

ARTÍCULO REFLEXIVO

*Por: Luis Andrés
Crespo Berti*

*Licenciado en Administración (1992) y
Abogado binacional (1997 VE-2014 EC), Universidades Simón
Rodríguez y Santa María de Venezuela. Metodólogo experto en Noma APA.
Especialista en Derecho Penal, Master en Ciencias Jurídicas Mención Derecho
Penal y Doctor en Ciencias Jurídicas Mención Penal (2000).
Docente-Investigador en Derecho Penal y Metodología de Titulación. Ex
Docente en Policía Judicial, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y
Sociales UCE. Capacitador ISTPN en Criminología, Política Criminal y
Técnicas Policiales. Profesor Titular de Derecho Público, Facultad en
Ciencias Gerenciales y Administrativas UNITEC, VE. e-Mail/Cel:
crespoberti@gmail.com / +59396-7689439*

QUITO, JULIO, 2016

EL IUS COGENS EN LA TIPIFICACIÓN DE TRATA DE PERSONAS *EL IUS COGENS IN THE TYPIFICATION OF TRAFFIC OF PERSONS*

Luis Andrés Crespo Berti¹

SUMARIO

Introducción. Contexto. 1. Crímenes de lesa humanidad. 2. Epistemología del Ius Cogens. 3. La Trata de personas y su implicación victimológica. 3.1 Situación del Ecuador. 4. Reflexiones Finales. 5. Recomendaciones. Bibliografía.

RESUMEN

El presente artículo tuvo por finalidad realizar un examen del Ius Cogens en la tipificación de trata de personas, cuyas trasgresión opera como delito de lesa humanidad prescrito en el Estatuto de Roma inserto en el derecho penal internacional en la esfera de la delincuencia organizada. En este sentido la investigación planteó como análisis el derecho internacional humanitario desde la óptica de los tratados y convenios que ha suscrito y ratificado Ecuador. Para su elaboración, se hizo uso del tipo de investigación documental, con un diseño bibliográfico, en un nivel argumental, lo que favoreció precisar conceptos y establecer criterios. Buena parte del estudio hubo que fundamentarse en el análisis doctrinal dado lo limitado de su información a los efectos de patentizar la trascendencia e importancia de la constitución, los tratados y convenios internacionales que rigen la materia. Como principal conclusión, se esgrimió que el Ecuador se encuentra frágil como para hacer respetar los derechos que poseen los ciudadanos y aunque en la Constitución (2008), se haya otorgado más deberes de protección de los derechos al Estado, los entes encargados de hacer cumplir no son instituciones autónomas en sus decisiones emancipadas unas de otras. Para ello se recomienda que el Ecuador deba velar por el respeto de los Derechos Humanos como garantía de la vigencia de los derechos constitucionales y del acceso a la justicia, de conformidad con la disposiciones de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, suscrita por el Ecuador el 22 de noviembre de 1869 y ratificada su adhesión el 12 de agosto de 1977 y entrado en vigor el 18 de julio de 1978, de conformidad con el artículo 74.2 de la convención.

DESCRIPTORES: *Derechos humanos, lesa humanidad, estatuto de roma, delincuencia organizada, tratados internacionales.*

¹ Lcdo. en Administración y Abogado con Especialización Superior, Maestría y Doctorado en Ciencias Jurídicas Mención Penal (2000) por la Universidad Santa María VE. Docente-Investigador en Derecho Penal y Metodología de Titulación UDLA (Actual). Metodólogo experto en el manejo de las Normas APA. Conductor de más de 936 investigaciones a nivel internacional para titulación de tercer y cuarto nivel entre las que destacan:

UJAP/UJMV/USM/UNEFA/UAH/UNIAC/UNITEC/CIU/COMPLUTENSE/UCAB/UIDE/UMET/UCE/PUCE/ como Tutor, Consultor y Asesor metodológico básicamente a nivel de posgrado. Profesor Titular de Derecho Público UNITEC VE.

ABSTRACT

The present article had for purpose to realize a review of the Ius Cogens on the tipification of the traffic of persons, which transgression operates as offense (crime) of lesa humanity provisted in the Rome Statute inserted in the international penal right in the sphere of the organized delinquency. In this sense the investigation presented as analysis the international planted as line of sight the international right humanity from the optic of the conventional treats that has subscribed and rectified the Equator. For its elaboration was made use of the type of documental investigation, with a bibliografic design, in an argumental level, which favored precise concepts and establish criterions, good part of the study had to be fundamented or based on the doctrinal analysis due to the limited of its information in order to determine the reach and the importance of the Constitution, the international treats and international agreements that rule the matter. As principal conclusion, it was yield that the Equator is found fragile as to oblige respect the rights that posses the citizens and even though in the Constitution (2008), was given more rights that the citizens posses and although in the Constitution (2008), was given more duties of protection of the duties to the State, the identities in charge to make comply are not autonomy institutions independent in their decisions one of others. For that it's recommended that the Equator should keep surveillance for the respect of the Human Rights and guarantee of going into effect of the constitutional rights and of the access to justice to all citizens, according to the dispositions of the American Convention on Human Rights suscribed by the Equator on November 22 of 1869 and ratified its adhesion on August 12 of 1978 and becoming effective on July 18 of 1978, according to the article 74,2 of the convention.

KEY WORDS: *Human rights, lesa humanity, rome statute, organized crime, international agrements.*

INTRODUCCIÓN

Uno de los avances más significativos del Derecho Internacional Público es la evolución hacia el desarrollo de los derechos de las personas. La defensa de los derechos humanos tiene tantas repercusiones en las sociedades actuales, que es difícil hacer un balance en un solo documento, puesto que la variedad de ámbitos de protección son cada vez mayores y más complejos.

Los derechos humanos, es la consigna que tiene cada individuo contra las organismos o entidades de dominio para redimir su dignidad como hombre libre y soberano. Por eso el mundo día tras día tutela esos derechos en los tratados y convenios que celebran los países signatarios. En el año 1969, cobra rigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José de Costa Rica), y se crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como bastión de legitimación.

La Organización de Estados Americanos, a tenor de su resolución 1.080, declara que:

Podrá adoptar las medidas que estime apropiadas en caso de que se produzcan hechos que ocasionen una interrupción abrupta o irregular del proceso político institucional democrático o del legítimo

ejercicio del poder por un gobierno democráticamente electo, en lo que se ha denominado la Carta Democrática Interamericana. (OEA 1991).

Como acontecimiento relevante en la historia de los derechos humanos, se cuenta la aprobación y la ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, su aprobación por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas realizada en Roma (1998); cuerpo que se encarga de enjuiciar a aquellos sujetos acusados de los crímenes más perturbables que infligen el orden interno y en el plano internacional.

Para la doctrina, la democracia es determinante para el desarrollo de los derechos humanos: (...) “debemos afirmar que las fuerzas políticas más importantes para el desarrollo del sistema interamericano de los derechos humanos son las democracias del hemisferio” Arzola (2002, 77).

El Tribunal Penal Internacional obtuvo las certificaciones necesarias con vigencia a partir de abril 2002, período del entonces Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan (2002), señaló que: (...) “la puesta en marcha de este tribunal era un golpe de gracia a la impunidad”.

Ecuador es parte de los países precursores en la ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, al depositar los instrumentos de ratificación el siete de julio de 2000. Es importante destacar que Ecuador ha firmado y ratificado diversos tratados y convenios internacionales que buscan defender los derechos humanos de diversa índole.

