

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

TESIS DE GRADO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA
DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DEL ECUADOR

TEMA:

“LAS VÍCTIMAS DE LA TRATA DE PERSONAS EN NECESIDAD DE
PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN EL ECUADOR.”

AUTORA:

MARCIA PORRAS GARZÓN

DIRECTOR DE TESIS:

DOCTOR FERNANDO CÓRDOVA BOSSANO

QUITO, ECUADOR

2012

CERTIFICACIÓN

Yo, Marcia Elizabeth Porras Garzón, portadora de la cédula de ciudadanía No. 171189509-2, egresada de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Internacional del Ecuador, declaro que soy la autora exclusiva de la presente investigación y que esta es original, auténtica y personal mía, no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional y, que se ha consultado la bibliografía detallada.

Todos los efectos académicos y legales que se desprenden de la presente investigación, serán de mi sola y exclusiva responsabilidad.

Cedo mis derechos de propiedad intelectual a la UIDE, según lo establecido en la Ley de Propiedad Intelectual, reglamento y leyes.

Quito, 6 de febrero de 2012.



Firma

AGRADECIMIENTO

De manera especial y sincera quiero agradecer al Dr. Fernando Córdova Bossano, por aceptar realizar esta tesis bajo su dirección, por su apoyo y confianza. Gracias por sus oportunas, atentas y rápidas respuestas en el desarrollo de este trabajo.

A mi gran amiga Paola Onofa, por su cariño, disponibilidad y generosidad para compartir su experiencia y amplio conocimiento de tipo profesional y personal que fueron de gran valor. Gracias por sensibilizarme y capacitarme en el fenómeno tan cruel de la trata de personas.

A mi novio Andrés y futuro compañero de vida, por todo su amor y comprensión día a día, en quien me apoyé en momentos de decline y cansancio. Gracias a su soporte incondicional y esfuerzo.

Y, finalmente, el agradecimiento más profundo y sentido va para mi familia. A mis padres, Vinicio y Mercedes, por su ejemplo y amor en todo momento; a mi hermana Karla, por su ejemplar de valentía y superación; a mi hermano Daniel y Emilia quienes con su sola presencia iluminan mi vida; y, a mi tía Roció por su paciencia, amor e incondicionalidad en todo momento.

DEDICATORIA

“Mira que te mando que te esfuerces y seas valiente; no temas ni desmayes, porque Jehová tu Dios estará contigo en dondequiera que vayas.”

LA BIBLIA, Josué 1:9.

El esfuerzo para culminar mi carrera, quiero dedicarlo a Dios y a mis padres.

A mi Señor, por haberme acompañado en todo momento, por abrir puertas e incluso cambiar circunstancias que para mi eran imposibles. Su gran amor y poder me han demostrado que sin él nada es posible, tan solo él tiene el control.

Gracias por que eres mi esperanza y mi fortaleza para seguir caminado, cada sueño y meta ha sido con su bendición y estaré eternamente agradecida.

A mis padres, a quienes tanto amo, esta dedicatoria es en reciprocidad a su esfuerzo, apoyo total, su tenacidad y lucha insaciable.

SÍNTESIS.

Esta investigación se centra en el problemática de la trata de personas y la necesidad de que cierto tipo de víctimas de este delito reciban protección internacional.

El estudio se desarrolla en tres capítulos que abarcan, en primera instancia, el delito de la trata de personas: sus orígenes, evolución, definición, fases y enfoques; seguidamente, el reconocimiento de la víctima de la trata: sus derechos, directrices internacionales para su tratamiento y la determinación de aquellas víctimas que necesitan de protección internacional; finalmente, la determinación del refugio como una herramienta de protección de gran efectividad para aquellas víctimas que se enmarcan en los requisitos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

Para demostrar los planteamientos de esta investigación, se formula un análisis de un caso real de solicitud de refugio, atendido por las autoridades ecuatorianas competentes en la materia. Para finalizar, se emiten recomendaciones sobre la base de las conclusiones que se desprendan tanto del estudio teórico, como del análisis práctico, contenido en este documento.

Para facilitar y estimular la comprensión del lector, he debido insertar en el texto las normas aplicables y vinculantes en materia de trata de personas. Además, dado que se trata de analizar la red jurídica aplicable al tema, resulta indispensable que cite textualmente la referida normativa.

INTRODUCCIÓN.

El fenómeno delictivo de la trata de personas es considerado como una forma contemporánea de esclavitud, así como también una grave violación de derechos humanos, que ha quedado disimulada en la sociedad a tal punto que, frecuentemente, ni las víctimas y, desgraciadamente, ni la sociedad civil, tienen cabal conciencia de la gravedad, extensión, injusticia y potencialidad dañosa de este delito.

Por la falta de conocimiento, la trata de personas es vinculada tan solo al trabajo sexual, quedando plenamente naturalizada ante los ojos de una sociedad sin comprensión ni sensibilidad.¹

El mundo experimenta una cultura de normalización de delincuentes que roban, compran y esclavizan niñas, niños, adolescentes, mujeres y hombres de todo el mundo, sin discriminación alguna. En la que mafiosos, políticos, militares, empresarios, industriales, líderes religiosos, banqueros, policías, jueces, sicarios, mujeres y hombres comunes, son parte de la cadena delictiva.

Este despreciable negocio obtiene su “materia prima” de los sectores más desprotegidos de la Sociedad, sus motivaciones y consecuencias revelan la normalización de la crueldad humana, que convierte a mujeres y hombres, de toda condición y edad, en simples mercancías.

¹ HAIRABEDÍAN, Maximiliano, “Tráfico de personas”, 1ª ed., Buenos Aires, 2009, pág.20.

El informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos del año 2005, estima que las víctimas de este flagelo oscilan entre 600.000 a 800.000 personas, en su mayoría, mujeres y niños. La Organización Internacional del Trabajo (OIT), informa que más de 12'000.000 millones de personas padecen situaciones laborales similares a la esclavitud; y, la UNICEF calcula que alrededor de 180'000.000 millones de niños, de 5 a 17 años (1 de cada 8 en todo el mundo) están empleados en las peores formas de trabajo infantil; y, más de 1'000.000 millón, son víctimas de trata.

La trata de personas es un negocio que, según la OIT, genera un movimiento de, aproximadamente, 32'000.000 millones de dólares al año, por lo que viene a ser uno de los negocios criminales más rentables del mundo, ocupando el tercer lugar después del tráfico de drogas y de armas, dando como consecuencia miles y miles de víctimas, en especial mujeres y niños.

La trata de seres humanos tiene manifestaciones diversas que incluyen varias y complejas formas de explotación. En Europa y Asia, por ejemplo, la explotación con fines sexuales es la más difundida; en el caso de África y América Latina, se destaca la explotación laboral.

En la actualidad, la trata de personas ha impulsado a la Comunidad Internacional a adoptar medidas de acción para combatir este delito. En tal virtud, la lucha contra la trata, la protección y asistencia a víctimas, son compromisos internacionales adquiridos por el Ecuador.

En nuestro país la situación de las víctimas es uno de los ejes de mayor atención, de tal manera que el Estado ecuatoriano, mediante Decreto Ejecutivo No. 198, publicado en Registro Oficial No. 410, de 31 de agosto de 2004, declaró como política pública prioritaria el combate a la trata de personas.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico ha dejado en total desamparo a las víctimas de otro origen nacional por la carencia de medidas legislativas que permitan a las víctimas permanecer temporal o permanentemente en el país receptor, para el periodo de reflexión. Incluso, existen vacíos en cuanto al derecho de solicitar asilo, al que podrían acceder las víctimas basadas en su necesidad de protección internacional. Estas personas, por situaciones ajenas a su voluntad, se ven impedidas de regresar a su país de origen porque temen enfrentar persecución por: amenazas, violencia, ostracismo, temor de ser discriminadas y re-victimizadas.

La condición de una víctima de trata que ha cruzado una frontera internacional es muy vulnerable, puesto que su status migratorio es irregular e ilegal; carece de asistencia y de documentos personales de identificación. Desde la perspectiva de inmigración ilegal, corre el riesgo de ser arbitrariamente detenida, así como también deportada.

Ante este grupo especial de víctimas admisibles al refugio, la repatriación o deportación serían mecanismos de amenaza que pondrían en riesgo sus vidas y su seguridad, así como la de sus familias, sin contar con el hecho de seguir enfrentado violaciones de sus derechos

básicos, ante la falta de una restitución integral de estos. Estas circunstancias podrían devenir en que la víctima recaiga dentro de las redes de trata.

El otorgamiento de la condición de refugiado a víctimas de otro origen nacional proporciona una base jurídica para legalizar su estatus migratorio; de esta manera, se evitaría una arbitraria detención que dé como resultado un riesgoso retorno a su país de origen. Partiendo de esta base, la figura del refugio les permitiría gozar de asistencia y protección, generando un proceso de restitución de derechos mucho más efectivo.

Cabe resaltar que no todas las víctimas de trata podrían ser elegibles para la condición de refugiado. Solo un grupo podría encontrarse dentro del ámbito de la definición de refugiado contenido en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

Esta investigación pretende demostrar que el otorgamiento de la condición de refugiado a víctimas de la trata es un mecanismo de protección de gran efectividad, para la defensa y amparo de sus derechos fundamentales. Se analizará también, cuan sensible es el régimen jurídico ecuatoriano de los refugiados al problema de la trata de personas, partiendo del análisis de un caso práctico obtenido de la Dirección de Refugiados del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración.

CAPÍTULO I: DEFINICIÓN DE TRATA DE PERSONAS Y SU ABORDAJE.

1.1.- Evolución de la Definición de Trata de Personas.

La noción de trata nace vinculada a la esclavitud, noción que va evolucionando en el tiempo hasta verse reflejada como un problema social visible a fines del siglo XIX e inicios del siglo XX². Una de las manifestaciones de la esclavitud es la explotación y pérdida de la libertad.

La primera referencia que los instrumentos internacionales hacen a este término data del siglo XIX, en la “Declaración de 1815 relativa a la Abolición Universal de la trata de esclavos”, firmada el 8 de febrero, anexo XI del Tratado de Viena concertado por Austria, Francia, Gran Bretaña, Portugal, Prusia, Rusia, España y Suecia³. Francia y Gran Bretaña habrían firmado un acuerdo bilateral similar un año antes, en 1814⁴. Este movimiento abolicionista empezó como un esfuerzo para detener el tráfico trasatlántico de esclavos y para liberarlos en las colonias europeas instaladas en los Estados Unidos.

A inicios del siglo XIX, fueron firmados un gran número de acuerdos multilaterales y bilaterales relativos a la prohibición de esta práctica, en tiempo de paz o de guerra⁵. Es importante señalar que la tesis abolicionista llegó a concretarse en el Ecuador el 24 de julio de 1851 por obra del Presidente José María Urbina, que ordenó la libertad para cientos de

² Instituto de Altos Estudios Nacionales – IAEN, “Trata de Personas: qué es, cómo prevenirla y abordarla desde las ópticas jurídica, cultural y psicosocial”, Equipo editorial-IAEN, Quito, 2011.

³Fondo de las Naciones Unidas para la Población, “Hacia la Esperanza, Las mujeres y la migración internacional, Estado de la Población Mundial 2006”, capítulo 3, Nota 1 al Recuadro 12. Internet http://www.unfpa.org/swp/2006/spanish/notes/print/notes_for_boxes.html.

⁴ Ibídem.

⁵“Se estima que entre 1815 y 1957 unos 300 instrumentos internacionales que fueron implementados para reprimir la esclavitud.” Abolishing Slavery and its Contemporary Forms, New York and Geneva, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2002, pag. 3. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/slaveryen.pdf>

esclavos. La manumisión fue finalmente ratificada por la Asamblea Nacional el 18 de septiembre de 1852⁶.

A principios del siglo XX, aparece el término “trata” vinculado a la prostitución⁷, acompañado de las palabras “de blancas” que hace referencia a la movilización, exportación y comercio de mujeres blancas provenientes de Europa para ser utilizadas como concubinas o prostitutas. De hecho, el 18 de mayo de 1904 se aprueba el “Convenio Internacional para suprimir la Trata de Blancas”, en cuyo texto se entiende a este fenómeno como el traslado a través de fronteras nacionales. Este pensamiento evoluciona en el Convenio Internacional de 4 de mayo de 1920 para la represión de la trata de blancas, cuando se empieza a considerar la posibilidad de que ocurra dentro del territorio de cada país. En ese momento surgieron las primeras hipótesis en torno a que dichos movimientos de secuestros, engaños y coacciones sobre mujeres inocentes y vulnerables eran con el objeto de explotarlas sexualmente.

En 1912, mediante la aprobación del Convenio Internacional para la represión de la trata de mujeres y niños, suscrito el 30 de septiembre, la Comunidad Internacional reconoce a estos grupos como particularmente vulnerables a este delito. Asimismo, en 1933, se reconoce la vulnerabilidad de las mujeres adultas mediante la aprobación del Convenio Internacional para la represión de la trata de mujeres mayores de edad, suscrito el 11 de octubre de este año⁸.

⁶<http://www.encyclopediadelecuador.com/temasOpt.php?Ind=2639&Let>, 20 de junio 2011.

⁷ En 1949 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el “Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena.”

⁸Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, Segundo Considerando, puntos 3 y 4; Recopilación de Instrumentos Internacionales, Volumen I Segunda Parte, Instrumentos de carácter universal, Nueva York y Ginebra, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2002, pág. 610.

El vínculo entre trata y esclavitud⁹ aparece en 1926 en el texto de la Convención sobre la Esclavitud¹⁰ aprobada en ese año, que establece el concepto de trata de esclavos y la define como: “...todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión de venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos”.¹¹ En 1956, se amplía este concepto al establecer como prácticas análogas a la esclavitud: la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba (siervo de la gleba: En la Edad Media, esclavo sujeto a una heredad que era enajenado con ella), el matrimonio forzado y la explotación del trabajo del niño o del joven; se empieza sancionar, además, la tentativa, la complicidad y la participación.¹²

El término “trata de personas” como tal es usado por primera vez por la Organización de las Naciones Unidas en 1949, cuando la Asamblea General aprobó la Convención para la Supresión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución ajena¹³, delito que, desde entonces, cuenta con un tipo penal definido y considera irrelevante el consentimiento de la víctima. Este instrumento ya contempla medidas de prevención, sanción a los responsables y protección a las víctimas de otro origen nacional, así como también regula la extradición de los delincuentes.

⁹ La esclavitud fue definida en este convenio a principios del siglo XX así: “Art. 1.1.- La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos.”

¹⁰ Este instrumento encargó determinados deberes y funciones a la Sociedad de las Naciones que fueron asumidos por la Organización de las Naciones Unidas mediante Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud aprobado por la Asamblea General en su resolución 794 (VIII), de 23 de octubre de 1953.

¹¹ Convención sobre la Esclavitud de 1926 de la Organización de las Naciones Unidas.

¹² Convención suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas. Artículos 1 y 6.

¹³ *Ibidem*.

El último antecedente de la definición moderna e internacional de trata de personas lo encontramos en la legislación comunitaria europea, en 1998:

“Trata de seres humanos: el acto de someter a una persona al poder real e ilegal de otras personas mediante la violencia o mediante amenazas o abusando de una relación de autoridad o mediante engaño, en particular con objeto de entregarla a la explotación de la prostitución ajena, a formas de explotación y de violencias sexuales respecto de menores de edad o al comercio ligado al abandono de niños. Estas formas de explotación incluyen asimismo las actividades de producción, venta o distribución de material de pornografía infantil.”¹⁴

Finalmente, en diciembre del año 2000, en el marco de una Conferencia Mundial auspiciada por la Organización de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional, 147 naciones firmaron la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional y sus Protocolos Complementarios¹⁵, entró en vigencia el 25 de diciembre del 2003.

Las autoras Margarita Barbosa y María Teresa Martínez han sistematizado la evolución del concepto moderno de trata de personas en las siguientes etapas¹⁶:

1. La trata de personas totalmente vinculada a la prostitución que tiene lugar a inicios del siglo XX;

¹⁴Decisión del Consejo de la Unión Europea de 3 de diciembre de 1998 por la que se complementa la definición del delito de “trata de seres humanos” incluida en el anexo del Convenio Europol (1999/c 26/05)

¹⁵ Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de los Estados Americanos, Organización Internacional para las Migraciones, Instituto Nacional de Migración, Instituto Nacional de las Mujeres, “Manual Trata de Personas: Aspectos Básicos”, primera edición, México D.F., mayo 2006, pág. 16.

¹⁶Barbosa Margarita, Martínez María Teresa, “Manual de Intervención en la Trata de Personas”, Asunción, Secretaria de la Mujer de la Presidencia de la República del Paraguay, 2006, pág. 17.

2. La trata de personas considerada como esclavitud por algunos instrumentos internacionales aprobados desde 1926 hasta 1956;
3. La trata de personas concebida como un fenómeno transnacional y luego por presentarse situaciones de las mismas peculiaridades dentro de un país, se la reconoce como “trata interna”;
4. La trata de personas como un fenómeno en sí abordado por la Convención de las Naciones Unidas de 1949;
5. La trata de personas como un problema migratorio, evidenciada en la aprobación de la Convención sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migrantes y de sus Familias, en 1990, que prohíbe que este grupo vulnerable sea sometido a esclavitud, servidumbre, trabajo forzosos u obligatorios.¹⁷ A nivel regional, esta etapa se visibiliza por la aprobación de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, que en su artículo 2 letras b, c y d da una definición de este delito bastante cercana a la trata de personas y ya contempla “propósitos ilícitos” y “medio ilícitos”¹⁸;
6. La trata de personas como una violación de derechos humanos que, a criterio de Barbosa y Martínez, se aprecia en la revisión de los instrumentos generados por la Comunidad Internacional en la materia, tales como la Convención de los Derechos del Niño. En el marco de esta investigación, se podría considerar que esta etapa también se evidencia en la lectura de los documentos relacionados a este tema producidos, desde 1993 hasta la fecha, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité

¹⁷Convenio Internacional sobre la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias, Artículo 11 numerales 1 y 2.

¹⁸Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, Artículo 2, literales b, c y d.

contra la Tortura, el Comité para los Derechos del Niño, el Comité sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes¹⁹ y los pronunciamientos de los Procedimientos Especiales, esto es, Relatores Especiales y Grupos de Trabajo temáticos; y,

7. La trata de personas como un fenómeno complejo cuyas características lo convierten en un crimen internacional, según los términos establecidos en el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, dando un enfoque que persigue el delito más no un énfasis en la asistencia, protección y restitución de derechos de las víctimas.

En el Ecuador, la iniciativa de reconocimiento del delito de la trata de personas, se consolidó con la suscripción de la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, el 13 de diciembre del 2000 y su ratificación el 17 de septiembre de 2002. Este instrumento entró en vigencia en nuestro país mediante la publicación del Decreto Ejecutivo No. 2521 en el Registro Oficial No. 561, de 23 de abril de 2002.

1.2. La Definición Moderna de la Trata de Personas.

Previo a continuar con el estudio de la definición de la trata de personas, es importante hacer mención a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus dos Protocolos, en los que se centrará parte de esta investigación, por ser

¹⁹Los Organismos de vigilancia de los tratados de derechos humanos son comités de expertos independientes que siguen y controlan la implementación de los tratados Internacionales más importantes de derechos humanos. Se han creado en consonancia con las disposiciones de los tratados que los controlan en <http://html.knowyourrights2008.org/es/hechos/organismos>.

la normativa jurídica internacional más relevante en cuanto a la lucha contra la trata; y, además, por establecer la diferencia entre la trata de personas y el tráfico de personas.²⁰

Los dos protocolos derivados de la citada convención son:

- “Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños”; y,
- “Protocolo de las Naciones Unidas contra el Contrabando de Migrantes por Tierra, Mar y Aire”.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, denominada en adelante la “Convención contra la Delincuencia Organizada”, fue el resultado de la reunión que 148 países (entre ellos Ecuador), celebrada en Palermo, Italia, en diciembre de 2000. La Convención entró en vigencia el 25 de septiembre de 2003. De acuerdo con su artículo 1: “el propósito de la Convención es promover la cooperación internacional para prevenir, y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional”. Este instrumento constituye el primer tratado internacional contra el crimen organizado²¹.

La Convención contra la Delincuencia Organizada tiene dos funciones principales: fortalecer una respuesta internacional coordinada para los sistemas de legislación nacional; y, desarrollar y acordar un grupo de estándares para las legislaciones de cada Estado parte a fin

²⁰ De la referida Convención no solo se derivan los dos Protocolos mencionados, nace también el “Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones”, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada.

²¹ BUOMPADRE, Jorge Eduardo, “Trata de Personas, migración ilegal y derecho penal”, 1ª ed., Córdoba, Alveroni ediciones 2009, pág.21.

de combatir efectivamente al crimen organizado. Sobre esta base los Estados signatarios se han comprometido a tomar las siguientes acciones:

1. La penalización de la participación delictiva en un grupo delictivo organizado;
2. Combatir el lavado de dinero;
3. Controlar a la “corrupción funcional” que se vincula al crimen organizado transnacional;
4. Proteger a los testigos que declaren contra el crimen organizado;
5. Estrechar la cooperación para buscar, procesar ; y, de ser posible, extraditar a los sospechosos; y,
6. Fomentar la prevención del crimen organizado.

La Convención contra la Delincuencia Organizada establece medidas generales contra la delincuencia organizada transnacional y sus Protocolos tratan problemas delictivos específicos, por lo que Naciones Unidas ha recomendado que cada Protocolo debe leerse y aplicarse junto con la Convención, rescatando el hecho que solo los países que firman la Convención contra la Delincuencia Organizada pueden firmar sus Protocolos.

El “Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños”, denominado en adelante el “Protocolo contra la Trata”, es el instrumento que inicialmente consagra una definición, así lo apreciamos en su artículo 3, que establece lo siguiente:

“a) 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 sexual, los trabajos forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”;

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

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

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

1.2.1. Definiciones varias.

La Comunidad Internacional ha tenido la iniciativa de definir y ampliar el concepto de trata de personas, es así que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la Organización Internacional para la Migración (OIM) se refieren a la trata de personas como:

“... como el reclutamiento, el transporte, el traslado o albergue, o el recibo de cualquier persona para cualquier propósito o en cualquier forma, incluso el reclutamiento, el transporte, el traslado o albergue, o el recibo de cualquier persona bajo la amenaza o el uso de la fuerza o mediante raptó, fraude, engaño, coerción o abuso de poder para propósitos de esclavitud, trabajo forzado (incluso la servidumbre forzada o el cautiverio por deuda) y la servidumbre.”

La Relatora Especial de las Naciones Unidas para la Violencia Contra la Mujer, ha mencionado:

“La Trata de Personas significa el reclutamiento, transporte, compra, venta, transferencia, albergue o recibo de personas:

- i) bajo la amenaza o el uso de violencia, raptó, fuerza, fraude, engaño o coerción (incluso el abuso de autoridad), o el cautiverio por deuda, para propósitos de:
- ii) colocar o retener a dicha persona, bien sea con paga o sin ella, en trabajo forzado o prácticas como las de la esclavitud, en una comunidad diferente a aquella en la que dicha persona vivía en el momento del acto original que se describe en el punto (i).”

En al ámbito del Consejo de Europa, merece destacarse, por su importancia, el “Convenio sobre la Lucha Contra la Trata de Seres Humanos” y la definición que se da a la trata de seres humanos en su artículo 4: “...contratación, el transporte, el traslado, el alojamiento o la acogida de personas mediante amenazas de recurrir a la fuerza o cualquier otra forma de obligación, mediante raptó, fraude, engaño, abuso de autoridad o de una situación de

vulnerabilidad o mediante la oferta o la aceptación de pagos o ventajas para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación. La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena o bien otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.

De la misma manera, se relativiza el consentimiento de la víctima considerándolo irrelevante cuando se utilice cualquiera de los medios enunciados.

La Guía Anotada del nuevo Protocolo de Naciones Unidas contra la Trata de Personas, creada por la Organización de defensa de los derechos humanos Global Rights, propone una interesante definición de la Trata de Personas:

“...el reclutamiento, el transporte, la transferencia, acogida o el recibo de personas, por cualquier medio, para el trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o la remoción de órganos.”

En el marco de esta investigación, se considera a esta como una definición apropiada, ya que utiliza un lenguaje simple y claro, adicionalmente, recoge los tres elementos de la definición de la trata de personas.

Sobre la base de esta definición es importante que las acciones se vean simplificadas en el reclutamiento por cualquier medio, puesto que puede ser forzado o plenamente engañoso, al tener una definición taxativa en un código penal en cuanto a las formas de reclutamiento, podría ser una barrera para la justicia, en aplicación estricta del principio “NULLUM CRIMEN SINE PREVIA LEGE”, si no se comprueba al menos uno de los medios enlistados

en el Protocolo contra la Trata, no se configura el delito y no se puede sancionar a los responsables.

Por tanto, podría ser utilizada en los códigos penales domésticos, facilitando así la labor de investigación por parte de los fiscales, en cuanto a probar los elementos y, en consecuencia, se obtendría, con mayor facilidad, el enjuiciamiento del delito. Lo único que podría sumarse es que la tentativa constituye delito, en concordancia al artículo 5 2.a²² del Protocolo contra la Trata.

1.3 Bien Jurídico Protegido.-

Cuando decimos que el delito de la trata de personas quebranta la integridad del ser humano, es porque se presenta una pérdida total de su libertad, lo que crea una situación de vulnerabilidad extrema, por lo que la víctima ya no tiene el control absoluto de sus decisiones y/o de su vida; por tanto, se lesionan varios derechos como lo son: derecho a una vida digna, a la integridad personal, al libre trabajo, a la libre movilidad y a la salud.

La trata de personas puede vulnerar muchas libertades del ser humano, pero el bien jurídico específicamente protegido es la libertad sobre las propias preferencias personales, puesto que en este delito es la libertad individual, en su totalidad, la que está comprometida en todas sus manifestaciones.

²² Art. 5. 2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito: a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado.... (las negrillas no corresponden).

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

La Constitución del 2008, en la letra b del numeral 29 de su artículo 67, respecto del derecho a la libertad, establece: “Todas las personas nacen libres”.

1.4 Elementos:

De la definición dada por el Protocolo contra la Trata en su artículo 3a, se desprenden tres elementos que integran el tipo penal de la trata de personas y delimitan el ámbito de aplicación del instrumento:

- Acción (qué se hace);
- Medios (cómo se hace); y,
- Fines (para qué se hace).

1.4.1 Acción.

Captar, transportar, trasladar, acoger o recibir personas.

- a) Captar: “reclutamiento o atracción de personas a fin de controlar su voluntad para su ulterior explotación. Puede entrañar actividades en la localidad de origen, en la de tránsito o en la de destino”²³;
- b) Traslado: “el traslado ocupa el segundo eslabón de la actividad delictiva posterior a la captación; consiste en la movilización de las víctimas a un lugar diferente del de su origen”²⁴;
- c) Transporte: “facilitación del traslado, puede hacerse mediante agencias legales”²⁵;
- d) Recepción: acción y resultado de recibir a las víctimas de trata de personas. El receptor las oculta en un escondite temporal en tanto se reanuda el viaje hacia el destino final o las recibe y mantiene en el lugar de explotación; y,
- e) Acogida: hospedaje y acogida de las víctimas.

1.4.2 Medios.

Los tratantes de personas utilizan medios muy diversos para lograr el reclutamiento de las víctimas y su posterior sometimiento, como la amenaza o el uso de la fuerza, la coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de

²³ Porras, Angélica. Conferencia: “La Trata de Personas: Delimitación Conceptual y Marco Jurídico”, Oficina Internacional del Trabajo (OIT) – Ecuador, Universidad Internacional del Ecuador, mayo 2008.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

vulnerabilidad o la concesión de pagos, para así obtener el consentimiento, un consentimiento que es viciado.

