

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

**Indemnización a las Víctimas de Trata de Personas
con los Bienes del Tratante**

Rafael Paredes Corral

Tesis de grado presentada como requisito
para la obtención del título de Abogado

Director: Alejandro Ponce Villacís

Quito, 15 noviembre de 2010

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO

ALUMNO

E VALUACIÓN:

- a) Importancia del problema presentado.
- b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.
- c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.
- d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).
- e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación.

FIRMA DIRECTOR:

Quito, 15 noviembre de 2010

© Derechos de autor

Rafael Paredes Corral

2010

Dedicatoria

A las víctimas de trata de personas en el mundo y en el Ecuador en particular. Porque algún día se reconozca el verdadero sufrimiento que pasaron y que sea justa su reparación.

Agradecimientos

A mi familia, a mi papá y mamá porque supieron motivarme para nunca dejar un compromiso asumido y me enseñaron el verdadero significado de la palabra justicia en sus enseñanzas diarias. A mi hermano porque con su constante amistad me recuerda quién soy.

A mi amor, mi eterna amiga, por todos los momentos que me escuchaste y me ayudaste a discernir tantas ideas, ilusiones y esperanzas que existen en mi mente.

A mi Ecuador, por que cada día de mi vida me inspira, con sus desperfectos y encantos.

Resumen

La trata de personas es un delito tipificado en el Código Penal del Ecuador de acuerdo a la definición del delito en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Las víctimas de la trata de personas tienen afectaciones de salud, psicológicas, sociales y legales que merecen una indemnización. La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Protocolo de Palermo y la Constitución de la República del Ecuador contemplan la indemnización a las víctimas de trata de personas y las dos primeras disponen la indemnización con los bienes del tratante. El Ecuador, al ser parte a la Convención y el Protocolo, debe aplicar las disposiciones referentes a la indemnización de las víctimas de trata de personas con los bienes del tratante. Las ganancias del delito de trata de personas, parte del patrimonio de los tratantes, ha estado fuera del alcance de las autoridades nacionales e internacionales. La tesina presenta un mecanismo basado en la legislación ecuatoriana que permita el uso de los bienes del tratante y aquellos derivados del delito de trata de personas para reparar los daños causados a las víctimas de éste delito.

Abstract

Trafficking in Persons is a crime punished by Ecuadorian legislation in accordance with the definition established in the Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children. Victims of trafficking in persons suffer physical and psychological damage, as well as, social and legal harm that deserve compensation. The United Nations Convention against Transnational Organized Crime, the Palermo Protocol and the Ecuadorean Constitution consider compensation for victims of trafficking in persons, and the first two stipulate the compensation with the trafficker's property and proceeds of crime derived from trafficking. Ecuador, being part of the Convention and the Protocol, must apply the resolutions regarding the compensation of trafficking in persons victims with the trafficker's property. The proceeds generated from human trafficking, part of the trafficker's property, have been out of reach for international and national authorities. The thesis presents a mechanism based on Ecuadorian legislation that allows the use of the trafficker's property, and the possessions derived from the trafficking in persons, to compensate damages suffered by its victims.

Tabla de Contenidos

Introducción	2
1. Trata de Personas: Análisis Conceptual, Jurídico y su Historia.....	4
1.1 Evolución histórica de la trata de personas en el derecho internacional	4
1.2 Conceptos y realidades relacionados con la trata de personas.....	9
1.3 Las causas de la trata de personas	21
1.4 Las ganancias del delito de trata de personas, patrimonio de los tratantes.....	24
1.5 Tipificación del delito en el Ecuador y las acciones jurídicas del Estado para prevenir y sancionar el delito, y proteger a las víctimas de trata de personas	26
1.5.1 Concurso de personas en el delito	31
1.5.2 Tipicidad- Núcleo del delito de trata de personas	33
1.5.3 Objeto del delito de trata de personas.....	35
2. Derechos de las Víctimas de Delitos y de la Trata de Personas	37
2.1 Los derechos de las víctimas de delitos y en particular de las víctimas de trata de personas en el Derecho Internacional.....	37
2.2 El derecho de las víctimas de trata de personas a la reparación.....	48
2.2.1 El derecho a la indemnización del daño material y el daño moral.....	54
2.2.2 El derecho de las víctimas de trata de personas a la indemnización con los bienes del tratante	57
2.3 Consecuencias de la trata de personas en las víctimas del delito	60
3. El Derecho de las Víctimas de Trata de Personas a la Reparación en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños	63
3.1 Análisis de las disposiciones previstas en los artículos 10, 12, 13, 14 y 25.2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.....	63
3.2 Aplicación mutatis mutandis de las disposiciones de la Convención al artículo 6.6 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.....	72
4. Normas adjetivas y mecanismos hacia el derecho de las víctimas de trata a la reparación en el Ecuador.....	75
4.1 El daño como fuente de obligaciones.....	75

4.1.1 Daño material.....	82
4.1.2 Daño moral.....	83
4.1.3 Daño moral en el Ecuador.....	88
4.2 Posibilidad de indemnización a través del derecho penal y el derecho civil en la doctrina y jurisprudencia ecuatoriana.....	96
4.2.1 La vía civil.....	102
4.2.2 La vía penal.....	105
4.3 Sentencia penal condenatoria como requisito para acción civil por daño moral	113
4.3.1 No es necesaria una sentencia condenatoria para la acción.....	114
4.3.2 Sí es necesaria una sentencia condenatoria para proceder con la acción.....	115
4.4 Procedimiento para acceder a una indemnización en la legislación ecuatoriana	117
4.4.1 Medidas en la vía penal para permitir la identificación, localización y embargo con miras al remate de los bienes del tratante o del producto del delito	118
4.4.2 Medidas necesarias en la vía penal para autorizar el embargo y remate de los bienes del tratante o del producto del delito, así se hayan transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes o se hayan mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas	120
4.4.3 Reparación a las víctimas de trata de personas en la vía civil	122
Conclusión	130

Introducción

La trata de personas es un delito contra la humanidad considerada como la nueva forma de esclavitud que incluye como acciones nucleares la captación, transporte y explotación de una persona. La trata de personas en el Ecuador está tipificado de acuerdo al Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. A nivel internacional, se estima que dos millones de personas son víctimas del delito cada año, incluyendo más de un millón de niños y niñas y en el Ecuador se estima más de 1500 anuales. Los graves daños causados a consecuencia del delito merecen una reparación que incluye una indemnización. La presente tesina busca analizar los mecanismos existentes en la legislación ecuatoriana para una indemnización adecuada para las víctimas de trata de personas con los bienes del tratante y el producto del delito.

En el primer capítulo analizaremos el concepto de trata de personas, su historia y el avance de su definición en el derecho internacional. Veremos también las causas de la trata de personas, explicando como la pobreza, desempleo, inequidad de género, inmigración, y la demanda, además de la debilidad del marco institucional del Estado fomentan el delito. Veremos como la falta de oportunidades en empleo y estudios influye en la vulnerabilidad de las personas que buscan salir de tales circunstancias. Analizaremos cómo la migración irregular incrementa la vulnerabilidad a la trata de personas, y cómo la ausencia de los padres y madres que han migrado incide en la trata, generado desintegración familiar y abandono a niños, niñas y adolescentes, haciéndolos más vulnerables frente a este delito. Finalmente consideraremos cómo la falta de normas claras y su aplicación laxa promueve la trata de personas.