El objetivo general de éste artículo es realizar un examen del *ius cogens* como elemento determinante para la tipificación del delito de trata de personas como crimen de lesa humanidad previsto en el Estatuto de Roma, por lo que se plasma el nivel de relación que tiene Ecuador con los tratados que ha suscrito y cómo se ha manejado internamente estos convenios, enmarcado en una investigación factible, de tipo documental en un nivel exploratorio con el empleo del método analítico para expresar y delimitar la estructura de los textos consultados, lo que permitió precisar los contenidos y los datos que se desearon conocer, y por último se abordó el desarrollo del momento teórico de la investigación. De igual forma, se utilizó el método crítico inferencial y el exegético de un texto, el cual abarcó dos cuestiones, por un lado se evaluó el texto íntegramente, y por el otro se centró en el desarrollo lógico de los argumentos propios del autor de la presente contribución.

Al recurrir a la utilización de datos obtenidos, elaborados y procesados por otros y llegan a un tercero con estas características, se dice que el diseño es bibliográfico y que consiste en evidenciar la confianza de la data, aporte que el investigador imprima en su arqueología bibliográfica parte del procedimiento de investigación como garantía para su

diseño, en virtud del empleo de procedimientos cognitivos y pre lógicos propios de la investigación, como por ejemplo: (a) análisis crítico inferencial; (b) síntesis; (c) deducción; (d) contrastes, entre otros.

El proceso de abstracción científica que el investigador realizó se fundó en una recopilación adecuada de datos, que permitieron redescubrir hechos y generar investigación sobre el problema. Se orientó la búsqueda hacia otras fuentes de investigación y se descubrió nuevas formas para instrumentar la investigación realizada en forma sistemática y ordenada, lo que fundamentó la orientación y la construcción del conocimiento, con técnicas específicas basadas en la observación para la localización de datos, análisis de fuentes, documentos y contenidos a más de fichas bibliográficas y la ficha de trabajo, mediante el sistema electrónico, obteniendo la información a cualquier parte del mundo a través de las páginas web.

Otras de las técnicas de investigación utilizadas, consistió en la operativización de los métodos de investigación, representación sinóptica de una obra literaria en base a la observación. Esta técnica apostó un rol importante en la construcción de los contenidos teóricos de la investigación al involucrar al modelo cualitativo basado en la revisión y redescubrimiento de información bibliográfica existente, aplicada en las diversas fases del procedimiento de la investigación inmerso en el método científico.

Su importancia radicó en que la investigación exploratoria, constituye el eje transversal en precisar que el Ecuador actualmente se encuentra inmerso en un debate político y social en los últimos años, se observa que el país posee evolución del sistema democrático, el cual nunca debe vulnerarse en virtud de que esta es la base fundamental de todos los derechos.

CONTEXTO

El estudio de los argumentos que plantea la adecuación de la responsabilidad penal internacional del sujeto, está estrechamente vinculado al estatus que ocupan las personas en el derecho internacional en virtud de lo imperioso de la tutela de los derechos humanos en el hemisferio.

De esta manera se admite que, si bien el individuo no es el sujeto principal de del derecho internacional, pudiera serlo extraordinariamente, en la medida que las normas internacionales le otorguen derechos y obligaciones, y más esporádicamente una legitimación para ejercerlos a mutuo propio. Este proceso conlleva a la penalización de la conducta del individuo dentro del ámbito internacional, que es uno de los antecedentes de

la Corte Penal Internacional, en lo adelante (CPI), cuyo punto final es el Estatuto de la Corte Penal Internacional, o mejor conocido como el Estatuto de Roma.

Esta normativa surge como una necesidad del establecimiento de una jurisdicción penal. (Martínez, 2001).²

Trasciende que algunas de estas normas alusivas en un escenario pasivo de dicha subjetividad, arrojan secuelas internacionales al hecho delictivo individualmente considerado, es decir, se establece la responsabilidad penal del sujeto.

En efecto, el derecho internacional contemporáneo contiene normas que imponen directamente obligaciones a la persona y cuya violación lleva aparejada la aplicación de un principio de responsabilidad penal internacional del individuo. En este sentido, se puede afirmar que el ordenamiento jurídico internacional presenta una vertiente penal, que tiene como objetivo primordial la regulación a través de normas internacionales de aquellas conductas cometidas por los particulares en violación de las obligaciones prescritas por el derecho internacional.

Ahora bien, el análisis de las maniobras políticas y de los cuerpos normativos, históricamente han ido en evolución en aras de la tipificación y punibilidad de ciertas conductas individuales antagónicas a la paz y a la seguridad internacional, circunscritas a una disciplina nueva gestada paulatinamente, llamada derecho penal internacional, y la misma responde a un enfoque dual de internacionalización del derecho penal y de penalización del derecho internacional.

Desde el continente del Estatuto de la CPI, se introduce el establecimiento del marco de aplicación para los crímenes de lesa humanidad ocurridos tanto en la esfera internacional como interno, previsto en el artículo 8, numeral 1º; en donde el ámbito *ratione materiae* de competencia de la CPI sobre esta clase de conductas, se subordina a que su comisión haya ocurrido en torno a un plan o política o como parte de la comisión en gran escala (CPI, 2002).

² MARTÍNEZ, Magdalena. *La Corte Penal Internacional*. España: Ariel. “Es cierto que la idea de la necesidad del establecimiento de una jurisdicción penal internacional ha ido adquiriendo cada vez más intensidad, de forma paralela al desarrollo del principio de responsabilidad penal internacional del individuo, pero con distintos obstáculos de orden jurídico y político han ido retrasando su realización. En relación a los primeros hay que subrayar los derivados de los recelos estatales frente a la constitución de una institución internacional encargada de asumir una función como la del ejercicio de una jurisdicción penal; estrechamente ligada al núcleo duro de las competencias soberanas. Por lo que respecta a los segundos, la creación de una jurisdicción penal internacional, requiere de un contexto político internacional el que sea posible alcanzar un alto grado de consenso acerca de su necesidad y viabilidad”. (2001, 75).

El punto esencial para la configuración de un delito de lesa humanidad, se precisa como elemento constitutivo, el que se perpetre una ofensiva generalizada o sistemática contra una localidad civil.

La CPI es un organismo dotado en un tratado que constriñe a los Estados signatarios, no es una entidad supranacional, sino un ente internacional equiparable entre otros coexistentes, la misma no pretende ser sucedánea de la jurisdicción penal nacional y no reemplaza a los sistemas nacionales de justicia penal por ser complementaria. Es una institución orientada a infundir justicia social en lo que respecta a determinados crímenes internacionales, es en efecto, una ampliación de la jurisdicción penal nacional erigida por un tratado ratificado por la potestad parlamentaria nacional, lo que reconcilia en parte al derecho nacional, es por ello que ni afecta la soberanía ni se superpone a ningún sistema nacional impávido y pusilánime de cumplir sus obligaciones convencionales. (Camargo, 2003, 150).³

1. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Los crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad, son ataques contra la población civil que, por su gravedad -consistente en su generalidad, masividad, crueldad o sistematicidad-, atentan contra bienes jurídicos individuales –vida, integridad, libertad-, pero también contra bienes jurídicos colectivos –los derechos humanos, la paz y la seguridad internacional- cuya protección sobrepasa la competencia exclusiva del ámbito estatal para entrar en la esfera del derecho internacional (Capellá, 2005).