- a) La amenaza: “dicho o hecho con que se da a entender el propósito más o menos inmediato de causar un mal”²⁶;
- b) Uso de la fuerza: la fuerza se interpreta como una forma de violencia sobre una persona o también es el uso de intimidación. El uso de la fuerza se aplica en las fases de traslado y explotación e incluso en el reclutamiento;
- c) La coacción: “la coacción implica fuerza o violencia que se hace a una persona para obligarla a decir o ejecutar algo. Los tratantes ejercen este medio sobre las víctimas al utilizar diferentes elementos generadores: la posibilidad de ejercer un daño directo y personal o la amenaza de afectar a otras personas”²⁷;
- d) Rapto: “robo o secuestro de persona, con cualquier objetivo, es considerado un delito contra la libertad”²⁸;
- e) Fraude: en la trata de personas el tratante utiliza la manipulación y la mentira para lograr que la víctima acepte sus ofertas. En un sentido general, engaño, abuso de confianza, acto contrario a la verdad o a la rectitud²⁹;

²⁶ CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, pág., 31, Decimoséptima edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2005.

²⁷ *Ibidem*, pág., 70.

²⁸ *Ibidem*, pág., 326.

²⁹ *Ibidem*, pág., 168.

- f)** Engaño: “falta de verdad en lo que se dice o se hace, con ánimo de perjudicar a otro.³⁰” Los tratantes engañan a las personas víctimas de la trata en relación con las condiciones bajo las cuales se les obligará a vivir y/o trabajar. Esencialmente se traduce en ofertas de trabajo, noviazgo, matrimonio y, en general, una mejor condición de vida, por ejemplo, se le promete la posibilidad de trabajar legalmente con residencia en el país, un pago apropiado y condiciones regulares de trabajo y termina trabajando sin remuneración alguna, durante gran cantidad de horas, es privada de sus documentos de viaje o de identidad, se limita su libertad ambulatoria y/o es amenazada con represalias si intenta escapar. La doctrina internacional en materia de trata manifiesta que este es uno de los aspectos más importantes para lograr que una víctima no sea culpada por delitos que haya cometido durante el proceso de trata al que fue sometida;
- g)** Abuso de poder: “tiene que ver con situaciones de dependencia en las que una persona que tiene poder sobre otra (como un padre a un empleador) le niega los derechos a la persona dependiente”³¹;
- h)** Situación de vulnerabilidad: “toda situación en que la persona interesada no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso de que se trata”³². La persona vulnerable es aquella que por una adversidad o circunstancia especiales, se encuentra con menores posibilidades defensivas que el común de

³⁰ Ibídem, pág., 145.

³¹ Alianza Global contra la Trata de Mujeres, “Manual de Derechos Humanos y Trata de Personas”, Bogotá, 2003, pág., 40.

³² Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Guías legislativas para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos”, Nueva York 2004, pág. 271.

las personas, un claro ejemplo son los menores de edad o aquellas víctimas en estado de necesidad económica o que tengan un bajo nivel cultural; y,

- i) Concesión de pagos: Es la inducción a una actividad a cambio de recibir gratificaciones económicas. El tratante puede ofrecer una cantidad de dinero u otro tipo de beneficio por la víctima o por información, por ejemplo, la promesa de trabajo a los padres de la víctima.

1.4.3 Fines.

La explotación es un elemento definitivo del delito de trata pues es considerada como el fin que persiguen los delincuentes de lucrar de esta actividad.

La explotación incluye: la explotación de la prostitución ajena, la explotación sexual, los trabajos forzados, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud y la extracción de órganos.

1.5. El consentimiento.

El artículo 3 del Protocolo contra la Trata hace alusión al consentimiento de las personas víctimas de trata señalando que no se tendrá en cuenta el consentimiento cuando se haya utilizado alguno de los medios ya mencionados para lograr la explotación de la persona víctima de trata.

Conviene tener presente que, al hablar de consentimiento, se hace referencia a la voluntad de una persona de permitir algo, de aceptar una oferta o proposición; en consecuencia, para que la voluntad sea válida, es necesario que no existan hechos y actitudes que restrinjan, anulen o limiten la libertad de la persona de decidir bajo el conocimiento pleno de aquello que se consiente.

En la trata, constituye un elemento central el elemento coercitivo, la falta de consentimiento de las víctimas y su consecuente sometimiento por parte de los tratantes, quienes impiden que las mismas puedan trasladarse libremente o cambiar de actividad.

El Protocolo contra la Trata no considera la posibilidad del consentimiento de niños, niñas y adolescentes³³, ni de sus representantes legales, aun cuando no se hiciera uso de los medios o recursos ya señalados.

1.6. Fases.

Para completar la definición estudiada, es preciso comprender que la trata es un delito complejo que se realiza y perfecciona a lo largo de un proceso, a través de momentos³⁴, relacionados entre sí, en una secuencia dirigida al objetivo de captar, trasladar a la víctima, para explotarla de diferentes formas, obteniendo con ello el lucro económico.

³³ La asistencia y protección de los menores de edad deberá ser en función del interés superior de niñas, niños y adolescentes, es decir, en función del respeto a sus derechos, al proceso de restitución en el ejercicio de los mismos y a la seguridad tanto de la víctima como de su familia.

³⁴ Todos los elementos de la trata –tanto sus momentos, como los recursos y fines– están intrínsecamente vinculados, y en conjunto significan una situación de trata de personas.

1.6.1. Etapa 1: Reclutamiento.

“Mi papá era muy pobre y no tenía dinero para mi boda. Una mujer le sugirió que me mandara a la India para casarme con un hombre de allá. Nos dijo que no teníamos que pagar nada, y que la familia del hombre se encargaría de todo. Nos pareció una oportunidad ideal. Cuando llegué a la India, me vendieron a un prostíbulo.”

Niña víctima de trata de Bangladesh

El reclutamiento es también conocido como “el enganche”. Es un procedimiento que busca reclutar a la víctima de forma directa o indirecta, diseñado para ganarse la confianza de ella y/o de sus familiares, de modo que les impida evaluar, de manera objetiva, el riesgo al que se exponen o a su vez emplean otros como la amenaza, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, el engaño, anuncios en medios impresos, por internet, referencias de familiares, supuestas oportunidades de trabajo, ofrecimiento de cursos, agencias de viajes, escuelas, cantinas, manipulación sentimental a través del noviazgo o matrimonio, entre otros.

Es decir, en todos estos casos, el reclutamiento depende parcial o totalmente del uso del engaño, aunque también existen situaciones en las que simplemente son secuestradas o son forzadas a través de la violación y el sometimiento.

Un caso, quizá más complicado en términos de interpretación legal, se da cuando existe “consentimiento”, es decir, la víctima sabe cuál es el plan o el trabajo a realizar y acepta hacerlo pero es engañada acerca de las condiciones de trabajo y de vida, el acuerdo

económico y el nivel de libertad personal. Desafortunadamente, esto sucede en la mayoría de los casos.

Existen diferentes grados de engaño y son:

El reclutamiento parcialmente engañoso.- Se da cuando se oferta una falsa promesa de alguna oportunidad. La víctima tiene conocimiento que trabajará como obrera mas no sabe cuáles serán las condiciones;

El reclutamiento plenamente engañoso.- Es un medio por el cual reclutan a los seres humanos bajo el engaño de trabajar en una actividad lícita con remuneración, despertando en ellos el deseo de alcanzar el éxito, pero luego de llegar al destino se ven obligados a hacer otra clase de trabajo; y,

El reclutamiento forzado.- Consiste en la raptó o plagio de las víctimas por la fuerza, generalmente es usado en niñas, niños y adolescentes.

En cada uno de estos casos la víctima:

- Desconoce que la obligarán a trabajar largas horas bajo condiciones extenuantes, peligrosas y a cambio de poca o ninguna remuneración; e,
- Ignora que le despojarán de sus documentos personales de viaje y/o de identidad.

1.6.2. Fase 2: Traslado.

“En 1998 Claudia, de 17 años, conoció a Josué Flores en Tenancingo, Tlaxcala, México. Josué se presentó bajo el nombre de “Raúl” y la sedujo con promesas de amor y matrimonio. Inicialmente Josué utilizó el chantaje para que Claudia se prostituyera (“lo harás si realmente me amas”). Luego utilizó la violencia física y las amenazas. Josué la obligó a prostituirse en Irapuato, Ciudad de México y Puebla hasta que en 2003 Claudia cruzó la frontera con Ma. De los Ángeles Velásquez (la cuñada) las dos de forma irregular. En Queens, NY le exigieron que “atendiera” a un promedio de veinte hombres por día. En ningún momento recibió pago por ello.”

Testimonio de víctima del Caso Carreto, juzgado en EEUU

El traslado o transporte es el desplazamiento de personas de un lugar a otro, cruzando fronteras legal o ilegalmente, o bien puede ser dentro de un país; ya sea por vía terrestre, aérea o marítima.

El traslado ilícito de seres humanos constituye un delito. En relación con el traslado se puede hablar de lugares de origen, tránsito y destino. En muchas ocasiones no existe el lugar de tránsito, puesto que las víctimas son trasladadas directamente a su destino. No obstante, en la travesía, las víctimas son abusadas y explotadas física y sexualmente o llegan a ser objeto de venta o reventa en cada etapa de tránsito, si no viajan dentro de otro grupo de migrantes que están siendo traficados hacia otro país.

En esta etapa los tratantes retienen y manejan los documentos personales de las víctimas, entre ellos pasaportes con visas. Es clave enfatizar que estos documentos pueden ser robados o falsificados por los tratantes. Sin embargo, en ciertas ocasiones, los documentos pueden ser legítimos.

Un aspecto que se caracteriza en esta etapa en cuanto al sometimiento es que son forzadas al consumo de estupefacientes para así generar una adicción y son expuestas a todo tipo de amenazas.

1.6.3. Etapa 3: explotación.

“Una amiga mía de Veracruz, México, me habló de trabajos bien pagados en restaurantes en los Estados Unidos. Acepté la oferta del trabajo y un coyote me trajo a Texas. Luego me llevaron a la Florida y uno de los encargados me dijo que iba a trabajar en un prostíbulo. Le dije que estaba equivocado, y que yo iba a trabajar en un restaurante. Me dijo que le debía dinero del viaje y que me podía ir cuando terminara de pagarme. Tenía 18 años, nunca había ido tan lejos de mi casa y no tenía dinero para regresarme [...] Así empezó la pesadilla. Porque yo era virgen, los hombres decidieron violarme una y otra vez para enseñarme sobre el sexo.” María, víctima de trata en Estados Unidos

La explotación es el aspecto medular de la trata de personas donde se concretan las violaciones más graves a los derechos humanos de las víctimas de trata, puesto que las víctimas pueden ser vendidas o canjeadas para favorecer económicamente al tratante, considerando al ser humano como un objeto de consumo independientemente del fin de la explotación.

Por lo general, la actividad explotadora comienza enseguida de la llegada al punto de destino final de las víctimas.

En todas las etapas de la trata de personas, el tratante ejerce control sobre la víctima utilizando varios mecanismos como:

- El aislamiento y confiscación de los documentos de identidad y/o viaje, lo que genera una condición migratoria irregular y obstaculiza la búsqueda de ayuda³⁵, además de limitar la capacidad de oponerse a una situación de explotación;
- El aislamiento lingüístico y social, se les prohíbe establecer cualquier forma de comunicación, incluso en su idioma materno;
- Violencia y temor, las víctimas son violadas, golpeadas, encerradas, privadas de alimentación, drogadas y torturadas, presencian la muerte de otra víctima, y se las compromete psicológicamente;
- Amenazas de represalias contra los familiares, los tratantes procuran conocer detalles sobre los familiares de la víctima y de esta manera peligran

³⁵ En muchas ocasiones la víctima evita acudir a la policía, puesto que en sus países de origen, ello representa una fuerza opresora más que un medio de asistencia y protección, factor cultural que queda a provecho de los tratantes.

la integridad de los seres queridos de la víctima. Así, ellas experimentan la pérdida de control sobre sus vidas; entre otros.

1.7. Modalidades de Trata de Personas.

Como hemos visto, la trata de personas constituye una forma moderna de esclavitud en la que el ser humano es utilizado como una mercancía para beneficiarse de su explotación y no es visto como un sujeto titular de derechos y de un proyecto de vida. Antes se mencionó que la lista detallada en el Protocolo de Palermo no es taxativa y, en tal virtud, es necesario analizar las posibilidades que plantea para poder establecer una base y definir nuevas formas.

El Protocolo de Palermo menciona pero no define ninguna de las formas de explotación. Siguiendo la misma lógica del Artículo 3, se iniciara el análisis de la explotación sexual.

1.7.1. Trata con fines de explotación sexual.

De acuerdo al informe sobre la Trata de Personas de la Oficina de Naciones contra la Droga y el Delito – UNUDD-, del año 2009, el 79% de las víctimas de trata son mujeres y niñas destinadas a explotación sexual, en clubes nocturnos, centros de masajes, prostitución callejera y pornografía infantil. El término “explotación sexual” no está definido en ningún otro instrumento internacional y, por tanto, permite a cada Estado, a su discreción, legislarlo en base a su realidad nacional.

Sin embargo, Naciones Unidas ha aportado con las siguientes definiciones:

"La explotación sexual" significa "la participación de una persona en la prostitución, la servidumbre sexual, o la producción de materiales pornográficos como consecuencia de estar sujeta a una amenaza, la coacción, el rapto, la fuerza, el abuso de autoridad, servidumbre por deuda o fraude".

En mi criterio, es importante puntualizar algunos elementos que caracterizan la explotación sexual comercial (ESC):

- La explotación de la prostitución ajena: podría ser definida como: "la obtención por una persona de cualquier ventaja financiera u otro beneficio procedente de la explotación sexual de otra persona".

Es preciso señalar que, en el Ecuador, la prostitución no es una actividad ilegal y se encuentra regulada y reglamentada, se penaliza el proxenetismo. No obstante, es irrelevante la autorización para el ejercicio de la prostitución, para ser sancionada, cuando se configura la trata de personas con fines de explotación sexual;³⁶

- La pornografía infantil y adolescente: es la representación visual o auditiva, real o compuesta, de una persona menor de edad, para el placer sexual del usuario o usuaria, con fines lucrativos o retributivos para su proveedor o proveedora. Incluye la producción, la distribución, la tenencia y el uso de ese material. En el artículo 2 c) del Protocolo a la

³⁶Op. Cit. "Tráfico de Personas", pág. 73.

Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CDN) se encuentra el concepto de “utilización de niños en la pornografía”, que menciona: “toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”. Para un mayor abordaje los gobiernos deberían incorporar en su legislación interna las disposiciones contenidas en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía; y, el Convenio de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación No. C182 (1999).

- El turismo sexual: representa la explotación sexual comercial de personas en un país determinado por parte de extranjeros que visitan dicho país en calidad de turistas o de nacionales que se trasladan de una región a otra dentro de su mismo país. Incluye la promoción del país como destino accesible para el ejercicio impune de esta actividad, por parte de nacionales o extranjeros.³⁷

De acuerdo al Plan Nacional para combatir la Trata de Personas; Tráfico Ilegal de Migrantes y Explotación Sexual y Laboral del Ecuador; en el país el turismo es la tercera fuente de ingresos y cada vez se incrementa la oferta de servicios sexuales para turistas vía internet.

³⁷ *Ibidem.*

1.7.2. Trata con fines de explotación laboral

En cuanto a esta explotación se recoge del artículo 3 a) del Protocolo contra la Trata lo siguiente: “...los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre

La expresión “trabajo forzoso u obligatorio” se encuentra en el artículo 2 del Convenio sobre el Trabajo Forzoso, 1930 (No. 29) de la OIT, que describe lo siguiente: "todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente". Sobre esta base la Convención No 105 de la OIT de 1959 habla sobre la labor de los Estados Parte para abolir el trabajo forzado.

De acuerdo con lo que establece la Convención contra la Esclavitud de 1926, esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos. En la esclavitud el ser humano es privado de todos sus derechos fundamentales, individuales y sociales. Por tanto, las personas se convierten en objeto de comercio y están sometidas a la voluntad de sus amos.

En cuanto a la servidumbre, se puede decir que es un estado de dependencia o sometimiento de la voluntad en el que el victimario induce u obliga a la víctima a realizar actos, trabajos o servicios con el uso del engaño, amenazas y otras formas de violencia. En diferentes culturas antiguas las personas pagaban sus deudas sometiéndose a servidumbre o establecían contratos con terratenientes para que se les otorgara un terreno de habitación y cultivo a cambio de servirles durante toda su vida. Aunque con algunas variaciones, estas costumbres aún se conservan y practican en diferentes países.

Las prácticas análogas a la esclavitud están contenidas en la Convención Suplementaria de Naciones Unidas sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, en el artículo 1:

“a) La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios;

b) La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición;

c) Toda institución o práctica en virtud de la cual:

i) Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas;

ii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera;

iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona;

d) Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven.”

La explotación laboral en general se encubre con ofrecimientos de mayores y mejores oportunidades de vida en otros países o regiones de un mismo país y con la suscripción de supuestos contratos de trabajo que “aseguran” opciones laborales. Al momento del reclutamiento, en el lugar de destino, esas condiciones no son reales y las personas tratadas son sometidas a condiciones laborales inhumanas de explotación bajo coacción o amenazas de ser denunciadas por encontrarse normalmente indocumentadas.

Dentro de la explotación con fines de servidumbre, encontramos a la mendicidad, que es todo tipo de utilización, incluyendo el reclutamiento forzoso, de personas para destinarlas a pedir limosnas. En el Ecuador, este fenómeno se visibilizó a través del caso “Pasa” que recibió sentencia condenatoria por mendicidad forzada de niños y niñas de una comunidad indígena ubicada en la provincia de Cotopaxi. Muchos, ahora adolescentes, habían sido víctimas desde cuando tenían entre 4 y 6 años de edad pues su préstamo a los padrinos es considerado para las familias como una alternativa económica.

1.7.3. Tráfico y venta ilegal de órganos.

La trata de personas para el comercio de órganos humanos sólo ocurre si una persona es transportada con el objetivo de quitar sus órganos. El Protocolo contra la Trata no regula el transporte de los órganos solos.

A nivel internacional, el comercio de órganos no se encuentra aceptado, por lo expuesto en “Los Principios Rectores de la OMS sobre Trasplante de Células, Tejidos y Órganos Humanos”:

El Principio Rector No. 5 dice lo siguiente:

“Las células, tejidos y órganos deberán ser objeto de donación a título exclusivamente gratuito, sin ningún pago monetario u otra recompensa de valor monetario. Deberá prohibirse la compra, o la oferta de compra, de células, tejidos u órganos para fines de trasplante, así como su venta por personas vivas o por los allegados de personas fallecidas. La prohibición de vender o comprar células, tejidos y órganos no impide reembolsar los gastos razonables y verificables en que pudiera incurrir el donante, tales como la pérdida de ingresos o el pago de los costos de obtención, procesamiento, conservación y suministro de células, tejidos u órganos para trasplante.”

De la misma manera el artículo 22 Protocolo adicional al Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina sobre el trasplante de órganos y de tejidos de origen humano del Consejo de Europa, prohíbe el tráfico de órganos y tejidos.

El Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud de las Naciones Unidas ha recopilado una lista de violaciones de los derechos humanos que considera formas de esclavitud moderna, que se reflejan en el siguiente cuadro:

Tipos de explotación	Sectores / actividades involucradas
Sexual	Prostitución Forzada
	Explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes, pornografía, explotación sexual asociada al turismo
	Relaciones sexuales remuneradas
	Espectáculos con contenido sexual

Reclutamiento para conflictos armados	Soldados cautivos
	Niños soldados
Laboral	Maquilas
	Servicio doméstico
	Minas
	Trabajo agrícola, trabajo en plantaciones-raspado de coca-
	Pesca
Robo u otras formas de delincuencia	Venta de drogas
	Venta de armas
	Venta de artículos robados y otros
Falsas adopciones	Comercio de bebés
	Adopciones ilegales
Servidumbre	Mendicidad
	Prácticas religiosas y culturales
Matrimonio	Matrimonio servil
	Vientres de alquiler
Esclavitud clásica	Explotación del trabajo doméstico (cautiverio, sin libertad ni remuneración, trabajo forzado y abuso sexual)
	Embarazos forzados
	Sin consentimiento

Tráfico de órganos	Bajo coerción (Código Penal del Ecuador)
--------------------	--

OIM y Save The Children Suecia: 2007 y Convención contra la Esclavitud de 1926.

Una vez que se ha reconocido las diferentes modalidades de explotación, hay que señalar que de acuerdo con el “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” en su artículo 7, se entiende por “crimen de lesa humanidad”, entre otros, a la “esclavitud” y se la define como “el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.

El número y variedad de actividades a través de las cuales la persona puede ser explotada obedece, muchas veces, al entorno cultural, de allí que distintos tipos de trata se manifiestan en unas sociedades y en otras no.

1.8. Tipos de trata de personas según la variable geográfica.

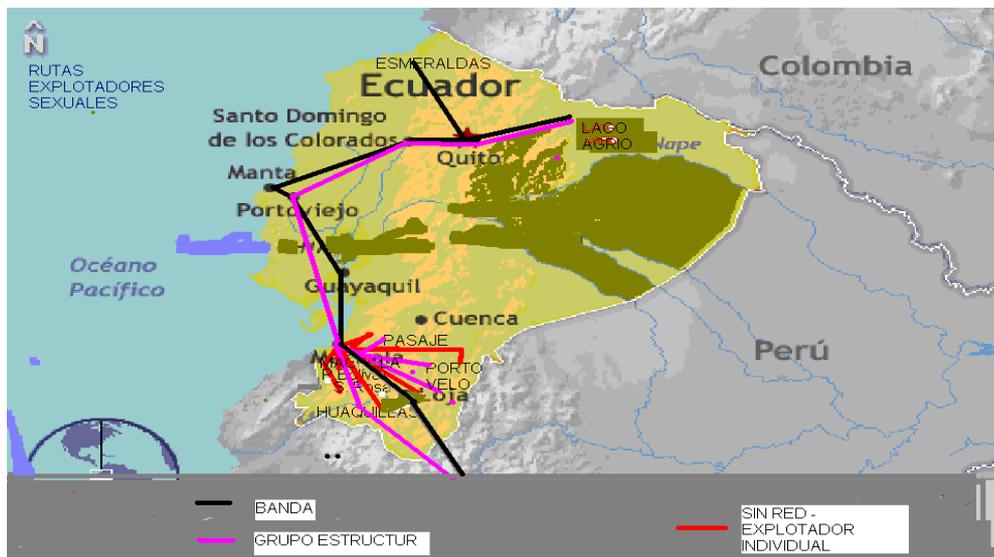
Se ha mencionado reiteradamente que la trata de personas es un delito de carácter transnacional que puede implicar el cruce de fronteras, pero esto no significa que su alcance sea únicamente el traslado de personas de un país a otro, sino que puede ocurrir dentro de un mismo Estado, lo que da lugar a la trata interna y externa.

1.8.1. Trata interna.

La Trata interna es aquella que se realiza dentro del territorio ecuatoriano. Esta contempla el movimiento de una persona entre provincias, cantones e incluso dentro de una misma ciudad.

La Trata interna predomina en varias zonas del país, aunque hay regiones donde se han registrado tanto casos de trata interna como internacional.

En los países andinos, el tipo de trata que numéricamente predomina es la que no requiere cruce de fronteras, es decir, la trata interna. En los términos del Protocolo, en la región se han identificado, mayoritariamente, casos de trata con fines de explotación laboral, en fábricas, en trabajo agrícola, en minas o en mendicidad.



Rutas internas de la trata:

- Trata con fines de explotación sexual:

Ruta Costa: Machala, Guayaquil, Esmeraldas, Portoviejo, Manta, Quevedo, la Concordia, Chone, Babahoyo.

- Trata con fines de mendicidad:

Ruta Sierra centro: Chimborazo y Tungurahua

1.8.2 Trata externa.

La trata externa o internacional es aquella que se realiza entre diferentes países e implica el cruce de fronteras nacionales. En muchas ocasiones, la Trata internacional está estrechamente conectada con el Tráfico ilegal de migrantes y, aunque las víctimas podrían tener un estatus migratorio regular o irregular, la mayoría de ellas han sido objeto del tráfico ilícito de migrantes; sin embargo, estos dos delitos tienen un carácter diferente y no deben ser confundidos.

Los países de destino se eligen en función del grado de represión policial o estatal; según el informe del Departamento de Estado de Estados Unidos sobre la trata de personas³⁸ (2010) Ecuador es un país de origen³⁹, tránsito⁴⁰ y destino⁴¹ de este delito, lo que le convierte en una plataforma de tránsito de personas.

De entre todas las modalidades de la trata de personas, esta investigación se detendrá en la trata internacional. Pretende analizar cómo la institución del Refugio puede ser una

³⁸ Países como los de Europa del este, Estados Unidos y Canadá, se han convertido en el objetivo de llegada de muchos inmigrantes clandestinos desde Sudamérica.

³⁹ País de origen: países de donde proceden las víctimas.

⁴⁰ País de tránsito: países por donde son movilizadas las víctimas.

⁴¹ País de destino: países donde llegan las víctimas y se produce la explotación.

herramienta de protección para determinado grupo de víctimas no nacionales por su condición de migrantes irregulares⁴² en necesidad de protección internacional, que será estudiado en los siguientes capítulos.

En el siguiente cuadro podremos apreciar las diferentes rutas de la trata de personas a nivel mundial.



⁴²Migrantes irregulares: “Es alguien que, debido a la entrada ilegal o al vencimiento de su visa, carece de un status legal en el país de tránsito o destino. El término se aplica a los migrantes que infringen las normas de admisión de un país o a cualquier persona no autorizada a permanecer en el país (comúnmente se les llama migrantes clandestinos / ilegales / indocumentados o migrantes en situación irregular)”. Definición dada por la OIM, “Glosario sobre trata de personas” 2006.

1.9 Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes.

1.9.1 Relación.

En el desarrollo de este capítulo se ha citado que la trata de personas puede incluir el tráfico de migrantes, puesto que muchas personas objeto de la trata pueden empezar su recorrido consintiendo en ser trasladadas ilícitamente de un Estado a otro, sin saber como concluirá su “consentimiento”, ya que pueden ser engañadas o simplemente ser forzados a soportar situaciones de explotación, convirtiéndose así en víctimas de trata.

En tal sentido, se puede apreciar que existe una relación entre la migración y la trata de personas; y, es cuando la persona migrante es explotada en el proceso migratorio, ya sea en el país de tránsito o de destino. Es decir, la trata puede darse bien sea que las personas se desplacen por medios legales o ilegales, ya que la migración irregular no es un prerequisite para la configuración del delito de trata.

El artículo 3 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire apartado a), indica que por “tráfico ilícito de migrantes” se entenderá:

“La facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”.

De esta definición se desprenden los siguientes elementos:

- La facilitación de la entrada ilegal de otra persona;

- En otro Estado; y,
- Con el fin de obtener un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

En algunos casos, podría ser difícil determinar rápidamente si un caso es de tráfico ilícito de migrantes o de trata de personas, de acuerdo a lo siguiente:

- Algunas personas podrían comenzar su viaje a sabiendas de que serán objeto de tráfico ilícito, pero en una etapa posterior del proceso son engañadas, coaccionadas u obligadas a aceptar una situación de explotación, por tanto se convierten en víctimas de trata.
- Los traficantes podrían presentar la “oportunidad” de forma que a las posibles víctimas les pareciera tráfico ilícito, y podría pedírseles que pagaran la misma tarifa que a otras personas objeto de tráfico ilícito. No obstante, desde el principio la intención del traficante es la explotación de la víctima. La “tarifa” es parte del fraude y el engaño, y una forma de ganar más dinero.
- La trata podría no ser la intención prevista inicialmente, pero en un momento determinado del proceso los traficantes/tratantes se ven ante una oportunidad “demasiado buena para dejarla pasar”.
- En muchas ocasiones se utilizan las mismas rutas para la trata de personas como en el tráfico ilícito.

Sin embargo, hay algunas diferencias fundamentales entre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes. La legislación contra la trata de personas debe diferenciar entre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, ya que las consecuencias para la víctima de que un caso de trata se considere un caso de tráfico ilícito de migrantes pueden ser graves.