El capítulo abordará también la trata de personas como un delito transnacional perpetrado por grupos criminales nacionales o internacionales que pueden estar vinculados con el narcotráfico, tráfico de armas y lavado de dinero. Veremos que el delito de trata genera igual

dinero que el tráfico internacional de drogas y armas. Finalmente, abordaremos el tipo penal de trata de personas en el Ecuador su objeto, núcleo y el concurso de personas.

En el capítulo 2 veremos los derechos de las víctimas de delitos en general y de la trata de personas en particular. Analizaremos cuales son los instrumentos de derecho internacional, directrices y resoluciones, y tratados internacionales que consideran los derechos de las víctimas de trata de personas que contemplan la indemnización como un derecho y como parte de un proceso de restitución de derechos. Consideraremos también la disposición de la Constitución de la República del Ecuador que llama a proteger a las víctimas de trata de personas y a su derecho a una reparación efectiva.

El capítulo 2 también analizará las consecuencias de la trata de personas y cómo éstas se reflejan en la persona que fue víctima. Se propondrá las secuelas físicas, psicológicas a causa del proceso de explotación, cuando son agredidas y amenazadas, en algunos casos, al punto de la muerte. También se verá como las víctimas están expuestas a diversas enfermedades y lesiones y cómo son proclives al consumo de drogas y alcohol, adicciones que se convierten en medios de escape para las víctimas y de control para los tratantes. Finalmente, se verá cómo la restitución de derechos incluye la indemnización, que se refiere a una compensación económica por los daños físicos y mentales, la pérdida de oportunidades, los daños materiales, las afectaciones a la reputación y la dignidad, y los gastos de asistencia.

En el capítulo 3 veremos la Convención contra la Delincuencia Transnacional Organizada aplicados al Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, establecen la obligación de indemnizar los daños causados a las víctimas de trata de personas. Más aún, el capítulo analizará cuales son las disposiciones que el Ecuador deberá aplica para indemnizar a las víctimas de trata de personas con los bienes del tratante y el producto del delito, así se hayan convertido en bienes lícitos.

En el capítulo 4 veremos el procedimiento que debe seguir la víctima de trata de personas para una indemnización por el daño material y moral a causa del delito. Se analizará el daño material y moral en el Ecuador y su aplicación al caso de las víctimas de trata de personas. Se analiza también las opciones de la víctima de trata a través de jueces de lo penal y de lo civil para acceder a la indemnización. Se discute la prejudicialidad y el efecto de cosa juzgada de la sentencia absolutoria y condenatoria en el juicio civil de indemnización de daños y perjuicios. Finalmente, se describe los procedimientos que ofrece la legislación ecuatoriana para indemnizar a las víctimas de trata de personas con los bienes del tratante y el producto del delito.

Se presenta entonces una visión general de la trata de personas en la historia mundial a través de un análisis del derecho internacional. La tesina analiza la trata de personas en el Ecuador incluyendo su tipo penal. Enfatizando el derecho a la reparación, se analiza cuales son las disposiciones en el derecho internacional y en particular la Convención contra la Delincuencia Transnacional Organizada y el Protocolo de Palermo y también la Constitución de la República del Ecuador. Se propone finalmente las alternativas para que la víctima de trata de personas en el Ecuador puedan acceder a una indemnización.

Capítulo I- Trata de Personas: Análisis Conceptual, Jurídico y su Historia

1.1 Evolución histórica de la trata de personas en el derecho internacional

Para un entendimiento más claro de la trata de personas en la actualidad es necesario mirar las raíces del problema. Indudablemente la trata de personas es proveniente de la esclavitud y en este sentido debemos analizar esta evolución. A través de la historia es posible identificar los avances jurídicos para proteger la libertad como derecho inalienable.

Existe una relación histórica inevitable entre la esclavitud y la trata de personas. Según John Picarelli, “un análisis histórico delata que la trata de personas es un fenómeno global cuyas raíces se encuentran en la esclavitud, servidumbre y servidumbre por deudas que empezó en mediados de los años 1600”¹. La trata de personas y la esclavitud comparten tres elementos: pérdida de la libertad de decidir, apropiación de la fuerza de trabajo, y violencia o amenaza de violencia². Se identifica una similitud entre estas prácticas y esta se refleja en las definiciones que se desarrollaron en el derecho internacional desde 1815 las que se analiza a continuación³. También veremos como la prohibición de la esclavitud se concibe en varios tratados de derecho internacional y jurisprudencia de cortes internacionales como un derecho humano fundamental⁴.

La Declaración Relativa a la Abolición Universal Relativa a la Trata de Esclavos de 1815 surge como el primer instrumento de derecho internacional en condenar la esclavitud. Su objetivo fue abolir la esclavitud imponiendo aranceles para prohibir, prevenir y sancionar a quien trate esclavos⁵. Además obligaba a los Estados a sancionar la esclavitud como un delito. En 1926 la Sociedad de Naciones, que nace luego de la Primera Guerra Mundial, establece la Convención de la Esclavitud, Servidumbre, Trabajo Forzoso e Instituciones y

¹ PICARELLI, J.T.: “Trafficking in Persons: Relating Now to Then”. *Conference Papers -- International Studies Association*, 2006 Annual Meeting pp. 1 – 5.

² BALES, K.: *Understanding Global Slavery. No One Shall Be Held in Slavery or Servitude: A Critical Analysis of International Slavery Agreements*, University of California Press, Ltd, London, 2005 pp. 58.

³ *Ibidem*, 41.

⁴ *Ibidem*, 41.

⁵ *Ibidem*, 41.

Prácticas Análogas, conocida como la Convención de la Esclavitud⁶. En su artículo primero la Convención define a la esclavitud como *el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos*. Además este tratado prohíbe todo aspecto de la trata de esclavos que implica, de acuerdo al artículo 1 (2), *comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos*.

El contenido del Convenio de 1926 se fundamentó en las propuestas de la Comisión Temporal sobre la Esclavitud designada por el Consejo de la Sociedad de las Naciones el 12 de junio de 1924⁷. En el año de su creación, éste colegiado publicó un estudio en el que se enlista los varios tipos de esclavitud que fue aprobado por el Consejo de la Sociedad de Naciones⁸. La lista contiene a *1. la servidumbre; 2. prácticas que limitan la libertad de las personas o que controlan a las personas en condiciones análogas a la esclavitud, por ejemplo: a) compra de niñas simulando dote, entendido como una práctica no acostumbrado en el matrimonio; b) adopción de niños o niñas buscando su esclavitud o buscando deshacerse de ellos; c) todas las formas de promesa o servidumbre de personas por deuda u otros medios; 2. Sistema de trabajo forzoso, público o privado, con o sin remuneración*.⁹ Es notoria la similitud de estas definiciones con los preceptos del Protocolo de Palermo y con el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999¹⁰.

Al terminar la Segunda Guerra Mundial se estableció la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y en 1948 la Asamblea General adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuyo artículo 4 dice “[n]adie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la

⁶ BALES, K.: *Understanding Global Slavery. No One Shall Be Held in Slavery or Servitude: A Critical Analysis of International Slavery Agreements*, University of California Press, Ltd, London, 2005 pp. 41.