En esta clase infracciones internacionales, el resultado lesivo constituye un agravio en extremo a la dignidad de la persona, bien sea causado por el Estado, por sus funcionarios o por particulares mediatizados desde o para el Estado o con el patrocinio directo o indirecto, su anuencia o asentimiento.

Los crímenes de lesa humanidad ofenden la coexistencia pacífica del hombre, el derecho a la autodeterminación, la libertad, la dignidad y trato digno que merece todo ser humano, el respeto al debido proceso y a la presunción de inocencia.

³ CAMARGO, Pedro. *La Corte Penal Internacional*. Bogotá: Leyer. “La jurisdicción penal nacional tiene siempre prioridad sobre la Corte Penal Internacional y ésta solo puede ejercer su competencia en dos situaciones a saber: (a) cuando el sistema jurídico nacional se ha desplomado; o (b) si un sistema jurídico nacional rechaza o incumple sus obligaciones de investigar, perseguir o enjuiciar personas que se sospecha han cometido crímenes sobre los que la Corte Penal Internacional es actualmente competente, o de castigar a los que hayan sido declarados culpables. Los criterios de determinación de la aplicabilidad de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional se recogen en los artículos 17 y 18 del Estatuto”. (2003, p. 150).

Ahora bien, el concepto de humanidad comprende virtudes inmanentes del ser humano, no solamente como individualidad, sino también a grupos y colectividades de distinta naturaleza (culturales, étnicos), de tal forma que un delito de lesa humanidad es un agravio de singulares particularidades contra la humanidad. A este respecto en su obra, (Ferrajoli, 1999), se torna impávido con la penalización de la violencia contra las mujeres. Basado en el principio de igualdad, trata en sus cuatro modelos la configuración jurídica de la diferencia, dejando como inexistente que no hay diferencias jurídicas por el simple hecho de género, tema que se adminicula con el presente enfoque, porque no debe haber diferencias por la raigambre que tenga cada individuo en razón de su etnia, modus vivendi, ideologías, nacionalidades o lo que pareciera ser eufemístico, por el pensamiento feminista.

Bajo otro aspecto, los crímenes de lesa humanidad fueron recogidos por Tratado de Versalles a fines de la Primera Guerra Mundial, como evolución del derecho internacional consuetudinario y convencional. Este valor agregado de los derechos codificados fue uno de los antecedentes del Estatuto de Roma.

En otro talente, la categoría de crímenes de lesa humanidad como noción general de derecho internacional, está referida a dos aspectos: (1) a aquellas acciones que tienen en común ofensas inaceptables que constituyen serios ataques contra la dignidad humana o grave humillación de uno o más seres humanos y; (2) a una práctica sistemática como política de un Estado, gobierno o autoridad inclusive de facto, para realizar o tolerar atrocidades, perdonar hechos de esta naturaleza, a manera de práctica, política o plan operado por autoridades de un Estado. Tales crímenes pueden ser perpetrados en tiempo de guerra o de paz. Otro de los aspectos es que en estos crímenes deben ser víctimas civiles, en caso de que sean cometidos en tiempo de conflicto armado, a personas que no toman parte en esas hostilidades armadas.

Ahora bien, para la calificación de un crimen como de lesa humanidad, la ofensa debe ser de extrema gravedad y no limitarse a un evento esporádico, sino que forme parte de un patrón de barbarie o, dada la magnitud, que las circunstancias del mismo forme parte de un sistema diseñado para expandir el terror, y en un mecanismo de deliberada persecución policial contra ciertos grupos de la población (Gómez, 2004). Un individuo puede ser culpable de crímenes contra la humanidad, aún si se perpetra una o dos de las ofensas mencionadas o comete una de ellas sólo contra unos pocos civiles, pero esas ofensas son parte de un patrón consistente de mal comportamiento o mala conducta por parte de un número de personas ligadas a esa ofensa, sea porque está comprometido en una acción armada y al mismo tiempo es parte de un plan común o razón similar.

Por su parte el Estatuto de Roma diferencia los delitos comunes de los crímenes de lesa humanidad en torno a los que la Corte tiene competencia tridimensionalmente: (i) los eventos que configuren crímenes de lesa humanidad, como el asesinato, dando lugar a un embate pernicioso o metódico y no necesariamente traduce una agresión castrense, sino que se puede aplicar a leyes y medidas sancionatorias de carácter migratorias como; deportación o traslado forzoso de población; (ii) tiene que ir en detrimento de una comunidad civil. Los hechos infligidos individualmente o en forma indivisa o que cometidos aleatoriamente que no llegan a ser crímenes de lesa humanidad, no pueden ser objeto de enjuiciamiento.

La sola presencia castrense radicada en la población, obsta por ejemplo que prime su carácter civil; (iii) para considerar un delito de lesa humanidad, según lo considerado por el Estatuto de Roma, es que el mismo tiene que haberse cometido de conformidad con una política pública o grupos etarios que actúen a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia, como las llamadas bandas delincuenciales que operan en la urbe mundial, así mismo delinquen según la política de organizaciones sin nexo gubernamental, verbigracia, el caso de grupos rebeldes.

Es de hacer notar que tales conductas, no siempre constituían un delito de lesa humanidad. En sede local, no fue sino a partir de 2005, cuando las conductas que configuran el tipo de trata, fue tipificado en el ámbito nacional y reformulada en el COIP en el 2014, donde en suelo patrio se ha comprometido en sancionar este delito. De tal forma que el Estatuto de Roma entre los delitos de lesa humanidad, contiene el delito de esclavitud, entre los que se incluye la trata de personas; pero para ser calificado como tal, debe cumplir con los elementos del crimen previstos en el supra mencionado cuerpo legal, el cual es del tenor siguiente: “Por esclavitud se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de alguno de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños” (Artículo 7, Literal C).

Esta concepción de crímenes de lesa humanidad, atañen agravios sustancialmente a la dignidad humana, siendo el eje central de las Constituciones que siguen los Estados democráticos, es el caso del Ecuador. La Constitución es su artículo 66.2 hace hincapié en este aspecto de la dignidad del ser humano. Es así que el Estado se concibe como el medio más liberal al servicio y de ensayo al progreso de la convivencia social, siendo el hombre el receptor del mandato otorgado a la organización política.

Es claro que para la Constitución del Ecuador, así como las demás Constituciones democráticas, el hombre en una concepción antropocéntrica. Como persona es

considerado como supremo valor para posibilitar al ser humano al logro de su progreso y del buen vivir, de tal manera que tanto la dignidad como los derechos humanos fundamentales vistos desde una vértice superior, deben ser los máximos bienes jurídicos protegidos o tutelados individual o colectivamente.

Esta visión Constitucional del hombre como una individualidad, es una unidad que contiene tres elementos fundamentales como lo es el aspecto: (i) biológico; (ii) psíquico y, (iii) espiritual, un ser que aspira a la trascendencia al progreso; pero que solo puede existir en comunidad y en vida social. Se reconoce de esta manera al hombre en su diversidad étnica y cultural, al hablarse de hombre se habla que el mismo es capaz dentro de ciertos límites de auto determinarse, que tiene libertad de conciencia, que tiene derecho al libre y normal desarrollo de su personalidad.