1.9.2 Diferencias.

Consentimiento

- En el caso de tráfico ilícito, los migrantes suelen consentir y pagan por el traslado.
- Las víctimas de la trata, por el contrario, nunca han dado su consentimiento, o su consentimiento inicial ha perdido sentido a causa de los medios indebidos que utilizan los tratantes.⁴³

Carácter Transnacional

- En el tráfico ilícito siempre hay cruce ilícito de fronteras y entrada a otro país.
- En la trata no siempre hay cruce de fronteras y en los casos en que esto sucede, es irrelevante si el cruce de la frontera fue legal o ilegal. La trata también puede darse dentro de un Estado.

Explotación

- La relación entre el traficante y el migrante es una transacción comercial que normalmente termina con el cruce de las fronteras. La tarifa por el “servicio” se paga por adelantado o a la llegada

⁴³UNIÓN INTERPARLAMENTARIA Y LA OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, “Manual para Parlamentarios: La Lucha contra la Trata de Personas” pág. 17.

- La relación entre el tratante y las víctimas supone una explotación constante de la persona para generar beneficios al tratante. De la misma manera el tráfico ilícito de migrantes puede convertirse en trata, por ejemplo cuando el traficante “vende” a la persona y su deuda acumulada o la engaña, coacciona u obliga a trabajar para pagar sus gastos de transporte en condiciones de explotación.

Componente	Tráfico de Personas	Trata de Personas.
Sujeto activo	En su mayoría son grupos delictivos organizados.	
Sujeto pasivo	Estado y/o persona (tráfico agravado)	Persona
Objeto del delito	Persona	
Bien jurídico protegido	Delito contra el Estado: Soberanía del Estado	Derechos Humanos de las personas.
Momento de la consumación	La consumación se alcanza en cuanto el migrante ingresa irregularmente a otro Estado.	El resultado se alcanza al lesionarse el bien jurídico protegido. Sin embargo, el estado consumativo se prolonga en el tiempo en tanto dure la situación de ofensa del bien jurídico.
Consentimiento	El consentimiento de la víctima está libre de vicio	El consentimiento de la víctima siempre está viciado.
Lugar geográfico	Internacional	Nacional o internacional
Elementos materiales	Acción: facilitación de la entrada ilícita. Finalidad: la obtención de un beneficio financiero o de otro tipo.	Acción Medios Fines de explotación

1.10. Enfoques de Intervención en la Trata De Personas.

1.10.1 La trata de personas como un crimen transnacional organizado.

El enfoque del control del delito de la trata como un crimen transnacional, se deriva del Protocolo de Palermo, puesto que se concentra en la criminalidad y en los aspectos ilegales de los actos que constituyen el crimen de la Trata de Personas. Es práctico saber que el Protocolo contra la Trata fue desarrollado por la Comisión de Crimen de las Naciones Unidas, un órgano de aplicación de la ley, no un órgano de derechos humanos, por lo cual es principalmente un instrumento de aplicación de la norma jurídica.

Sin embargo, el ímpetu para desarrollar este nuevo instrumento internacional provino del deseo de los gobiernos en crear un instrumento para combatir el enorme crecimiento del crimen organizado transnacional. Por tanto, los redactores crearon un instrumento fuerte ante la aplicación de la ley con un lenguaje relativamente débil en relación a la protección de los derechos humanos y la asistencia a personas tratadas.

El Protocolo de Palermo, logra establecer el tipo penal del delito con carácter universal y vinculante para los Estados Parte, cuya esencia se enfoca en la prevención, investigación y penalización de los delitos de trata de personas, cuando está inmersa la participación de un grupo delictivo organizado; así, como la protección de la víctima del delito. El Protocolo, al

ser interpretado al margen de la Convención, que define al grupo delictivo organizado⁴⁴, y al delito transnacional,⁴⁵ deja fuera a la trata interna o a los casos en donde los tratantes no forman parte de una red delictiva transnacional.

El enfoque del control del crimen se basa en combatir la trata y el movimiento ilegal de personas y al crimen organizado transnacional, mas no la masiva violación de derechos y la explotación de seres humanos.

Esta perspectiva, que está relacionada con la migración y con la preocupación de regularla, hace que este enfoque no considere a las víctimas de trata como lo que son, sino como migrantes irregulares que ejercen un trabajo sin autorización. En tal sentido, las víctimas no se aceptan como sujetos de protección y tendrán protección estatal siempre que cooperen con la justicia interna o si atestiguan contra el Tratante.

El problema con este enfoque es que el tratamiento a las víctimas es como a cualquier otro inmigrante indocumentado, son detenidas, acusadas y, luego, arbitrariamente, deportadas; se hace énfasis en que es “arbitraria” porque la Constitución de la República del Ecuador, en su art. 40, reconoce la libre movilidad de las personas sin considerarlas como ilegales por su condición migratoria.

⁴⁴ Artículo 2a: “se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.”

⁴⁵ Artículo 3.2: “ el delito será de carácter transnacional si: a) Se comete en más de un Estado; b) Se comete dentro de un solo Estado pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; c) Se comete dentro de un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o ; d) Se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.”

El Protocolo contra la Trata sugiere que se provean algunas protecciones a las víctimas y deja abierta la puerta para que se preste algún tipo de protección si el Gobierno así lo considera. Los expertos estiman que ésta sería la causa por la que los Estados responden con leyes y políticas inapropiadas e inadecuadas y fallan en considerar al delito desde la perspectiva de la persona tratada.

Sobre lo expuesto, los Estados no tienen la obligación de tomar medidas relativas a las víctimas pues la redacción ambigua les permite “considerar la posibilidad” de hacerlo o no, aunque la Cláusula de salvaguardia establecida en el art. 14 del Protocolo contra la Trata manifiesta que ninguna disposición se interpretará en contra del Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados, el Principio de no devolución y la observancia al principio de no discriminación, puesto que contienen medidas sólidas que obliguen a los Estados a tomar acciones positivas en este sentido.

Se concluye entonces que el Protocolo contra la Trata no es un instrumento de derechos humanos sino de Derecho Penal Internacional. La razón principal es que su texto define al delito pero no a la víctima y pasa por alto las graves afectaciones a la vida de esta última al no mencionar ni desarrollar mecanismos integrales de restitución de derechos que deberían acompañar a toda víctima al proceso penal.

1.10.2. La trata como un problema de derechos humanos contextualizado.

Enfoque de derechos humanos: Reconoce la centralidad del ser humano y su condición de portador de derechos, este enfoque abre la posibilidad de desarrollar acciones de exigibilidad jurídica, política y social. En el caso de las víctimas de Trata, permite reconocer que las personas afectadas son sujetos de derechos que son universales, inalienables, indivisibles e interdependientes.

El Protocolo contra la Trata es un instrumento débil relativo a la protección y asistencia de las víctimas de trata, puesto que así lo demuestra, al tener un lenguaje obligatorio para las provisiones de aplicación de la ley, como “Los Estados partes deberán”, mientras que las disposiciones para la protección y asistencia a víctimas son términos facultativos, por ejemplo “en casos en que proceda” “en la medida de lo posible.”⁴⁶. Por consiguiente, es necesario que los Estados, en este caso, el Ecuador, direccionen sus estrategias contra la trata de personas enfocándose en los derechos humanos, que promuevan y protejan derechos, aún más cuando el Estado es responsable por la protección y promoción de los derechos y libertades de las personas, en concordancia a otros instrumentos internacionales y regionales de la materia, como lo son: “La Declaración Universal de los Derechos Humanos”, “La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951”, “Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984”, “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer”, “Convención Concerniente al Trabajo Forzado o Trabajo Obligatorio N° C29”, entre otros.

⁴⁶ GLOBAL RIGHTS, “Guía Anotada del Protocolo Completo de la ONU Contra la Trata de Personas” 2005.

Muchas de las veces, los Estados omiten medidas para proteger a las víctimas o, incluso, cuentan con políticas y prácticas ineficientes que causan un mayor perjuicio, como ser re victimizadas por los Estados o por el propio sistema judicial, ya que son arbitrariamente deportadas o detenidas, las represalias por los tratantes continúan y se agudiza más la situación de los grupos vulnerables como, por ejemplo, las mujeres y niños, en la ausencia de igualdad de oportunidades y derechos.

La Comunidad Internacional se ha pronunciado varias veces en este sentido, en particular, desde los informes de expertos sobre grupos vulnerables a los que este fenómeno afecta en mayor escala, por ejemplo, en 1922, la Comisión de Derechos Humanos de Las Naciones Unidas aprobó: “El Programa de Acción para la Prevención de la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía” que resalta las falencias estructurales que desencadenan estas problemáticas. En 1994, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Para" consideró a la trata de personas como una forma de violencia contra la mujer; en 1998, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló la vulnerabilidad de los niños que viven o trabajan en la calle a ser explotados sexualmente o forzados a prostituirse.

El Comité de los Derechos del Niño, declaró que los menores no acompañados o separados de su familia son vulnerables a la trata de personas y que esto atenta el derecho a la vida y al desarrollo, entre otros.

Sobre lo expuesto, existe la necesidad de dar una respuesta fuerte y basada en proteger y promover derecho de las personas tratadas. Esto se lograría adoptando una legislación interna que ponga en práctica todas las provisiones de los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, así como las medidas recomendadas en las Normas de Derechos Humanos y los Principios y Directrices. Una respuesta de aplicación de la ley, por sí misma, puede poner en peligro a las personas tratadas y esto, a menudo, termina en la deportación inmediata de los potenciales testigos, o su detención y encarcelamiento. Un enfoque que trata a víctimas como criminales o inmigrantes sin derechos también es responsable de hacer que las personas tratadas desaparecieran en la criminalidad o volvieran a casa sin ningún apoyo. En el peor de los casos, también puede conducir a una nueva trata.

Por otro lado, una respuesta basada en derechos humanos empodera a personas tratadas a convertirse en testigos. Les provee seguridad y les ofrece acceso a la justicia. Permite que las víctimas recuperen el control de sus vidas de una manera segura. Así, la terminación del ciclo de impunidad para los tratantes y la violencia, requiere el amplio espectro de medidas protectoras de derechos legales, económicos y sociales.

Este enfoque es de gran utilidad e importancia para esta investigación, puesto que hay un número de víctimas que no son nacionales y , como se ha estudiado, son potenciales candidatas a ser sometidas a un procedimiento de deportación o son tratadas como migrantes ilegales al no tener un estatus migratorio regular; por tanto, un proceso de deportación a una víctima de otro origen nacional que tiene fundados temores de ser perseguida en su país de origen podría significar un grave error que siga pisoteando sus derechos fundamentales. En esta línea, hay víctimas con particulares características que necesitan de protección

internacional en el Ecuador, como lo es el derecho de acceder al sistema de refugio, un derecho reconocido por el Estado ecuatoriano, que solo será visible si el ordenamiento jurídico interno utiliza estándares de Derechos Humanos en la creación de nuevas políticas y leyes.

La información disponible permite concluir un aparente divorcio entre las dos posiciones. No obstante, estas diferencias son absolutamente salvables si se consideran como enfoques diversos pero complementarios. La intención no es desmerecer el importante rol que cumple el Derecho Penal en el control de la sociedad y la necesidad de proveer herramientas contra el delito. Se pretende, más bien, llamar la atención sobre una estrategia que requiere abordar el ámbito de restitución de derechos de las víctimas, que las acompañe en todo proceso judicial o administrativo. De hecho, una estrategia amplia y eficaz necesariamente deberá aplicar las disposiciones del Protocolo de Palermo integradas con normativa de derechos humanos.

1.11. Una lectura ecuatoriana del delito de trata de personas.

1.11.1 El ámbito penal.

La penalización de la trata de personas en el Ecuador fue introducida en el Código Penal a través de la Ley 2005-2, publicada en el Registro Oficial No. 45, de 23 de junio de 2005.

El Código Penal contempla lo siguiente:

TRATA DE PERSONAS.

	TIPO PENAL
Art.- 190.2	<p>Define el delito de trata de personas: “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.</p> <p>Para efectos de esta investigación, se considera explotación a toda forma de trabajos o servicios forzados, esclavitud laboral, venta y/o utilización de personas para mendicidad, conflictos armados o reclutamiento para fines delictuosos.</p> <p>Es importante destacar que se considera delito a pesar que medie el consentimiento de la víctima.</p>

Art.- 190.3-190.4	<p>Penalidad del delito cuando no sea para la explotación sexual:</p> <ul style="list-style-type: none"><input type="checkbox"/> Víctimas menores de 18 años: reclusión menor extraordinaria de 9 a 12 años.<input type="checkbox"/> Víctimas mayores de 18 años: reclusión menor ordinaria de 6 a 9 años. <p>Agravantes:</p> <p>Pena de reclusión mayor extraordinaria de 12 a 16 años cuando concurra uno o más de lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"><input type="checkbox"/> Víctima menor de 14 años.<input type="checkbox"/> A consecuencia del delito, la víctima sufra lesión corporal grave o permanente, o daño psicológico irreversible.<input type="checkbox"/> Si el infractor es cónyuge, conviviente o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ascendiente o descendiente de la víctima.<input type="checkbox"/> Cuando el infractor se aprovechare de la vulnerabilidad de la víctima o ésta se encontrare incapacitada para resistir la agresión.
-------------------	---

Art.-190.5	<ul style="list-style-type: none">• De 6 a 9 años de reclusión menor ordinaria para quienes vendan, compren o realicen cualquier transacción. Constituye tentativa la oferta en venta. <p>Agravantes:</p> <ul style="list-style-type: none">• Víctima menor de 18 años de edad: reclusión mayor extraordinaria de 9 a 12 años.• Víctima menor de 12 años de edad: reclusión mayor extraordinaria de 12 a 16 años.
------------	--

Art.- 190.6	<p>Delitos Relativos a la Extracción Ilegal de Órganos: “Quien, en forma dolosa, extraiga, trafique, trasplante, venda o compre órganos, sustancias corporales o materiales anatómicos de cadáveres humanos, será reprimido con prisión de tres a cinco años.”</p> <p>Agravantes:</p> <ul style="list-style-type: none"><li data-bbox="576 689 1386 869">☐ Si estos órganos, sustancias corporales o material anatómico provienen de personas vivas, reclusión menor extraordinaria de 3 a 8 años.<li data-bbox="576 943 1386 1189">☐ Si los órganos, sustancias corporales o materiales anatómicos pertenecen a personas menores de dieciocho años de edad o a personas con discapacidad, reclusión mayor extraordinaria de 12 a 16 años.<li data-bbox="576 1263 1386 1509">☐ Si como consecuencia de la extracción de órganos, sustancias corporales o materiales anatómicos, se produjere la muerte o una incapacidad total y permanente, reclusión mayor especial de 16 a 25 años.<li data-bbox="576 1583 1386 1830">☐ Si el autor del delito es un profesional médico, obstetra o afín, a más de las penas señaladas en este Capítulo, quedará inhabilitado en forma permanente para el ejercicio de su profesión o actividad.
-------------	--

DELITOS DE EXPLOTACIÓN SEXUAL.

	TIPO PENAL
--	-------------------

Art: 528.11-528.12 “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 explotación sexual, será reprimido con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años. Si la víctima fuere una persona menor de dieciocho años de edad, se aplicará el máximo de la pena.”

Agravantes:

- ❖ Reclusión mayor extraordinaria de 12 a 16 años:
 - I. Víctima menor de 12 años.
 - II. Si hay abuso de autoridad o de alguna situación de vulnerabilidad.
 - III. Infractor es cónyuge, conviviente o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de la víctima.
 - IV. Si el infractor tiene algún tipo de relación de confianza, autoridad, si es representante legal, padrastro o madrastra de la víctima o ministro de culto; y,
 - V. Si la víctima, como consecuencia del delito, sufre una lesión física o daño psicológico permanente o contrae una enfermedad grave o mortal.

Si produce la muerte de la víctima:

- Reclusión mayor especial de 16 a 25 años.

Art.- 528.7	<p>Producción, comercialización y distribución de imágenes pornográficas de personas menores de 18 años o discapacitados:</p> <p>Definición:</p> <p>Lo constituye la producción, publicación, comercialización, distribución de imágenes pornográficas, u organicen espectáculos en vivo con escenas pornográficas en que participen menores de 18 años o discapacitados o faciliten el acceso.</p> <p>Penalidad:</p> <p>Si las víctimas son mayores de 14 y menores de 18:</p> <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Reclusión menor ordinaria de 6 a 9 años. <input type="checkbox"/> Comiso de bienes y objetos productos del delito <input type="checkbox"/> Inhabilidad para el empleo, profesión u oficio. <p>Agravantes:</p> <p>Si las víctimas son menores de 12 años, adolecen de enfermedad grave incurable o discapacidades:</p> <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Reclusión mayor extraordinaria de 12 a 16 años <input type="checkbox"/> Pago de indemnización <input type="checkbox"/> Comiso de objetos y bienes producto del delito. <input type="checkbox"/> Inhabilidad del empleo, profesión u oficio <p>Si el infractor es pariente o ejerce alguna autoridad:</p> <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Reclusión mayor extraordinaria de 16 a 25 años. <input type="checkbox"/> Pago de indemnización.
-------------	---

Art.- 528.8	<p>Utilización de personas en espectáculos sexuales mediante empleo de la fuerza:</p> <p>“Quien con violencia, amenaza, intimidación o engaño utilizare a personas mayores de edad, en espectáculos que impliquen la exhibición total o parcial de su cuerpo con fines sexuales, será reprimido con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años.”</p> <p>Si se produce la muerte de la víctima:</p> <ul style="list-style-type: none"><input type="checkbox"/> Reclusión mayor especial de 16 a 25 años.
-------------	--

Art.- 528.9

Turismo sexual:

Es organizar, ofrecer, o promover actividades turísticas que impliquen servicios de naturaleza sexual.

También es adquirir o contratar estas actividades a sabiendas de que implican servicios sexuales con personas menores de 18 años.

Penalidad:

- Reclusión menor ordinaria de 6 a 9 años.
- Multa de \$ 10.000 a 15.000 USD.
- Extinción de la persona jurídica o cierre de la empresa si es persona natural.

Agravantes:

Si la víctima es menor de 18 años:

- Reclusión menor extraordinaria de 9 a 12 años.
- Multa de \$ 15.000 a 20.000 USD.

Si el infractor es pariente, cónyuge, ejerce alguna autoridad, o se aprovecha de la vulnerabilidad de la víctima:

- Reclusión mayor extraordinaria de 9 a 12 años.
- Pérdida de la patria potestad, si es del caso.

Sanción para el cliente, cuando hay menores de 18 años:

- Reclusión mayor ordinaria de 8 a 12 años.

Si se produce la muerte de la víctima:

- Reclusión mayor especial de 16 a 25 años.

Art. 528.13	<p>Explotación Sexual de Menores de Edad o Discapacitados a Cambio de Retribución.</p> <p>Cuando se induce, promueve, favorece, o facilita la utilización para fines sexuales de personas menores de edad a cambio de remuneración o cualquier retribución.</p> <p>Penalidad:</p> <ul style="list-style-type: none"><input type="checkbox"/> Reclusión menor ordinaria de 6 a 9 años;<input type="checkbox"/> Comiso de bienes adquiridos con los frutos del delito; y,<input type="checkbox"/> Pago de indemnización de daños y perjuicios.<input type="checkbox"/> Pérdida de la patria potestad, si es del caso. <p>Si la víctima es menor de 14 años:</p> <ul style="list-style-type: none"><input type="checkbox"/> Reclusión mayor extraordinaria de 12 a 16 años. <p>En caso de reincidencia:</p> <ul style="list-style-type: none"><input type="checkbox"/> Reclusión mayor especial de 16 a 25 años. <p>Si produce la muerte de la víctima:</p> <ul style="list-style-type: none"><input type="checkbox"/> Reclusión mayor especial de 16 a 25 años.
-------------	--

Con estas reformas en el Código Penal, se logró por primera vez tipificar la trata de personas en el Ecuador, pero, a pesar que existe la norma que tipifique esta conducta, el Ecuador adolece de impunidad fáctica, ausencia de norma preventiva; así como tampoco se sanciona al consumidor en relación a víctimas menores de edad.

1.11.2. La política pública.

Conceptualmente las políticas públicas se entienden por programas o decisiones de las autoridades gubernamentales, de cualquier nivel, que se desarrollan en función de un problema o situación determinada. En tal sentido, el Ecuador declaró el combate al plagio de personas, tráfico ilegal de migrantes, explotación sexual y laboral; y, otros delitos, como política pública prioritaria del Estado mediante el Decreto Ejecutivo No. 1981, de 18 de agosto de 2004, publicado en el Registro Oficial No. 410, de 31 de agosto de 2004, que ha plasmado en las siguientes herramientas:

1. “El Plan Nacional para Combatir a la Trata de Personas, el Tráfico Ilegal de Migrantes y la Explotación Sexual y Laboral”.

Fue promulgado en el Registro Oficial No. 375, de 2 de octubre de 2006, cuyo contenido consistió en un consenso entre actores del gobierno, sociedad civil y organismos internacionales; establece su acción en tres ejes: a) prevención, b) investigación, sanción y protección; y, c) asistencia a las víctimas, reparación y restitución de derechos.

El eje que mayor éxito ha tenido es el segundo, el Ministerio Público ha jugado un rol importante y exitoso en la investigación de casos y sanción de los responsables, se han emitido desde el 2007 al 2009, un total de 23 sentencias condenatorias⁴⁷. La asistencia a víctimas ha estado a cargo de ONG's con experiencia en el tema de explotación sexual que son financiados por la Cooperación Internacional, como lo son: Fundación Esperanza, Fundación Quimera y Fundación Nuestros Jóvenes. Esta última, cuenta con una casa de acogida para las víctimas de explotación sexual.

Hoy en día, el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos asumió la coordinación del Plan contra la Trata y otros delitos. Bajo su liderazgo, se conformó un Comité de Actualización del Plan, integrado por representantes de la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI), Defensoría del Pueblo, Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia (CNNA), Comisión de Transición hacia el Consejo de la Equidad de Género, Consejo de la Judicatura; y, la Fiscalía Nacional del Estado, que han decidido reformular el Plan y enfocarlo exclusivamente en la problemática de la Trata de Personas desde una perspectiva de protección, promoción y restitución de derechos⁴⁸.

El nombre tentativo de este plan sería: “Plan Nacional para la Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Protección Integral de las Víctimas”.

2. “El Protocolo de Asistencia Consular a Víctimas de Trata de Personas en el Exterior”.

⁴⁷Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, “Curso sobre la trata de personas y derechos humanos”, expositor OIM, mayo 2011.

⁴⁸Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, opcit.

Presentado el 28 de mayo de 2009, por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, con el objeto de capacitar a los funcionarios públicos en el exterior, para generar conciencia y brindar ayuda inmediata e integral a las víctimas ecuatorianas en el exterior, garantizando así sus derechos humanos.

En esta misma línea, el “Protocolo de Asistencia Consular a Víctimas de Trata de Personas en el Exterior”, es la respuesta al mandato constitucional, por el cual el Estado debe proteger a los compatriotas en el exterior.

3. “Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013”.

Fue aprobado en la sesión del 5 de noviembre de 2009 del Consejo Nacional de Planificación, mediante Resolución No. CNP-001-2009, que cuenta con 12 objetivos que aportan a combatir la trata de personas, como lo es la política 5.7 que busca: “Combatir la delincuencia transnacional organizada en todas sus manifestaciones”; y, establece, en su letra d), una acción concreta: “Construir un sistema integral de prevención y protección a los y las víctimas de trata, tráfico y explotación internacional, orientado preferentemente a diversos y diversas sexuales, mujeres, niños y niñas [sic]”.

Pese a que existe un gran compromiso por parte del Estado ecuatoriano, dentro de los instrumentos citados no se contemplan las necesidades reales y particulares de una víctima, como tampoco de aquellas de otro origen nacional.

CAPÍTULO II. ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL A LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS:

2.1 Definición de víctima en el derecho internacional de los derechos humanos.

Uno de los problemas fundamentales de la trata de personas es que los Estados limitan o dejan de lado la atención prioritaria que necesita la víctima. Esta atención prioritaria es el punto principal del conjunto de acciones que se tienen que tomar para combatir, prevenir y sancionar este delito.

Pese a que el Protocolo de Palermo habla sobre la asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas, tiene también una gran debilidad, puesto que no las define. En tal razón, es preciso, para esta investigación, definir lo que es una víctima de trata de personas y enmarcarla en el derecho internacional de los derechos humanos.

En la legislación ecuatoriana no hay una definición de víctima de trata; a pesar de que el Estado ecuatoriano reconoce la atención prioritaria a las personas en situación de riesgo.⁴⁹ No obstante, el Código de Procedimiento Penal define a quienes la ley considera ofendidas o víctimas de un delito.

Guillermo Cabanellas de Torres, en su Diccionario Jurídico Elemental, define a la víctima de la siguiente manera:

“Persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos. El sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida.”

Actualmente existen varios instrumentos internacionales relativos a la trata de personas que se enfocan en los derechos de las víctimas de este delito, pero solo a la Organización de las Naciones Unidas, le ha interesado definir, de manera general, a la víctima. Tal definición la encontramos en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abuso de Poder de las Naciones Unidas de 1985, que manifiesta:

“Se entenderá por “víctima” las personas que, individualmente o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe al abuso de poder.”

⁴⁹ Constitución de la República del Ecuador, artículo 35.

“Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente declaración, independientemente de que se identifique, aprenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar con el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.”

De esta definición que determina a una víctima y la delimita como tal en el derecho internacional surgen dos elementos que deben siempre concurrir para que una persona sea considerada víctima para efectos jurídicos en la Ley Internacional y Ley Nacional: a) el daño y b) la consecuencia.

El artículo 4e del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha Contra la Trata de Seres Humanos, se refiere al término víctima como: “... toda persona física sometida a la trata de seres humanos”.

Dado que las víctimas de la trata no tienen un perfil específico, sus características dependen de las circunstancias de cada caso en particular. Basándome en las definiciones estudiadas, se puede concluir que la persona víctima de la trata de personas es aquella que ha sido reclutada, trasladada por cualquier medio con el objeto ser explotada y sus derechos sustanciales fueron violados.

Hay que recordar que cualquier persona puede ser víctima de trata, pero el grupo más vulnerable lo ocupan fundamentalmente las niñas y los niños⁵⁰, adolescentes y mujeres, especialmente cuando se habla de explotación sexual y servidumbre⁵¹.

La atención y protección integral a las víctimas de trata muchas veces se ve condicionada por varios factores, entre ellos, su no colaboración con la administración de justicia, las víctimas no han sido reconocidas como tal o se muestran reacias a identificarse como tales.

Adicionalmente a lo expuesto, es necesario señalar que, cuando existen fuertes indicios de que una persona sea víctima (presunta víctima), también debe ser reconocida como tal⁵². Por tanto, debe recibir la asistencia y protección que reciben las personas objeto de la trata; además, deben ser derivadas a un procedimiento especializado para que sean identificadas, al menos hasta que se determine su condición por parte de la autoridad competente⁵³.

Por todo lo expuesto, esta investigación se enfoca tanto en víctimas de trata como en presuntas víctimas de ese delito.

50 El Protocolo de Palermo (art. 6, párr. 4) destaca las necesidades especiales de los niños víctimas y las obligaciones de los Estados de tenerlas en cuenta: "Cada Estado parte tendrá en cuenta, al aplicar las disposiciones del presente artículo, la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular las necesidades especiales de los niños, incluidos el alojamiento, la educación y el cuidado adecuados."

51 Oficina de las Naciones contra la Droga y el Delito, "Manual de Procedimiento Penal y Protección Integral de niños, niñas y adolescentes víctimas de Trata de Personas y Explotación Laboral/Sexual", 2008.

52 Así lo establecen estándares internacionales como el Convenio Europeo sobre la Lucha contra la Trata, la Directiva Europea 81/2004, así como lo recomienda la Oficina de Derechos Humanos de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE).

53 Se considera que una persona es víctima de trata cuando ha sido identificada como tal por las autoridades o por una organización o institución especializada en el tema, a través de una valoración profesional e individualizada que permita determinar si se ajusta a la definición de trata del Protocolo de Palermo.