⁷ Ibidem, 44.

⁸ Ibidem, 44.

⁹ Ibidem, 44.

¹⁰ Artículo 3- las peores formas de trabajo infantil abarca:

a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;

b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;

c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y

d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”¹¹. En 1949 la ONU estableció un Comité Ad Hoc de Expertos sobre Esclavitud la que ratificó la definición de la Convención sobre la Esclavitud de 1926 y recomendó la creación de una convención adicional en respuesta al surgimiento de nuevas formas de esclavitud en el mundo¹². Ante este pedido en 1956 se adoptó la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, conocida como la Convención Suplementaria. Esta cubre prácticas análogas a la esclavitud como la servidumbre, servidumbre por deudas, trabajo forzoso de niños y adolescentes, y trata de mujeres para matrimonio forzoso¹³. Además, su artículo uno pide a los Estados *la completa abolición o el abandono de las instituciones y prácticas [contenidas en la Convención] ... dondequiera que subsistan, les sea o no aplicable la definición de esclavitud que figura en el artículo 1 del Convenio sobre la Esclavitud de 1926*¹⁴.

La Convención Suplementaria demuestra un avance en la inclusión de prácticas análogas a la esclavitud y su definición. Bales explica que “al incluir distintos matrimonio forzoso y trabajo infantil se permitió que otras formas se abrió la puerta a que otras instituciones, relaciones y situaciones sean clasificadas como esclavitud”¹⁵. Desde 1956 la ONU, a través de sus comisiones, han redefinido o sumado a la definición propuesta por las Convenciones 1926 y 1956¹⁶. La evolución constante de la definición de la trata de personas responde a una necesidad cultural y social mientras cambia el mundo y las tendencias del delito transnacional organizado. Adicionalmente, se reconoce que la prohibición de la esclavitud es una norma *Ius Cogens* de derecho internacional. El Comité de Derechos Humanos de la Asamblea General expuso en 1994 esta postura¹⁷.

¹¹ BALES, K.: *Understanding Global Slavery. No One Shall Be Held in Slavery or Servitude: A Critical Analysis of International Slavery Agreements*, University of California Press, Ltd, London, 2005 pp. 46-47.

¹² *Ibidem*, 46-47.

¹³ *Ibidem*, 46-47.

¹⁴ *Ibidem*, 47.

¹⁵ *Ibidem*, 48.

¹⁶ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Reporte de la Sub-Comisión sobre la Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías*, UN Doc. E/CN. 4 Sub 2 /1982/20, para.9 (1982).

En 1983 este documento dijo que la esclavitud era “cualquier forma de comercio de personas con fines de explotación de su trabajo.”

¹⁷ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Comentario General No. 24, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, II Noviembre 1994, para. 8.

La ONU desarrolló las obligaciones expuestas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos con relación a la esclavitud en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PESC) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PCP) de 1966. El artículo 6, 7 y 8 del PESC reconocen el derecho al trabajo y a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, y el principio de salario igual por trabajo igual¹⁸. El PCP prohíbe la esclavitud, trata de esclavos en todas sus formas, servidumbre y trabajo forzoso¹⁹. En 1930, el Convenio 29 de la OIT relativo al trabajo forzoso u obligatorio definió al trabajo forzoso u obligatorio como *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*. Este tratado incluye las limitaciones del Pacto de Derechos Civiles y Políticos antes descritos. Cabe señalar que de acuerdo al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional la prohibición de la esclavitud es considerado como un crimen de guerra y de lesa humanidad. Es también obligación erga omnes de los Estados la prohibición de la esclavitud así no hubiesen ratificado los tratados internacionales que hemos analizado²⁰.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998 establece a la esclavitud como un delito contra la humanidad y la define en el artículo 7(2)c 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 la trata de personas, en particular mujeres y niños*²¹. Esta definición es similar a la del Convenio sobre Esclavitud de 1926, sin embargo se añade una referencia específica a la trata de personas. Dos años después la ONU adoptó la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños²². El Protocolo brinda una definición de la trata de personas y reconoce por primera vez la necesidad de afrontar el delito desde la perspectiva

¹⁸ BALES, K.: *Understanding Global Slavery. No One Shall Be Held in Slavery or Servitude: A Critical Analysis of International Slavery Agreements*, University of California Press, Ltd, London, 2005 pp. 49.

¹⁹ *Pacto de Derechos Civiles y Políticos*. Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en Resolución 2200 A (XXI), de 16 de Diciembre de 1966. Ratificado por la República del Ecuador por Decreto Ejecutivo No. 37, publicado en Registro Oficial 101 de 24 de Enero de 1969.

²⁰ BALES, K.: *Understanding Global Slavery. No One Shall Be Held in Slavery or Servitude: A Critical Analysis of International Slavery Agreements*, University of California Press, Ltd, London, 2005 pp. 42.

²¹ *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, adoptada en la *Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional* el 17 de Julio de 1998

²² *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños*. Adoptado por Resolución de la Asamblea General 25, annex II, UN GAOR, 55th sess., Supp. No. 49, at 60, UN Doc. A/45/49(Vol.I) (2001). Ratificado por la República del Ecuador por Decreto Ejecutivo No. 2521, publicado en Registro Oficial 561 de 23 de Abril del 2002.

transnacional. Los tratantes utilizan de forma dinámica la tecnología y los condiciones de transporte y economía en la trata de personas²³.

Una serie de tratados que definen a la trata de personas fueron elaborados desde principios del siglo 19 y terminaron con la adopción del Protocolo de Palermo en el año 2004. En 1910 se crea la Convención Internacional relativa a la Represión de la Trata de Blancas en seguimiento al convenio del mismo nombre del año 1906. Este tratado propuso dos definiciones de la trata con fines de explotación sexual de mujeres e introdujo los elementos del consentimiento de la víctima y la transnacionalidad del delito²⁴. El término trata de blancas es restrictivo y discriminatorio por que en futuros tratados fue modificado por el mas inclusivo trata de personas. En 1921 la Convención Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Niños en su artículo 2 amplía a los niños la protección de los Convenios de 1906 y 1910²⁵. En 1933 se adopta la Convención Internacional Relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad que incluye a mujeres adolescentes mayores de edad y extiende la cooperación internacional para abordar el delito.

Los tratados antes mencionados fueron modificados por el Convenio de la ONU para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949. En su artículo 1 los Estados se comprometen a sancionar el concertar o la explotación de la prostitución de otra persona así mediere su consentimiento. En el artículo 2 se pide sanción a quien tenga, administre, financie o arriende un inmueble para explotar la prostitución ajena²⁶. Adicionalmente, el tratado buscaba que la cooperación entre países para combatir la trata de personas, publicitar los peligros de este delito y proteger a los inmigrantes y

²³ BALES, K.: *Understanding Global Slavery. No One Shall Be Held in Slavery or Servitude: A Critical Analysis of International Slavery Agreements*, University of California Press, Ltd, London, 2005 pp. 128.