Ahora es posible analizar el concepto del hombre del cual es parte del modelo de un Estado de derechos que propugna el Artículo 1 de la Ley Fundamental, es el concepto realista, del hombre terrenal, del hombre histórico, no el hombre ideal o formal, por tal razón los esquemas Constitucionales establecen el principio de la igualdad, reconocer de igual manera que entre los hombres existen desigualdades, bien sea en el plano físico, intelectual, económico, cultural, y por tales diferencias es que el Estado debe tomar medidas de protección a aquellos grupos prioritarios por su vulnerabilidad. En tal sentido, no resultaría justo ni equitativo atentar en contra de los elementos fundamentales de la justicia, que existan desigualdades entre los hombres, lo que se busca es entonces ciertamente un equilibrio permanente.

Con estos argumentos se vitaliza una democracia realmente verdadera. El Estado se torna ralentizado, aun cuando existe resiliencia como mecanismo de ajuste frente a la implementación de medidas encaminadas a eliminar todas las desigualdades, a establecer al menos similitud de derechos y oportunidades reales y, no simplemente normativas, pues lo que importa es la democracia real y no la normativa simplemente, es decir, qué sentido tiene el tener una serie de normativas, si en la realidad las desigualdades se acentúan cada día más, esto dista mucho de una verdadera democracia en protección del hombre y sus derechos fundamentales.

La dimensión del concepto dignidad, se deberá precisar en la axiología del Estado democrático, social de derechos, por cuanto el ser humano y persona son conceptos equivalentes. El hombre es persona por el único hecho de existir. El hombre es un ser que hereda unas aptitudes y que las mismas las podrá desarrollar en su entorno social con intelectividad, voluntad, afectividad y por consiguiente, la facultad de autodeterminación

de su conducta, para realizar hechos y hazañas con relativa libertad y elegir de esta manera su encarnizado debate interno en su correcto obrar.

A partir de estos presupuestos, la dignidad humana constituye el valor superior, soporte y objetivo central del Estado Social de Derechos, significa lo anterior que esta categoría deberá gozar de una protección. En primer lugar, no es viable al Estado intervenir para recortar, menguar o menoscabar esa dignidad; dicha consideración debe auparse a todos los seres humanos como dignos y libres, que nadie puede ser subordinado a esclavitud ni servidumbres, a torturas o tratos inhumanos o infamantes, que el hombre no puede ser blanco de injerencias despóticas en la cotidianidad, en su familia, en su domicilio ni en su correspondencia, no debe ser objeto de ataques en su honor, en su notoriedad o en su libertad.

Gargarella en su artículo sobre el *Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, 2015, esgrime: “la buena noticia es que, poco a poco, esas declaraciones de derechos robustas comienzan a cobrar vida, aquí y allá, despertando de un sueño de décadas, y gracias a una muy lenta activación promovida por el poder judicial” (pp. 171-172). Más sin embargo, se torna muy escéptico en torno a esperanzas de cambios y de toda ambiciosa ilusión en materia de derechos, mientras el poder de turno se obstina más allá de sus discursos populares en mantener cerrada la puerta de la «sala de máquinas» (SIC) de la constitución. (Gargarella, 2015).

De igual modo, se obliga al Estado a castigar los atentados contra la dignidad humana, en tal sentido se debe criminalizar aquellas conductas que constituyan hechos que atenten contra la libertad, verbigracia de los delitos de trata de personas, que atentan contra la integridad física, moral o psicológica.

Los delitos de lesa humanidad como ya se ha afirmado, son ese elenco de agravios que quebrantan a la humanidad, no sólo menoscaban la integridad de las personas directamente afectadas por el trato soez, lúgubre, sino a la humanidad dado su carácter fenomenológico y pluriofensivo atentatorio contra el ser humano conglobante y con el designo de causar daño.

De otra parte y parafraseando a Santomé de acuerdo a la normativa internacional, son crímenes de lesa humanidad, las acciones que se ejecuten con pleno conocimiento, encaminadas como parte de ataques sistemáticos o generalizados contra un poblado conforme a la política revelada formalmente o no del Estado o por consenso político, religioso, entre otros. Que actúen con la aquiescencia del gobierno o de sus colaboradores. (Santomé, 2004).

Esta calificación jurídica de crímenes de lesa humanidad entraña con grandilocuencia y no exceptúa a la doctrina regional de protección de los derechos humanos, tal y como se reconoce en la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, Resolución aprobada por la Organización de Estados Americanos (1994), ratificada por el Ecuador, en que se reafirma la práctica sistemática de la trata de personas que a todas luces, constituye un crimen de lesa humanidad. Entra en cambio la validez de Protocolo de Palermo 2000, 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.

En esta perspectiva en el campo del reconocimiento, surgen dos de las consecuencias más importantes de que a una determinada conducta pueda atribuirse además de la calificación propia del ordenamiento interno, la calificación jurídica de crimen de lesa humanidad, suficientemente clarificado ex ante, como lo es la jurisdicción internacional y la imprescriptibilidad de la infracción.

Hay, en fin, dos nociones o sentidos que permiten ir delimitando lo que se ha entendido como crímenes de lesa humanidad: Se ha visto desde dos aspectos, primero en un sentido amplio, como ofensas, agravio extremo producido con alevosía y premeditación exteriorizada como aspecto cognitivo producto del pensamiento en conectividad con la voluntad cargada por un afán volitivo del sujeto contra la humanidad, y en estricto sensu, el resultado material típicamente antijurídico que se patentiza con el daño, lesión o agravio.

En otro aspecto los crímenes de lesa humanidad, al constituir delitos internacionales ofenden en forma grave un interés sustancial o fundamental de la comunidad internacional que resulta por lo mismo ofendida, aunque se lesionan también los derechos fundamentales de las personas. Los crímenes de lesa humanidad constituyen un agravio, una ofensa extrema al hombre colectivo.⁴

Con esto se afirma que, el crimen de lesa humanidad presenta un número importante de víctimas y de ejecutores, pues como se advirtió es una forma repetitiva, masiva y sistemática de actuación de sectores del Estado. De igual manera se considera crimen de lesa humanidad, el que abuse del poder soberano del cual es detentador, órgano o protegido, despoja injustamente, en razón de su nacionalidad, su etnia, de su religión o en cualquiera de sus manifestaciones a un individuo, un conjunto de individuos o a una colectividad de uno cualquiera de sus derechos elementales que le pertenecen al individuo,

⁴ SANTOMÉ, Gonzalo. *Crímenes de lesa humanidad*. Madrid-España. Ariel Editores (2004, 29).

vale decir: (i) el derecho a la vida; (ii) el derecho a la integridad corporal; (iii) el derecho a la salud; (iv) el derecho a la libertad individual; (v) el derecho a fundar una familia; (vi) el derecho de ciudad; (vii) el derecho del trabajo libre suficientemente remunerado para asegurar su subsistencia y; (viii) el derecho de familia.⁵

Se hace evidente que los crímenes de lesa humanidad, están considerados, conjuntamente con los crímenes de guerra, como los delitos de derecho internacional penal más graves, así lo ha asumido en este aspecto la Organización de Naciones

Unidas, atributos esbozados por la Constitución de la República de Ecuador, en los Artículos 392 y 416.⁶

La rigidez y la movilidad son necesarias para que la Constitución cumpla su objetivo. La rigidez no puede ser un obstáculo cuando se imponen cambios al progreso social; en tanto la movilidad no debe eliminar la virtud estabilizadora de los enunciados normativos vinculantes.⁷

De tal manera que resulta obvio, que los derechos fundamentales surgen necesariamente de esa dualidad de relaciones inherentes al hombre: individuo, sociedad, medio ambiente y que el Estado como la sociedad resultan medios para reconocer, garantizar y efectivizar esos derechos.⁸

2. EPISTEMOLOGÍA DEL IUS COGENS

Las normas referentes al ius cogens y, en especial, al régimen de protección de los derechos humanos, son catalogadas como normas de obligatorio cumplimiento por parte de cada uno de los Estados, y se reafirman en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como una categoría privilegiada, describe las normas de ius cogens estrechamente relacionada con el derecho a la vida y la responsabilidad por parte del Estado.