2.1.1 Consecuencias para las víctimas.

Son múltiples las consecuencias para las víctimas, ya que viven en medio de permanentes violaciones a sus derechos humanos que pueden llegar a ser irreversibles; podemos empezar diciendo que quizás su proyecto de vida⁵⁴ (amparado por los derechos humanos) lo que otorga razón y sentido a su existencia, no pueda ser concretado ni recuperado, puesto que ataca al núcleo del ser humano, es decir, la libertad de tomar decisiones.

Como producto del abuso y trauma vivido, las consecuencias pueden ser clasificadas de la siguiente manera:

1. Daños físicos.

- Lesiones (quemaduras, fracturas, laceraciones y contusiones);
- Enfermedades de transmisión sexual;
- Enfermedades infecciosas como la tuberculosis;
- Parásitos;
- Embarazos no deseados;
- Abortos forzados;
- Agudización de enfermedades pre-existentes; y,
- Violaciones (lesiones vaginales o anales).

54 La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce que el daño al "Proyecto de Vida" constituye lo siguiente: "atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas".

2. Daños psicológicos

- Trastornos alimenticios;
- Cambios de conducta (timidez, agresividad, aislamiento);
- Propensión al alcoholismo o el consumo de estupefacientes;
- Ansiedad;
- Depresión (ideas e intentos suicidas);
- Trastornos del sueño;
- Baja autoestima;
- Culpabilidad (vergüenza, soledad);
- Miedo;
- Sufrimiento emocional (salud mental y emocional); y,
- Dificultad para establecer relaciones interpersonales y de pareja.

3. Daños sociales

- Riesgo de ser re-victimizadas;
- Rechazo por parte de familiares o la comunidad;
- Deserción escolar;
- Estigmatización; y,
- Desintegración familiar.

4. Consecuencias legales.

- Violaciones a sus derechos humanos básicos;

- Perdida de documentos personales; y,
- Deportaciones arbitrarias debido a su condición migratoria irregular.

Es vital puntualizar que las secuelas de daños psicológicos en los niños y niñas víctimas de la trata son siempre difíciles de superar y en muchos casos irreparables.

2.2 Derechos de las víctimas de trata de personas.

La trata es considerada como el peor atropello a la dignidad de las personas, valor fundamental, que está jurídicamente protegido. Asimismo, es considerada como una negación de todos de derechos humanos de la persona, derechos que son violados en las siguientes formas:

1. Por los gobiernos que permiten o fomentan prácticas discriminatorias contra las mujeres e impiden que las personas puedan desarrollar la totalidad de su potencial humano⁵⁵.
2. Por los tratantes, que despojan a las víctimas de todos sus derechos humanos fundamentales; y, ⁵⁶

⁵⁵ ELAINE PEARSON, “Manual Derechos Humanos y Trata de Personas”, Alianza Global Contra la Trata de Mujeres, 2da. Edición, Bogotá – Colombia, pág. 23.

⁵⁶ *Ibidem*.

3. Por la omisión de los gobiernos en juzgar y procesar a los tratantes, y la falta de reconocimiento y protección de los derechos de las personas víctimas de la Trata durante el período posterior a cuando se llevó a cabo dicha violación de derechos.⁵⁷

Estas acciones violan los Derechos Humanos y garantías reconocidas en los siguientes Instrumentos Internacionales:

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES BÁSICOS.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención Interamericana para, Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Convención de Belém do Pará.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW.
- Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos.
- Convenio Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁵⁷ *Ibidem*.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES COMPLEMENTARIOS.

- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía.
- Convención sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familias.
- Convención No. 29 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) sobre el Trabajo Forzado.
- Convención No. 105 de la OIT sobre la Abolición del Trabajo Forzado.
- Convención No. 182 de la OIT sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil.

Es vital recordar la obligación que tiene el Estado de cumplir, de buena fe, con lo dispuesto en los tratados internacionales, de conformidad con el principio internacional “pacta sunt servanda” establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 26. Adicionalmente, el principio “pro homine” obliga a que siempre se deba aplicar aquella norma que más beneficie a las víctimas de violaciones de derechos humanos, esto en concordancia con el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Constitución de la República del Ecuador también contempla este principio en el artículo. 424.

Los derechos de las víctimas de trata, que se estudiarán a continuación, están divididos en tres esferas jurídicas:

- a) Protocolo de Palermo: instrumento jurídico vinculante ratificado por el Ecuador;
- b) Documentos de Naciones Unidas: que recogen derechos y directrices relacionados a las víctimas de la trata de personas; y,
- c) Marco constitucional ecuatoriano: estructura sólida sobre la cual se fundamentan los derechos y garantías de las víctimas.

2.2.1. Las disposiciones del Protocolo de Palermo.

El “Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños”, es el instrumento que inicialmente establece una definición y tiene cuatro finalidades básicas:

1. Definir trata de personas vinculada con la explotación y la esclavitud, enfatizando en mujeres, niños y niñas.
2. Prevenir y combatir (investigar, sancionar y juzgar) la trata de personas;

3. Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata; y,
4. Promover la cooperación internacional.

Consecuentemente:

- El Capítulo I define la trata y pide a los Estados que tipifiquen y penalicen el delito en su legislación interna;
- El Capítulo II se refiere a la protección y asistencia a víctimas, en el que me detendré para reconocer las disposiciones del Protocolo contra la trata; y,
- El Capítulo III alude a la prevención y cooperación internacional.

En general, el Protocolo de Palermo es un instrumento jurídico de gran relevancia, que ha sido ratificado por el Ecuador, por lo que sus disposiciones son vinculantes. Ofrece herramientas para las autoridades de orden público, oficiales migratorios y poder judicial, instando a los Estados a penalizar la trata; adicionalmente, define estrategias de prevención y hace recomendaciones para la protección y apoyo a las víctimas y testigos.

En los artículos 6, 7 y 8 del Protocolo, relacionados a la asistencia y protección de las víctimas, se hacen las siguientes recomendaciones a los Estados en cuanto a sus derechos:

- Derechos a la privacidad y reserva de la identidad de las víctimas;
- Derecho de las víctimas a acceder a información sobre procedimientos judiciales y administrativos;

- Derecho a asistencia encaminada a permitir que las opiniones de las víctimas y sus preocupaciones, se presenten y examinen en las diferentes etapas de los procesos que se instauren;
- Derecho a asistencia para la recuperación física, psicológica y social de las víctimas;
- Derecho a un alojamiento adecuado;
- Derecho a asesoramiento jurídico en la lengua materna de las víctimas;
- Derecho a asistencia médica, psicológica y material;
- Derecho a empleo, educación y capacitación;
- Derecho a que sean considerados la edad, sexo y las necesidades especiales de las víctimas;
- Derecho a la seguridad física;
- Derecho a indemnización por los daños sufridos;
- Derecho a obtener un permiso de residencia temporal o permanente;
- Derecho a la repatriación voluntaria de la víctima, teniendo en cuenta su seguridad; y,
- Derecho a que el Estado receptor solicite al Estado de nacionalidad de la víctima la emisión de los documentos de identidad y de viaje que sean necesarias para que la persona pueda viajar a su territorio.

Como se lo mencionó en el capítulo I, estas recomendaciones resultan bastante débiles al momento de ser aplicadas en el derecho interno de cada Estado, puesto que son facultativas

en virtud de estar expresadas en los siguientes términos: “cada Estado Parte considerará”, “cuando proceda y en la medida que lo permita su derecho interno”. Al respecto, es muy importante que el Ecuador emprenda acciones para combatir la trata de personas con un enfoque centralizado en los Derechos Humanos, recordando que es obligación de los gobiernos brindar protección a las personas objeto de trata, conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a otros instrumentos internacionales universales y regionales.

2.2.2. Documentos de Naciones Unidas.

De manera adicional a los derechos descritos previamente, que constan en el Protocolo contra la Trata, existen otros documentos de Naciones Unidas, cuyo contenido complementa la situación de las personas objeto de trata, en el marco de los derechos humanos, y que determinan: principios, derechos y directrices.

Las bases teóricas conceptuales y las recomendaciones de aplicación facultativa para los Estados, en cuanto el tema de trata de personas, se encuentran fundamentalmente en las siguientes resoluciones⁵⁸:

- La resolución del Protocolo 40/34 de la Asamblea General de Naciones Unidas:
Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones

⁵⁸ “Las resoluciones de las Naciones Unidas son expresiones formales de la opinión o de la voluntad de los órganos de las Naciones Unidas. Normalmente están compuestas por dos partes claramente definidas: un preámbulo y una parte operativa. El preámbulo generalmente nombra las consideraciones en base a las cuales se toma una medida, se expresa una opinión o se da una instrucción. La parte operativa presenta la opinión del órgano o la medida que se tomará.” NACIONES UNIDAS, “Documentación de las Naciones Unidas: Guía de Investigación”, <http://www.un.org/depts/dhl/spanish/resguids/garessp.htm>.

Unidas el 29 de noviembre de 1985; y,

- Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social, 20 de mayo de 2002.

2.2.2.1 La resolución del Protocolo 40/34 de la Asamblea General de Naciones Unidas: Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso de Poder.

Nace en respuesta a la situación de millones de personas de todo el mundo, que sufren daños como resultado de delitos y del abuso de poder, así como también de sus familias, que están expuestas, injustamente, a que sus derechos no sean reconocidos de manera adecuada. Por tanto, formula recomendaciones a los Estados y establece principios fundamentales de justicia para las víctimas.

La importancia de este instrumento radica en que define a la víctima como tal, para efectos del Derecho Internacional.

Recomendaciones a los Estados:

- Garantizar la justicia y asistencia a víctimas;
- Crear políticas sociales, sanitarias, educativas y económicas dirigidas a la prevención del delito;

- Crear y fortalecer los medios para detectar, enjuiciar y condenar a los culpables de los delitos;
- Prohibir el abuso, los lugares de detención secretos y la detención con incomunicación; y,
- Impulsar la cooperación internacional para la búsqueda y el enjuiciamiento de delincuentes, su extradición y la incautación de bienes.

Principios fundamentales de justicia para las víctimas:

Los principios se basan cuatro premisas: 1) Acceso a la justicia y trato justo; 2) Resarcimiento; 3) Indemnización; y, 4) Asistencia.

1. Acceso:

- Las víctimas tendrán derecho de acceso a mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño, deberán ser tratadas con compasión y respeto por su dignidad;
- Las víctimas tendrán derecho a permanecer informadas;
- Se deberá permitir que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas;
- Se deberá prestar asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; y,
- Proteger intimidad de las víctimas y garantizar su seguridad, así como de sus familiares y testigos.

2. Resarcimiento:

- Los delincuentes responsables resarcirán equitativamente a las víctimas en razón de los daños o pérdidas sufridos; y,
- Ante la responsabilidad de los funcionarios públicos por el perjuicio de las víctimas, éstas serán resarcidas por el Estado.

3. Indemnización:

- Cuando no sea suficiente la indemnización pagada por el delincuente, el Estado procurará indemnizar financieramente: a) a las víctimas que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental; y, b) a las familias de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas.

4. Asistencia:

- Derecho a recibir asistencia material, médica, psicológica y social.

Todas las disposiciones deberán ser aplicadas sin discriminación alguna, ya sea por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política, o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.

2.2.2.2 Principios y Directrices recomendados sobre derechos humanos y trata de personas.

Estos principios y directrices fueron promovidos por los distintos Organismos de Derechos Humanos, con el objeto de suplir las necesidades del Protocolo contra la Trata; en tal virtud, presentan una visión más amplia del papel de los derechos humanos de las víctimas del delito de la trata, con miras a que estas últimas constituyan el centro de toda labor para prevenir y combatir la trata; proteger y dar asistencia a las víctimas; y, reparar y restituir sus derechos.

Las directrices recomendadas para garantizar los derechos son:

Directriz 1: Promoción y protección de los derechos humanos.

- Los Estados adoptarán disposiciones para cerciorarse que las medidas para combatir la trata de personas no redunden en desmedro de los derechos humanos y dignidad de las víctimas, de los migrantes, las personas desplazadas internamente, los refugiados y quienes soliciten asilo;
- Celebrarán consultas con órganos judiciales, legislativos, instituciones de derechos humanos y sectores de la sociedad civil para la preparación y aprobación de leyes contra la trata;
- Crearán planes nacionales de acción, dentro de los cuales se establecerán vínculos y alianzas entre las instituciones de gobierno y sociedad civil que trabajen contra la trata de personas;
- Velarán por el principio de no discriminación;
- Protegerán el derecho de todas las personas a la libertad de desplazamiento aun en situaciones de trata;

- Es necesario cerciorarse que la normativa y programas de cada Estado no afecten el derecho de las personas a pedir y obtener asilo, de conformidad con las normas internacionales sobre los refugiados y la aplicación efectiva del principio de no devolución. Para efectos de esta investigación, esta directriz es de gran importancia, puesto su principal objetivo es demostrar en qué ocasiones una víctima de trata tiene derecho a ser reconocida como refugiada; y,
- Establecer mecanismos de control, evaluación y observación de todas las actividades de lucha contra la trata.

Directriz 2: Identificación de las víctimas de la trata de personas y de los tratantes.

- Establecer un procedimiento para las autoridades nacionales competentes del Estado, policía, funcionarios de migración, entre otros, a fin de permitir la identificación rápida y exacta de las víctimas de trata de personas. Esta recomendación es muy importante, ya que es considerada la base de un buen sistema de protección a las víctimas de trata; este mecanismo será abordado posteriormente;
- Capacitar a las autoridades y funcionarios en la identificación de personas objeto de la trata y promover la cooperación interinstitucional;
- Asegurarse que las víctimas de trata no sean procesadas por su condición migratoria irregular y que no sean detenidas, con arreglo a las normas de inmigración ni de ninguna otra forma de detención; y,
- Prevenir que existan procedimientos y proceso para recibir y estudiar solicitudes de asilo.

Directriz 3: Investigación, análisis, evaluación y difusión.

- Aplicar la definición de trata de personas que se encuentra en el Protocolo contra la Trata;
- Sistematizar información estadística sobre la trata de personas y el contrabando de migrantes, según la edad, género, el origen étnico y otras características;
- Realizar, financiar y recopilar investigaciones de la trata de personas; y,
- Tratar de recopilar testimonios voluntarios de las víctimas sobrevivientes de la trata de personas.

Directriz 4: Establecer un marco jurídico adecuado.

- Tipificar todas las modalidades de la trata comprendidas en su definición y adoptar o enmendar la legislación nacional correspondiente, de conformidad con las normas internacionales;
- Promulgar legislación en la que se establezca la responsabilidad administrativa, civil y penal de las personas naturales o jurídicas que participen en el delito de la trata;
- Establecer en la legislación el decomiso de los instrumentos y el producto de la trata de personas. De ser posible, la legislación deberá indicar que el producto decomisado deberá ser utilizado en beneficio de las víctimas;
- La legislación impedirá que las víctimas de trata de personas sean procesadas, detenidas o sancionadas por el carácter ilegal de su estatus migratorio y entrada a un país;

- Incorporar en la legislación disposiciones para proteger a las víctimas de la deportación sumaria cuando se concluya que la deportación constituiría un gran riesgo para la víctima de la trata o para su familia;
- Brindar protección a las víctimas que acepten, voluntariamente, cooperar con las autoridades, así como brindar los permisos correspondientes para que permanezca lícitamente en el país de destino mientras dure el proceso judicial;
- Precautelar los derechos de la víctima a permanecer informada, a la asistencia letrada y a una asistencia social;
- Garantizar la protección de los testigos; y,
- Sancionar la participación o complicidad de funcionarios del sector público.

Directriz 5: Medios de hacer cumplir adecuadamente la ley.

- Concienciar a las autoridades y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sobre su responsabilidad de velar por la seguridad y el bienestar de las víctimas;
- Capacitar a la fuerza pública sobre su rol en la investigación y el procesamiento de casos de trata de personas, teniendo presentes las necesidades de las víctimas, en especial de mujeres, niñas y niños;
- Establecer unidades especiales de lucha contra la trata de personas y dotarlas capacitación en técnicas e instrumentos de investigación;

- Asegurar que el tratante sea el objetivo principal de las estrategias contra la trata de personas;
- Garantizar que las operaciones de rescate de víctimas se basen en procedimientos que no vulneren aún más sus derechos;
- Capacitar a policías, fiscales, autoridades de frontera, inmigración y judiciales, asistentes sociales y personal de salud, sobre el problema de la trata; adicionalmente, impartir información para detectar casos, combatirla y proteger los derechos de las víctimas; y,
- Crear un programa de protección de víctimas que contenga: determinación de un lugar seguro en el país de destino, acceso a asesoramiento jurídico independiente, protección de la identidad en el curso de los procedimientos judiciales, opciones para permanecer lícitamente en el país, ser reasentado o ser repatriado.

Directriz 6: Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas.

- Asegurar, en cooperación con las organizaciones no gubernamentales, un alojamiento adecuado para la víctima, así como la debida atención de sus necesidades, sin que esto condicione a que la víctima esté dispuesta a rendir su testimonio en un proceso penal. Las víctimas no deben ser recluidas en centros de detención para inmigrantes;
- Prever el acceso de las víctimas a atención médica y psicológica;
- Garantizar el derecho de las víctimas a ponerse en contacto con representantes diplomáticos y consulares del Estado de su nacionalidad;

- Dar asistencia letrada a las víctimas;
- Proteger a las víctimas de daños, amenazas o actos de intimidación por parte de los tratantes, para lo cual se respetará y protegerá la privacidad de las víctimas y su información personal;
- Velar por que el procedimiento de repatriación de las víctimas sea voluntario y en condiciones de seguridad; además, estudiar casos en los que sea necesario dar residencia a víctimas o reasentarlas en un tercer país;
- Coordinar con organizaciones no gubernamentales para que se proporcione la asistencia y el apoyo necesarios para el bienestar de las víctimas que regresen a su país de origen; adicionalmente, facilitar su integración social y evitar que vuelvan a ser víctimas de trata; finalmente, proporcionarles asistencia médica y psicológica, vivienda; educación y empleo.

Directriz 7: Prevención de la trata de personas.

- Analizar los factores que crean la demanda de explotación sexual y laboral, con miras a adoptar medidas legislativas;
- Generar programas de emprendimiento, educación básica y alfabetización;
- Generar oportunidades educativas sin discriminación, en especial para niñas y niños;
- Identificar a los posibles migrantes y capacitarles sobre el riesgo de la migración, con énfasis a que no caigan en las redes de tráfico ilícito de personas, muchas de las cuales están ligadas con redes de trata de personas;

- Preparar campañas dirigidas a la población en general, sobre el fenómeno de la trata de personas, sus causas y consecuencias;
- Estudiar medios para brindar oportunidades para la migración de trabajadores en forma legal, remunerada y en condiciones que no se de explotación, a fin de proteger los derechos de los trabajadores migrantes.

Directriz 8: Medidas especiales para la protección y la asistencia a los niños víctimas de trata de personas.

- Asegurar que en la definición de la trata que se plasma en la legislación nacional, no se tengan en cuenta los elementos de engaño, fuerza u otras formas de coacción, especialmente cuando la víctima es un niño o niña. Se deberá prever la protección legal adecuada;
- Establecer procedimientos de identificación rápida de niños y niñas víctimas;
- Adoptar medidas para identificar y localizar a familiares de niños y niñas no acompañadas, siempre que esto signifique un beneficio para el niño;
- Prever disposiciones adecuadas cuando el regreso de un niño o niña no sea posible o no redunde en su beneficio, teniendo en cuenta el interés superior del menor;
- Establecer programas para proteger y asistir a los niños y niñas víctimas de trata, brindando asistencia física, sicosocial, jurídica, educacional, de vivienda y de salud adecuada;

- Adoptar medidas para garantizar los derechos e intereses de los niños y niñas víctimas de trata en todas las etapas del proceso penal y en los procedimientos para obtener una indemnización;
- Proteger la identidad y privacidad de los datos personales de niños y niñas víctimas;
- Capacitar a quienes trabajen con niños y niñas víctimas en áreas legales y psicológicas.

Directriz 9: Acceso a recursos.

- Asegurar la existencia de recursos de índole penal, civil o administrativo para defensa de los derechos de las víctimas con inclusión de medios para su rehabilitación;
- Proporcionar información y asistencia jurídica para que las víctimas tengan acceso a los diferentes recursos jurisdiccionales; y,
- Disponer medidas para conceder permisos de residencia a las víctimas de trata mientras dure el procedimiento penal, civil o administrativo.

Directriz 10: Obligaciones del personal de mantenimiento de la paz, de policía civil humanitario y diplomático.

- Capacitar al personal de mantenimiento de la paz, de policía civil humanitario y diplomático sobre la trata de personas, desde el punto de vista de los derechos humanos;
- Vigilar que los procedimientos de reclutamiento, colocación y traslado del personal ya citado, sean estrictos y transparentes;

- Asegurar que el personal de mantenimiento de la paz, de policía civil humanitario y diplomático, no se encuentre relacionado con el delito de la trata, es decir, que no participen como cómplices ni encubridores o incurran en actos de corrupción. Caso contrario, imponer sanciones penales, civiles y administrativas, evitando conceder privilegios o inmunidades;
- Formular y aprobar códigos de conducta; y,
- Exigir que todo el personal denuncie los actos o casos vinculados a la trata de personas, así como establecer mecanismos para la investigación de este delito.

Directriz 11: Cooperación y coordinación entre Estados y regiones.

- Aprobar acuerdos bilaterales que apunten a prevenir la trata de seres humanos, proteger el derecho a la dignidad de las víctimas;
- Brindar, ya sea de manera directa, o por conducto de organizaciones multilaterales, asistencia técnica y financiera a los Estados y organismos de la sociedad civil que promuevan acciones de lucha contra la trata de personas;
- Promover la suscripción de instrumentos internacionales regionales y subregionales sobre la lucha contra la trata de personas, que complementen las disposiciones del Protocolo contra la Trata;
- Promover la suscripción de instrumentos internacionales en materia de migración laboral, como una estrategia para reducir, de manera paulatina, el número víctimas de trata de personas;

- Promover acuerdos de cooperación para facilitar la rápida identificación de víctimas de trata, mediante el intercambio de información acerca de su nacionalidad y lugar de residencia;
- Establecer mecanismos para el intercambio de información en relación con las redes de tratantes y su modus operandi;
- Suscribir acuerdos entre los distintos Estados para la realización de investigaciones conjuntas, reconocer la procedencia de contactos directos, patrocinar la transmisión directa de solicitudes de asistencia entre autoridades locales, todo con el fin de que se atienda rápidamente a estas solicitudes;
- Propiciar la cooperación judicial entre los Estados, en el marco de las investigaciones y procesos judiciales. La cooperación incluiría asistencia para identificar y entrevistar testigos; y, procedimientos de búsqueda, hallazgo, obtención y preservación de pruebas;
- Los Estados, sin demora, deberán tramitar solicitudes de extradición por delitos de trata de personas;
- Establecer mecanismos para encontrar, detectar, congelar (en caso de cuentas bancarias y fondos) y decomisar bienes vinculados con la trata de personas;
- Intercambiar información y experiencias en relación a los programas de asistencia, retorno e integración de víctimas; y,
- Alentar la cooperación entre las organizaciones no gubernamentales y otras organizaciones de la sociedad civil en los países de origen, de tránsito y de destino de la trata de personas.

2.2.3. Marco constitucional ecuatoriano.

La Constitución de la República del Ecuador establece un Estado de derechos que hace las veces de garante y actor; en términos generales se resta prioridad a las garantías individuales, dándole permanencia al bien común.

El artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”

En el numeral 7 de su artículo 416, la norma constitucional establece que, en el marco de sus relaciones internacionales, el Ecuador “...exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos.”

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 417 de la Carta Magna “los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución”. Sin embargo, “en el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.

Finalmente, en su artículo 424 establece que “...la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

En conclusión, los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Ecuador tienen el mismo estatus que la Constitución, en vista de su carácter supra-legal.

En cuanto a la trata de personas la Constitución de la República menciona lo siguiente:

1. El numeral 29 del artículo 66 de la Constitución de la República señala que:

“...b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad.”

2. Por otro lado, el artículo 78 de la misma Constitución establece que las víctimas recibirán reparación integral en los siguientes términos:

“Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no re victimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.”

3. Seguidamente, el numeral 6 del artículo 416 establece el principio de ciudadanía universal y la libre movilidad “...de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero...” lo que quiere decir que el Estado deberá tomar las

medidas necesarias para proteger y tutelar los derechos de las víctimas de otro origen nacional de trata, aunque éstas tengan un estatus migratorio irregular.

4. El artículo 66. 3 b, hace referencia al derecho a la integridad personal, que incluye:
“Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.”

5. La Constitución, en su artículo 44, numeral 2, también prevé medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: “Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.”; y, numeral 4: “Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.”

2.2.4. Garantías Jurisdiccionales.

Tal y como se explicó con anterioridad, el artículo 6 del Protocolo de Palermo establece claramente los derechos de las víctimas de la trata de personas que, básicamente, se resumen en: privacidad de los datos personales de la víctima y confidencialidad de las actuaciones judiciales en relación con su caso; informar a la víctima sobre los procedimientos judiciales y administrativos internos; asistencia adecuada en el marco de los procesos judiciales instaurados, sin menoscabar su derecho a la defensa; recuperación física, psicológica y social de la víctima, entre otros.

Sin embargo, es necesario señalar que los Convenios Internacionales en materia de derechos humanos establecen derechos básicos que todo extranjero tiene al encontrarse en un país distinto al de su origen, estos se resumen en lo siguiente:

1. Procedimiento Justo.- Se encuentra previsto en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al tenor de lo siguiente.

“Art. 10.- Toda persona tiene derecho, en condición de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.⁵⁹

⁵⁹ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Nueva York, 1948

Por otro lado, el artículo XXIV de la Declaración Americana de Derechos Humanos establece:

“Artículo XXIV.- Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.”⁶⁰

Se invoca, tanto el derecho de petición como el principio de economía procesal, ya que tratándose de casos tan delicados como la concesión de protección internacional a refugiados, entre los cuales se pueden encontrar víctimas de trata, el procedimiento debe ser lo más expedito posible.

El derecho a un procedimiento justo o debido proceso se encuentra previsto en el artículo 76 de la Constitución de la República de Ecuador

2. Garantías Judiciales.- En todo proceso de carácter judicial o administrativo que se genera una variedad de derechos para las partes, por lo que es necesario que el Estado asegure el acceso y efectividad de todas las garantías judiciales del solicitante mientras dure el proceso. Al respecto, el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establece:

“Artículo 14.-...1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley,

⁶⁰ DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y LOS DEBERES DEL HOMBRE, Bogotá, 1948.

en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”⁶¹

Igualmente, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en su artículo 2, establece el deber de los Estados de prever en sus legislaciones las garantías judiciales a efectos de que en todo proceso de carácter administrativo y judicial exista “...la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación...”⁶²

Adicionalmente, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial establece que “...los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de...a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia...”⁶³

Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto a las garantías judiciales, establece que “...toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”⁶⁴

⁶¹ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, Nueva York, 1966.

⁶² CEDAW, Nueva York, 1979, art. 2 (c).

⁶³ CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL, Nueva York, 1965, art. 5(a).

⁶⁴ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, San José de Costa Rica, 1969, art. 8 (1).

Las garantías jurisdiccionales están previstas en los artículos 86 y 87 de la Constitución de la República del Ecuador.

3. Derecho a un Recurso Efectivo.- El Estado está obligado a permitir a los actores en todo proceso, la interposición de un recurso ante una autoridad independiente pero competente en la materia, a efectos de que se revise y modifique o ratifique la decisión adoptada prima facie.

Por las características propias de la institución del refugio, más aún cuando el aplicante es una víctima de trata, en virtud de su vulnerabilidad, es de vital e insoslayable importancia que el referido recurso no solamente se encuentre previsto en la legislación del Estado receptor, sino que también surta, de manera efectiva, los efectos para los cuales fue concebido. A este respecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “...toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”⁶⁵

Estos recursos se encuentran previstos en los artículos 88 al 92 de la Constitución de la República; y, en el caso de la legislación ecuatoriana, son los siguientes:

- a. Acción de Protección;
- b. Acción de Habeas corpus;
- c. Acción de Acceso a la Información Pública;
- d. Acción de Habeas Data;

⁶⁵ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Nueva York, 1948, art. 8.

