

Estudio de los aspectos teórico-prácticos del delito de trata de personas con fines de explotación sexual y su prueba en el proceso penal acusatorio

Bolívar Augusto Espinoza Astudillo*

El delito de trata de personas es considerado como un tema de interés actual para la sociedad, en vista de que se encuentra catalogado como la nueva forma de esclavitud moderna; el entender que el término “trata” el término oficial utilizado por Naciones Unidas para hacer referencia al comercio de seres humanos y a la explotación por parte de terceros a estos, especialmente en los ámbitos: sexual, laboral, militar, religioso e incluso familiar, ha permitido que nuestro país, debido a los compromisos adquiridos con la comunidad internacional, adopte el principio de la *debida diligencia* para implementar políticas destinadas a la prevención, persecución y protección en esta clase de delito; y que cada vez su estudio y conocimiento general se debe incrementar para evitar que existan más víctimas de un delito de lesa humanidad, como está considerado la trata de personas.

FORO

La trata de personas está considerada por la Corte Penal Internacional, como delito de lesa humanidad, es una figura jurídica novísima en la legislación interna del país; su estudio es de vital importancia, por cuanto la persecución penal permitirá lograr una efectiva sanción contra el crimen organizado, reflejado a través de las redes que reclutan a menores de edad en el país para ser explotados. La perspectiva de este delito como tal, se refleja en los orígenes del término “trata”, el mismo que se empleaba en la época medieval, dentro del contexto de la lucha entre los reinos cristianos y musulmanes, en la que las personas adquirirían una categoría de mercancía y eran llevadas de un lugar a otro para su compraventa; actualmente y pese a las

* Secretario Titular de la Unidad de Delitos Sexuales y Trata de Personas, Ministerio Público de Pichincha.

confusiones de la comunidad internacional a través del Protocolo de Palermo precisa una definición de lo que es trata de personas, entendiéndose como:

La trata de personas significará el reclutamiento, transporte, transferencia, albergue o recepción de personas, mediante amenazas o el uso de la fuerza u otras formas de coerción, abducción, fraude, decepción, abuso de poder o de una posición de vulnerabilidad o de la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que tiene el control sobre otra persona, con el propósito de explotación. La explotación deberá incluir, como mínimo, la explotación de la prostitución de otros u otras formas de explotación sexual, trabajo o servicios forzados, esclavitud o prácticas afines a ella, servidumbre o la extracción de órganos.¹

El *nomen juris* “trata” es utilizado oficialmente por parte de las Naciones Unidas; y, por ende por los países que forman parte de ésta en sus legislaciones internas. La trata de personas en general se presenta de dos maneras: a) La interna: que consiste en el momento que la víctima es trasladada desde su lugar de origen hasta otro lugar, dentro de su país, es decir no cruza las fronteras; y, b) La externa: cuando la víctima sale de su país con destino a otro, con el fin de ser explotada.

La trata de personas no presenta como único el mecanismo de explotación sexual, sino, otros más; así lo sostiene la Alianza Global contra la Trata de Mujeres, que en sus siglas en el idioma inglés se precisa GATA.; entre estos tenemos: a) El laboral: que sus sectores de explotaciones encuentran en las fábricas, minas, trabajos agrícolas, pesca, bananeras. b) El sexual: que dentro del más común, la prostitución forzada, prostitución infantil; turismo sexual, matrimonios serviles; c) militar: que se refleja a través de los soldados cautivos, niños soldados, mensajeros; d) servidumbre: mendicidad, de la práctica religiosa, y el trabajo doméstico; y, e) la práctica esclavista: reflejada a través del embarazo forzoso; vientres de alquiler y la adopción ilegal.