²⁴ *Artículo 1- cualquiera que, para satisfacer las pasiones de los demás, ha contratado, arrastrado o desviado, aún con su consentimiento, a una mujer o niña menores, con el fin del libertinaje, aún cuando los diversos actos, que son los elementos constitutivos de la infracción, hubieran sido realizados en países diferente; artículo 2- cualquiera que, para satisfacer las pasiones de otros, ha, con fraude o con ayuda de violencias, amenazas, abusos de autoridad, o todo otro medio de sujeción, contratado, arrastrado o desviado una mujer o hija mayor, con el fin del libertinaje, como también cuando los diversos actos que son los elementos constitutivos de la infracción habrán sido realizados en diferentes países.*

²⁵ *Artículo 2- Las Alias Partes Contratantes convienen en tomar todas las medidas conducentes a la busca y castigo de los individuos que se dediquen a la trata de menores de uno y otro sexo, entendiéndose dicha infracción en el sentido del artículo primero de la Convención del 4 de mayo de 1910.*

²⁶ *Artículo 1- Las Partes en el presente Convenio se comprometen a castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra: Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona; Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona.*

Artículo 2- Las Partes en el presente Convenio se comprometen asimismo a castigar a toda persona que:

Mantuviere una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento;

Diere o tomare a sabiendas en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena.

migrantes en tránsito del mismo²⁷. Los tratados que fueron analizados cubren solo trata con fines de explotación sexual olvidando el abordaje de otros tipos de explotación y sus múltiples definiciones causaron confusión. El Protocolo de Palermo permitió cubrir estas falencias al plantear una definición única de la trata de personas que incluye varias modalidades existentes.

1.2 Conceptos y realidades relacionados con el delito de trata de personas

La trata de personas es un delito contemplado en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños²⁸, que proviene de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional²⁹. La definición de la trata de personas ha evolucionado en el derecho internacional a través de varios tratados que se responden a un desarrollo social, cultural y comercial en distintos momentos del siglo 19 y 20. En la actualidad, la comunidad internacional ha concertado una definición del delito que contiene tres elementos principales que incluyen el reclutamiento, transporte y explotación. Como veremos en ésta sección la víctima es reclutada por diversos medios de engaño, el transporte puede ser dentro o fuera de un país, y existen varias formas de explotación. Las víctimas de trata sufren la violación de los más elementales derecho humanos y por lo tanto fue necesario identificar cómo se desarrolla el delito, entenderlo y definirlo para que desde el derecho internacional se ofrecer una adecuada respuesta al fenómeno mundial.

El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, conocido como el Protocolo de Palermo, complementa la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. El Protocolo brinda una definición unificada de un fenómeno que trasciende fronteras y se convierte en una herramienta que los Estados parte

²⁷ BALES, K.: *Understanding Global Slavery. No One Shall Be Held in Slavery or Servitude: A Critical Analysis of International Slavery Agreements*, University of California Press, Ltd, Londres, 2005 pp. 126.

²⁸ *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños*. Adoptado por Resolución de la Asamblea General 25, annex II, UN GAOR, 55th sess., Supp. No. 49, at 60, UN Doc. A/45/49(Vol.I) (2001). Ratificado por la República del Ecuador por Decreto Ejecutivo No. 2521, publicado en Registro Oficial 561 de 23 de Abril del 2002.

²⁹ *Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas*. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante Resolución A/RES/55/25. Ratificado por la República del Ecuador por Decreto Ejecutivo No. 2521, publicado en Registro Oficial 561 de 23 de Abril del 2002.

del mismo pueden utilizar al formular su propio tipo penal para sancionar la trata de personas. De acuerdo al artículo 3 del Protocolo “se entenderá por “trata de personas”

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.

El delito se configura con la ejecución de una de las acciones nucleares en su definición es decir el reclutamiento, transporte y explotación. Es común la equivocada interpretación de la definición expuesta como si fuese necesario que se realicen todos los elementos para que se configure el delito. Sin embargo, será necesario considerar el artículo “o” entre la acción nuclear acogida y recepción para darse cuenta que al realizarse cualquiera de estos, incluso solamente el reclutamiento, es suficiente para que se constituya ese acto en trata de personas.

De acuerdo a Kevin Bales la definición de trata de personas del Protocolo de Palermo “es dividida en 3 elementos: actos delictivos, la forma en que se comete esos actos, y las formas de explotación”³⁰. Adicionalmente, el autor menciona que la definición será de ayuda en la lucha contra la trata de personas y que los Estados al ratificar el Protocolo aseguran que las medidas legislativas y administrativas sean uniformes entre países, ayudando así en una base común para la investigación y sanción.

Como se ha descrito, la definición está dividida en actos delictivos, la forma en que se comete esos actos, y las formas de explotación³¹. El primero de los actos delictivos es el reclutamiento, también conocido como el proceso de captación, que depende de cada caso y en particular el tipo de explotación, sin embargo, existen también características comunes.

Existen tres formas de reclutamiento con elementos comunes como la coerción y la mentira. El proceso de la trata suele empezar con una promesa falsa³². En el reclutamiento por engaño parcial las víctimas pueden conocer ciertos detalles de la actividad laboral que les han

³⁰ BALES, K.: *Understanding Global Slavery. No One Shall Be Held in Slavery or Servitude: A Critical Analysis of International Slavery Agreements*, University of California Press, Ltd, London, 2005 pp. 129.

³¹ *Ibidem*, 129.

³² INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *IOM Counter-Trafficking Training Modules*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2002 pp. 2.

prometido pero desconocen las condiciones específicas a las que serán sometidas³³. Por ejemplo: En el reclutamiento por engaño total la víctima es ofrecida un trabajo legítimo por lo cual acepta la oferta. Al arribar a su lugar de destino es forzada a trabajar en otra actividad distinta a la acordada inicialmente³⁴. Así, por ejemplo: si una mujer es prometida un trabajo doméstico en Quito y al arribar a Quito el tratante por medio de la coerción impone su prostitución del cual no es permitida salir. Por el contrario, en el reclutamiento forzado, los tratantes secuestran a sus víctimas y en este caso no existe voluntad alguna de parte de la víctima.

Indistintamente, en estos tres elementos, la víctima tenía desconocimiento previo de que: iba a ser explotada, no iba a tener remuneración alguna, sus documentos iban a ser tomados, iba a ser detenida sin forma de escapar, iban a ser víctimas de violencia física, verbal y psicológica. El engaño es un componente esencial en el ámbito del reclutamiento. Se han identificado varias “formas de engaño” utilizadas por el tratante. Así, las ofertas de trabajo o de educación y en general el ofrecimiento de una mejor calidad de vida para sus familias. Los tratantes también utilizan medios afectivos, especialmente en el caso de trata con fines de explotación sexual, a “través de la seducción, creando o aprovechándose de lazos afectivos para convencer a la víctima”³⁵.

Las formas de engaño no permiten a la víctima tomar una decisión correcta con todos los elementos de juicio. A pesar de que la víctima puede conocer su destino esta siendo engañada y por ende, al aceptar la propuesta del tratante, esta dando un “consentimiento viciado”³⁶. Según la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) “cuando se recurre al engaño- tanto sobre el tipo de trabajo prometido como sobre las condiciones reales en que éste se desarrolla-, a la fuerza, al abuso de la situación de vulnerabilidad, entre otros medios, para obtener el consentimiento de la víctima de trata, su consentimiento se

³³ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *IOM Counter-Trafficking Training Modules*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2002 pp. 2.

³⁴ *Ibidem*, 2.