- e. Acción por Incumplimiento; y,
- f. Acción Extraordinaria de Protección.

El artículo 198 de la Constitución de la República del Ecuador establece que la Fiscalía General del Estado dirigirá el Sistema Nacional de Protección de Víctimas, Testigos y otros participantes en el proceso penal, regido por los principios de accesibilidad, responsabilidad, complementariedad, oportunidad, eficacia y eficiencia.

Uno de los aspectos débiles en la protección a víctimas de trata de personas de este sistema, es que establece la colaboración de la víctima en el procedimiento judicial, como un requisito para que haga uso de sus derechos de protección asistencia y resguardo. En esta misma línea, las víctimas no nacionales no reciben protección del Estado ecuatoriano puesto que son derivadas a las autoridades de migración para ser deportadas, lo cual significa seguir violando los derechos de las víctimas; el Ecuador, por su parte, incumple sus obligaciones internacionales adquiridas y se evidencia un completo desconocimiento, por parte de los servidores públicos, de las Directrices Internacionales en materia de derechos humanos.

La Defensoría del Pueblo en su Informe Temático del 2010 menciona:

“...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 deportadas. De este modo se dio a las víctimas el tratamiento de infractoras, permaneciendo en algunos casos inclusive detenidas por varias horas y días...”

2.3. Mecanismos de Identificación de las Víctimas.

“La identificación es un medio para iniciar un proceso de protección y restitución de derechos de las personas víctimas de trata. Es decir, el momento de la identificación es el punto de partida de todo el proceso de asistencia directa. Permite identificar si la persona es víctima de trata de acuerdo a la definición establecida en el Protocolo de Palermo y si tiene derecho y está anuente a recibir asistencia y protección”⁶⁶.

En términos generales, la identificación de la víctima de trata es el punto de partida de un proceso en el que se evalúa las circunstancias en las que la víctima está involucrada, esto incluye los riesgos a los que se ve expuesta, así como la identificación de las posibles alternativas que permitirían proteger a la víctima.

La identificación de presuntas víctimas no solamente permite brindar protección y asistencia en atención a sus necesidades inmediatas, sino que, principalmente, permitirá emprender un proceso de restitución de sus derechos.

⁶⁶ OIM, “Guía de Intervención Psicosocial para la Asistencia Directa con Personas Víctimas de Trata”, 1ra edición, San José: Oficina Regional para Centroamérica y México, 2007, pág. 87.

Un proceso de identificación correcto permitirá diferenciar a las víctimas de trata de los migrantes irregulares, esto a su vez evitará que las víctimas de trata sean arbitrariamente detenidas y deportadas.

Así mismo, este proceso puede significar el inicio de la investigación del delito y sus responsables, aunque la protección que se brinde a la víctima, no debe estar condicionada a su participación en el proceso penal.

El mecanismo que se prevea para la identificación de víctimas debería incluir cuestiones relativas a la identificación de posibles necesidades de protección internacional, lo que facilitaría a las víctimas el acceso a los organismos o programas de protección pertinentes, como el sistema de refugio⁶⁷.

Según la entrevista realizada, para efectos de esta investigación, al señor César Chérrez Bohórquez, Asistente Principal de Servicios Comunitarios del ACNUR – sede Ecuador: “el Ecuador no cuenta con un mecanismo de identificación, tan solo existen insumos y lineamientos para identificación de potenciales víctimas, en consecuencia, solo hay una identificación pasiva liderada por Organizaciones No Gubernamentales”.

Como fue explicado con anterioridad, la segunda directriz del Alto Comisionado de las

⁶⁷ Bhabha Jacqueline, Alfrev Christina, ACNUR, “Políticas Legales de Protección: Series de Investigación. Identificación y derivación de las personas víctimas de trata a los procedimientos para la determinación de las necesidades de protección internacional”, Ginebra, 2009, pág. 35

Naciones Unidas para los Derechos Humanos, para efectos de la identificación de las víctimas de trata, menciona lo siguiente:

“Establecer directrices y procedimientos para las autoridades y funcionarios competentes del Estado, tales como los funcionarios de policía, de fronteras o de inmigración y otros que participen en la detección, detención y recepción de migrantes en situación irregular o la tramitación de sus casos, a fin de permitir la identificación rápida y exacta de las víctimas de trata de personas.”

En tal virtud, es necesario que las instituciones estatales y el personal a cargo de la identificación de víctimas, sean capacitados y sensibilizados sobre el tema, a efectos de evitar que estas personas sean re victimizadas.

En caso de no identificarse correctamente a una víctima de trata de personas, el resultado consistirá, probablemente, en seguir denegándole sus derechos⁶⁸.

2.4. Derechos de las víctimas de otro origen nacional a la protección internacional.

Cuando hablamos de protección internacional nos referimos a la protección que brinda un Estado a los extranjeros de otros países cuando tienen un temor de ser perseguidos y no gozan de la protección contra las violaciones de sus derechos humanos por su propio gobierno.⁶⁹

⁶⁸ Op. Cit. “Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas”

⁶⁹ Hoffman Marion, “El Nexo entre el Asilo y la Trata de Personas”, 2do Coloquio: “Trata de Personas con fines de Explotación Laboral en México”, México D.F., 4 de septiembre de 2008.

El objetivo general de la protección internacional se resume en el Preámbulo de la Convención de 1951 en los siguientes términos: "asegurar a los refugiados el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales" de que todos "los seres humanos deben gozar... sin distinción alguna". De esta manera, la protección internacional tiene como premisa que los derechos y las libertades de todo ser humano le sean garantizados⁷⁰.

Cada Estado es responsable de garantizar que los derechos de sus ciudadanos sean respetados. Por tanto, sólo hay necesidad de protección internacional cuando esta protección nacional es denegada o no se puede alcanzar de otra forma. En ese punto, la principal responsabilidad de brindar protección internacional descansa en el país a donde el individuo ha ido en busca de asilo. Todos los Estados tienen el deber general de brindar protección internacional como resultado de obligaciones basadas en el derecho internacional, incluyendo el derecho internacional sobre los derechos humanos y el derecho internacional consuetudinario.⁷¹

La protección internacional comienza por conseguir la admisión, el asilo y el respeto de los derechos humanos básicos, incluido el principio de la no devolución, sin el cual la seguridad e incluso la supervivencia del refugiado corren peligro; esa protección sólo termina con el logro de una solución duradera, como la reinserción o el reasentamiento, pero lo óptimo consiste en volver a conseguir que el país de origen del refugiado lo proteja.⁷²

⁷⁰ GALINDO, Francisco; Consideraciones sobre la protección de refugiados a cincuenta años de la fundación del ACNUR, San José, Costa Rica: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), 2001, pág.25.

⁷¹ ACNUR, "Introducción a la Protección Internacional: Protección de las Personas de la Competencia de la ACNUR", 2005, pág. 13

⁷² NACIONES UNIDAS, Asamblea General, "Nota sobre Protección Internacional", presentado al Alto comisionado, 7 de septiembre de 1994, pág. 26.

De acuerdo con las normas del Derecho Internacional, las personas que se verían amparadas por la protección internacional son los refugiados, los solicitantes de asilo, los repatriados, los apátridas y, bajo ciertas circunstancias, los desplazados internos, específicamente estos grupos son considerados de competencia del ACNUR.

El marco legal en el que se basa la protección de los refugiados está compuesto por el derecho internacional de los refugiados, el derecho internacional de los derechos humanos y, en ciertas circunstancias, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional penal.⁷³

Los derechos ligados a la protección internacional son los siguientes:

1. Derecho a la no-sanción por ingreso ilegal ni a la detención ilegal o arbitraria.- Una vez presentada la solicitud de refugio es necesario garantizar que el solicitante no sea víctima de violación a su derecho a la libertad personal, ya sea en virtud de haber entrado de manera irregular al país receptor o por cualquier otra forma de detención arbitraria que signifique una violación a los derechos que el Derecho Internacional otorga a los solicitantes de refugio.

A este respecto, el artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos manifiesta que, efectivamente, nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado. Esta premisa se complementa con el contenido del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece que: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención

⁷³ *Ibidem*, pág. 27

o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta...”.

De lo anterior podemos deducir que se convierte en detención arbitraria toda aquella que se realice sin observar la legislación vigente; en el caso del refugio, el Estado receptor debe garantizar el respeto al debido proceso y a los criterios establecidos en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados.

2. Derecho a la no discriminación.- Como se mencionó con anterioridad, el derecho a no ser discriminado es un derecho mínimo íntimamente ligado con la condición de refugiado.

Sobre la base de la no discriminación se asienta el reconocimiento de todos los derechos fundamentales de los solicitantes; en términos generales, las autoridades estatales tienen la obligación de evitar todo tipo de tratamiento diferenciado negativo en virtud de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.⁷⁴

3. Derecho al Asilo.- El derecho al asilo está previsto en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al tenor de lo siguiente:

“1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

⁷⁴ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Nueva York, 1948, art. 2.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”

En el ámbito regional, la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XXVII establece que toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución; sin embargo, para que dicha figura opere, la persecución no puede ser motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.

A este respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos es aun más específica cuando establece que, la figura del asilo, cabe solamente en caso de persecución por motivos políticos.

“Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

(...)7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales (...)”⁷⁵

⁷⁵ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, San José de Costa Rica, 1969, art. 22 (7)

Esta misma tónica se mantiene regionalmente en instrumentos como la Convención sobre Asilo Político suscrita en 1933 y la Convención sobre Asilo Diplomático adoptada en el marco de la OEA en el año 1954.

4. Derecho a la No-devolución (non-refoultment).- El principio de no devolución (non-refoulement) es parte del derecho internacional consuetudinario. Así, todos los países están legalmente obligados por la prohibición de regresar a los refugiados, en cualquier forma, a países o territorios donde su vida o su libertad puedan estar amenazadas a causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política. Esto es de particular importancia para los Estados que no son parte de la Convención de 1951 ni del Protocolo de 1967 (Ver más adelante en 2.3.3 la amplitud de este concepto en el contexto del derecho internacional consuetudinario de los derechos humanos)⁷⁶. Se refiere a la prohibición que existe para los Estados de sacar de sus fronteras a una persona y ponerla de vuelta en el territorio en el que puedan peligrar su vida o libertad por alguno de los motivos expresados en la Convención de Ginebra de 1951.⁷⁷

Es necesario mencionar que aunque los refugiados, los solicitantes de asilo, los repatriados, los apátridas y los desplazados internos cuentan con la protección del ACNUR; sin embargo, este no es el caso de las víctimas de trata.

Hay que recordar que la trata de personas está prohibida por el derecho internacional y ha sido criminalizada por la legislación nacional de muchos países, en tal virtud, los Estados tienen la

⁷⁶ ACNUR, “Introducción a la Protección Internacional: Protección de las Personas de la Competencia de la ACNUR”, 2005, pág. 33

⁷⁷ *Ibidem*, pág. 46

responsabilidad de combatir la trata y asistir a las víctimas de ella. De no disponer de algún tipo de estatuto legal en el país receptor, las víctimas de trata de personas serían excepcionalmente vulnerables a recaer en la explotación y otras formas de maltrato, además de encarcelamiento o la deportación.⁷⁸

En consecuencia, se ha previsto la “protección temporal” como parte de la protección complementaria a que una víctima tiene derecho. Se contemplan, incluso, casos de violaciones masivas de derechos humanos. Por ejemplo en Estados en los cuales han ocurrido situaciones de agitación social, transición económica o conflicto armado que han producido el quebrantamiento del orden público se da lugar a oportunidades para que la delincuencia organizada pueda aprovechar la falta de capacidad o voluntad de las autoridades estatales para mantener el orden público, en especial la falta de garantía de seguridad adecuada para algunos grupos específicos o vulnerables.⁷⁹

Así, una víctima de trata podría beneficiarse potencialmente tanto de la protección para refugiados cuanto de otra forma de protección temporal o permanente, por ejemplo, una visa por motivos de trata.

La protección temporal puede ser una ventaja, así para los gobiernos como para los solicitantes de asilo en determinadas circunstancias. Pero únicamente complementa – y no sustituye – las medidas de protección más amplias, incluyendo el estatuto de refugiado de la Convención de 1951. El ACNUR aboga porque, tras el transcurso de un período razonable de

⁷⁸ ACNUR, “La Protección de los Refugiados y el Papel de la ACNUR”, 1994, pág. 16

⁷⁹ ACNUR, “Directrices sobre Protección Internacional”, HCR/GIP/06/07, 7 de abril de 2006, pág. 11

tiempo, a las personas que se benefician de la protección temporal, pero que no puedan todavía regresar a su hogar, les sea otorgado el derecho a solicitar el estatuto de refugiado.

Existen ventajas e inconvenientes asociados tanto con la protección que otorga la visa temporal como con la protección del asilo. Uno de los mayores problemas con la protección de la visa es la naturaleza temporal de la protección. Aunque algunos marcos de visa temporal ofrecen la opción de solicitar la residencia permanente con posterioridad, se debe considerar la posibilidad de que la víctima reciba protección por tiempo limitado.

La condición de refugiado, por el contrario, se centra en proporcionar soluciones sostenibles a las amenazas de persecución. Esto significa que la protección no cesará a menos que la amenaza de persecución haya dejado de existir. El reconocimiento de la condición de refugiado también significaría que la víctima puede solicitar un estatuto permanente antes, es decir que podría empezar a trabajar para reconstruir su vida sin temor a ser obligada a trasladarse.⁸⁰

2.4.1. Derecho de las víctimas de trata de personas de otro origen nacional a no ser expulsadas hacia su país de origen.

⁸⁰ ACNUR/ Tyler Marie Christensen, “Trata con fines de explotación sexual: Protección de las víctimas en la legislación nacional e internacional de asilo”, 2011, pág.

La trata de personas es un proceso que involucra e interconecta a varios delitos; las víctimas son controladas bajo amenazas o engaños, trasladadas a lugares en los que no conocen el idioma e ingresadas de manera irregular, incluso falsificando sus documentos, al llegar al país de destino son explotadas de diversas formas, y en todo momento, en razón de su vulnerabilidad, están expuestas a maltratos físicos y psicológicos.

Las víctimas de trata, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, pueden sentirse perseguidas por sus agresores, estas circunstancias provocan que sientan rechazo a volver a su país de origen, dado que las redes de tratantes podrían conocer su lugar de domicilio o el de su familia. Incluso pueden sentir temor por el rechazo de su familia y demás personas de su entorno en virtud de su condición, este es un síntoma bastante común entorno a las víctimas⁸¹.

Las víctimas de trata, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, pueden sentirse perseguidas por sus agresores, estas circunstancias provocan que sientan rechazo a volver a su país de origen, dado que las redes de tratantes podrían conocer su lugar de domicilio o el de su familia. Incluso pueden sentir temor por el rechazo de su familia y demás personas de su entorno en virtud de su condición.

Dadas estas circunstancias, el artículo 7 del Protocolo de Palermo ha establecido la siguiente recomendación:

“1. Además de adoptar las medidas previstas en el artículo 6 del presente Protocolo, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas

⁸¹ STORINI, Claudia; La trata de personas como problema de violación de los derechos humanos: una visión desde el derecho comparado, Tirant lo Blanch, España 2007, pág. 87.

legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente, cuando proceda.

2. Al aplicar la disposición contenida en el párrafo 1 del presente artículo, cada Estado Parte dará la debida consideración a factores humanitarios y personales.”

Es necesario señalar que el contenido del artículo 7 del Protocolo de Palermo en cuanto a la permanencia de las víctimas de trata en el territorio del país receptor o en el país de tránsito es facultativo de dichos Estados, motivo por el cual la alternativa del refugio para aquellas víctimas de trata que no deseen volver a su país de origen es viable, bajo ciertas condiciones. En virtud de fundados temores de ser perseguida, una víctima de trata se asimila a un solicitante de refugio y, por tanto, podría aplicarse esta figura a efectos de gozar del beneficio del principio de non-refoulement o no-devolución.

Dichas posibilidad también se encuentra reconocida en la cláusula de salvaguardia del artículo 14 del Protocolo sobre Trata de Personas⁸², al tenor de lo siguiente:

“1. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos y, en particular, cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como el principio de non-refoulement consagrado en dichos instrumentos.”

⁸² ACNUR, “Directrices sobre Protección Internacional”, HCR/GIP/06/07, 7 de abril de 2006, pág. 5

2.4.1.1 Fundamento Jurídico.

En cuanto a la No-devolución (non-refoulement) se debe decir que la conclusión quinta de la Declaración de Cartagena de 1984 establece:

“Quinta. Reiterar la importancia y significación del principio de no devolución incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras, como piedra angular de la protección internacional de los refugiados. Este principio imperativo en cuanto a los refugiados, debe reconocerse y respetarse en el estado actual del derecho internacional, como un principio de jus cogens.”⁸³

Como se mencionó con anterioridad, la no devolución o “non refoulement” se refiere a la prohibición que existe para los Estados de sacar de sus fronteras a una persona y ponerla de vuelta en el territorio en el que puedan peligrar su vida o libertad por alguno de los motivos expresados en la Convención de Ginebra de 1951.

El artículo 33 de la Convención de 1951 lo establece al tenor de lo siguiente:

“Artículo 33. - Prohibición de expulsión y de devolución ("refoulement")

1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligren por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

⁸³ DECLARACIÓN DE CARTAGENA SOBRE REFUGIADOS, 22 de noviembre de 1984

2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.”⁸⁴

En relación con el artículo 33, es necesario, por otro lado, señalar que su numeral 2 también contempla excepciones al derecho a la no devolución, las cuales básicamente se refieren al cometimiento de un delito grave por parte de un refugiado, que lo constituya en una amenaza para la comunidad del país receptor.

Por otro lado, el artículo 32 del mismo instrumento establece la obligación de los Estados Contratantes de no expulsar a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público. Adicionalmente, el artículo 32 manda que, en caso de que sea necesaria la expulsión de un refugiado, se debe cumplir con los debidos procesos que, para tal efecto, se encuentren previstos en la legislación nacional del país receptor, para esto es necesario que el Estado receptor garantice y respete el derecho del solicitante o del refugiado a la legítima defensa, el cual comprende la facultad de presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente.⁸⁵

Adicionalmente, es necesario mencionar que el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes establece la prohibición a los

⁸⁴ CONVENCION SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS, Suiza, 1951, art. 33.

⁸⁵ *Ibidem*, art. 32 (2)

Estados de proceder “a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”.⁸⁶

El Estado receptor tomará también en cuenta todo tipo de consideraciones, incluyendo la situación del país de origen de la víctima cuando “se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.”⁸⁷

Tomando en cuenta el contenido del artículo 3, es necesario que todos los elementos descritos con anterioridad se tomen en cuenta al momento de decidir sobre la expulsión o no de un solicitante de refugio o refugiado.

El artículo 33 se aplica a los refugiados sin importar si han sido reconocidos formalmente como tales, así como a los solicitantes de asilo. En el caso de los solicitantes de asilo, este se aplica hasta el punto en que su condición se determine definitivamente por medio de un procedimiento justo.

El principio de no-devolución cubre cualquier medida atribuible al Estado que pueda tener el efecto de devolver a un solicitante de asilo o refugiado a las fronteras de territorios donde su vida o libertad pueden verse amenazadas, o donde él o ella corra riesgo de persecución, incluyendo su intercepción, rechazo en la frontera, o devolución indirecta.⁸⁸

⁸⁶ Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, Nueva York, 1984, art. 3.

⁸⁷ *Ibidem*, art. 3

⁸⁸ ACNUR-Centro Lauterpacht de Investigaciones sobre Derecho Internacional, “El Principio de No-devolución: Consultas Globales sobre la Protección Internacional”, Cambridge, 9-10 de junio de 2001, pág.1.

A todo lo expuesto se puede incluir el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que menciona: “Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.”

2.5. Perspectiva del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

El ACNUR es la agencia de las Naciones Unidas que tiene como mandato la protección de las personas refugiadas, a más de garantizar la protección internacional de aproximadamente 36.4 millones ⁸⁹de personas desarraigadas en el mundo, les ayuda a repatriarse a su país de origen cuando las condiciones así lo permitan, a integrarse en los países de asilo o a reasentarse en terceros países.

El ACNUR tiene un doble interés en relación con la trata de personas. Por una parte, garantizar que los refugiados, solicitantes de asilo, desplazados internos, apátridas y otras personas que se encuentran bajo su competencia no lleguen a ser víctimas de la trata de personas. Por otra, asimismo garantizar que las personas que ya han sido víctimas de trata y que temen enfrentar persecución al regresar a su país de origen, o las personas que temen ser víctimas de trata, sean reconocidas como refugiadas y reciban protección internacional. ⁹⁰

⁸⁹ ACNUR, “Informe del ACNUR en el Ecuador”, octubre 2011.

⁹⁰ ACNUR, “Directrices sobre Protección Internacional”, HCR/GIP/06/07, 7 de abril de 2006, pág. 3

De aquí se deriva que el ACNUR debe involucrarse cuando personas bajo el mandato del Alto Comisionado son afectadas por la trata, en particular: previniendo que refugiados y otras personas de interés para el ACNUR caigan víctimas de trata de personas; abordando las necesidades de protección y asistencia de las personas de interés que sean víctimas; asegurando que las necesidades de protección de las víctimas, o de quienes están en riesgo de serlo, sean identificadas adecuadamente; y, asistiendo a los Estados a garantizar que las víctimas sean capaces de establecer su identidad y nacionalidad para prevenir su apatridia, así como protegiendo a víctimas que sean apátridas.

El Derecho Internacional – a través del Protocolo de Palermo⁹¹ en su artículo 3.a define la Trata de Personas y establece quienes son víctimas de este crimen y de grave violación de los derechos humanos. Asimismo, dicho Protocolo señala que el consentimiento de la víctima es irrelevante si se recurrió a cualquiera de los medios por los cuales se configura la trata, y que en la situación de los niños y niñas, la trata se configura independientemente del medio utilizado.

La trata, junto con ser una violación grave de los derechos humanos de las víctimas, es asimismo un crimen que reporta ganancias significativas a quienes se benefician de ellas. Por ello, cualquier intento de incidir en la situación de las víctimas implicará antagonizarse directa o indirectamente con criminales que pueden tomar represalias contra quienes se oponen a sus actividades, particularmente en casos de trata con fines de explotación sexual y de niños y niñas.

⁹¹ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000)

Al abordar la situación de las víctimas bajo mandato del Alto Comisionado, es fundamental analizar la actividad de las fuerzas de seguridad y policiales respecto de este crimen. La actividad de protección y asistencia del ACNUR, complementaria a la del Estado, será efectiva y se hará en condiciones de seguridad para las víctimas y el personal del ACNUR si los órganos del Estado están en condiciones de garantizar dicha seguridad.

Asimismo, resulta evidente que el tema de la trata es más amplio que sus implicaciones en materia de asilo y refugio. Por ello, el ACNUR debe actuar en sinergia no sólo con los órganos estatales, sino que también con la sociedad civil y la comunidad internacional, en particular las agencias de Naciones Unidas.

En las situaciones y zonas en las cuales dichos actores no estén presentes, y habiendo elementos que permitan asumir que personas bajo el mandato del Alto Comisionado son víctimas de trata, el ACNUR debiera considerar alternativas para que órganos, organizaciones y agencias con un mandato complementario al del ACNUR asuman sus responsabilidades y actúen en coordinación con la Oficina. Organismos como la Organización Internacional para las Migraciones pueden ofrecer un aporte fundamental en esta materia a través de su experiencia operacional.⁹²

2.6. Situación de las víctimas de otro origen nacional en el Ecuador.

⁹² ACNUR Delegación en el Ecuador, “Perspectiva del ACNUR sobre la trata de personas refugiadas en Ecuador: una contribución a la discusión y acción”, 2009.

De acuerdo con información proporcionada por el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) y el Instituto Ecuatoriano de la Niñez y la Familia (INFA), a través de organizaciones de la sociedad civil, el Gobierno ecuatoriano ha coordinado la atención a víctimas de trata de otro origen nacional en los siguientes aspectos:

1. Atención emergente
2. Acogimiento emergente
3. Atención especializada psicológica, social
4. Plan de re inserción social o restitución de derechos.

En el año 2011, a través de la Fundación Nuestros Jóvenes en Quito, se ha atendido a 45 personas de otro origen nacional; 38 haitianos y 7 colombianos y colombianas por temas de trata con fines de explotación sexual.

A pesar del trabajo emprendido por el Ecuador, se debe notar que no existen esfuerzos enfocados en la diferenciación de las víctimas a efectos de identificar a aquellas que pueden tener fundados temores de persecución y, de ser el caso, emprender un proceso de regularización migratoria ya sea a través de una visa o del refugio para, de esta forma, brindarles protección internacional.

En el pronunciamiento defensorial No. 005-DNPrt-2010, que reza en el expediente No.47750-DNPrt-2010-FH, de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, consta que en un operativo policial en el Night Club “Doll House”, de fecha 10 de junio de 2010, en la ciudad de Quito, se detuvieron a 16 mujeres no nacionales, entre ellas colombianas y cubanas, aparentemente en situación migratoria irregular por lo que se dictó contra ellas orden de deportación.

En este mismo informe, reza que se tenía indicios de que las mujeres detenidas eran víctimas de trata de personas, ya que se encontraban indocumentadas y en sus cuerpos eran visibles golpes; con el antecedente que en el mismo lugar, en el año 2010, se realizó un operativo en el que rescataron a víctimas de trata menores de edad.

En la entrevista realizada a Janeth Ortiz, Oficial de Elegibilidad de la Dirección de Refugiados del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración manifestó lo siguiente: “En el Ecuador muchas colombianas ingresan indocumentadas y muchas escogen permanecer no registradas por el temor de que, al hacer notoria su presencia en el Ecuador, sufran represalias. Esto podría volver aún más vulnerables a la explotación y trata de personas.”

Sobre lo expuesto, el 9 de agosto del 2006, la Relatora Especial sobre la trata de personas transmitió al Ecuador un llamamiento urgente en relación a la situación de las colombianas en riesgo de ser objeto de trata de personas.

El Gobierno ecuatoriano ha identificado las rutas de trata⁹³ desde y hacia Colombia, por lo que se puede afirmar que existen casos de víctimas extranjeras en el Ecuador, aunque muy pocos hayan sido identificados y existan limitadas estadísticas sobre ello.

⁹³ Diócesis de Ipiales, Pastoral Social, “Investigación de la Situación de Migración y Trata de Personas en la frontera Colombo – Ecuatoriana”, Ipiales, OIM, 2006.

En el Ecuador muchas de las víctimas de la trata no cuentan con un estatus migratorio regular, lo que les impide tener acceso a la protección y asistencia. Además les dificulta de poder denunciar a las autoridades abusos o explotación.

El Ecuador tampoco ha considerado la disposición del Protocolo contra la Trata de proporcionar un “período de reflexión” a las víctimas no nacionales que les da la posibilidad de empezar a recuperarse de sus experiencias y decidir si colaboran en los procesos penales. Este período constituye una garantía para que las víctimas reciban protección, asistencia médica, legal y psicológica y un alojamiento seguro, sin desmedro a su derecho de solicitar y recibir refugio.

El ACNUR está preocupado por indicadores que apuntan a que un número significativo de personas refugiadas y solicitantes de asilo en Ecuador, podrían ser víctimas de trata en el país. El registro ampliado, a través de la identificación de necesidades específicas, ha permitido identificar a víctimas que han reconocido su situación de tales. Asimismo, otras personas refugiadas han evidenciado indicios serios de estar en una situación de trata, aún cuando el contexto y dinámica del registro ampliado no ha permitido ahondar en sus casos para confirmar los indicios. La misma situación emerge a través del contacto directo de personal del ACNUR con la población refugiada y solicitante de asilo.

El perfil de estas personas refugiadas y solicitantes de asilo es mayoritariamente el de mujeres entre los 18 y 40 años, que llegaron a Ecuador, bien con sus familias o bien solas, sin acompañamiento de sus maridos o parejas. En algunos casos, se ha evidenciado que han llegado a Ecuador a través de una red criminal que se aprovechó de su situación de

desplazamiento y vulnerabilidad producto del conflicto en Colombia. En todo caso, estas mujeres son principalmente explotadas sexualmente en el Ecuador.