Si bien es cierto el elemento tipo penal, como tal, se encuentra previsto en la legislación de manera que permite una correcta aplicación del principio de legalidad. El art. 528.11 del Código Penal tipifica, dentro del título de explotación sexual, lo que es la *trata de personas* con estos fines (explotación sexual), lo sanciona de la siguiente manera:

El que promueva, induzca, participe, facilite o favorezca la captación, traslado, acogida, recepción o entrega de personas recurriendo a la amenaza, violencia, engaño o cualquier otra forma fraudulenta con fines de explotación sexual, será reprimido con reclusión

1. Elaine Pearson, “Manual de Derechos Humanos y Trata de Personas”, G.A.A.T.W., 2003, p. 38.

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.²

Dentro de los medios de ejecución del delito se determina que en la mayoría de los casos las víctimas son atraídas por las promesas de dinero, de trabajos bien remunerados y en alguna de las veces por educación, sin saber que al acceder a estos, incursionan en la tercera mafia más grande, después del tráfico de drogas y del comercio de armas. La víctima inocentemente es reclutada por agencias de empleos, las que tienen listo todo el papeleo posteriormente, tras que la víctima es insertada en el “empleo”; se da la intimidación, el temor por parte del tratante para con ésta, a fin de explotarla. Los medios utilizados para la reclutación y captación, son: la prensa escrita, rótulos, avisos publicitarios; y, el más efectivo medio de publicidad que lo hace el tratante por su propia cuenta dando a conocer su mal llamado “éxito” en determinados tipos de trabajo –me refiero a la captación que se hace a las menores ingenuas, a través de sus mejores amigas.

La trata de personas opera especialmente en los niños, niñas y adolescentes; por cuanto factores determinantes como: la pobreza que eleva la vulnerabilidad del menor, incita a éste a buscar “fuentes de ingresos” para solventar a su familia; la inequidad hacia las mujeres niñas, por la sociedad machista en que vive el mundo actual, las reducen a ser objetos o bienes, que alcanza la categoría de mercancía; la baja tasa de inscripción escolar que permite al tratante convencer a los menores con vidas mejores, se aprovechan estos del analfabetismo en vista de que la víctima no sabe lo que está pasando y piensa que el ser explotada es normal. La falta de registro de nacimiento, permite evadir a las autoridades, y crear sistemas de identificación falsos lo que beneficia rotundamente al tratante al momento de explotar a la víctima.

Dentro del estudio, se determina quién es el sujeto activo de la infracción que en la mayoría de las ocasiones no es uno, sino varios, que cooperan dentro del *iter criminis*. Frecuentemente son unos los encargados de reclutar, otros encargados de trasladarlos y acogerlos; y, otro el de explotarlas, denominado “tratante”. Las víctimas de este delito, personas menores de edad, que en su mayor proporción son mujeres, según datos de las denuncias en el Ministerio Público contabilizadas en el año 2006.

Es necesario determinar los elementos constitutivos del delito para su persecución, así como los normativos; por esta razón el traslado, reclutamiento, privación de la libertad de la víctima; recepción, y la explotación permitirá una idea clara de cómo perseguirlo.

2. Corporación de Estudios y Publicaciones, *Código Penal, Legislación Conexa y Concordancias*, 2006, p. 101.

La normativa interna, sanciona con una pena de reclusión ordinaria de seis a nueve años y el comiso de los bienes, en caso de explotación sexual a las víctimas menores de edad, por este delito; en caso de que la víctima sea menor de catorce años se sanciona con la reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.

Como elementos adicionales, existen circunstancias agravantes que no modifican la pena previstas en el art. 30.1 del Código Penal; y, las modificatorias a la pena en el art. 528.14 *ibíd.*

La doctrina ha determinado que el bien jurídico protegido en esta clase de delitos, no es únicamente la libertad sexual como tal, sino la libertad que tiene la víctima para realizar su trabajo, es decir, que al realizar cualquier actividad laboral sin que ésta sufra explotación alguna por parte del sujeto activo de la misma, de allí la importancia de enfocar una correcta investigación, a fin de determinar claramente cómo el agente fiscal, en calidad de operador de justicia, fundamentará su acusación.

La Constitución Política del Estado prevé la jerarquía que presenta el “Protocolo de Palermo”; y, demás instrumentos internacionales, ratificados por el país sobre sus normas; el mantener claro aquellos instrumentos internacionales que abordan esta temática, permitirá al profesional del Derecho comprender la magnitud de este delito; entre estos tenemos: A) La Convención de la ONU contra la Delincuencia Organizada Transnacional; B) Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena; C) Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores; D) Convención sobre los Derechos del Niño; E) Estatuto de Roma de la Corte Penal; F) Convenio No. 182 de la OIT; sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil; G) Convención de la Haya sobre aspectos civiles del secuestro Internacional de Niños; H) Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores; I) Convención Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; J) Convenio Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1990; K) Convención contra la Tortura y demás Tratamiento o castigo cruel, inhumano o degradante; L) Convención sobre la Esclavitud; M) Convención Complementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, Comercio de Esclavos y las Instituciones y Prácticas análogas a la Esclavitud.