³⁵ ROMERO, C. et. al.: *La Trata de Personas en el Perú: Normas, Casos y Definiciones*, Capital Humano y Social Alternativo, Lima, 2007 pp. 12.

³⁶ *Ibidem*, 12.

encuentra viciado”³⁷. La primicia del consentimiento viciado esta determinada en el artículo 3 (b) del Protocolo de Palermo.

La víctima es reclutada por el tratante quien utiliza distintas formas para conseguir el consentimiento de la persona. De acuerdo a Bales, “virtualmente todas las víctimas de trata de personas tienen características o circunstancias que las hicieron particularmente vulnerables a los tratantes”³⁸. Entre estas el autor identifica “el deseo de una mejor vida, la necesidad de escapar un conflicto y opresión, la esperanza de un nuevo inicio”³⁹. Dependiendo del caso quienes caen víctimas de la trata buscan salir de la opresión, brindar mejor vida a sus hijos o simplemente viajar o estudiar⁴⁰. Los tratantes saben de estas necesidades y están dispuestos a ofrecer cualquier posibilidad con el fin de que se vean atraídas ya que con mayor confianza entre la víctima y el tratante será más fácil emprender el proceso de trata⁴¹. Cabe resaltar que las víctimas de trata de personas no son por lo general indigentes y necesitados como serían los enfermos, adultos mayores o discapacitados⁴². Por lo general los tratantes buscan personas que sean jóvenes, saludables, no necesariamente en situación de pobreza y con algún nivel de educación. Como veremos más adelante, los jóvenes con educación pero con pocas oportunidades de empleo o estudio podrían caer víctimas de las ofertas inescrupulosas de los tratantes. La víctima, sin conocimiento de las verdaderas intenciones del tratante, es privada de su libertad, despojada de sus documentos, entre otras violaciones de sus derechos y luego explotada.

El segundo acto delictivo de la trata de personas es la de trasladar, acoger o recibir a víctimas. Es decir, comprende el movimiento de la persona objeto de trata de su lugar de origen o residencia a otro lugar. Existe transporte nacional e internacional, con distintas modalidades. El transporte puede ser dentro del país, es decir, movilización a un barrio,

³⁷ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *Valores, Conceptos y Herramientas Contra la Trata de Personas: Guía para la Sensibilización*, IOM Office in Colombia, Bogotá, 2008 pp. 19.

³⁸ BALES, K.: *Understanding Global Slavery. No One Shall Be Held in Slavery or Servitude: A Critical Analysis of International Slavery Agreements*, University of California Press, Ltd, London, 2005 pp. 141.

³⁹ *Ibidem*, 142.

⁴⁰ *Ibidem*, 142.

⁴¹ *Ibidem*, 141.

⁴² PEARSON, E.: *Manual Derechos Humanos y Trata de Personas*, Alianza Global Contra la Trata de Mujeres, Bangkok, 2001 pp. 57.

ciudad o provincia en el país donde reside la víctima; fuera del país con estadía en su país de origen antes de ser movilizad fuera del país; fuera del país vía países de transito, es decir, es posible que se movilice a la víctima entre varios países transitoriamente hasta arribar al destino final⁴³; y, fuera del país directamente y sin detenerse⁴⁴.

Según estos movimientos se determinan a los países involucrados en el proceso de trata de personas como de origen, transito y destino. Un país de origen es el lugar de donde provienen las personas víctimas de trata⁴⁵. El país de transito es el “lugar utilizado para evitar los controles fronterizos. En algunos casos se somete las víctimas a explotación y se cambia, según el caso, su identidad para continuar movilizándoles a otros lugares”⁴⁶. Un país de destino es el lugar donde toma lugar la explotación final. Esto no significa que la persona no haya sido víctima en el país de origen o durante el trayecto⁴⁷. Cabe recalcar que no es necesaria la salida de un país para constituirse el crimen de trata ya que el solo movimiento dentro de un mismo barrio, ciudad o provincia, tan corta sea la distancia, con fines de explotar a una personas constituye parte del proceso determinado en el artículo 3 del Protocolo de Palermo⁴⁸.

La fase del transporte durante el proceso de la trata de personas toma lugar en distintas etapas⁴⁹. Según el Protocolo de Palermo la trata se constituye con el “transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas”. Como veremos más adelante, de acuerdo al Código Penal ecuatoriano, comete el delito de trata cualquier persona que está involucrada en el proceso de traslado de una víctima. Es decir, la *captación, traslado, acogida, recepción o entrega de personas recurriendo a la amenaza, violencia, engaño o cualquier otra forma fraudulenta*⁵⁰.

⁴³ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *IOM Counter-Trafficking Training Modules*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2002 pp. 2.

⁴⁴ *Ibidem*, 2.

⁴⁵ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *Panorama sobre la trata de personas. Desafíos y Respuestas: Colombia, Estados Unidos y República Dominicana*, IOM Office in Colombia, Bogotá, 2006 pp. 87.

⁴⁶ *Ibidem*, 87.

⁴⁷ *Ibidem*, 87.

⁴⁸ ROMERO, C. et. al.: *La Trata de Personas en el Perú: Normas, Casos y Definiciones*, Capital Humano y Social Alternativo, Lima, 2007 pp. 12.

⁴⁹ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *IOM Counter-Trafficking Training Modules*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2002 pp. 2.

⁵⁰ Código Penal ecuatoriano.

El movimiento toma lugar por aire, tierra o mar en medio de transporte privado o público⁵¹. Las víctimas son encubiertas en compartimientos de barcos y vehículos o escondidas en las maleteras de carros⁵². La ruta depende del caso de cada víctima en el cual son recibidas y encubiertas de manera clandestina en inmuebles pertenecientes a la red⁵³. Durante este tiempo la víctima está expuesta a todo tipo de abuso⁵⁴. Es posible que durante el proceso de movimiento tome lugar explotación sexual o física, o que la víctima sea vendida una o varias veces en cada lugar⁵⁵.

Para el transporte internacional las víctimas a menudo utilizan documentos de viaje e identificación verdaderos con visas válidas⁵⁶. En otras ocasiones las víctimas son trasladadas ilegalmente sin el uso de documentos de ningún tipo o con documentos falsos o robados que los tratantes proporcionan⁵⁷. Los documentos son controlados por los tratantes quienes los retienen en su posesión⁵⁸. A menudo las víctimas son acompañadas de un miembro de la red quién tiene conocimiento y experiencia con el cruce de controles policiales y de frontera⁵⁹.

Las redes transportan en algunos casos conjuntamente a víctimas de trata y migrantes indocumentados. Las víctimas comúnmente no saben que están siendo transportadas con el fin de ser explotadas sino que están migrando legal o ilegalmente de su propia voluntad⁶⁰. Es por eso difícil identificar a una víctima de trata durante el proceso de traslado ya que pueden estar colaborando y cooperando con el tratante⁶¹.

⁵¹ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *IOM Counter-Trafficking Training Modules*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2002 pp. 3.

⁵² *Ibidem*, 3.

⁵³ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *Exploratory Assessment of Trafficking in Persons in the Caribbean Region*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2005 pp. 5.

⁵⁴ *Ibidem*, 4.

⁵⁵ *Ibidem*, 4.

⁵⁶ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *IOM Counter-Trafficking Training Modules*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2002 pp. 3.

⁵⁷ *Ibidem*, 3.