En otros casos, personas refugiadas, fundamentalmente mujeres, son captadas ya en Ecuador aprovechando su situación de vulnerabilidad y subsecuentemente explotadas sexualmente, con graves consecuencias para su salud física y mental. Es desgraciadamente también común que mujeres refugiadas y solicitantes de asilo, sean a menudo acosadas por sus empleadores, aun cuando ello no constituiría, por sí sólo, una situación de trata.

Por otra parte, existen indicios de que personas refugiadas son explotadas laboralmente en varias actividades económicas, entre las cuales, y a modo de ejemplo, se cuentan algunas empresas floricultoras y palmicultoras, así como el servicio doméstico.

La situación de niños, niñas y adolescentes es también preocupante ya que están en riesgo de sufrir una explotación similar a la de las personas refugiadas adultas, con el agravante de su indefensión.

Cabe mencionar que la incidencia de las situaciones antes descritas es mayor en las zonas fronterizas con Colombia, aunque se da también con frecuencia en centros urbanos y el interior del país.⁹⁴

⁹⁴ ACNUR Delegación en el Ecuador, “Perspectiva del ACNUR sobre la trata de personas refugiadas en Ecuador: una contribución a la discusión y acción”, 2009.

En el año 2011, el Ecuador presentó a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, un informe sobre la situación del delito de la trata de personas en el Ecuador, contentivo de cifras sobre detenciones a acusados de ese delito y número de víctimas tanto nacionales como de otro origen distinto al nacional. (Ver Anexo 1). Este informe es fruto de una recopilación de datos efectuada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, más no significa que el Ecuador cuente con un registro fiable de víctimas de trata y de acusados por el delito de la trata de personas.

CAPÍTULO III.- DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO.

3.1. El Refugio como Herramienta de Protección Internacional a las Víctimas de Trata.

La institución del refugio nace como consecuencia de las guerras mundiales del siglo XX; su origen se remonta a la década de 1920 con el imperativo de proteger a la población que se encontraba en riesgo por efectos, principalmente, de actos de persecución perpetrados por agentes estatales y no estatales en Europa. La iniciativa de aquella protección surgiría, en aquel entonces, en el seno de la Sociedad de Naciones.

La figura del refugio, en el marco de la Sociedad de Naciones, tuvo un alcance limitando y se centró en tratar situaciones particularmente localizadas, sin cubrir la totalidad de la situación imperante en aquella época; sin embargo, se registran avances en cuanto al manejo de los flujos de refugiados.

En 1921 se creó la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados Rusos, con el objeto de aliviar la situación de los desplazados por la Revolución Rusa. Posteriormente, en el año de 1930, como un homenaje al doctor Fridtjof Nansen, principal gestor de la asistencia a los refugiados rusos, se creó la Oficina Internacional Nansen para los Refugiados; sin embargo, esta habría de ser desplazada en 1938 por el Alto Comisionado para los Refugiados⁹⁵.

El Alto Comisionado para los Refugiados se encargó de los flujos generalizados de refugiados en Europa, pero su función se extendió hasta 1947 cuando fue reemplazado por la Oficina Internacional para los Refugiados (OIR) ante los efectos de la Segunda Guerra Mundial, la disolución, en 1944, de la Sociedad de las Naciones y la creación, en 1945, de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). La OIR habría de subsistir hasta 1951 cuando desapareció en medio de críticas por su política de reasentamiento y su escaso financiamiento⁹⁶.

Con el paso del tiempo, el problema de los refugiados seguía siendo de gran importancia en la comunidad internacional por las graves secuelas de la segunda guerra mundial, en respuesta, en 1949, se creó la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) con un mandato inicial de 3 años por el cual se establecía su misión de "brindar, con una base humanitaria y apolítica, protección internacional a los refugiados y buscarles soluciones permanentes"⁹⁷. Este se ha ido ampliando y renovando hasta la actualidad, principalmente mediante pronunciamientos del Consejo Económico y Social (ECOSOC).

⁹⁵ ACNUR, "Introducción a la Protección Internacional, Protección de las personas de la competencia del ACNUR", Ginebra, 2005. Pág. 5

⁹⁶ *Ibidem* pag.6

⁹⁷ Estatuto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Resolución 428 (V) Asamblea General de 1950

La problemática de los refugiados adquiere importancia con el paso del tiempo, la lucha por consolidar un organismo especializado que se encargue de tratar el tema más a profundidad lo demuestra.

La Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados establece que los refugiados y solicitantes de refugio deben gozar de la protección estatal de los derechos que la misma Convención establece; sin embargo, es necesario señalar que estas personas están amparadas, no solo por los instrumentos internacionales en materia de refugio, sino que les son aplicables toda norma o instrumento en materia de Derechos Humanos que sea de su beneficio.

Instrumentos Internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos han reconocido que la protección internacional, en términos generales, enmarca una variedad de derechos. Estos derechos esenciales no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana.⁹⁸

En este sentido, es de suma importancia señalar que existen nexos entre las figuras de refugio y la trata de personas. Estos vínculos deben ser estudiados con mayor detenimiento bajo los siguientes supuestos:

1. Existe el peligro de que los refugiados, solicitantes de asilo, desplazados internos, apátridas, entre otros, lleguen a convertirse en víctimas de trata.
2. Existe la necesidad de garantizar que las personas que ya han sido víctimas de trata y que temen enfrentar persecución y represalias al regresar a su país de

⁹⁸ Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos, San José- Costa Rica, 2do considerando.

origen, sean reconocidas como refugiadas y reciban protección internacional en caso de que sus solicitudes de protección internacional se encuentren dentro del ámbito de la definición de refugiado de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.⁹⁹

3. También se necesita protección internacional cuando exista el riesgo de que al retornar a su país de origen, la víctima puede ser expuesta a una re victimización o exista la posibilidad de sufrir situaciones severas de ostracismo, discriminación o castigo por parte de la familia o la comunidad del país de origen por su estatus de víctima de trata.

Estos supuestos se pueden dar en virtud de la vulnerabilidad de las personas que buscan protección internacional frente a redes de tratantes que buscan, por su lado, sacar provecho sobre la base de amenazas, persecución, explotación, etc.

A continuación, se realizará un análisis enfocado, en los supuestos 2 y 3, que reflejará que, en virtud de las características de una víctima de trata, en muchas ocasiones, el refugio puede convertirse en una herramienta útil para brindar protección internacional a estas personas bajo situación de vulnerabilidad. Se debe, así mismo, tomar en cuenta que en países como el Ecuador no se ha previsto una figura o herramienta que se enmarque en la legislación migratoria interna con el objeto específico de proteger a las víctimas de la trata de personas de un origen distinto al nacional.

⁹⁹ ACNUR, "Directrices sobre Protección Internacional", HCR/GIP/06/07, 7 de abril de 2006, pág. 1.

3.1.1 Definición de Refugiado.

3.1.1.1. Evolución de la Definición de Refugiado.

Los cambios en la dinámica de los eventos generadores de flujos de refugiados llevaron a que, a lo largo del tiempo, se establecieran varias definiciones más o menos similares de lo que constituye un refugiado (la Convención de 1951, la de la Organización para la Unidad Africana 1974 y la de la Declaración de Cartagena de 1984), pero con distintos elementos; sin embargo, está claro que no cualquier persona desplazada por motivos fuera de su voluntad es un refugiado. La primera definición, adoptada con base a la realidad histórica del continente europeo, se cristalizó en el instrumento que hasta la actualidad regula la institución del refugio a nivel mundial; la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

La Convención de 1951 incorpora en la definición de refugiado elementos como el tiempo, el ámbito geográfico y los motivos para determinar que una persona es, en efecto, un refugiado, se encuentra plasmado en el Art. 1 de la Convención de 1951.

“Artículo 1. -- Definición del término "refugiado"

...2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales

acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

En los casos de personas que tengan más de una nacionalidad, se entenderá que la expresión "del país de su nacionalidad" se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posean; y no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea.”¹⁰⁰

Esta norma estableció que, además de las personas que serían reconocidas posteriormente como refugiados con la definición establecida en el numeral 2 de este artículo, se respetarían los criterios establecidos por la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados Rusos, la Oficina Internacional Nansen para los Refugiados, Alto Comisionado para los Refugiados y Oficina Internacional para los Refugiados (OIR) para su reconocimiento bajo la nueva normativa, con la apertura además para reconocer a aquellos cuyo reconocimiento fue previamente negado.

Adicionalmente, en el numeral 2 de la letra B del artículo 1, mediante una interpretación extensiva se abre la posibilidad de que los Estados que así lo desearan, amplíen la definición de refugiado para reconocer dicha calidad a personas no amparadas por el art. 1, lo que dio pie para que los Estados africanos y americanos posteriormente amplíen la definición, en atención principalmente a las nuevas circunstancias generadoras de flujos de refugiados.

¹⁰⁰ CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS, Adoptada en Ginebra, Suiza, p. 137

Definición de la Organización para la Unidad Africana (OUA).

En vista del proceso de descolonización de algunos Estados del continente africano suscitado entre 1950 y 1960, el mismo que se vio envuelto en varios conflictos armados de orden interno como la guerra de liberación de Argelia, el intento secesionista de la provincia de Katanga en el ex Congo belga y la guerra civil en el Congo Kinshasa (Zaire). Posteriormente, incluso, se producen conflictos entre los mismos países africanos, lo que sumado a las guerras anticolonialistas y los conflictos subsiguientes a la independencia tuvieron entre sus manifestaciones más serias, el apareamiento de grandes corrientes de refugiados.

De la particular situación africana surgió la necesidad de adaptar la definición de refugiado a su realidad; motivo por el cual, en el año de 1969 la OUA decide reunirse para la elaboración de una Convención que entró en vigor en 1974 y amplió la definición de refugiado en los siguientes términos:

“El término “refugiado” se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad del país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen, o del país de su nacionalidad”.¹⁰¹

En mi criterio, la definición de la OUA sentó un importante precedente que impulsó a Latinoamérica a seguir el ejemplo africano y adoptar, en 1984, la Declaración de Cartagena a

¹⁰¹ “Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África”, Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno, OUA, 10 de septiembre de 1969, vigente desde 20 de junio de 1974, Art. 1, numeral 2.

fin de brindar protección internacional a sus desplazados transfronterizos que no se enmarcaban plenamente en la definición establecida en el art. 1 de la Convención de 1951.

Definición de la Declaración de Cartagena de 1984.

Los conflictos políticos y guerras civiles surgidas en el continente americano, que derivarían en cruentas dictaduras e impulsaron el surgimiento de un nuevo grupo de refugiados cuya situación particular no se encontraba prevista en la Convención de 1951 y cuyo elemento característico es “la persecución o el riesgo potencial de sufrirla”. Los nuevos refugiados eran personas desplazadas en grandes números por la necesidad de proteger sus bienes jurídicos supremos: la vida, seguridad y libertad, es decir los tres derechos fundamentales contemplados en la conclusión tercera de la Declaración de Cartagena que, en el contexto latinoamericano, se consideraron como bienes jurídicos que deben ser protegidos tomando en cuenta los conflictos y guerras internas, especialmente en Centroamérica.

En tal virtud, y sobre la base de la necesidad de ampliar el concepto de refugiado, de manera tal que se adapte a la realidad latinoamericana, en el año de 1984 se adopta la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, en cuya conclusión tercera amplía los criterios contenidos en la Convención de 1951, en los siguientes términos:

“Tercera. Reiterar que, en vista de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en la región centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (artículo 1, párrafo 2) y de la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos. De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la Región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.”¹⁰²

A mi ver, Latinoamérica aporta, de esta manera, a la ampliación de la definición de refugio, lo cual también permite ampliar el espectro de protección internacional al amparo de la referida institución.

En conclusión, se puede decir que refugiado es toda persona que huye de su país a causa de un temor fundado de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un grupo social y que no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de su país. O que careciendo de nacionalidad y hallándose a consecuencia de tales acontecimientos fuera del país de residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quisiera regresar a él. También es refugiada la persona que huye de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

¹⁰² DECLARACIÓN DE CARTAGENA SOBRE REFUGIADOS, 22 de noviembre de 1984

De esta manera, llegamos a una definición de refugio contentiva de todos los elementos previstos en la Convención de 1951, la Convención de la OUA de 1974 y la Declaración de Cartagena de 1984, recalcando siempre que la Convención de 1951, por ser de carácter universal, se encuentra vigente a nivel mundial, y será de utilidad para esta investigación, ya que tanto la Convención de la OUA como la Declaración de Cartagena, son instrumentos vinculantes solamente a nivel regional.

3.1.2. Fundados temores de ser perseguido: Refugiado, Víctima de Trata y Migrante.

Es necesario hacer una diferencia entre el refugiado, víctima de trata y el inmigrante, esta radica en que un refugiado huye de persecuciones o conflictos armados y, en tal virtud, tiene derecho a «protección internacional» en un país de asilo.

Por otro lado, se entiende por trata de personas a 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.¹⁰³

¹⁰³ Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración; USAID; OIM, “Protocolo de Asistencia Consular a Víctimas Ecuatorianas de Trata de Personas en el Exterior”, 2009, pág. 11.

Es necesario comprender que la trata de personas es un proceso que involucra varios delitos conexos; una vez logrado el control inicial, las víctimas son trasladadas a lugares en los que no conocen el idioma ni tienen otros conocimientos básicos que les permitan buscar ayuda.¹⁰⁴ Las víctimas de trata, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, pueden sentirse perseguidas por sus agresores, estas circunstancias provocan que sientan rechazo a volver a su país de origen, dado que las redes de tratantes podrían conocer su lugar de domicilio o el de su familia.

Finalmente, el inmigrante, se traslada por razones económicas (para conseguir un mejor trabajo). Ser considerado como inmigrante abre paso a la posibilidad de enviarlo de regreso a su país de origen.¹⁰⁵

La protección internacional, en cuanto a refugio, se puede definir como:

“Todas las acciones encaminadas a garantizar la igualdad de acceso y el disfrute de los derechos de las mujeres, hombres y niños que son del interés del ACNUR, de conformidad con los cuerpos de ley pertinentes (incluido el derecho internacional humanitario, el derecho de los derechos humanos y el derecho de los refugiados).”¹⁰⁶

La protección internacional a los refugiados incluye dos aspectos: el no sometimiento a medidas administrativas o legislativas restrictivas; y, el respeto a los principios básicos contenidos en los instrumentos internacionales sobre refugio, en particular, el principio de non-refoulement o no-devolución que se traduce en la obligación de los estados a no expulsar,

¹⁰⁴ ACNUR, “Directrices sobre Protección Internacional”, HCR/GIP/06/07, 7 de abril de 2006, pág. 5

¹⁰⁵ ACNUR, Revista Refugiados, No. 136, año 2007, “Refugiado o Inmigrante”, pág. 38. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/6928>

¹⁰⁶ ACNUR, “Introducción a la Protección Internacional, Módulo autoformativo”, 1 de enero de 2005, p. 157.

repatriar o devolver a los refugiados a territorios en los que su vida o su libertad corran peligro. Este un principio de protección consagrado en la Convención de 1951 que no admite reserva y que incluye a los solicitantes de asilo cuya situación todavía no se haya determinado. Dicho principio está directamente vinculado con el goce y garantía de una serie de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Por los fundados temores de ser perseguida, una víctima de trata se asimila a un solicitante de refugio y por lo tanto podría aplicarse esta figura a efectos de gozar del beneficio del principio de non-refoulement o no-devolución. Esta posibilidad, por lo demás, se encuentra implícitamente reconocida en la cláusula de salvaguardia del artículo 14 del Protocolo sobre Trata de Personas¹⁰⁷, al tenor de lo siguiente:

“1. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos y, en particular, cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como el principio de non-refoulement consagrado en dichos instrumentos.”

Los órganos de supervisión de derechos humanos han reiterado el derecho soberano de los Estados a adoptar políticas migratorias, pero igualmente han subrayado que este derecho debe respetar los límites establecidos por los instrumentos de derechos humanos. La Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 son parte de esos límites. Los instrumentos de Naciones

¹⁰⁷ ACNUR, “Directrices sobre Protección Internacional”, HCR/GIP/06/07, 7 de abril de 2006, pág. 5

Unidas sobre Derechos Humanos tienen carácter universal y, por ende, se aplican por igual a nacionales y extranjeros.¹⁰⁸

En relación a lo citado opino que es necesario, entonces, que los Estados establezcan mecanismos de control migratorio que permitan distinguir efectivamente a las personas en necesidad genuina de protección de las que no lo requieren, de esta manera encontrar un equilibrio entre las necesidades de protección de los solicitantes de asilo, refugiados, víctimas de trata de personas y el legítimo interés de los Estados en prevenir que sus procedimientos de asilo sean utilizados en forma indebida o abusiva.

Para estos efectos, es necesario analizar cómo el concepto de fronteras varía en su aplicación en cuanto a las figuras del refugio y la trata de personas.

Debemos tener en cuenta que las fronteras, desde su punto de vista instrumental, representan la concreción de un concepto político y ayudan a separar lo propio de lo extraño, así como a reforzar los contenidos simbólicos de pertenencia e identidad propios de la nacionalidad “contenida” en un espacio social y político y que, adicionalmente, su finalidad es dejar por sentada la soberanía del Estado sobre determinado territorio mediante un doble tabique que separa hacia el exterior e integra hacia el interior.¹⁰⁹

Por otro lado, es necesario invocar a la contradicción básica de la globalización que insta a la cada vez más libre circulación de capitales pero también impulsa el bloqueo de las fronteras

¹⁰⁸ *Ibíd*em pag.38

¹⁰⁹ Emmerich Norberto, “Fronteras, muros y límites en la globalización”, Universidad de Belgrano, Julio de 2006, pág. 4

mediante la multiplicación de barreras contra los seres humanos¹¹⁰, con el fin de señalar que, a pesar de que la mayoría de personas son libres de salir de su país, solo una minoría tiene derecho a entrar en otro país¹¹¹; sin embargo, las instituciones del refugio y la trata de personas obligan a los Estados a romper con las barreras migratorias y a brindar protección a ciudadanos extranjeros en observancia a compromisos adquiridos, bajo los principios de inclusión, solidaridad y responsabilidad compartida, e incluso comprometiéndose a cumplir, sin excusa alguna, con el principio de no devolución explicado con anterioridad.

Se rompe, entonces, con la perspectiva tradicional de las fronteras a efectos de cumplir con las obligaciones internacionales que las figuras del refugio y la trata de personas acarrear, en vista de que por su situación particular, el refugiado y la víctima de la trata de personas se diferencia del migrante económico, que es mucho más fácilmente presa de la restricción a su libre movilidad.

Lo expuesto en el párrafo anterior se refuerza con el contenido del art. 31 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el cual establece lo siguiente:

“...1. Los estados contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegal, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.

¹¹⁰ Ibídem, pág. 15

¹¹¹ Ibídem, pág. 17

...2. Los estados contratantes no aplicarán a tales refugiados otras restricciones de circulación que las necesarias; y tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país. Los estados contratantes concederán a tal refugiado un plazo razonable y todas las facilidades necesarias para obtener su admisión en otro país.”¹¹²

Imponer sanciones sin hacer caso de los méritos de la solicitud de asilo de una persona probablemente también violará la obligación del Estado de garantizar y proteger los derechos humanos de todos aquellos que se hallen dentro de su territorio o sujetos a su jurisdicción.”¹¹³

Por otro lado, en el caso de las víctimas, la Agenda para la Protección, A/AC.96/965/Add.1, del año 2002, en su meta 2, objetivo 2, hace un llamado a los Estados para asegurar que sus procedimientos de asilo permitan recibir solicitudes de personas que han sido víctimas de trata.¹¹⁴

En conclusión, en virtud del artículo 1A(2) de la Convención de 1951, una víctima de trata puede solicitar asilo o refugio si:

- 1) Se encuentra fuera de su país de origen;
- 2) Ostenta fundados temores de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, opinión política y pertenencia a determinado grupo social; y,
- 3) Dadas estas circunstancias, la víctima se vería imposibilitada de acogerse a la protección de su país de origen.

¹¹² CONVENCION SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS, Suiza, 1951.

¹¹³ ACNUR, Erika Feller, Volker Türk, Frances Nicholson; “Protección de los Refugiados en el Derecho Internacional, Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional”; pág. 208; 2010; ubicable en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7392>

¹¹⁴ ACNUR, “Directrices sobre Protección Internacional”, HCR/GIP/06/07, 7 de abril de 2006, nota al pie No. 13, pág. 5

Bajo esta lógica, no todas las víctimas de trata de personas se encontrarían en el ámbito de la definición de refugiado de la Convención de 1951; sin embargo, para aplicación a nivel regional, el numeral 3 de la Declaración de Cartagena de 1984 amplía la definición de refugiado en los siguientes términos:

“...La definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.”¹¹⁵

En consecuencia, el contenido del artículo 3 de la Declaración de Cartagena, ha permitido ampliar el espectro de otorgamiento de protección internacional a nivel regional. Adicionalmente, este artículo ha sido de gran utilidad para países como el Ecuador en cuanto al otorgamiento de la condición de refugiado a víctimas de la trata de personas.

En el proceso de la trata de personas la víctima es presa de una violación masiva de sus derechos, ya que es trasladada con amenazas o engaños, es explotada de varias formas y privada de su libertad, sus documentos son retenidos, es sometida a maltrato físico o psicológico, entre otras violaciones.

¹¹⁵ Ver pág. 131

En muchos de los casos el retorno a su país de origen constituirá una re victimización de la persona sometida al delito de la trata, motivo por el cual, la Declaración de Cartagena abre la puerta para que toda víctima de trata que se sienta insegura de regresar a su país de origen, pueda encontrar en el refugio la protección internacional que requiere. Dado que toda medida de protección emprendida por las autoridades de su país sería inocua o insuficiente; y, al no existir un mecanismo efectivo de protección, la violación de derechos humanos seguiría latente, si tomamos en cuenta que los deberes principales del Estado (prevenir, investigar y sancionar) no serían cumplidos a cabalidad.

Lo anterior incluiría situaciones en las que la persecución que sufrió la persona durante la experiencia de la trata, incluso si sucedió en el pasado, fue particularmente atroz y la persona continúa experimentando efectos psicológicos traumáticos que harían que el regreso a su país de origen sea intolerable.¹¹⁶

3.1.3. Motivos de la Convención de 1951.

Para que una víctima de trata sea reconocida como refugiado, el temor de persecución de la persona debe estar relacionado con uno o más motivos de la Convención de 1951, es decir, debe darse por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas¹¹⁷.

El vínculo entre el temor fundado de persecución y uno de los motivos de la Convención, según el ACNUR resulta suficiente para satisfacer el nexo causal. Por otro lado, también se

¹¹⁶ ACNUR, “Directrices sobre Protección Internacional”, HCR/GIP/06/07, 7 de abril de 2006, pág. 6

¹¹⁷ ACNUR, “Directrices sobre Protección Internacional”, HCR/GIP/06/07, 7 de abril de 2006, pág. 10

satisface el nexo causal cuando el riesgo de persecución no se encuentra vinculado con un motivo de la Convención, pero la incapacidad o falta de voluntad del Estado de brindar protección sí responde a uno de los motivos de la Convención.

En varias ocasiones las víctimas son vulnerables a la trata de personas puesto que están relacionadas con uno de los motivos de la Convención de 1951, a consecuencia de que reciben menor protección por parte de los Gobiernos. Por ejemplo: niños y niñas, niños y niñas no acompañados o algunos grupos de mujeres.

Los motivos son:

Raza: este concepto debe ser entendido en su sentido más amplio al tomar en cuenta a todos los grupos étnicos. Los miembros de un grupo étnico podrían ser seleccionados como víctimas de trata para una variedad de fines, como para la explotación sexual, mujeres y niñas pueden ser seleccionadas por la demanda del mercado de una raza o nacionalidad en particular. A esto se suma la falta de protección estatal a este grupo

Religión: la religión logra ser un motivo para perseguir a miembros de una determinada fe, ya que pueden haber medidas como la prohibición de pertenecer a una comunidad o graves medidas de discriminación a personas en virtud de su práctica religiosa, por tanto esta población no recibe una protección adecuada.

Nacionalidad: no se entiende solo como ciudadanía sino también como la pertenencia a un grupo nacional o lingüístico. La nacionalidad de la persona podría colocarla en una situación

de mayor vulnerabilidad a ser víctima de trata. Ej. Nacionalidades indígenas, minorías nacionales.

Opinión Política: persecución contra personas debido a sus opiniones políticas, reales o percibidas por terceros, estas opiniones podrían colocar a una víctima en situación de vulnerabilidad y por obvias razones el Estado puede ser el persecutor y tampoco haría esfuerzos por protegerlas.

Pertenencia a un grupo social determinado: un determinado grupo social es un grupo de personas que comparten una característica en común que será innata, inmutable o fundamental para la identidad, la conciencia o el propio ejercicio de derechos humanos. De acuerdo con las directrices establecidas por el ACNUR, las mujeres constituyen un ejemplo de un subgrupo social de personas que son definidas por características innatas e inmutables y que con frecuencia reciben un trato distinto al que reciben los hombres.¹¹⁸

Las personas que en el pasado fueron víctimas de trata podrían también constituir un grupo social con base en la característica inmutable, común e histórica de haber sido víctimas de trata.¹¹⁹

Para consideración de este motivo, no es necesario que los miembros de un grupo determinado se conozcan entre sí o que estén asociados como tal. Lo que importa es que la sociedad los perciba como un grupo.

¹¹⁸ ACNUR, “Directrices sobre Protección Internacional”, HCR/GIP/06/07, 7 de abril de 2006, pág. 13

¹¹⁹ “Directrices sobre la Protección Internacional: Pertenencia a un determinado grupo social en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 o su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados”, HCR/GIP/02/02, 7 de mayo de 2002, pág. 9.

Pese a los motivos expuestos, para los tratantes la principal motivación para reclutar a las víctimas será el obtener una ganancia económica a través de ellas.

3.2. Lugar de la Persecución.

A efectos de recibir la protección internacional del refugio la víctima de trata solicitante se debe encontrar fuera de su país de origen y no poder o no tener la voluntad de acogerse a la protección del país, debido a fundados temores de ser perseguido. El requisito de encontrarse fuera del país de nacionalidad no significa, sin embargo, que la persona tenga que haber salido de él por causa de persecución o temor fundado de persecución. En el caso de que dichos temores surjan con posterioridad a que la persona ha salido de su país, la persona sería un refugiado *sur place*. De esta manera, no obstante que las víctimas de trata no hayan salido de su país debido a temores fundados de persecución, tales temores podrían surgir luego de haber salido de su país de origen.¹²⁰

En conclusión, el lugar de persecución puede ser tanto el país de origen, el país de tránsito o el país de destino.

3.3. El Refugio y la Trata de Personas en la legislación Ecuatoriana.

El Ecuador ratificó su adhesión a la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados el 17 de agosto de 1955.

¹²⁰ ACNUR, “Directrices sobre Protección Internacional”, HCR/GIP/06/07, 7 de abril de 2006, pág. 9

Al haber ratificado esta Convención y su Protocolo de 1967 el Ecuador se compromete a cumplir con las disposiciones internacionales en materia de Derecho Internacional de las Refugiados. Adicionalmente, el Ecuador incluyó las disposiciones de la Convención de 1951 y de la Declaración de Cartagena de 1984 en su legislación, mediante la promulgación del Decreto Ejecutivo 3301 de 1992.

El Estado ecuatoriano reconoce el derecho de las personas a migrar, el artículo 40 de la Constitución de la República establece que “...No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria”.¹²¹

Adicionalmente, la institución del refugio es reconocida en el Ecuador incluso en la Constitución de la República, cuyo artículo 41 reza:

“Se reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia.

No se aplicará a las personas solicitantes de asilo o refugio sanciones penales por el hecho de su ingreso o de su permanencia en situación de irregularidad.