Por lo tanto el ius cogens es una cualidad jurídica, que está conformada por algunos principios fundamentales, similares al orden público, en el derecho interno, pertenecen a

⁵ LÓPEZ, Jesús. *Crímenes de lesa humanidad*. Santa Fe de Bogotá: Colombia. 1998.

⁶ E texto de la vigente Constitución de la República del Ecuador, fue redactado por la Asamblea Nacional constituyente, reunida en la ciudad de Montecristi Provincia de Manabí; y aprobada en Referéndum realizado el 28 de septiembre, con el voto favorable del 63.93% de los votantes.

La Constitución se encuentra publicada en el Registro Oficial Nro. 449 del 20 de octubre de 2008.

⁷ HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho constitucional*. Madrid. Fundación Coloquio Jurídico Europeo y Centro de estudios políticos y constitucionales (2011, p. 50).

⁸ LÓPEZ, Jesús. *Crímenes de Lesa Humanidad*. Santa Fe de Bogotá: Colombia (1998, p. 36).

la comunidad internacional y constituyen normas imperativas y necesarias y, obligatorias de Derecho Internacional Público, derivadas del consenso general de los Estados y no admite excepción ni acuerdo en contrario, como consecuencia de ello pertenecen al Derecho positivo, porque funda una modalidad de derecho internacional, como ya se ha afirmado, corresponde a un nivel de análisis específico e intrasistémico dentro del derecho internacional público, en el cual pueden agruparse otros conocimientos de valor accesorio.

De tal suerte que conforma una categoría jurídica que ha ido incorporándose paulatinamente en la praxis internacional versus el establecimiento de esclusas objetivas mancomunadas y alineadas con la humanidad, frente a la supremacía de la voluntad de los Estados en el Derecho Internacional, cuyos principales principios recaen en:

- La igualdad de derechos y libre autodeterminación de los pueblos.
- La prohibición del empleo de la fuerza y la obligación de arreglar las controversias internacionales por medios pacíficos.
- La igualdad soberana de los Estados y el de no intervención.
- Las normas básicas relativas a la protección de los derechos humanos.
- El deber de cumplir de buena fe las obligaciones.
- Pacta Sunt Servanda (lo pactado obliga), dado que sin ello no cabría la existencia de ningún tratado internacional.

Asimismo, este tipo de normas enlaza la existencia de principios o criterios aceptados por la comunidad internacional de los Estados vistos como un todo, y se caracteriza por la importancia que adquiere para la comunidad internacional; ergo expresa valores éticos, que son impuestos por medio de la fuerza imperativa que le es inherente, por ser absolutos y por consiguiente, no conocen límites geográficos en su aplicación.

Dicho de otra manera, las normas del *ius cogens* al ser de carácter imperativo, no admiten acuerdo en contrario, es decir son necesarias y obligatorias, dominantes, exigentes, absolutas, obligatorias, preceptivas, perentorias e irrefutables y califican las normas que deben percibirse como fundamentales. Su asidero jurídico, proviene del artículo 53 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados⁹¹⁰, y que alude a

⁹ El texto del artículo 53 de la *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*, consagra: “Los Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*Jus Cogens*). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

¹⁰

una expresión coercitiva de derecho internacional, aun cuando no solamente su aplicación versa en este aspecto, sino como ya se ha afirmado, estas normas tienen plena aplicación a las normas de derecho interno, y lo que busca es la protección de los derechos fundamentales del individuo.

Supremamente, las normas de *ius cogens* conforman el bloque infra constitucional, están por encima y prevalecen sobre las voluntades estatales sin poder ser derogadas mediante acuerdos de voluntades entre los Estados. Se arguye categóricamente que se presentan como normas de derecho Internacional jerárquicamente superiores, cuya importancia viene determinada por las necesidades de la comunidad internacional de los Estados partes, encaminadas a establecer la tutela y salvaguarda de intereses fundamentales de dicha comunidad internacional, tienen un carácter de universalidad, pues constituyen aquella retina de reglas que obligan a un gran número de Estados. Es decir, su aplicación debe ser a todo el contexto universal.

3. LA TRATA DE PERSONAS Y SU IMPLICACIÓN VICTIMOLÓGICA

El tipo penal de trata de personas está caracterizado por ser un delito de lesa humanidad que trasgrede los derechos humanos de la persona por su alto nivel infamante al cual está expuesta la víctima y por el complejo grado de vulnerabilidad de la víctima.¹¹ Este delito comporta un indicador importante en la criminalidad actual, dada sus características y circunstancias apremiantes para la víctima en situación de peligro y las limitaciones que encierra el hecho de estar supeditada en el sentido de la indefensión frente a las organizaciones criminales.

Frente a esta realidad, el Código Orgánico Integral Penal (2014), en el artículo 91,¹² consagra de manera conspicua el tipo penal objeto del presente estudio, donde las principales víctimas son mujeres expuestas a la explotación sexual, básicamente con una proyección secundaria hacia jóvenes y niños, cuyo resultado lesivo varía según las

¹¹ MARCHIORI, Hila. *Victimología 4. General*. Córdoba-Argentina: Encuentro Grupo Editor. (2013, 141).

¹² Código Orgánico Integral Penal prescribe: “*Trata de personas.-La captación, transportación, traslado, entrega, acogida o recepción para sí o para un tercero, de una o más personas, ya sea dentro del país o desde o hacia otros países con fines de explotación, constituye el delito de trata de persona.*” (2014, artículo 91). ¹²Tráfico de personas. “*Las provincias del Austro tienen una tradición migratoria en el país, fenómeno que tiene repercusiones sociales, económicas, culturales y por supuesto de inseguridad (...) En el caso de tráfico ilegal de migrantes vemos que la provincia de Cañar tiene noticias de delitos en cuatro de sus seis cantones, de los cuales Cañar ocupa el primer lugar en concentración de delitos superando a Quito, Guayaquil y Cuenca las tres ciudades principales del país*” Fiscalía General del Estado. *Los delitos en Ecuador*. Delitoscopio Informe Estadístico. Unidad de Información Criminológica de la Dirección de Política Criminal (2014, 30).

condiciones de la persona con los consecuentes daños físicos, psicológicos, sociales y culturales.

De acuerdo al informe estadístico llevado a cabo por la Fiscalía General del Estado (2014),¹² en sus consideraciones, establece lo siguiente:

Por trata de personas se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el 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 la autoridad sobre otra, con fines de 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 (p. 79).

En virtud de lo arriba planteado, es opinión del autor del presente artículo que el delito de trata de personas va más allá de lo argumentado. Queda patentizado que la trata de personas en el Ecuador es una realidad innegable como país de origen, tránsito y destino, particularmente mujeres, juveniles y niños, con fines de explotación sexual y trabajo forzado, fenómeno que se da principalmente en la región zonal 1, lo que implica la unión de las provincias conformadas por: Carchi; Esmeraldas; Imbabura y; Sucumbíos. Lo que traduce que esta tendencia criminal va más allá de los fines para los que se cree, se ha ampliado el espectro de acción de la delincuencia organizada.