⁵⁸ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *Exploratory Assessment of Trafficking in Persons in the Caribbean Region*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2005 pp. 5.

⁵⁹ *Ibidem*, 5.

⁶⁰ *Ibidem*, 5.

⁶¹ *Ibidem*, 5.

Existen variables que definen las rutas utilizadas por los tratantes para movilizar a las víctimas dependiendo de la demanda⁶². Por lo tanto, se puede dar el movimiento de un país en desarrollo a un país desarrollado o de un país en desarrollo a un país con crecimiento económico, especialmente en áreas de turismo y crecimiento urbano. También puede haber movimiento hacia áreas de un país o a otro país donde exista conflicto armado, como en el caso de trata de niños soldados, trata con fines de explotación sexual o de trabajos forzosos. Incluso puede haber movimiento hacia países de destino donde se utilice el mismo idioma que en el país de origen de la víctima⁶³.

En cuanto al transporte, es necesario mencionar que la migración y el tráfico de personas están vinculados estrechamente con la trata de personas. Los migrantes irregulares están expuestos a convertirse en víctimas de trata. La etapa de reclutamiento no toma lugar solo en el país de origen ya que puede suceder mientras una persona está migrando⁶⁴. El tratante ofrece oportunidades engañosas en países de tránsito y destino por lo cual los migrantes irregulares pueden convertirse en víctimas de trata⁶⁵. Además, como ya se ha mencionado, algunas víctimas de trata ni siquiera saben que lo son ya que ellos pueden haber consentido a ser movilizadas con la idea de tener una oferta de trabajo o estudio con libertad de decisión y movimiento o motivados por la posibilidad de una vida nueva⁶⁶.

El fin del proceso de la trata de personas y su principal acto delictivo es la explotación de un ser humano con el propósito de ganancias monetarias o servicios gratuitos⁶⁷. Los tratantes reclutan y transportan a las víctimas para finalmente aprovecharse de la situación de vulnerabilidad en que se encuentran. Por la complejidad del crimen de la trata de personas existen varias formas en las que el crimen se puede desarrollar dependiendo de las

⁶² INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *IOM Counter-Trafficking Training Modules*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2002 pp. 3.

⁶³ *Ibidem*, 3.

⁶⁴ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *Exploratory Assessment of Trafficking in Persons in the Caribbean Region*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2005 pp. 4.

⁶⁵ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *IOM Counter-Trafficking Training Modules*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2002 pp. 3.

⁶⁶ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *Exploratory Assessment of Trafficking in Persons in the Caribbean Region*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2005 pp. 5.

⁶⁷ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *IOM Counter-Trafficking Training Modules*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2002 pp. 4.

circunstancias y la localización⁶⁸. La manera en que los tratantes realizan el crimen y el tipo de explotación más frecuente está vinculado a estos elementos⁶⁹. No obstante, el factor común de la trata es que se transportará a la víctima a un lugar donde exista demanda por un cierto servicio y las ganancias de la explotación sean altas⁷⁰. Se han identificado varios tipos de explotación entre los que se encuentran: actividades sexuales remuneradas con niños, niñas y adolescentes; pornografía infantil; prostitución forzada; mendicidad forzosa; trabajos y servicios forzados; reclutamiento para fines delictivos; matrimonio forzado; y, comercialización de órganos y tejidos⁷¹.

Como hemos señalado, existen características de víctimas dependiendo de la explotación. De acuerdo a Bales, las características varían desde el idioma, la apariencia o su edad. Por ejemplo, en el Ecuador los niños indígenas son reclutados para mendicidad forzosa, trabajo doméstico, la venta de artesanías y la producción de tejidos. Mientras tanto, las mujeres adolescentes de la costa y oriente son reclutadas por su apariencia física para explotación sexual⁷².

Las víctimas están sujetas a su situación de explotación por distintos mecanismos coercitivos. Al usar medidas de control los tratantes aseguran que las víctimas no escapen y continúen trabajando, y de esta manera las ganancias se mantienen a favor de los tratantes⁷³. Hay casos en que las víctimas son encarceladas en un espacio físico cerrado por candados, barras de hierro o guardias⁷⁴. En la mayoría de ocasiones las víctimas son controladas por uno o varios mecanismos utilizados dependiendo del caso y las circunstancias. Estas incluyen violencia

⁶⁸ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *Exploratory Assessment of Trafficking in Persons in the Caribbean Region*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2005 pp. 6.

⁶⁹ *Ibidem*, 6.

⁷⁰ *Ibidem*, 6.

⁷¹ *Plan Nacional Contra la Trata de Personas*. Aprobado por Decreto Ejecutivo 1823, publicado en el Registro Oficial de 12 octubre de 2006.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *IOM Counter-Trafficking Training Modules*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2002 pp. 4.

⁷⁴ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *Exploratory Assessment of Trafficking in Persons in the Caribbean Region*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2005 pp. 6.

física, sexual, amenazas psicológicas, y la manipulación emocional⁷⁵. Tales “elementos muestran acciones que limitan la libertad personal”⁷⁶.

Existen quienes consideran que las víctimas de trata no están necesariamente impedidas de su libertad ya que pueden de alguna manera evitar los medios utilizados por los tratantes. Sin embargo, se debe considerar “el contexto en el que la persona se ve inmersa: lleno de tensión, de amenazas, de información que puede ser utilizada como herramienta de chantaje”⁷⁷. Los mecanismos utilizados con mayor frecuencia en el contexto ecuatoriano son los siguientes: deuda, aislamiento, violencia e intimidación, amenazas, adicciones y seducción.

Al incurrir en gastos para documentos falsos, transporte, estadía y comida, con dinero prestado por el tratante, la víctima se endeuda y crea con un vínculo con el perpetrador⁷⁸. La relación de dependencia es aprovechada por el tratante quien utiliza la deuda para arraigar y coercitivamente controlar a la víctima quien debe pagar lo acumulado⁷⁹. El monto de la deuda incrementa diariamente ya que el tratante adiciona gastos de estadía y comida además de una cuota por su asistencia durante el transporte⁸⁰. En la mayoría de casos la deuda suma miles de dólares que no representan la realidad de los gastos de los tratantes ya que son incrementados arbitrariamente y solo sirven para acrecentar sus propias ganancias⁸¹. Inclusive, existen casos en que las víctimas, al ser vendidas a otra persona, son cobradas el costo de la compra⁸². También, cuando las víctimas son raptadas y transportadas son obligadas a la explotación de algún tipo para pagar los gastos incurridos en al perpetrar el delito⁸³.

⁷⁵ ROMERO, C. et. al.: *La Trata de Personas en el Perú: Normas, Casos y Definiciones*, Capital Humano y Social Alternativo, Lima, 2007 pp. 13.

⁷⁶ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *Valores, Conceptos y Herramientas Contra la Trata de Personas: Guía para la Sensibilización*, IOM Office in Colombia, Bogotá, 2008 pp 19.

⁷⁷ *Ibidem*, 19.

⁷⁸ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *IOM Counter-Trafficking Training Modules*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2002 pp. 4.

⁷⁹ *Ibidem*, 4.

⁸⁰ *Ibidem*, 4.

⁸¹ *Ibidem*, 4.

⁸² INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *Exploratory Assessment of Trafficking in Persons in the Caribbean Region*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2005 pp. 6.

⁸³ *Ibidem*, 6.