Dentro de los Protocolos Facultativos tenemos tres que son los principales: 1. El Protocolo Opcional para la Convención de los Derechos del Niño, sobre venta de menores, prostitución infantil y pornografía infantil; 2. Protocolo de Palermo; y, Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y a la utilización de niños en la pornografía.

El ejercicio de la acción penal de instancia oficial, le corresponde únicamente al Ministerio Público; y, por cuanto este delito es de acción pública, su conocimiento y persecución le corresponde a éste; diversas formas son por las que se puede iniciar

un proceso penal como tal a través de una denuncia, de un parte informativo; y, de oficio.

Las etapas procesales por las cuales tiene que seguir un proceso son: que si bien es cierto la indagación previa no es considerada como etapa, pero sí como un trámite pre-procesal, donde el agente fiscal en coordinación con la Policía Judicial recoge todos los elementos de convicción necesarios para justificar materialmente el delito; posteriormente sigue la primera etapa del proceso que es la instrucción fiscal, que tiene una duración de noventa días; tras ésta la etapa intermedia, en la que se determina si el imputado es llamado a juicio o sobreseído; la etapa de juicio en la que el agente fiscal, así como los sujetos de la relación procesal presentan la prueba; y, la etapa de impugnación donde a través de los recursos que determina la ley, las partes pueden interponer a la sentencia emitida por el Tribunal.

Dentro de esta investigación se han precisado las diversas diligencias que practicadas se ajustan a la realidad procesal, para justificar el delito de trata de personas con fines de explotación sexual, así se acredita la materialidad como la responsabilidad de la infracción, cuya correcta y adecuada práctica permitirá lograr una sentencia en un Tribunal Penal.

De la asistencia a la víctima del delito de trata de personas; así como de la acogida que se le brinde, dependerá el éxito para el agente fiscal en la etapa de juicio, cuando aquella rinda su testimonio.

Uno de los principales deberes del Estado es la protección de la integridad de los ciudadanos; y, una de las formas de protegerlos es mediante el establecimiento de sistemas penales, que permita lograr una protección integral, que consiste en utilizar un conjunto de políticas a cargo del Estado para las víctimas, que no solo se limitan en la protección y atención mientras dura el proceso, sino también su reinserción como un sujeto productivo en la sociedad, mediante la implementación de modelos de intervención interdisciplinarios y fundamentados en la cooperación interinstitucional de diversos organismos e instituciones responsables.

El gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, para obtener efectivos resultados en la persecución penal del delito de trata de personas, ha utilizado la denuncia en esta clase de delito, para brindar protección a la víctima o testigo bajo la premisa: “Si no hay denuncia, no hay protección”.³

Tal es así que se publicó en el año 2000, la ley (Trafficking Victims Protection Act of 2000 T.V.P.A.), que al español significa: *Ley de Protección a Víctimas y Testigos de la Trata de Personas*, la misma que dentro de su normativa precisa que solo si la

3. Organización Internacional para las Migraciones, *Protección a Víctimas y Testigos de la Trata de Personas: Conceptos, debates y lecciones aprendida*, p. 21.

víctima denuncia ante las autoridades este delito, es elegible para recibir distintos beneficios del Estado, tales como vivienda, asistencia legal, apoyo psicológico, enseñanza del idioma inglés y planeación de la carrera profesional de la víctima, entre otros beneficios, es más prevé la creación de la visa “T”, en el que se otorga la posibilidad de que la víctima pueda permanecer en Estados Unidos por tres años con permiso de trabajo y acceso directo a los servicios estatales como cualquier residente dentro del país.