La modernidad delictual actual, ha aumentado la categoría de modalidades del tipo penal objeto de estudio, de los que tradicionalmente han sido conocidos, tales como la esclavitud, y el tema de la explotación sexual, con el agregado en la acción nuclear de quienes los perpetran: (a) emplear personas menores de 18 años en ocupaciones delictivas; (b) comercio de órganos, revestimiento de epitelio y células madre entre vivos; (c) proxenetas y lenocinio como formas de explotación sexual; (d) experimentación biomédica ilícita; (e) adopción ilegal de niños; (f) matrimonio inducido o sumiso; (g) trabajos o servicios forzados; (h) condición de ciervo; (i) explotación laboral y; (j) mendicidad forzosa.

Con esta premisa en correlación con la teoría de la comunidad internacional, ha influido en el fundamento del *ius cogens*, en virtud de que esta categoría del derecho internacional, expresa valores éticos que no conocen límites geográficos en su aplicación y están al servicio de intereses generales, comunes a la totalidad internacional, dado el carácter coercitivo de este arquetipo de normas imperativa en el continuo interactuar de los diversos componentes de la comunidad internacional, cuando expresan su voluntad

exteriorizada a través de los diversos procesos de formación de los tipos penales internacionales y de modo particular al delito de trata de personas.

En una opinión de Luna citado por Irrazábal, considera que el *ius cogens* estaría constituido por aquellos principios generales del derecho que le son permanentes y atemporales, dicho pensamiento por demás moderno, lo afirmó en consideración a las normas *ius cogens*, en cuanto a la prohibición de la acción nuclear del infractor como delitos contra la humanidad.¹³ Siendo que la condición objetiva de punibilidad viene dado por los afanes de aislamiento que involucra aprehender a las personas mediante engaño, fraude, situaciones emocionales intencionalmente provocadas, situaciones económicas, la contrata o receptación de cancelaciones o prebendas, coerción o amenaza.¹⁴

Este argumento que guarda coherencia con el delito de trata de personas, arguye que: “Existen tres etapas en esta cadena de la criminalidad cuyos objetivos consisten en llevar a una total vulnerabilidad a personas, generalmente mujeres y niños, provocándoles una gravísima victimización.”¹⁵

La etiología que sustenta la vulnerabilidad de las víctimas en el delito de trata de personas, estriban en la creciente desigualdad de riquezas, fenómeno que retina entre los distintos países, con el subsecuente incremento que motivan a las personas en tomar la decisión de migrar, por lo que se estima que las víctimas de trata hoy día, son generalmente migrantes que buscan escapar de la penuria y carencias de oportunidades por una mejor calidad de vida.

Entre los *modus operandi* por parte de los reclutadores, se precisan actores primarios y secundarios. Se identifican testaferros, quienes emplean proxenetas en prostíbulos mediante la provisión de mujeres y/o niñas a locales o establecimientos camuflados; modalidades de casting respectivamente. Otra modalidad, son parejas que se hacen pasar por matrimonios incluso se hacen acompañar de niños para ofrecer trabajos de niñera o empleada doméstica, así como ofrecer trabajo, casa por casa, hacen circular el rumor de que en cierto lugar están ofreciendo trabajos a mujeres.¹⁶

¹³ IRRAZÁBAL, José. *El Ius Cogens en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Caracas-Venezuela: Universidad Central de Venezuela. 2005.

¹⁴ MARCHARI, Hilda. Ob. cit., p. 143.

¹⁵ Organización Internacional para Migraciones. *Manual de Derechos Humanos y Trata de Personas* (2003).

¹⁶ MARCHORI, Hilda. *Victimología* 11. Córdoba-Argentina; Encuentro Grupo Editor. 2013, p. 175.

¹⁷ Informe de Ecuador al Segundo Examen Periódico de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Quito, 26 de enero de 2010. CMW/C/ECU/2, párr. 14-17.

3.1 Situación del Ecuador

El Ecuador es considerado un país de origen, tránsito, destino y retorno de diversos flujos migratorios, se halla situado al noreste de América del Sur, lo conforman cuatro regiones, costa, sierra, amazonía e insular, con un total de 24 provincias y su extensión es de 254.000 Kilómetros²¹⁷. A nivel poblacional, según datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), Ecuador contaba para el año 2011, con 14.483.499 habitantes,¹⁷ siendo que el 50.3% corresponde a la población femenina, con su consecuente desarrollo demográfico sostenido, siendo que para el año 2015, era de 16.320.199, habitantes, con una de las mayores tasas demográficas de América del Sur, con 56.5 ocupantes por kilómetro².

Efectivamente, existe un nivel de pobreza por necesidades básicas primarias de orden tisular insatisfechas, la migración se singulariza por ser de clase económica laboral tiempo completo o parcial, según registros de investigaciones realizadas por la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI), hoy día elevada al rango de Ministerio, según consta del parte del comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (2008), cuyo edicto es confeccionar y aplicar las políticas migratorias referidas a las operaciones de vigilancia, tutela, desarrollo y de apoyo del migrante ecuatoriano que ha sido deportado o se hallen desaparecidos.¹⁸

Según informe global de la Organización Internacional del Trabajo, 21 millones sufren alteraciones en el orden laboral equiparables a la servidumbre. Alrededor de 19 millones de víctimas de trata cada año, las mayorías son niñas y mujeres víctimas de trata, entre el 10% y 30%, responden al estrato minoril. En América Latina, dos millones de impúberes y juveniles son víctimas de explotación sexual, comercial y laboral.¹⁹

A este respecto cabe destacar lo planteado por (Ferrajoli, 1999), sobre la penalización de la violencia contra las mujeres:

Es claro que si hacemos semejante uso asertivo de «igualdad», el principio de igualdad resulta contradicho (...) que ignora y asimila las diferencias- por la constatación de hecho de que las personas son diferentes y que, en particular, no son neutras, sino sexuadas como varones o como mujeres. Pero la contradicción desaparece si se reconoce que la igualdad, en el uso que de ella se hace en las normas constitucionales, es, cabalmente, una norma. Y que, por consiguiente, existe asimetría entre igualdad

¹⁷ INEC, “Censo de Población y Vivienda. Disponible en <http://www.inec.gob.ec/estadísticas/>, recuperado el 12 de abril de 2016.

¹⁸ Naciones Unidas. Informe del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Nueva York: Asamblea General. Documentos Oficiales. Sexagésimo tercer período de sesiones. Suplemento N° 48 (A/63/48). 2008.

¹⁹ OIT. Informe Global de Datos y cifras de trabajo forzoso, tráfico humano y esclavitud. Recuperado el 13 de abril de 2016. <http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/lang--es/index.htm>

y diferencias. «Igualdad» es término normativo: quiere decir que los «diferentes» deben ser respetados y tratados como iguales; y que, siendo ésta una norma, no basta enunciarla sino que es necesario observada y sancionada. «Diferencias» es término descriptivo: quiere decir que de hecho, entre las personas, hay diferencias, que la identidad de cada persona está dada, precisamente, por sus diferencias, y que son, pues, sus diferencias las que deben ser tuteladas, respetadas y garantizadas en obsequio al principio de igualdad. Y entonces no tiene sentido contraponer «igualdad» a «diferencias». Y si una «diferencia» como la sexual resulta de hecho ignorada o discriminada, ello no quiere decir que la igualdad es «contradicha», sino simplemente que es violada (p. 128).