Existen dos mecanismos utilizados por los tratantes para aislar a la víctima y atemorizarlas de las consecuencias de escapar: la retención de documentos y la prohibición de interacción.

Como una herramienta de control y coerción, los tratantes retienen los documentos de las víctimas al llegar al destino final e inclusive durante el periodo de transporte. Al perder sus documentos de identidad incrementa la vulnerabilidad de la víctima y reduce las posibilidades de escapar de la situación de explotación, denunciar el delito o pedir ayuda⁸⁴. Además, ausente de identidad, la víctima está debilitada de credibilidad ante las autoridades que la pueden considerar como un migrante irregular, infractor de la ley⁸⁵. Los tratantes manipulan ésta información amenazando a las víctimas que si van a la policía inmediatamente serán deportados⁸⁶. A menudo, la policía en países de destino no reconoce a la persona que escapa del delito de trata como una víctima sino como un migrante irregular sujeto a deportación⁸⁷.

Los tratantes suelen decir a sus víctimas que así presente denuncia a la policía no será de uso ya que son corruptos y están sobornados por ellos⁸⁸. Las víctimas provenientes de países donde la policía es opresiva y corrupta están indispuestas a correr el riesgo de denunciar a la policía sin que se tenga efecto favorable⁸⁹. De esta manera, los tratantes manipulan la información al retener los documentos de la víctima para prevenir que recurra a la policía o escape. Adicionalmente, los tratantes aíslan a sus víctimas manteniéndolas incomunicadas, prohibidas de interactuar con otras víctimas o con personas que hablen su mismo idioma y cultura⁹⁰. Existen casos en que las víctimas son prevenidas de recibir o enviar correspondencia o llamadas telefónicas⁹¹.

⁸⁴ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *IOM Counter-Trafficking Training Modules*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2002 pp. 5.

⁸⁵ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *Exploratory Assessment of Trafficking in Persons in the Caribbean Region*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2005 pp. 6.

⁸⁶ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *IOM Counter-Trafficking Training Modules*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2002 pp. 5.

⁸⁷ *Ibidem*, 5.

⁸⁸ *Ibidem*, 5.

⁸⁹ *Ibidem*, 5.

⁹⁰ *Ibidem*, 5.

⁹¹ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *Exploratory Assessment of Trafficking in Persons in the Caribbean Region*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2005 pp. 6.

Los tratantes también someten a las víctimas a la violencia física y psicológica. Por medio de los golpes, violaciones, privación de alimento y agua, confinamiento y tortura los tratantes buscan someter a las víctimas. Como advertencia de lo que puede suceder si no se sigue las ordenes, los tratantes obligan a otras víctimas a observar mientras una víctima es sometida a estos actos de violencia o es asesinada⁹².

Las amenazas son el medio más común utilizado por lo tratantes. Existen dos tipos de amenazas utilizadas para que la víctima no escape y que haga lo que los tratantes quieren: represalias violentas contra familiares y la amenaza de divulgar información sobre su explotación.

Las amenazas de represalias violentas contra familiares es utilizado como un elemento de control efectivo. Las víctimas aceptan las intimidaciones de los tratantes para prevenir que sus familiares o amigos no sean agredidos o asesinados⁹³. Los tratantes buscan información particular sobre la familia y conocidos de la víctima para rendir credibilidad a sus amenazas⁹⁴. Por ejemplo, mencionan apodos, direcciones de familiares cercanos, circunstancias personales, entre otros⁹⁵.

También los tratantes amenazan a las víctimas con divulgar información que pudiera generar rechazo social y familiar. Utilizan la vergüenza como una herramienta de coerción y control. En el caso de trata con fines de explotación sexual, el tratante amenaza con revelar a los familiares de la víctima que esta involucrada en la prostitución⁹⁶. El tratante toma fotografías de las violaciones a las víctimas y amenaza con enviarlas a sus familiares si es que no acepta

⁹² INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *Exploratory Assessment of Trafficking in Persons in the Caribbean Region*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2005 pp. 6.

⁹³ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *IOM Counter-Trafficking Training Modules*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2002 pp. 5.

⁹⁴ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *Exploratory Assessment of Trafficking in Persons in the Caribbean Region*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2005 pp. 6.

⁹⁵ *Ibidem*, 6.

⁹⁶ *Ibidem*, 6.

sus órdenes⁹⁷. Este tipo de chantaje afecta psicológicamente a la víctima quien no tiene opciones de escape al pensar que será rechazada por su familia y la sociedad⁹⁸.

Otros dos tipos de medios de control son las adicciones y la seducción. Como parte de los actos de violencia la víctima es forzada a tomar drogas y o alcohol⁹⁹. Algunas víctimas crean dependencias y adicciones que deshabilitan su cordura y afectan su salud física y mental¹⁰⁰. La seducción es método utilizado en particular con los niños, adolescentes y mujeres al ser persuadidos por las emociones. El “vínculo afectivo” es utilizado por el tratante desde el momento del reclutamiento cuando se “hace pasar por amigo y o amante, a través de la manipulación emocional”¹⁰¹.

Bales explica que el Protocolo de Palermo clarificó el significado de la trata de personas y permitió abordar el problema a nivel mundial. Además dice el autor que la definición de trata de personas en el Protocolo de Palermo buscó estandarizar la definición del delito y “resolver los problemas que surgen de 300 leyes y tratados escritos sobre la esclavitud, primero, y segundo la trata de personas. Por primera vez la comunidad internacional, en el Protocolo, tiene una definición estándar para la trata de personas”¹⁰².

La definición propuesta en el Protocolo sirve entonces de guía para los Estados al formular su propio tipo penal para la trata de personas. De la forma en que está redactada la definición sería inapropiado el que se utilice como tipo penal debido a su complejidad. Como será analizado más adelante, la definición sirve como modelo para que los Estados, de acuerdo a sus necesidades y en respuesta a la forma en que el fenómeno de la trata de personas se desarrolla en su país, la deberán adaptar en su legislación. La trata de personas no se desarrolla en la misma forma en todo país y en algunos casos en las regiones de cada

⁹⁷ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *IOM Counter-Trafficking Training Modules*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2002 pp. 5.

⁹⁸ ROMERO, C. et. al.: *La Trata de Personas en el Perú: Normas, Casos y Definiciones*, Capital Humano y Social Alternativo, Lima, 2007 pp. 13.

⁹⁹ *Ibidem*, 13.

¹⁰⁰ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *Exploratory Assessment of Trafficking in Persons in the Caribbean Region*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2005 pp. 6.

¹⁰¹ ROMERO, C. et. al.: *La Trata de Personas en el Perú: Normas, Casos y Definiciones*, Capital Humano y Social Alternativo, Lima, 2007 pp. 13.

¹⁰² BALES, K.: *Understanding Global Slavery. No One Shall Be Held in Slavery or Servitude: A Critical Analysis of International Slavery Agreements*, University of California Press, Ltd, London, 2005 pp. 128.

país se ven diferencias muy marcadas. Estas diferencias se dan en el tipo de grupo delincencial, pequeño o grande, el tipo de explotación, y si realizan sus actividades a nivel nacional o transnacional.