¹²¹ Constitución de la República, Art. 40

El Estado, de manera excepcional y cuando las circunstancias lo ameriten, reconocerá a un colectivo el estatuto de refugiado, de acuerdo con la ley.”¹²²

Por otro lado, el Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013, en su objetivo 5 manifiesta que el Ecuador es un país de “...inmigración, de tránsito y de refugio...”¹²³ el referido documento manifiesta el fiel compromiso del Ecuador con la movilidad humana y con la vida.

En cuanto a trata de personas, el Ecuador ha ratificado los siguientes instrumentos internacionales:

1. Protocolo de Palermo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional;
2. Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1950);
3. Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía;
4. Mecanismo Andino de Protección Consular y Migraciones;
5. Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores; y,
6. Convenio 182 OIT. Prohibición de las peores formas de trabajo infantil.

Los mecanismos nacionales previstos en la legislación ecuatoriana en cuanto a la trata de personas son:

¹²² *Ibíd.*, art. 41

¹²³ Plan Nacional Para el Buen Vivir 2009-2013, Objetivo V, pág. 234

1. El numeral 29 del artículo 66 de la Constitución de la República que señala que:

“...b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad.”

2. Por otro lado el artículo 78 de la misma Constitución establece que las víctimas recibirán reparación integral en los siguientes términos:

“Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no re victimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.”

3. Seguidamente, el artículo 416 del texto constitucional manifiesta que el Estado tomará las medidas necesarias para proteger y tutelar los derechos de las víctimas extranjeras de trata, aunque éstas tengan un estatus migratorio irregular.

Otros instrumentos internos que establecen normas relacionadas con la trata de personas son:

1. El Código de la Niñez y Adolescencia;
2. El Código del Trabajo;
3. La Ley de Extranjería;
4. La Ley de Migración;
5. El Código Penal que tipifica los delitos de explotación sexual;

6. La Ley sobre la Educación de la Sexualidad y el Amor;
7. La Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia;
8. La Ordenanza Metropolitana 246, que regula la protección integral de los niños, niña y adolescentes contra la explotación sexual comercial en el Distrito de Quito (2008);
9. El Reglamento del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y demás participantes en el Proceso Penal;
10. El Reglamento Especial de Procedimientos y Mecanismos sobre Delitos Sexuales en el Sistema Educativo. Acuerdo Ministerial No. 4794;
11. La Declaratoria del combate a la trata de personas como “política prioritaria del Estado”; finalmente,
12. El Plan Nacional para combatir la Trata de Personas, el tráfico ilegal de migrantes, explotación sexual laboral y otros modos de explotación y prostitución de mujeres, niños, niñas y adolescentes, pornografía infantil y corrupción de menores.

A pesar de la variedad de normas que recogen el delito de la trata de personas en el Ecuador, hasta el momento, los procedimientos de regularización migratoria en caso de que una víctima de trata de personas no desee regresar a su país de origen, en virtud de fundados temores de ser perseguida, no existen. Es decir, el Ecuador no cuenta con una visa o estatus migratorio específicamente otorgado a las víctimas de la trata de personas, a pesar de que dicha premisa se encuentra recomendada en el artículo 7 del Protocolo de Palermo, en los siguientes términos:

“Artículo 7

Régimen aplicable a las víctimas de la trata de personas en el Estado receptor

1. Además de adoptar las medidas previstas en el artículo 6 del presente Protocolo, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente, cuando proceda...»¹²⁴

Tomando en cuenta lo expuesto, me permito afirmar que el Estado ecuatoriano no ha emitido opiniones legales sobre los casos en los cuales una víctima de trata de personas califica dentro de la definición de refugiado.

Por otra parte, es necesario señalar que el Ecuador es un país de origen, tránsito y destino de las víctimas de trata, motivo por el cual se hace cada vez más necesario prever una figura o estatus migratorio que brinde protección a las víctimas que, por uno u otro motivo, no pueden retornar a su país de origen; de acuerdo con lo expuesto en este análisis, el refugio podría convertirse en la herramienta efectiva para estos casos particulares.

3.4. Asuntos Procedimentales.

Sin duda, es necesaria la existencia de mecanismos a nivel nacional que permitan asegurar la debida protección internacional de los derechos de los refugiados y solicitantes de refugio. El Decreto Ejecutivo No. 3301, de 6 de mayo de 1992, establece los pasos para efectuar una aplicación a refugio. El referido Decreto Ejecutivo fue modificado por el Decreto Ejecutivo No. 635, de 25 de marzo de 2009, el cual agrega al procedimiento un paso previo de admisibilidad al otorgamiento de la condición de solicitante de refugio.

¹²⁴ Protocolo de Palermo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000

De esta manera, toda solicitud de refugio manifiestamente infundada o abusiva, podrá, inmediatamente, o como máximo, hasta dentro de los 10 días hábiles subsiguientes, ser declarada inadmisibile a trámite y, por tanto, el administrado no recibirá la tarjeta de solicitante de refugio que regulariza su estatus migratorio mientras su caso se resuelva.

La resolución en relación con la admisibilidad del trámite, como todo acto administrativo, puede ser apelada.

El requisito de admisibilidad funciona como filtro para desechar toda solicitud que no se sujete a los requisitos previstos en la Convención de 1951; y, de esta manera, dar más celeridad al tratamiento de los casos que si se sujetan a las normas internacionales y nacionales sobre refugio.

Para estos efectos es necesario señalar que se conoce como solicitante de refugio a toda persona que ha presentado una petición formal de protección internacional al gobierno del país receptor a través de una de las oficinas que brindan asistencia legal a los refugiados.

Con ese objetivo, el referido Decreto Ejecutivo creó la “Comisión para determinar la Condición de refugiados en el Ecuador”, bajo la Coordinación del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración. Adicionalmente, se regula el trámite de solicitud de refugio, la cual deberá ser presentada antes de que expire la permanencia legal del solicitante en el Ecuador; o, si careciere de autorización de permanencia legal, la solicitud deberá ser presentada en un plazo no mayor a treinta días desde el ingreso del solicitante al territorio

nacional¹²⁵. Una vez que sea recibida la solicitud se otorgará al solicitante y a sus dependientes que lo acompañen una permanencia temporal en el Ecuador por un plazo de 90 días, que le faculte a circular libremente.

Una vez presentada la solicitud, el siguiente paso es un proceso de elegibilidad, dentro del cual se contemplan entrevistas personales y evaluaciones de cada caso y luego de lo cual, la Comisión deberá expedir una resolución que será comunicada al solicitante y será extensiva a sus dependientes. Esta resolución, conforme lo previsto en el capítulo IX del Decreto 3301, puede ser apelada. Si la solicitud fuera negada definitivamente, se autoriza al solicitante la permanencia en el Ecuador por un lapso razonable para buscar y obtener su admisión en otro país.

También es necesario garantizar que las víctimas de trata tengan acceso a procedimientos de asilo justos y eficientes, en caso de ser apropiado, y que cuenten con la debida asesoría legal para que sean capaces de presentar efectivamente una solicitud de asilo¹²⁶. En estos casos es necesario señalar que los procesos de admisibilidad y elegibilidad deberán realizarse tomando en cuenta la condición especial de estas personas a efectos de no re victimizarlas.

Acceso al Procedimiento.

El procedimiento sensible a la trata de personas y género. Las víctimas de trata no se ven así como refugiadas. Es posible que las víctimas intenten contar una historia de refugiado para desvirtuar la del delito de la trata de personas.

¹²⁵ Decreto Ejecutivo No. 3301, 6 de mayo de 1992, art. 7.

¹²⁶ ACNUR, "Directrices sobre Protección Internacional", HCR/GIP/06/07, 7 de abril de 2006, pág. 15

Solicitud.

Como se dijo con anterioridad, es necesario no solamente garantizar que las víctimas de trata tengan acceso a procedimientos de asilo justos y eficientes, en caso de ser apropiado, sino también que cuenten con la debida asesoría legal para que sean capaces de presentar efectivamente una solicitud de asilo.

Entrevista.

Entrevista debe ser manejada de manera sensible a la situación de la víctima, es necesario brindar un ambiente de apoyo y seguridad de que su solicitud será manejada con confidencialidad. Adicionalmente, es necesario contar con entrevistadores del mismo sexo de la víctima; se debe así mismo tomar en cuenta que algunas víctimas podrían requerir asistencia médica y psicológica profesional.

3.5. Soluciones duraderas para las víctimas.

Una solución duradera es aquella que logra poner fin al ciclo del desplazamiento y que permite a las personas desplazadas reanudar una vida normal en un entorno seguro. La comunidad internacional tiene la responsabilidad compartida de encontrar soluciones duraderas para las personas refugiadas.¹²⁷ El Estatuto de ACNUR encomienda al Alto Comisionado la búsqueda de soluciones permanentes al problema de los refugiados mediante la ayuda a los gobiernos y a las organizaciones privadas para que faciliten su repatriación

¹²⁷ <http://www.acnur.org/t3/que-hace/soluciones-duraderas/>

voluntaria y brinden protección a los refugiados a través de la asistencia a los gobiernos y a los particulares en su esfuerzo por fomentar la repatriación voluntaria como una solución¹²⁸.

Al acceder al refugio, una víctima de trata de personas también podría beneficiarse de estos mecanismos. Si bien es cierto, el Protocolo de Palermo prevé el retorno voluntario y recomienda, en casos en los que la víctima sienta inseguridad de regresar a su país de origen, que los Estados Partes consideren “la posibilidad de adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente...”¹²⁹ lo cual se asimilaría a la integración local, no existe, en la normativa internacional sobre trata de personas, el reasentamiento, el cual sería de gran utilidad en casos en los cuales la víctima de trata sufra la persecución de sus tratantes tanto en su país de origen, como en el país en el que solicita refugio.

Como se expresó en el párrafo anterior, se distinguen tres mecanismos de soluciones duraderas: la repatriación voluntaria, la integración local y el reasentamiento.

3.5.1. Repatriación voluntaria.

El retorno voluntario ocurre cuando los refugiados regresan a su lugar de origen después de tomar tal decisión de manera libre y con base en información suficiente. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reafirmado en repetidas ocasiones la función del ACNUR de promover la repatriación voluntaria.¹³⁰

¹²⁸ ACNUR, “Manual sobre Repatriación Voluntaria: Protección Internacional”, Ginebra, 1996, pág.6.

¹²⁹ Protocolo de Palermo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000, Art. 7.

¹³⁰ ACNUR, “Manual sobre Repatriación Voluntaria: Protección Internacional”, Ginebra, 1996, pág.8.

Es necesario recalcar que la Convención de 1951 deja claro que el estatuto de refugiado es un estatuto transitorio, que cesará una vez que se reanude o se establezca la protección nacional efectiva en relación con un refugiado, por tanto, la protección internacional ya no se justifica debido a los cambios en el país donde se temía la persecución, ya que las circunstancias por las cuales una persona ha sido reconocida como refugiada han dejado de existir. Así, la persona no puede seguir negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad o país de residencia habitual.¹³¹

3.5.2. Integración local.

La integración local ocurre cuando el país de asilo ofrece a los refugiados residencia permanente con la posibilidad de una eventual ciudadanía. Podemos decir también que se trata de un dinámico y multifacético proceso bidireccional entre los refugiados y sus anfitriones en el cual los refugiados se convierten gradualmente en miembros integrados de la sociedad a nivel legal, económico y social.¹³²

La integración local es especialmente importante cuando las personas no pueden retornar a sus países de origen en un futuro previsible o cuando han desarrollado fuertes lazos con sus comunidades de acogida debido a negocios o al matrimonio. Se basa en el supuesto de que los refugiados permanecerán en el país de asilo de manera permanente y que encontrarán en ese Estado una solución para su difícil situación, posiblemente, aunque no necesariamente, con la adquisición de la ciudadanía. Es una forma de permitirles reconstruir sus vidas, volverse

¹³¹ ACNUR, “Manual sobre Repatriación Voluntaria: Protección Internacional”, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7742>, Ginebra, 1996, pág.10.

¹³² ACNUR, “Los Beneficios de Permanecer: Opciones y Oportunidades de Integración Local para Países o Comunidades de acogida y para refugiados”, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7596>, 2008, pág. 7.

autosuficientes y generar nuevos medios de vida sostenibles como miembros contribuyentes de las sociedades de acogida.¹³³

Una estrategia de integración local bien implementada puede permitir que las personas desplazadas puedan tanto dar como recibir: Trabajando legalmente, pagando impuestos y contribuyendo a la economía de su nuevo país. Muchos refugiados han recibido buena educación y están altamente calificados. Ellos pueden ser maestros, parteras y médicos, así como agricultores y empresarios.¹³⁴

3.5.3. Reasentamiento.

El reasentamiento implica el traslado permanente de refugiados a un tercer país que haya accedido a admitirlos como refugiados y a concederles la residencia permanente. Además de una solución duradera, es un instrumento de protección para aquellos refugiados cuya vida, libertad, seguridad, salud y otros derechos fundamentales estén en riesgo en el primer país de asilo y un mecanismo de repartición de las responsabilidades entre los Estados.¹³⁵

El reasentamiento no es un derecho y los Estados no tienen obligación alguna de aceptar el reasentamiento de refugiados. La posibilidad de que los refugiados sean reasentados depende de los criterios de admisión del tercer Estado, así como de la voluntad del país de asilo de

¹³³ *Ibidem*, pág. 6

¹³⁴ *Ibidem*, pág. 8

¹³⁵ ACNUR, “Módulo autoinformativo: Programa de aprendizaje de Reasentamiento”, octubre 2009, pág.16.

permitirles salir. El reasentamiento es, por definición, una importante herramienta para repartir la carga y la responsabilidad de los Estados.¹³⁶

En materia de soluciones duraderas, el reasentamiento es una herramienta efectiva para ciertas víctimas de trata cuyas necesidades de protección internacional han sido reconocidas (es decir, cuando su estatuto de refugiado ha sido formalmente reconocido) y que requieren ser trasladadas a un tercer país para obtener una protección efectiva. Los refugiados víctimas de trata podrían encontrarse en algunos de los criterios de reasentamiento, como por ejemplo, “razones de protección legal o física” o “mujeres en riesgo”.

El Ecuador ha solicitado el reasentamiento de víctimas de trata reconocidas como refugiadas a terceros países, entre ellos Canadá¹³⁷. Por la confidencialidad de la información no se ha podido tener todos los datos relacionados a este tema.

¹³⁶ *Ibidem*, pág. 17.

¹³⁷ Información proporcionada por Daniela Dávalos, tercer secretario, Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración.

3.6. Análisis de Caso Práctico

ENTREVISTA A SOLICITANTE DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

Secretaría de la Comisión para Determinar la Condición de Refugiado del Ecuador.

Lugar y fecha de la entrevista: Quito, xx de octubre de xxxx

Oficial de Elegibilidad (opcional): xxxx

Información general del /la solicitante

Nombres y apellidos: XXXXX

No. y fecha del permiso temporal:

Cédula/pasaporte: XXXXXXXX

Fecha de nacimiento: xx DE NOVIEMBRE DE xxxx

Lugar de nacimiento: BOGOTÁ

Estado civil: SOLTERA

Nivel máximo de estudios: SÉPTIMO GRADO

Núcleo familiar: 1

Fecha de ingreso al Ecuador: XX DE ABRIL DE XXXX

Lugar donde vive actualmente: IBARRA Telf.

Miembros de su familia que viven con usted en Ecuador: VIVE SOLA

Información sobre el lugar de origen

¿Cuál fue el último lugar de residencia en su país y por cuánto tiempo?

La solicitante indica que vivió en Bogotá desde su nacimiento. De esta ciudad vino directamente a Ecuador.

¿En qué parte de Bogotá vivía usted?

En el barrio Quiroga.

¿Con quién salió de su país?

Comenta que salió sola.

¿Con quién vivía?

Con su madre, su hermana menor y sus dos hijos

¿Qué actividad realizaba en ese lugar y desde cuándo?

Indica que trabajaba como mesera en un restaurante.

¿Había estado anteriormente en el Ecuador?

No, es la primera vez que viene.

Hechos que motivaron la salida de su país

¿Por qué decidió salir de su país?

La solicitante cuenta que estaba trabajando en un restaurante cerca del barrio Santa Fe, en el centro de Bogotá. Un día cuando salía de su trabajo con sus compañeros, un señor les propuso ir a trabajar en un hotel en San José del Guaviare. Les ofrecieron una buena cantidad de dinero y aceptaron. Señala que no tenían dinero para ir a este lugar pero el mismo señor que les iba a contratar en un hotel mandó dinero a la persona que les había hablado del trabajo para que cubrieran los gastos.

Comenta que los llevaron hasta allá diciendo que todo iba a estar bien. Al llegar, la solicitante, acompañada de una joven embarazada y su pareja, así como de otra chica menor de edad, se encontraron con el dueño del hotel, quien no quiso recibir en el supuesto trabajo a la muchacha embarazada ni a su novio y tampoco a la menor de edad. Solo se podía quedar la solicitante.

Luego, sin comentarles nada, los llevaron al pueblo La Concordia y bajaron a la menor de edad y se la llevaron sin darles explicaciones. La solicitante les dijo a la embarazada y a su

novio que se fueran para Bogotá de nuevo porque esa situación no estaba normal. La pareja pudo escapar pero la solicitante no, ya que fue sometida por el hombre que la llevó a la Concordia y posteriormente violada tanto por él como por sus acompañantes. Luego fue encerrada en un lugar cuya ubicación desconoce por dos días. En un descuido de sus ultrajadores la joven pudo liberarse y escapar hacia Bogotá.

Al regresar a Bogotá, después de unos días, se reencontró con la menor de edad, la cual le dijo que los estaban buscando a todos y que los iban a matar, que tenían todos sus datos y de su familia y hasta sus fotos.

La solicitante mandó a su madre a otra parte de Bogotá y ella vino a Ecuador. Estando aquí se enteró que habían matado a esta joven menor de edad.

¿Usted trabajaba en un restaurante comento?

Señala que sí.

¿Los jóvenes con los que fue al Guaviare eran sus compañeros de trabajo?

No, eran amigos.

¿Amigos de su barrio?

Eran amigos de cerca del trabajo.

¿Quién les hizo la propuesta de trabajo en el Guaviare?

Un señor que era cliente del restaurante. El vivía en un hotel de Bogotá.

¿Sabe usted a qué se dedicaba esta persona?

Indica que no.

¿Cuándo fue la propuesta de trabajo?

Eso fue el 20 de marzo de este año.

¿El conocía a sus amigos?

Sí, porque dice que pasaba por ahí todos los días.

¿La propuesta la hizo solo a usted o a todos sus amigos?

Dice que les dijo a todos.

¿Qué les dijo exactamente?

Que si querían trabajar en otro lado que era fuera de Bogotá, que les daban un mejor salario, les daban vivienda y comida, que era en un hotel nuevo y bueno y que el conocía al dueño de ese hotel. Ellos le habían comentado que no tienen dinero y les respondió que eso no importaba porque el señor les prestaba y ellos le devolvían en la quincena.

¿Usted comentó esto con su madre?

Ella no sabía que yo me iba a trabajar para allá.

¿Qué le dijo a su madre cuando se fue para el Guaviare?

Ya cuando me iba a ir le dije en lo que iba a trabajar.

¿Dónde quedaron sus niños?

Con mi mamá

¿Usted pensaba irse de manera permanente al Guaviare?

No, solo quería estar unos meses.

¿Al cuánto tiempo de la propuesta emprendieron el viaje?

A los 2 días.

¿Quién los llevó hasta allá?

El mismo hombre que nos habló sobre el trabajo.

¿Cuándo llegaron se les explicó qué iban a hacer exactamente?

Sí, me dijeron que iba a trabajar de camarera en un hotel pero al muchacho no lo querían recibir.

¿Por qué no lo querían recibir?

No sé por qué, solo dijeron que el muchacho no.

¿Luego qué pasó?

Ahí llegó la policía y nos pidieron documentos, ahí me enteré que las otras dos chicas eran menores de edad, la policía las detuvo y al siguiente día las soltaron.

¿Usted dónde se quedó esa noche?

Ahí en el hotel.

¿Le habían dicho ya que va a pasar?

Señala que no.

¿Cómo se llamaba el hotel?

Puerta del Sol.

¿Qué pasó al siguiente día?

Llegaron los otros jóvenes y hablaron con el dueño del hotel, el mismo que dijo que definitivamente no los iba a contratar por ser menores de edad y dijo que iba a hablar con otro señor para ver si los podían llevar a otro lado.

¿Qué pasó luego?

El dueño del hotel habló con otra persona y le preguntó si quería llevar a cuatro personas para trabajar, le dijo que dos eran menores de edad. Dice que este señor que habló con el dueño del hotel los fue a ver y los llevó en taxi hasta un lugar llamado La Concordia, en este lugar los esperaban otros dos hombres.

¿Qué pasó en la Concordia?

Se bajó el señor que los trasladó y habló con esos dos hombres y bajaron a la niña menor de edad, mientras ellos hablaron por media hora, la solicitante dijo a los otros dos jóvenes que cogieran sus maletas y se fueran. Así que se bajaron y fueron por un río hasta Bogotá. La pareja pudo escapar pero la solicitante no, ya que fue sometida por el hombre que la llevó a la Concordia y posteriormente violada tanto por él como por sus acompañantes. Luego fue encerrada en un lugar cuya ubicación desconoce por dos días. En un descuido de sus ultrajadores la joven pudo liberarse y escapar hacia Bogotá.

¿Al cuánto tiempo llegaron a Bogotá?

Recuerda que fue más de un día.

¿Usted sabía quiénes eran estos hombres que estaban conversando?

Señala que no.

¿Cómo estaban vestidos?

Estaba con jeans y camisa.

¿Al cuánto tiempo apareció esta niña que se quedó con ellos?

A la semana más o menos.

¿Dónde la encontró?

En la calle, ella iba pasando

¿Y qué le dijo?

Que le habían dado 500 mil pesos y se había venido y a la solicitante le pareció raro, le cuestionó que por qué no se habían quedado. Que se la habían llevado monte adentro a un lugar de diversión nocturna para hombres.

¿Le contó que hizo en esa semana en aquel lugar?

No le contó porque discutieron, pues ella estaba drogada con cemento de contacto, como solía acostumbrar.

¿Qué pasó después?

A los 8 días, un viernes (viernes santo) apareció otra amiga de la solicitante, en ese momento su madre había ido a verla en el trabajo, y le dijo que la estaban buscando a la solicitante y a sus tres amigos por una plata que debían y que los iban a matar.

Ese mismo día la solicitante recibió una llamada a su celular en la que un hombre le advirtió que saben donde se encuentra ella y que conocen a su familia y que los van a matar.

¿Quién los estaba buscando?

Supone que los hombres que los habían llevado hasta el Guaviare.

¿Dónde los estaban buscando?

En Bogotá, donde permanecían en el barrio Santa Fe, pues ahí la solicitante se solía encontrar con sus amigos.

¿Usted denunció lo ocurrido?

No, porque ese mismo día me fui.

¿Volvió a ver al hombre que les propuso el trabajo en Bogotá?

Afirma que no.

¿Se enteró usted para qué la quisieron llevar a la Concordia?

Nunca llegó a saber. Cree que era para prostituirse, porque para qué más iban a llevar solo a mujeres y negarse a contratar al muchacho.

¿Consideró usted la posibilidad de trasladarse a otra parte de su país?

No, porque no se sentía segura en su país.

¿Por qué decidió venir al Ecuador?

Porque fue el primer país que le nombró un amigo. No sabía a donde ir.

¿Por qué punto fronterizo ingresó al país?

Por Rumichaca.

¿Ha regresado a su país?

Afirma que no, pero que mantiene contacto telefónico diario con su madre.

¿Quién le contó que su otra amiga había muerto?

Su madre días después de su partida.

¿Al cuánto tiempo de estar aquí se enteró de eso?

A los 3 días.

¿Se sabe quién la mató?

Cree que los hombres que también la amenazaron a ella.

Sobre su situación actual y el refugio.

¿Qué está haciendo actualmente?

Señala que nada, estuvo trabajando en un asadero pero la trataron mal. Lava ropa a sus amigas.

¿Con quién vive actualmente?

Sola

¿Cómo se enteró usted del refugio?

Cuando fue detenida por indocumentada.

¿Qué haría en caso que fuera negada su solicitud de refugio?

Dice que de aquí no se va porque la podrían matar.

¿Cuáles son sus planes en caso de ser aceptada su solicitud de refugio?

Encontrar y traer a sus niños y a su madre pues teme por sus vidas.

Es todo. Leído lo anterior por el entrevistado declara que está conforme a lo dicho y firma en este mismo acto.

F: _____

ANÁLISIS JURIDICO SOBRE LA SOLICITUD DE REFUGIO DE LA CIUDADANA

XXXXXXXXXX

DIRECCIÓN GENERAL DE REFUGIO

La solicitante de nacionalidad colombiana, con 23 años de edad, estado civil soltera, de ocupación mesera; proviene del barrio Quiroga, ubicado en la ciudad de Bogotá, en el departamento de Cundinamarca, donde ha residido toda su vida. La solicitante ingresó al Ecuador el xx de abril de xxxx.

La solicitante cuenta que estaba trabajando en un restaurante cerca del barrio Santa Fe, en el centro de Bogotá. El día 20 de marzo del año en curso, cuando salía de su trabajo con unos amigos, un señor, cliente frecuente del restaurante, les propuso ir a trabajar en un hotel en San José del Guaviare.

Les ofrecieron una buena cantidad de dinero, vivienda, comida. Les afirmó que el hotel era nuevo y él conocía al dueño. Decidieron aceptar la propuesta. Señala que no tenían dinero para ir a este lugar pero el mismo señor que les iba a contratar en el hotel, mandó dinero a la persona que les había hablado del trabajo, para que cubrieran los gastos y ellos tendrían que pagar en la quincena.

La solicitante habló con su madre, le dejó sus dos hijos y a los dos días de la propuesta se fueron, explica que solo pensaba quedarse por unos meses.

Comenta que los llevaron hasta San José del Guaviare diciendo que todo iba a estar bien. Al llegar la solicitante y sus amigos: una joven embarazada con su pareja y una chica menor de edad; el dueño del hotel Puerta del Sol no quiso recibir en el supuesto trabajo a la muchacha embarazada ni a su novio y tampoco a la menor de edad. Solo se podía quedar la solicitante, quien iba a trabajar como camarera aparentemente. El dueño del hotel tenía un expreso rechazo sobre todo por el muchacho.

Al poco rato llegó la policía y les pidieron documentos, en ese momento se había enterado que las otras dos chicas eran menores de edad. La policía los detuvo y los soltaron al siguiente día. Esa noche la solicitante durmió en el hotel.

Al siguiente día llegaron los otros muchachos y todos hablaron con el dueño de este hotel, el mismo que les dijo que no los iba a contratar pero iba a hablar con otra persona para ver si los llevaban a otro lado. Este hombre habló con otra persona y todo quedó arreglado.

Llegó esta persona, los subió en un taxi y sin comentarles nada los trasladaron al pueblo La Concordia. Ahí esperaban otros dos hombres, bajaron a la menor de edad y se la llevaron, no les dijeron nada. Estuvieron hablando por media hora aproximadamente con la joven.

En ese momento, la solicitante les dijo a los otros muchachos que se fueran para Bogotá de nuevo porque eso estaba raro. Lograron irse y siguieron el cauce de un río, después de un largo viaje retornaron a Bogotá. La pareja pudo escapar pero la solicitante no, ya que fue sometida por el hombre que la llevó a la Concordia y posteriormente violada tanto por él como por sus acompañantes. Luego fue encerrada por dos días en un lugar cuya ubicación desconoce. En un descuido de sus ultrajadores, la joven pudo liberarse y escapar hacia Bogotá.

En Bogotá, después de una semana aproximadamente, la solicitante encontró en la calle a la menor de edad que se quedó en la Concordia. La joven le contó que le habían pagado 500 mil pesos y se había venido. Esta niña le cuestionó a la solicitante por qué no se había quedado.

Le explicó que la habían llevado monte adentro, a un centro de diversión nocturna para hombres. Señala que no le pudo contar qué hizo en este lugar, pues estaba muy drogada con cemento de contacto, lo que acostumbraba usar.