Por lo que triangulado con lo sostenido por Pérez Royo (2014), guarda estricta consonancia con lo esgrimido por Ferrajoli en tanto y en cuanto, la garantía constitucional de los derechos como el derecho a la seguridad como punto de partida; la seguridad personal como justificación del Estado en su tutela a través de la Constitución como garantía política, en la incorporación de las garantías constitucionales como presupuesto de las garantías individuales (pp. 435-440).

Como corolario, específicamente en el contexto ecuatoriano y según como se desprende de informe rendido por la Fiscalía General del Estado (2014)²⁰, por lo que se observa en la práctica, que en poco o nada, refleja la cruda realidad de la llamada *black figure* (cifra negra), que este tipo de delitos encierra por la abstención de ser denunciados dado el temor reverencial de la retaliaciones por parte de los reclutantes llamados por Edwin Sutherland, uno de los criminólogos estadounidenses más influyentes del siglo XX como, *white collar crimes* (delincuentes de cuello blanco), y la poca seguridad en el resguardo y protección de las víctimas por parte del Estado.²² Aspecto en ciernes que coincide con el informe para el Ecuador presentado por el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, cuyos cánones evidencian ciertas debilidades aun que presenta el Estado ecuatoriano, entre las que destaca: “Falta un sistema para compilar datos desglosados por sexo y edad sobre las víctimas de la trata en el marco del Plan Nacional de lucha contra la trata y la explotación sexual y de otra índole” (CEDAW, 2015).

Continúa el referido informe con el agravante en la falta de información desglosada sobre las mujeres que se dedican a la prostitución y programas de ayuda para mujeres que desean abandonarlas.

²⁰ Tráfico de personas: “Las provincias del Austro tienen una tradición migratoria en el país, fenómeno que tiene repercusiones sociales, económicas, culturales y por supuesto de seguridad. En este sentido, el presente trabajo muestra (...) el tráfico de personas en el Ecuador donde sobresalen las provincias de Azuay y Cañar. En el caso de tráfico ilegal de migrantes vemos que la provincia de Cañar tiene noticias

4. REFLEXIONES FINALES

Las conclusiones de este artículo permiten ofrecer al lector, las respuestas a las preguntas formuladas que hacen parte del problema jurídico planteado al definir la metodología y estructura de la presente investigación, con las cuales se aspira contribuir al debate jurídico y político sobre un tema de actualidad.

Se permitió identificar la problemática, con la que se cuenta con posibles soluciones a título de resolución práctica como aporte al constructo de Derecho Supranacional Humanitario y Penal.

El delito de trata es un fenómeno que entraña racionalmente a una respuesta explicable desde una esfera jurídica de orden social con resolución de continuidad que requiere de la más amplia participación de la ciudadanía y de los organismos públicos y privados; en acciones orientadas a buscar el fortalecimiento integral en la intermediación emocional, intelectual y social de la población, invitando al ciudadano de a pie a rechazar esta clase de atentados mediante la instauración de programas y

de delitos en cuatro de sus seis cantones, de los cuales Cañar ocupa el primer lugar en concentración de noticias de delitos superando a Quito, Guayaquil y Cuenca” (...). 2014, p. 28.

²²Conforme a lo presentado por la Fiscalía General del Estado en el supra mencionado informe, en el cual plantea entre otras cosas que: “Existe una línea decreciente en el tráfico ilegal de personas en el período que va de enero 2013 a julio 2014. Febrero, abril y mayo de 2014 son los meses con menos denuncias”. coloquios que cultiven el deber objetivo de cuidado, tanto a no dejarse timar como a la no participación activa o pasiva inserta en el escenario delictual.

Ecuador es un país de origen, tránsito y destino de la trata de personas, particularmente mujeres, juveniles y niños, con fines de explotación sexual y trabajo forzado, fenómeno que se da principalmente en la región zonal 1, lo que implica a las principales provincias involucradas, delimitadas por: Carchi; Esmeraldas; Imbabura y; Sucumbíos.

Se precisa insuficiencia de centros de acopio y albergue financiados por el Estado para mujeres y niñas víctimas de la trata y lo que pareciera ser eufemístico, no hay servicios especializados para la reintegración de las víctimas a través, entre otras cosas, de la formación para el empleo, la enseñanza, el asesoramiento y la rehabilitación. El extenso período de tiempo que contempla el COIP para el procesamiento y la condena de comisores de actos de trata con arreglo a las disposiciones adjetivas o formales ejusdem.

Luego del examen y revisoría, se pudo constatar que el Ecuador se encuentra un tanto frágil como para hacer respetar los derechos que poseen cada uno de los ciudadanos consagrados en la todavía novísima Constitución del Ecuador, (2008), en la que se ha

otorgado más deberes de protección de los derechos al Estado. Los entes encargados de hacer cumplir estos deberes, hacen esfuerzos ingentes mediante el refuerzo de políticas públicas encaminadas a mitigar la trata.

Se considera que la democracia es indivisible con los derechos humanos y que el Estado, y los servidores públicos hacen eco del respeto, promoción y garantía de esos derechos fundamentales. Desde el otro hemisferio, la creación de la Corte Penal Internacional fortifica los principios básicos de los derechos humanos y el Estado de Derechos, enjuiciando a todos aquellos individuos que de una u otra manera han perjudicado el alma de un país con hechos crueles, una vez el Estado decline sí fuera el caso, por incompetente, sumisión u omisión en su deber patriótico en el ejercicio del Ius Puniendi del que está investido por imperio de la Ley.

Es a partir de los principios de la victimología que nace la protección y defensa de la víctima de los delitos, se puede concluir que el hecho de no contar con mecanismos efectivos para proponer medidas de protección a las víctimas de manera eficaz y efectiva, constituye una debilidad en el sistema jurídico, político, social y moral del Estado.

Es necesario revalidar o revitalizar que el derecho a la libertad individual es de rango Constitucional y se deben aplicar todos los mecanismos y medidas contemplados en la ley para respetarle este derecho a todos los habitantes del país, pero no todo radica en aplicar los mecanismos, sino, que es muy importante que se cumplan las disposiciones que se obtienen como resultado de estos, es decir, no es muy útil tener un ordenamiento legal que le dedique un gran esfuerzo a la asistencia a la víctima, y cuando se van a ejecutar estas medidas ordenadas judicialmente, no se cuente con los recursos policiales, humanos, materiales y de logística para efectivizarlas.

Por tales razones se hace necesario el hallazgo de alternativas que coadyuven en la solución de problemas relacionados con la correcta y oportuna protección a la víctima de delitos de lesa humanidad y garantizarle sus derechos.

En este estadio, los traficantes o reclutadores de personas son actores en el orden social muy interesados en la secuencia de las cruzadas armadas, en tanto que la guerrilla como paramilitares han ido estableciendo lazos de conexión indirectos con la lucrativa industria de la trata de personas.

Finalmente, es importante mantener constantes canales de comunicación que sirvan para fomentar la educación y capacitación de los operadores de justicia, así como de las propias víctimas en el tema de derechos humanos y, de modo particular al tipo penal objeto de la presente aportación.