Con este antecedente, es necesario determinar, de qué manera funciona esta garantía constitucional que le corresponde al Estado en nuestro país, en lo que respecta a la protección de las víctimas, testigos y demás participantes dentro del proceso penal. Al respecto la Carta Magna en su art. 219 inc. Cuarto dispone: “velará por la protección de las víctimas, testigos y otros participantes en el juicio penal”;⁴ el art. 118 del Código de procedimiento penal ecuatoriano, dispone: “Los testigos tendrán derecho a la protección del Ministerio Público para que se garantice su integridad personal, su comparecencia a juicio y la fidelidad de su testimonio”.⁵

El Reglamento del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y demás Participantes en el Proceso Penal, publicado mediante Registro Oficial No. 671 de 26 de septiembre de 2002, determina en el art. 3, numeral tres, la definición para la aplicación de esta normativa de lo que se entiende por víctima: “Es el sujeto pasivo del delito o la persona que sufre de manera directa los efectos”.⁶

Éste es el único instrumento que en materia de protección existe en el país, Reglamento del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Demás Participantes en el Proceso Penal, sobre el cual se deciden y se resuelven distintos requerimientos propuestos a través del formato único de requerimiento de protección, el cual consiste en una narración sucinta del hecho materia de la investigación, generales de ley, requerimientos por parte del solicitante, así como un detalle de la amenaza que éste está siendo víctima.

El Reglamento del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y demás participantes en el Proceso Penal, prevé en el Capítulo Primero que: “Serán objeto del Programa de Protección y Asistencia a las víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal, así como sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cuando requieran protección y asistencia”.⁷

4 . Corporación de Estudios y Publicaciones, *Constitución Política de la República del Ecuador*, p. 50.

5 . Corporación de Estudios y Publicaciones, *Código de Procedimiento Penal*, p. 22.

6 . Registro Oficial No. 671, *Reglamento del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y demás participantes en el Proceso Penal* de 26 de septiembre de 2002, art. 3.

7 . *Ibíd.*, art. 1.

En el Capítulo IV del referido instrumento legal, se dispone la estructura orgánica del programa, para lo cual se determina:

Art. 4. Para el desarrollo y aplicación del programa se establece la siguiente estructura organizacional:

- El Consejo Superior,
- El Departamento de Protección y Asistencia; y,
- Las Unidades regionales del programa.⁸

Art. 5. El Consejo Superior estará conformado de la siguiente manera:

- a) El Ministro o la Ministra Fiscal General; quien lo presidirá;
- b) El Presidente de la Corte Suprema de Justicia o su delegado;
- c) El Ministro de Gobierno o su delegado;
- d) El Ministro de Economía y Finanzas o su delegado; y,
- e) El Procurador General del Estado o su delegado.

Actuará como Secretario del Consejo Superior, el Director Nacional de Política Penal del Ministerio Público.⁹

Dentro de las funciones del Consejo, se prevé:

- a) Proponer y aprobar las políticas generales de protección y asistencia;
- b) Preparar proyectos, planes y programas de atención a quienes lo requieran;
- c) Dar asistencia técnico-científica a los organismos operativos del programa;
- d) Formular las políticas generales del programa;
- e) Crear las unidades administrativas;
- f) Resolver sobre las solicitudes de incorporación, reincorporación y de exclusión del programa de los protegidos.¹⁰

A continuación; y, con sujeción a lo dispuesto en el Reglamento del Programa de Protección y Asistencia a víctimas, Testigos y demás Participantes en el Proceso Penal; precisaremos el procedimiento a seguir para requerir protección dentro de este programa.

Para acceder a ser beneficiario de la protección, se debe cumplimentar determinados requisitos como:

8. *Ibid.*, art. 4.

9. *Ibid.*, art. 5.

10. *Ibid.*, art. 6.

1. Llenar el formato único de requerimiento de protección diseñado y divulgado por el Departamento de Protección y Asistencia del Ministerio Público.
2. Evaluación por el Departamento de Protección y Asistencia, dentro del término máximo de quince días.
3. Someter a conocimiento del Consejo Nacional de su decisión de incorporación al programa.