Ocho días después, la solicitante encontró a una amiga del sector por el que trabajaba, del barrio Santa Fé. Esta joven le dijo que la estaban buscando en este barrio, junto con los otros chicos, para matarla por un dinero que debía. Le comentó que tenían sus datos y los de su familia y hasta sus fotos. Le explicó que suponía que eran parte del grupo de personas que los persuadieron para ir a la Concordia.

La solicitante afirma que ese mismo día recibió una llamada telefónica a su celular en la que la amenazaban de muerte a ella y a su familia, motivo por el cual salió de Bogotá y mandó a su madre y a sus hijos a otra parte de esta ciudad, por lo que no pudo denunciar lo ocurrido. Cree que esta gente la llevó porque pensaban prostituirla, no encuentra otra razón, incluso porque no querían contratar a su amigo por ser hombre.

Afirma que vino a Ecuador porque es el país que le recomendó venir un amigo con el que habló. A los tres días de estar en territorio ecuatoriano, se enteró que habían matado a la joven menor de edad que se llevaron en la Concordia. Comenta que no sabe quien la pudo matar, piensa que esto podía ser obra de las personas que también la amenazaron a ella.

La solicitante expresa temor por posibilidad de perder su vida en su país. Por un lado la presencia de delincuentes comunes, no relacionados con la guerrilla colombiana, que la agredieron y, finalmente, el hecho de que su amiga estuvo encerrada en un centro de diversión nocturna para hombres; sin embargo, no se considera que la permanencia de la peticionaria en su país de origen le sea intolerable, puesto que los problemas que tuvo en Colombia fueron ocasionados por malentendidos con delincuentes comunes, por lo que basándose en este perfil, tales sujetos no escapan de la protección estatal colombiana.

Es necesario destacar que la solicitante alega temer por la vida de su madre y sus hijos, los que supuestamente también son perseguidos; sin embargo, ella mantiene contacto telefónico diario con su familia, la que, a pesar de las amenazas de muerte, sigue domiciliada en la ciudad de Bogotá.

Si bien la peticionaria de nacionalidad colombiana, XXXX manifiesta su buena voluntad de acogerse a la protección del Estado ecuatoriano, bajo la figura del refugio, no reúne los elementos necesarios, señalados en los artículos 1 y 2 del Decreto 3301.

NEGADO 1

Análisis del Caso:

El análisis del caso formulado por la Dirección General de Refugio, deplorablemente, concluye que no incurre en una situación de trata; y, posteriormente, avalado por la Comisión de Elegibilidad, omitió la consideración y ponderación de los elementos que a continuación detallo:

1. La presencia de delincuentes comunes que mediante engaños (ofertas laborales falsas) trasladaron a la solicitante a una ciudad distinta a la de su domicilio, donde fue violada; las llamadas de amenaza y el conocimiento de que era buscada para ser asesinada, junto con la posterior muerte de su amiga, son hechos objetivos que evidencian que la solicitante tiene fundados temores de ser perseguida¹³⁸ de acuerdo con las recomendaciones contenidas en las directrices sobre protección internacional de la ACNUR. Se puede decir que su vida sí se tornó intolerable los últimos días que

¹³⁸ ACNUR, Manual de Procedimientos y Criterios (...) párrafo 38

residió en Bogotá por el riesgo que corría. De acuerdo a los hechos narrados, se infiere que existe persecución¹³⁹ según la Convención de 1951.

2. El Protocolo de Palermo define a la trata de personas como: “...la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al 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...”¹⁴⁰

3. La víctima en el presente caso es sometida al siguiente proceso:
 - a. Contacto inicial entre un miembro de la red de trata y la solicitante;
 - b. Con ofertas laborales falsas, traslado de la víctima hacia el Guaviare y a la Concordia;
 - c. Recepción de la víctima por otros miembros de la red de trata en la Concordia;
 - d. Privación de libertad y agresión sexual a la víctima;
 - e. Traslado de una de las acompañantes, menor de edad, de la solicitante, por una semana, a un centro de diversión nocturna para hombres;
 - f. Llamadas de amenaza a la víctima y persecución en su ciudad de domicilio.

¹³⁹ ACNUR, Interpretación del Art. 1 de la Convención de 1951(...) párrafo 17

¹⁴⁰ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que

complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000, Art. 3.

4. El art. 3 del Protocolo de Palermo establece varios elementos que saltan a la vista en este caso, ya que se sigue un mecanismo por medio del cual la víctima fue captada por engaño, trasladada a un lugar distinto al de domicilio, abusada sexualmente, amenazada de muerte, perseguida; y, de acuerdo con la versión de la solicitante, existieron claras intenciones de someterla a explotación sexual, lo cual no ocurrió gracias a que la víctima pudo escapar de sus captores. La comunicación que se estableció para su traslado da cuenta de que existía una red organizada que operaba para la ejecución del delito de trata.
5. El agente de persecución¹⁴¹ válido para este caso es una red organizada que trasciende el modus operandi de delincuentes comunes. Según lo que explica la solicitante, su acompañante menor de edad fue llevada por sus raptos a un centro de diversión nocturna, donde seguramente se pensaba trasladar también a la solicitante.
6. Ciertamente se puede llegar a establecer una línea de relación entre la persona que le ofreció trabajo en Bogotá, el dueño del hotel, el hombre que la llevó a la Concordia y los hombres que la recibieron en la Concordia y que, posteriormente, la agredieron sexualmente y la privaron de su libertad.
7. De acuerdo con las Naciones Unidas, dentro del conflicto colombiano, las redes de trata de personas están vinculadas con grupos armados, los cuales incurren en todas las modalidades de trata como son: reclutamiento forzoso, explotación sexual, milicia y sometimiento a trabajos forzados. Las acciones de estas redes organizadas han afectado en mayor medida a ciudades como Armenia, Pereira y Bogotá.

¹⁴¹ ACNUR, Manual de Procedimiento y Criterios (...) párrafo 65

8. Pese a la existencia de autoridades de seguridad en la ciudad de Bogotá, es evidente que la acción de un grupo organizado como el de este caso, escapó al control estatal.

9. De acuerdo con el artículo 1a(2) de la Convención de 1951, puede acceder al refugio la persona que “...debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.¹⁴²

10. Es por demás evidente que la joven colombiana de este caso no solamente califica como víctima de trata de personas sino que también cumple con los siguientes requisitos para ser beneficiaria del refugio:
 - a. La solicitante se encuentra fuera del país de su nacionalidad y residencia;

 - b. En razón de fundados temores por ser testigo y víctima de los delincuentes, rechaza regresar a su país de origen, dadas las múltiples amenazas a su vida y el temor de correr la misma suerte de su acompañante menor de edad, que fue asesinada;

¹⁴² CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS, Suiza, 1951, Art. 1a(2)

c. Existe un agente persecutor que genera daños graves a la solicitante; y, al mismo tiempo, es clara la falta de protección estatal, lo cual equivale a persecución por la omisión en la que cae el Estado colombiano. De acuerdo con las Naciones Unidas, dentro del conflicto colombiano, las redes de trata de personas están vinculadas con grupos armados irregulares, cuyas acciones escapan al control estatal;

d. La solicitante pertenece a un determinado grupo social: se establece que la peticionaria es parte de un grupo de mujeres jóvenes, vulnerables, de escasos recursos económicos y con un reducido nivel de educación, lo que hace más fácil la captación para caer en explotación.

11. El presente caso evidencia un fundado temor de persecución y se enmarca en los motivos de la Convención de 1951 y el Decreto 3301 de mayo de 1992, así como en lo establecido en el Protocolo de Palermo, por lo que debió ser determinado y procesado como un caso de Trata de Personas de acuerdo a las Directrices sobre Protección Internacional de ACNUR¹⁴³.

12. Si bien es cierto, la Dirección General de Refugiados (DGR), en el análisis jurídico de este caso, toma en cuenta los elementos fácticos, se debe hacer hincapié en la falta de motivación jurídica que sustente la decisión de la DGR de negar el otorgamiento de la calidad de refugiado a esta víctima de trata. Por tal motivo, el Estado ecuatoriano incurre en violaciones a la norma constitucional y al derecho al debido proceso, con

¹⁴³ ACNUR, Directrices sobre Protección Internacional, párrafo 9

especial atención a lo mandado por el artículo 76, letra 1) de la Constitución de la República del Ecuador, que establece que: “No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. De acuerdo con la misma norma, la falta de motivación en actos administrativos, resoluciones o fallos, acarrea su nulidad.

CONCLUSIONES.

1. Es necesario diferenciar entre el refugiado, la víctima de trata y el inmigrante, el primero huye de persecuciones o conflictos armados, el segundo es presa de una cadena de delitos que pueden desembocar, incluso en persecución hacia la víctima y su familia; y, por tal motivo, tienen derecho a «protección internacional» en un país de asilo; y, el tercero se traslada por razones económicas.
2. La institución del refugio, tanto como la condición de las víctimas de la trata de personas, rompen con la tradicional normativa migratoria restrictiva así como con la visión tradicional de frontera, como una barrera física que ayuda a separar lo propio de lo extraño.
3. El refugio, como herramienta de protección internacional, obliga a los Estados a romper con las barreras migratorias y a brindar protección a ciudadanos extranjeros en observancia de compromisos internacionales adquiridos, bajo los principios de inclusión, solidaridad y responsabilidad compartida, e incluso comprometiéndose a cumplir, sin excusa alguna, con el principio de no devolución. En tal virtud, constituye una herramienta útil que posibilitaría también la protección internacional para las víctimas de la trata de personas.
4. No todas las víctimas de trata de personas se encuentran en el ámbito de la definición de refugiado; sin embargo, en la medida en que los requisitos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 sean cumplidos, una víctima de trata podría ser perfectamente elegible para obtener protección internacional por medio del refugio.

Ser identificado o reconocido como víctima de trata no es un obstáculo para que la persona pueda ser reconocida como refugiado.

5. Las figuras del refugio y la trata de personas no son ni antagónicas ni excluyentes.
6. El Ecuador no cuenta con una visa o estatus migratorio específico para brindar residencia temporal o definitiva a las víctimas de la trata de personas, por lo que la implementación de mecanismos procedimentales especiales para el proceso de elegibilidad de estas víctimas podría servir para ampararlas, en cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el artículo 7 del Protocolo de Palermo.
7. Existen ventajas e inconvenientes asociados tanto con la protección que otorga la visa temporal como con la protección del refugio. Uno de los mayores problemas con la protección de la visa es la naturaleza temporal de la protección. Aunque algunos marcos de visa temporal ofrecen la opción de solicitar la residencia permanente con posterioridad, se debe considerar la posibilidad de que la víctima reciba protección por tiempo limitado. La condición de refugiado, por el contrario, se centra en proporcionar soluciones sostenibles a las amenazas de persecución. Esto significa que la protección no cesará a menos que la amenaza de persecución haya dejado de existir.

RECOMENDACIONES.

1. El ordenamiento jurídico interno debería utilizar estándares de Derechos Humanos en la creación de nuevas políticas y leyes. El inadecuado tratamiento de una víctima de trata de personas podría ser una causa para que este delito quede impune. Si el Estado brinda seguridad y genera confianza en una víctima, ésta siempre se mostrará abierta a cooperar para encontrar y sancionar a sus agresores.
2. El otorgamiento de la condición de refugiado a las víctimas de trata, no sería, bajo ningún concepto, el abuso de esta figura. Muy contrariamente a lo que se piensa, alrededor del 70% de los 54.000 refugiados que viven en nuestro país son niñas, niños, adolescentes y mujeres. Por tanto, se requiere que la legislación ecuatoriana en materia de refugio, prevea mecanismos más sensibles para la detección y tratamiento de víctimas de trata en necesidad de protección internacional. Esto incluye la sensibilización y la capacitación a oficiales de elegibilidad y mecanismos de derivación de víctimas que necesitan protección internacional, una vez que estas sean identificadas, entre otros.
3. Sobre la base de las recomendaciones No. 1 y 2, es sumamente importante que el Estado ecuatoriano haga un esfuerzo, en coordinación con la sociedad civil, para establecer en su legislación un mecanismo de identificación de víctimas.
4. De esta investigación se desprende que el Estado ecuatoriano no cuenta con información oficial suficiente en relación con el número de víctimas de trata de personas que son atendidas en el país, tanto nacionales como no nacionales, así como

del tratamiento que han recibido las víctimas no nacionales y la manera en que se resolvió tales casos. Por lo dicho, es imprescindible la creación de una base de datos oficial que permita que el Estado, a través de los organismos competentes, de seguimiento a estos casos, asista de manera más efectiva a las víctimas y cumpla, con el menor margen de error posible, con sus obligaciones internacionales en esta materia.

5. El Estado ecuatoriano, al brindar protección internacional a las víctimas de trata de personas, en observancia a compromisos adquiridos, bajo los principios de inclusión, solidaridad y responsabilidad compartida, debería ampliar la aplicación del principio de no devolución a este grupo vulnerable de víctimas.

6. No se debe dejar de lado el trabajo que el Estado debe emprender en cuanto a la sensibilización sobre el delito de la trata de personas, esta labor no solo permitiría educar a la población sobre el delito de la trata y así reducir el número de víctimas, sino que también permitiría eliminar paulatinamente los prejuicios sociales y el trato discriminante al que muchas víctimas son expuestas, incluso después de ser rescatadas, dado el desconocimiento de la población en relación con esta problemática y la indiferencia frente al drama humano.

ANEXO 1

INFORME OFICIAL DEL ECUADOR

Pregunta 1

Número de personas contra las cuales se han iniciado actuaciones penales por delitos de trata de personas desglosado por género y año.



	2007	2008	2009	2010
TOTAL	68	99	87	75
Hombres				
Mujeres				

Fuente: la información no se encuentra desglosada por género. Fiscalía General del Estado.

Pregunta 2

Número de personas condenadas por delitos de trata de personas por género y año

	2007	2008	2009	2010
Total	3	3	1	3
Hombres	3	3	1	3
Mujeres				

Fuente: Fiscalía General del Estado.



Pregunta 3

Si dispone de los datos correspondientes, sírvase enumerar las diez nacionalidades más habituales de las personas condenadas en primera instancia por delitos de trata de personas en 2007, 2008, 2009 y 2010:

2007		2008	
Nacionalidad	Numero de ciudadanos condenados	Nacionalidad	Número de ciudadanos condenados
2009		2010	

Fuente: No se posee esta información.

Pregunta 4

Número de personas individualizadas por las autoridades del Estado como víctimas de la trata de personas. Las personas a quienes se ha individualizado como víctimas y que posteriormente volvieron a serlo (las que han sido víctimas de la trata de personas en dos o más ocasiones) deben volver a incluirse, Conforme a la definición que figura en el artículo 3 d) del Protocolo, por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años. Sin embargo, si los datos existentes que se solicita suministrar en esta pregunta se refieren a un tramo de edad diferente (por ejemplo, en caso de que su condición de niños o adultos se defina de otra manera con arreglo a la legislación nacional), sírvase suministrar esos datos con independencia de ello e indique el tramo de edad correspondiente.

	2007	2008	2009	2010
Total (niños y adultos)				
Niños			150	150
Niñas			150	150
Num. Total niños			300	350
Adultos				350
Adultas				400
Num.total de adultos			300	750

Fuente de los datos del cuadro: Dirección Nacional Especializada de Niños, Niñas Adolescentes. (DINAPEN)

Pregunta 5

Número de víctimas de la trata de personas individualizadas por las autoridades del Estado en 2007, 2008, 2009 y 2010, desglosado según la forma de explotación a que fueron sometidas.

	2007	2008	2009	2010
Explotación sexual	71	73	44	
Trabajos forzados	18	11	2	10
Esclavitud			24	
Mendicidad				750
Servidumbre	7	5	9	
Extracción de órganos				
Otras Reclutamiento conflictos armados		5		
Otras Reclutamiento fines delictuosos	1	5		

Fuente de los datos suministrados en este cuadro: Dirección Nacional de la Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes. (DINAPEN)

Pregunta 6

Sírvase enumerar las diez nacionalidades más frecuentes de las personas individualizadas como víctimas de la trata de personas por las autoridades del Estado en 2007, 2008, 2009, 2010 y su número total. Comience el número de víctimas individualizadas que son ciudadanos de su país (las personas que han sido objeto de trata dentro del país y los ciudadanos de su país oficialmente repatriados)

2007		2008	
Nacionalidad	Número	Nacionalidad	Número
Ecuatoriana	47	Ecuatoriana	44
Nacionalidad	2009	Nacionalidad	2010
Ecuatoriana	99		
China	3		
Afganas	6		
Colombianas	37		
Cubana	7		
Española	1		
Dominica	1		
Rusa	1		

Fuente de los datos suministrados de este cuadro: Fundación Nuestros Jóvenes.

Pregunta 7

¿Cuántas de las personas individualizadas como víctimas de trata por las autoridades del Estado que se indicaron en la pregunta 6 eran víctimas oficialmente repatriadas desde otros países?

	2007	2008	2009	2010
Total				
Ciudadano del Ecuador				
Extranjeros				
De nacionalidad desconocida/ nos casos				

Fuente de los datos suministrados en este asunto: NO EXISTE INFORMACIÓN ALGUNA.

Pregunta 8

Con respecto a las víctimas de la trata de personas repatriadas desde otros países (Pregunta 7), sírvase enumerar diez países desde los que se repatrió esas víctimas individualizadas si dispone de datos.

Fuente de los datos suministrados en este asunto: NO EXISTE INFORMACIÓN ALGUNA.

Pregunta 9

Existe algún Plan de Acción Nacional referente a la “Trata de personas” hasta el 2011? En caso de ser así, favor especificar en qué año fue adoptado dicho plan.

Si	x	Año de iniciación	2006		No	1
----	---	-------------------	------	--	----	---

En caso de disponibilidad, favor de proveer un copia del Plan de Acción Nacional más reciente en anexo 1.

Dr. Esteban Alejandro Echeverría Carrera

Coordinador de movilidad humana

Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos

Av. Amazonas y Atahualpa, Edificio Ministerio de Justicia,
Derechos Humanos y Cultos

Telf: (593) 2464900/907 Fax: 2464914 / E-mail: echeverriae@minjusticia.gob.ec
Quito - Ecuador

ANEXO 2

FRECUENCIA DE NOTICIAS DE DELITO POR AÑO					
Descripción del Delito	2007*	2008	2009	2010	2011**
1. Terrorismo	139	28	1	0	5
2. Trata de Personas	68	99	87	84	100
3. Tráfico de órganos	4	0	2	1	9
4. Tráfico de hidrocarburos	0	747	448	137	171
5. Tráfico de migrantes	810	71	143	118	134
6. Tráfico de patrimonio cultural	45	39	23	17	12
7. Contrabando	606	1272	2.297	2.987	450
8. Lavado de Activos	78	137	142	193	121
9. Propiedad Intelectual	179	325	424	342	288
10. Explotación sexual	64	157	161	112	165

* En la base de datos que tienen el departamento no existen el registro de delitos de hidrocarburos (R.O. S170-14 DE SEP-2007)

** Información hasta el mes de noviembre

ELABORADO POR: Departamento de Gestión de la Información y Estudios

TRATA DE PERSONAS													
AÑO	NOTICIAS DE DELITO	INDG PREVIA	INSTRUCCIÓN FISCAL	DICT. ACUSATORIO	DICT. ABSTENTIVO	DICT MIXTO	SOBRESIEMIENTO	SENT. CONDENATORIA	SENT. ABSOLUTORIA	DESESTIMACIONES	ARCHIVO PROVISIONAL	ARCHIVO DEFINITIVO	PRESCRIPCIONES
2007	68	48	16	11	2	0	0	3	0	3	0	0	0
2008	99	92	25	14	5	0	5	3	2	5	0	0	0
2009	87	72	8	4	3	0	11	1	0	17	1	0	1
2010	84	73	10	7	4	1	5	4	2	48	2	2	1
2011*	100	96	14	4	9	0	5	0	0	54	31	9	1
TOTAL	436	381	73	40	23	1	26	11	4	123	34	11	3

* INFORMACIÓN DE ENERO-NOVIEMBRE

FUENTE: SISTEMA NACIONAL AUTOMATIZADO DE ESTADÍSTICA PROCESAL (SINAEP)

ELABORADO POR: DEPARTAMENTO DE GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN Y ESTUDIOS



Fuente: Fiscalía General del Estado.

BIBLIOGRAFÍA.

Bibliografía principal:

Libros:

- BOUMPADRE, Jorge: Trata de Personas: migración ilegal y derecho penal. Primera edición, Córdoba, Alveroni Ediciones, 2009.
- BARBOSA, Margarita, Martínez María Teresa, “Manual de Intervención en la Trata de Personas”, Asunción, Secretaría de la Mujer de la Presidencia de la República del Paraguay, 2006
- CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Decimoséptima edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2005.
- CONFERENCIA EPISCOPAL ECUATORIANA PASTORAL DE MOVILIDAD HUMANA, Trata de personas, Quito, Ecuador: Conferencia Episcopal Ecuatoriana, 2008.
- CUAREZMA, Sergio; La victimología. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1996.
- FISCHER, José H.; Regionalización y armonización del derecho de refugiados: una perspectiva latinoamericana, San José, Costa Rica: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), 2001.

- GALINDO, Francisco; Consideraciones sobre la protección de refugiados a cincuenta años de la fundación del ACNUR. San José, Costa Rica: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), 2001.

- HAIRABEDIAN, Maximiliano: Tráfico de personas. La trata de personas y los delitos migratorios en el derecho penal argentino e internacional. Primera edición, Buenos Aires, 2009.

- HERNÁNDEZ, Diana: Lecciones de Derecho Internacional Humanitario. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, Colombia, 2002.

- MCMURRIN, Sterling; Libertad, igualdad y derecho, Ariel, Barcelona, España, 1988.

- METAMORFOSIS DE LA ESCLAVITUD: Manual jurídico sobre la trata de personas. Fundación Esperanza, Bogotá, Colombia, 2005.

- RAMÍREZ, Andrés: La protección a la mujer refugiada, el enfoque de género y el ACNUR a 50 años de su creación. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), San José, Costa Rica, 2001.

- RIERA, Ignasi: Emigrantes y refugiados: el derecho universal de la ciudadanía. Plaza y Janés, Barcelona, España, 2002.

- RUIZ, Jaime: Evolución histórica del derecho internacional de los refugiados y sus relaciones con los derechos humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), San José, Costa Rica, 1995.

- SERRA, Cristóbal: Prostitución y trata: marco jurídico y régimen de derecho. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2007.

- STORINI, Claudia: La trata de personas como problema de violación de los derechos humanos: una visión desde el derecho comparado. Tirant lo Blanch, España 2007.

Legislación ecuatoriana.

- Constitución de la República del Ecuador.

- Código Penal.

- Código de la Niñez y Adolescencia.

- Plan Nacional para combatir la Trata de Personas, el tráfico ilegal de migrantes, explotación sexual, laboral y otros modos de explotación y

prostitución de mujeres, niños, niñas y adolescentes, pornografía infantil y corrupción de menores.

- Plan Nacional Para el Buen Vivir 2009-2013.

- Reglamento Sustitutivo del Programa de Protección y Asistencia a las víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal. Decreto ejecutivo No. 3301 de 6 de mayo de 1992, publicado en el Registro Oficial 933, de 12 de Mayo de 1992.

- Reglamento para la aplicación en el Ecuador de las normas contenidas en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su Protocolo de 1967.

Legislación Internacional:

- Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente en Mujeres y Niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía.

- Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena.

- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

- Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas análogas a la esclavitud.

- Protocolo contra el Tráfico ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire, que complementa a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Naciones Unidas, 2000.

- Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder. A/RES/40/34.

- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Organización de las Naciones Unidas.

- “Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África”, Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno, OUA, 10 de septiembre de 1969, vigente desde 20 de junio de 1974.

- DECLARACIÓN DE CARTAGENA SOBRE REFUGIADOS, 22 de noviembre de 1984.

- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. Organización de las Naciones Unidas.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.

- Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha Contra la Trata de Seres Humanos.

Bibliografía complementaria:

Publicaciones Oficiales:

- ACNUR, Revista Refugiados, No. 136, año 2007, “Refugiado o Inmigrante”, pág. 38.
<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/6928>.

- Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas”, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social, Periodo sustantivo de reuniones 2002.

- Decisión del Consejo de la Unión Europea de 3 de diciembre de 1998 por la que se complementa la definición del delito de “trata de seres humanos” incluida en el anexo del Convenio Europol (1999/c 26/05).

- Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas para los Refugiados, Directrices sobre la 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.

- Introducción a la Protección Internacional, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Ginebra, agosto 2005.

- ACNUR, Erika Feller, Volker Türk, Frances Nicholson; “Protección de los Refugiados en el Derecho Internacional, Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional”; pág. 208; 2010; <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7392>

- BHABHA Jacqueline, ALFIREV Christina, ACNUR, “Políticas Legales de Protección: Series de Investigación. Identificación y derivación de las personas víctimas de trata a los procedimientos para la determinación de las necesidades de protección internacional”, Ginebra, 2009.

- Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas para los Refugiados, Directrices sobre la protección internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del artículo 1 A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su del Protocolo de 1967.

- ACNUR-Centro Lauterpacht de Investigaciones sobre Derecho Internacional, “El Principio de No-devolución: Consultas Globales sobre la Protección Internacional”, Cambridge, 9-10 de junio de 2001.

- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Manual sobre la lucha contra la trata de personas. 2009.

- OIM, “Guía de Intervención Psicosocial para la Asistencia Directa con Personas Víctimas de Trata”. 1ra edición , San José: Oficina Regional para Centroamérica y México, 2007.

- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Guías legislativas para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos”, Nueva York, 2004

- Política del Ecuador en materia de Refugio, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, Dirección General de Refugiados, septiembre 2008.

- Defensoría del Pueblo de Ecuador, “Trata de personas, impunidad, administración de justicia y derechos humanos”, agosto 2010.

- Población Colombiana en necesidad de protección internacional en el Ecuador; Encuesta 2007-Informe nacional, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), diciembre 2009.

- Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.

- Fondo de las Naciones Unidas para la Población, “Hacia la Esperanza. Las mujeres y la migración internacional. Estado de la Población Mundial 2006”,

capítulo 3, Nota 1 al Recuadro 12. Internet
http://www.unfpa.org/swp/2006/spanish/notes/print/notes_for_boxes.html.

- Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de los Estados Americanos, Organización Internacional para las Migraciones, Instituto Nacional de Migración, Instituto Nacional de las Mujeres, “Manual Trata de Personas: Aspectos Básicos”. Primera edición, México D.F., mayo 2006.

- ELAINE PEARSON, “Manual Derechos Humanos y Trata de Personas”, Alianza Global Contra la Trata de Mujeres, 2da. Edición, Bogotá – Colombia, 2003.

- GLOBAL RIGHTS, “Guía Anotada del Protocolo Completo de la ONU Contra la Trata de Personas”, 2005.

- ACNUR Delegación en el Ecuador, “Perspectiva del ACNUR sobre la trata de personas refugiadas en Ecuador: una contribución a la discusión y acción”, 2009.

- OIM, Diócesis de IpiALES, Pastoral Social, “Investigación de la Situación de Migración y Trata de Personas en la frontera Colombo – Ecuatoriana”, IpiALES, 2006.

Publicaciones Académicas:

- EMMERICH Norberto, “Fronteras, muros y límites en la globalización”, Universidad de Belgrano, julio de 2006;

- PORRAS Angélica, Conferencia: “La Trata de Personas: Delimitación Conceptual y Marco Jurídico”, Oficina Internacional del Trabajo (OIT) – Ecuador, Universidad Internacional del Ecuador, mayo 2008.

- Instituto de Altos Estudios Nacionales – IAEN, “Trata de Personas: ¿qué es?, ¿cómo prevenirla y abordarla desde las ópticas jurídica, cultural y psicosocial?”, Equipo editorial-IAEN, Quito, 2011.

- Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, “Curso sobre la trata de personas y derechos humanos”, expositor OIM, mayo 2011

ÍNDICE

La tabla de contenido está vacía porque el documento no utiliza ninguno de los estilos de párrafo seleccionados en la ventana “Inspector del documento”.