5. RECOMENDACIONES

- Se recomienda que el Ecuador debe fortalecer sus esfuerzos en la aplicación del Plan Nacional de Lucha contra la Trata de Personas y la Agenda Nacional de Igualdad para la Movilidad Humana.
- Tutelar el respeto de los derechos humanos y ensayar las acciones encaminadas a evitar cualquier acto privado o público que quebrante el orden de los derechos civiles y políticos de los ciudadanos, de índole individual o colectivo de las clases económicas, sociales, culturales sin distinción alguno y todos aquellos que estén contemplados en la Constitución Nacional de la República del Ecuador y en los Convenios Internacionales y, lleve a cabo una fiscalización sistemática y evaluaciones periódicas de esa aplicación, con inclusión de la reunión y análisis de datos sobre la trata dentro del país a través de sus fronteras y sobre la explotación de la mujer en la prostitución.
- Formular y operacionalizar una oportuna y óptima estrategia de seguridad y defensa, que logre garantizar sus intereses nacionales, sustentada en confrontar los reales problemas de inseguridad interna y/o externa con adopción de un mecanismo de remisión e identificación para las víctimas de trata y mejore la asignación de fondos para centros de acogida, la prestación de servicios de asesoría y rehabilitación y la asistencia psicosocial a las víctimas.
- Dotar de recursos materiales, financieros y humanos a los organismos encargados del control, prevención y represión de trata de personas, así como revisar un plan de inversión para fortalecer el equipamiento de la Fuerza Armada y adecuarla a las realidades presentes. Asimismo, se hace necesario aumentar el personal especializado investigativo en la detección y persecución de trata con el establecimiento de programas que apunten a abrir posibilidades de integración en la sociedad de las víctimas de la trata y considere la posibilidad de concederles permisos de residencia temporal para prevenir su revictimización.
- Crear un Sistema de Información Nacional sobre trata, herramienta de carácter fundamental para garantizar el óptimo estudio, la adecuada planificación de medidas y orientación de acciones políticas, sociales y económicas en los niveles estratégicos, operacional y táctico del Poder Público Nacional, como instrumento idóneo para detectar y monitorear las causas, atacar y disminuir las consecuencias de la trata de personas en el país, con aumento de la capacidad de las autoridades judiciales y la policía para realizar investigaciones sobre la trata, teniendo en cuenta las cuestiones de género y sancionar a sus autores de conformidad con el COIP, en estrecha cooperación

bilateral con los Estados de origen de las víctimas de la trata a fin de identificar y sancionar a los autores.

- Adoptar medidas para proteger la explotación a las mujeres que se dedican a la prostitución a través de redes y sistemas de información para facilitar las denuncias ante la policía y el establecimiento de programas para promover la reintegración de las mujeres y las niñas que quieran abandonar la prostitución ofreciendo entre otras cosas, medios alternativos de un trabajo digno.

Lo más delicado aún, es que el incumplimiento de estas medidas, trae como consecuencias que la víctima sea nuevamente objeto de revictimización, debido a que al final nunca obtiene la protección debida y degenera en traumas psicológicos, difíciles en muchos casos de ser superados.

En sintonía con lo precedentemente recomendado: Implementar programas tanto televisivos como en línea de información al día, profilaxis a nivel escolar, familiar y comunitario, donde se destaque abiertamente la responsabilidad, situaciones e importancia que tienen las diferentes partes intervinientes en el contexto de tan grave y compleja problemática.

Finalmente, como desafío en las políticas públicas de Estado en materia de seguridad, debe considerarse en conjunto las potenciales y reales amenazas que la nación afronta y que revelan posibles vulneraciones a los intereses nacionales. Por lo tanto, se deben concebir las supra recomendadas estrategias; que ataquen, mediaten y anulen todo hecho, fenómeno o factor interno o externo que perturbe el normal desenvolvimiento colectivo, proclive con la imparcialidad, como garantía de la vigencia de los derechos constitucionales y del acceso a la justicia, de conformidad con la disposiciones de la Convención Americana, ratificada por el Ecuador, en que los países signatarios permeen el respeto de los derechos y las libertades enumerados en dicha convención.

BIBLIOGRAFÍA

ÁMBOS, K. (2005). *Estudios de Derecho Penal Internacional*. Caracas-Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.

ARZOLA, J. (2002). *Derecho Supranacional Humanitario y Penal. La Nueva Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma)*. Caracas-Venezuela: Italgráfica.

CAMARGO, P. (2003). *La Corte Penal Internacional*. Bogotá-Colombia: Leyer.

- CAPELLÁ, M. (2005). *La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad*. Valencia-España: Tirant Lo Blanch.
- FERRAJOLI, L. (1999) *Derechos y Garantías. La Ley del más débil. La penalización contra las mujeres*. Madrid: Trotta.
- GARGARELLA, R. (2015). *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano en ESTUDIOS SOCIALES*. Revista universitaria semestral, año XXV, N° 48 Argentina: Universidad Nacional del Litoral, primer semestre.
- GÓMEZ, A. (2003). *El Ius Cogens Internacional. Estudio crítico-jurídico*. Universidad Autónoma de México.
- HESSE, K. (2011). *Escritos de Derecho constitucional*. Madrid. Fundación Coloquio Jurídico Europeo y Centro de estudios políticos y constitucionales.
- IRRAZÁBAL, J. (2005). *Ius Cogens en el Derecho Internacional Contemporáneo*: Caracas-Venezuela: Universidad Central de Venezuela.
- LÓPEZ, Jesús. *Crímenes de Lesa Humanidad*. Santa Fe de Bogotá: Colombia, 1998. Impreso.
- MARTÍNEZ, M. (2001). *La Corte Penal Internacional*. Barcelona-España: Ariel.
- MARCHIORI, H. (2013). *Victimología tomo 4*. Córdoba-Argentina: Encuentro Grupo Editor.
- _____ (2013). *Victimología tomo 11*. Córdoba-Argentina: Encuentro Grupo Editor.
- PÉREZ, J. (2014). *Curso de Derecho Constitucional. 14 Ed.* España: Marcial Ponds.
- SANTOMÉ, G. (2004). *Crímenes de Lesa Humanidad*. Madrid-España: Ariel Editores.

Cuerpos Normativos:

- Código Orgánico Integral Penal (2014). Oficial Suplemento Nro. 303 del 19 de octubre de 2014.
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial Nro. 449, del 20 de octubre de 2008.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos (2010). *Democracia y garantismo*. Madrid-España: Trotta.
- Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados (1980). U.N. Doc A/CONF. 39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980. <http://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Convencion_Viena.pdf> [Consulta 12/04/2016].

Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (2010). Informe de Ecuador 2do. Examen. Quito, 26 de enero de 2010. CMW/C/ECU/2, párr. 14-17.

Fiscalía General del Ecuador (2014). Delitoscopio Informe Estadístico. Quito-Ecuador: Unidad de información Criminológica de la Dirección de Política Criminal de la FGE.

Naciones Unidas. Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas. Resolución aprobada por la Organización de Estados Americanos. Belém do Pará, Brasil, 09 de junio de 1994. 24to. período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

<http://www.pge.gob.ec/images/pdfderechoshumanos/Desaparicion_Forzada_de_Personas.pdf>. [Consulta 07/07/2016].

Naciones Unidas. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (2015). CEDAW Res. 11(II) 21/06/1946.

Naciones Unidas. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (2002). A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por la *procesverbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002.

Naciones Unidas. Protocolo de Palermo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. 2000. Res. 55/25.

Naciones Unidas. Informe del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (2008). Nueva York: Asamblea General. Documentos Oficiales. Sexagésimo tercer período de sesiones. Suplemento N° 48 (A/63/48).

Organización de los Estados Americanos (1991). Resolución 1.080, Asamblea General aprobada en la 5ta. Sesión en plenario. Washington-DC.

Organización Internacional para las Migraciones (2006). Instrumentos Internacionales para la lucha contra la Trata de Personas. Buenos Aires-Argentina.