Dentro de los tipos de protección de los cuales puede ser beneficiado una víctima son:

Art. 16: Son dos tipos de protección:

La Regular: respecto de la cual se debe cumplir el procedimiento establecido en los artículos precedentes; y,

La Inmediata: que en atención a la circunstancia inminente de riesgo será provisional y sin procedimiento alguno, debiendo convalidarse con posterioridad a su otorgamiento.¹¹

La Protección a Víctimas y Testigos de la Trata de Personas, específicamente establece:

El principio de la debida diligencia, dispone que los estados que asumieron el compromiso contra la lucha de la trata de personas, como lo es Ecuador; y, mucho más suscriptores del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de Personas, especialmente Mujeres y Niñez, denominado el “Protocolo de Palermo”, dispone importantes deberes y obligaciones del Estado suscriptor, con la relación especialmente en la protección a las víctimas de la trata de personas.

Un estudio realizado por la Organización Internacional para las Migraciones, (OIM), determina este tipo de información a fin de que sea incorporada dentro de los procesos judiciales; y, se obliga a los Estados partes adoptar las medidas necesarias para proteger la integridad de las víctimas especialmente en esta clase de delito, que está considerado por la Corte Penal Internacional, como uno de lesa humanidad.

Medidas Relativas a la Protección: artículo 6 del Protocolo para Prevenir, Reprimir, y Sancionar la trata de personas, especialmente Mujeres y Niños, de 2000

Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas:

1. Cuando proceda y en [la] medida que lo permita su derecho interno, cada Estado Parte protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, en particular, entre otras cosas, previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata.

11. *Ibid.*, art. 16.

2. Cada Estado Parte velará porque su ordenamiento jurídico o administrativo interno prevea medidas con miras a proporcionar a las víctimas de la trata de personas, cuando proceda:

- a) Información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes.
- b) Asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delinquentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

3. Cada Estado parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prevenir la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso cuando proceda, en cooperación con ONGs, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil; y, en particular mediante el suministro de:

- a) Alojamiento adecuado.
- b) Asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender.
- c) Asistencia médica, psicológica y material.
- d) Oportunidades de empleo, educación y capacitación.

4. Cada Estado parte tendrá en cuenta, el 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. Cada Estado parte se esforzará por prevenir la seguridad física de las víctimas de la trata de personas mientras se encuentren en su territorio.

5. Cada Estado parte velará porque su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos.¹²

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos humanos de las Naciones Unidas, OACDH, estableció los Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y trata de personas. En dicho documento se recomienda a los Estados evitar de cualquier forma que las víctimas de trata de personas sean procesadas o detenidas por encontrarse en el país de destino de forma ilegal. Otra recomendación fundamental que busca superar el dilema respecto a la protección supeditada a la denuncia, plantea lo siguiente: la protección no estará subordinada a que las víctimas de la trata de personas puedan o quieran cooperar en un procedimiento judicial.¹³

De esta manera, se determina que la trata de personas, a través de sus diversos mecanismos de explotación es una actividad, resultado del crimen organizado, que tiene consecuencias graves en nuestra sociedad; y, que es la nueva forma de esclavi-

12. Organización Internacional para las Migraciones, *Protección a Víctimas y Testigos de la Trata de Personas: Conceptos, debates y lecciones aprendidas*, Bogotá, OIM, p. 18.

13. *Ibíd.*, p. 19.

tud del siglo XXI; la rentabilidad financiera que percibe el tratante de la explotación de la prostitución ajena, permite que empiecen a aparecer complejas formas de blanqueo de dinero en algunos casos interno y en la mayoría de estos externo.

Los operadores de justicia en su accionar deberán comprender que la víctima de este delito no muchas veces aparece como denunciante o testigo, es muchas veces a quien le corresponde el papel de investigador ir tras de ella.

BIBLIOGRAFÍA

Código penal, legislación conexas y concordancias, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2006.

Espinoza, Bolívar, “Estudio de los aspectos teórico-prácticos sobre la persecución penal del delito de trata de personas con fines de explotación sexual, en la ciudad de Quito, desde la reforma al Código penal; y, su prueba en el proceso penal acusatorio”, Quito, 2006.

Organización Internacional para las Migraciones, “Protección a víctimas y testigos de la trata de personas: conceptos, debates y lecciones aprendidas”, Bogotá, OIM.

Pearson, Elaine, *Manual de derechos humanos y trata de personas*, Bogotá, Ed. G.A.A.T.W., 2003.

Registro Oficial No. 671, Reglamento del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Demás Participantes en el Proceso Penal. Reglamento del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Demás Participantes en el Proceso Penal, de 26 de septiembre de 2002.