimientos respecto al tratamiento de la información de las víctimas, durante el proceso penal. Cabe mencionar que tanto el Protocolo de Palermo como las Directrices de Naciones Unidas, recomiendan reserva sobre los datos relativos a las víctimas e inclusive sobre su identidad, ya que no es extraña la presión que sufren las víctimas por parte de los tratantes, para que no rindan testimonios, o se retracten de las versiones inicialmente ofrecidas. No puede permitirse la exposición pública de información íntima de la vida de las víctimas, ya que eso incrementa el riesgo al que ya están expuestas. En este sentido, es necesaria la regulación de la reserva de cierta información relativa a las víctimas, tanto en la fase de investigación como en la fase de juzgamiento.

En este mismo sentido se recomienda la implementación de otros mecanismos, como el uso de “Cámaras de Hessel”, que ofrecen mayor seguridad a víctimas y testigos en la identificación de los tratantes.

3) Se recomienda a la Fiscalía General del Estado, fortalecer el Sistema de Protección de Víctimas, Testigos y otros participantes en el proceso penal. Si bien es plausible, los convenios y la articulación con organizaciones de la sociedad civil, esto no exime de la responsabilidad del Estado de proteger a las víctimas de trata de personas, por lo tanto el estado debe generar una infraestructura propia para ofrecer acogida y asistencia a las víctimas del delito. Este sistema debe considerar por lo menos las siguientes medidas:

- La instauración de un programa de protección especializado para niños, niñas y adolescentes⁸⁹ y otro para personas mayores de edad.
- Los programas de asistencia y acogida a víctimas de trata, no se limiten para los casos de explotación sexual, sino para todas las otras formas que contempla la trata de personas.
- Prever situaciones de excepcionalidad para el requerimiento de voluntariedad para ingresar al programa.
- Requerir un número mayor de miembros de la Policía a apoyar las acciones del Sistema de Protección.
- Estudiar el incremento del presupuesto del Sistema, y del personal en las unidades provinciales, luego de una evaluación del funcionamiento y requerimientos específicos.

4) Se recomienda a la Fiscalía General del Estado, fortalecer las unidades encargadas de la investigación de los delitos de trata de personas. La complejidad de este ilícito demanda una mayor cantidad de recursos humanos, económicos, técnicos, etc. Se sugiere hacer un estudio interno, que determine las fortalezas y los límites de estas instancias en la investigación de este tipo de delitos, y a partir de este estudio definir los requerimientos y condiciones óptimas para la investigación de ilícitos de crimen organizado.

5) Se recomienda al Ministerio de Gobierno y a la Policía Nacional, trabajar hacia la implementación de procesos de formación sostenidos en derechos humanos a los miembros de la Policía Nacional y no exclusivamente a un grupo de elementos policiales destinados a apoyar las investigaciones de trata de personas. La Policía de Migración debe conocer las directrices internacionales de derechos humanos que deben ser obligatoriamente considerados en operativos migratorios, y más aún aplicarlos cuando se encuentran con personas de otra nacionalidad que eventualmente pueden ser víctimas de trata. Estos

⁸⁹ *Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas*, Informe del Alto Comisionado de los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social, Directriz No. 8

procesos formativos deberían ser de largo aliento, e incluir mecanismos de evaluación y seguimiento.

6) El combate a la impunidad en la trata de personas, no es posible sin la actuación coordinada de varios organismos estatales, debido a que los factores que la provocan no son exclusivamente legales- formales. En el 2004 se promulgo como una política de estado, el Plan Nacional para combatir la trata, tráfico y explotación de personas, siendo dos de sus ejes el de *investigación y sanción*; y, *el de protección y restitución de derechos de las víctimas*. La Defensoría del Pueblo como integrante del Plan Nacional, recomienda al resto de sus miembros y particularmente al Ministerio de Gobierno, formular nuevas estrategias conjuntas que tengan mayor impacto en los ejes mencionados, de tal forma que la impunidad en la trata de personas sea combatida y erradicada; y, por otro lado se garantice la protección y reparación a las víctimas.

7) Se sugiere que la política sobre elegibilidad de casos de refugio, incorpore los principios y directrices internacionales, con el objeto de examinar situaciones, y de ser el caso conceder el estatus de refugiadas a personas víctimas de trata, que se encuentran en una situación tal de vulnerabilidad, que su vida o la de su familia corra peligro en otro estado.