Bales se expresa en este sentido al decir que “la trata de personas no siempre es transnacional y, a momentos, es ejecutado por delincuentes que no son parte de un grupo delincencial organizado. Las leyes nacionales, estrategias policiales, y servicios para las víctimas deben responder a todas las formas de este delito, de escala pequeña y local hasta trata de personas transnacional”¹⁰³. Es necesario que cada país tipifique el delito de trata a su medida para que así los fiscales puedan presentar su caso de forma efectiva, logrando una sanción.

1.3 Las causas de la trata de personas

Las causas de la trata de personas son: la pobreza, desempleo, inequidad de género, inmigración, demanda de los varios tipos de explotación de seres humanos, debilidad del marco institucional del Estado, entre otros.

Las mujeres son un grupo con mayor vulnerabilidad a la trata de personas. Uno de las razones es la discriminación de género. El acceso a la educación es desigual entre los géneros y es común que las niñas y adolescentes dediquen menos tiempo a su educación en comparación a los varones¹⁰⁴. En América Latina ha incrementado el número de mujeres que han tenido que asumir el cuidado y sustento del hogar¹⁰⁵. La falta de oportunidades de empleo y estudios como elementos de la discriminación de género determina la vulnerabilidad de las mujeres al delito de la trata¹⁰⁶.

La falta de oportunidades en empleo y estudios ahonda la pobreza e influye en la vulnerabilidad de las personas de escasos recursos que buscan salir de tales circunstancias.

¹⁰³ BALES, K.: *Understanding Global Slavery. No One Shall Be Held in Slavery or Servitude: A Critical Analysis of International Slavery Agreements*, University of California Press, Ltd, London, 2005 pp. 129.

¹⁰⁴ ROMERO, C. et. al.: *La Trata de Personas en el Perú: Normas, Casos y Definiciones*, Capital Humano y Social Alternativo, Lima, 2007 pp. 17.

¹⁰⁵ PEARSON, E.: *Manual Derechos Humanos y Trata de Personas*, Alianza Global Contra la Trata de Mujeres, Bangkok, 2001 pp. 57.

¹⁰⁶ *Ibidem*, 58.

Esto fomenta la migración irregular e incrementa la vulnerabilidad a la trata de personas¹⁰⁷. En la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por México, sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados en su intervención oral el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) expresó que: “[e]n la actualidad no solamente se presume que las personas extranjeras que ingresan a un territorio son migrantes, sino que además cuando se les cataloga como tales “lo que se quiere decir es que no tienen derechos y que por ende el Estado, en ejercicio de su soberanía, puede expulsarlos, deportarlos o violarles sus derechos básicos”. Asimismo, la carencia de opciones legales para migrar y las políticas restrictivas en materia de asilo y migración, provocan que los refugiados y los migrantes “se enfrenten a condiciones sub humanas, con estatus legal precario y en muchos casos con derechos abiertamente limitados”, sean más vulnerables al problema de tráfico o trata de personas, y sean objeto de mayor discriminación y xenofobia en la mayoría de los Estados receptores”¹⁰⁸. Las políticas de seguridad en cuanto a la migración y los límites que llevan hasta la penalización de la migración irregular, y las pocas alternativas para la migración regular, fomenta medios ilegales de entrada, incrementan la vulnerabilidad de los migrantes y facilitan el reclutamiento de víctimas de trata de personas¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Según un informe de la Relatora Especial sobre Derechos Humanos de los Migrantes del año 2002 “la pobreza extrema, la falta de conocimiento sobre vías legales de emigrar y sobre riesgos que acompañan la migración irregular, así como la indocumentación de las personas, hacen que la población sea particularmente vulnerable a las redes de tráfico y trata”. *Plan Nacional Contra la Trata de Personas*. Aprobado por Decreto Ejecutivo 1823, publicado en el Registro Oficial de 12 octubre de 2006 pp. 8.

Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Sobre los derechos de los migrantes ver Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade: “86. El hecho de que, a pesar de todos los sufrimientos de las generaciones pasadas, persistan en nuestros días nuevas formas de explotación del hombre por el hombre, - tales como la explotación de la fuerza laboral de los migrantes indocumentados, la prostitución forzada, el tráfico de niños, el trabajo forzado y esclavo, en medio al aumento comprobado de la pobreza y la exclusión y marginación sociales, al desarraigo y la desagregación familiar, - no significa que "falta reglamentación" o que el Derecho no exista. Significa más bien que el Derecho está siendo ostensiva y flagrantemente violado, día a día, en detrimento de millones de seres humanos, entre los cuales los migrantes indocumentados en todo el mundo. Al insurgirse contra estas violaciones generalizadas de los derechos de los migrantes indocumentados, que afrentan la conciencia jurídica de la humanidad, la presente Opinión Consultiva de la Corte Interamericana contribuye al proceso en curso de la necesaria humanización del Derecho Internacional”.

¹⁰⁹ BUCKLAND, B.S.: “More Than Just Victims: The Truth About Human Trafficking”, *Public Policy Research*. March-May 2008. El autor explica que “current emphasis on the securitisation of migration policy is an emphasis on one blunt policy instrument among the many available. It is especially blunt when we consider that prioritising border security over other possible policies may drive more people into illegal migration channels. This is a particular problem for asylum seekers, as well as other types of migrants, who are increasingly shut out by the measures we described above and, in many cases, left with very little choice but to pursue a migration outcome through illegal channels (Brouwer and Kumin 2003, Koser 2000, Crépeau and Nakache 2006, Dimore and Wijers 2003, Feingold 2005)” pp. 45.

La ausencia de los padres y madres que han migrado incide en la trata, pues se ha generado desintegración familiar y abandono a niños, niñas y adolescentes, haciéndolos más vulnerables frente a este delito.

La demanda de los varios tipos de explotación de seres humanos promueve¹¹⁰ la oferta de servicios en distintos ámbitos¹¹¹. Por ejemplo, la oferta de niños, adolescentes y mujeres para servicios de índole sexual existe a causa de una constante demanda nacional e internacional¹¹². Según Kalen Fredette los clientes que forman parte de la demanda en la trata de personas pueden ser descritos como aquellos que consumen el servicio de las personas tratadas, dependiendo del servicio ofertado. Fredette explica que un cliente puede ser un “turista sexual, una tía utilizando a su sobrina como esclava domestica, el dueño de una fabrica de cigarrillos que utiliza esclavos en servidumbre, o el líder guerrillero que obliga a niños para sus filas.”¹¹³ La demanda es un factor que promueve la trata de personas y se considera que el cliente perpetra el delito. Más aún, se entiende que mientras exista demanda habrá una oferta.

Otro factor que promueve la trata de personas es la falta de normas claras y su aplicación laxa¹¹⁴. Para Fredette la falta de legislación adecuada, comportamiento político superficial, limitada capacidad de las fuerzas del orden, y corrupción de autoridades se han combinado para envalentonar a los tratantes y dificultar la lucha contra la trata de personas¹¹⁵. Para contrarrestar la trata de personas son necesarias leyes con sanciones estrictas y su aplicación consistente¹¹⁶. Se debe divulgar las leyes existentes y las sanciones, a fin que se conozcan por la sociedad, que podrá forzar su aplicación y promover políticas públicas para controlar el delito¹¹⁷.

¹¹⁰ *Plan Nacional Contra la Trata de Personas*. Aprobado por Decreto Ejecutivo 1823, publicado en el Registro Oficial de 12 octubre de 2006.

¹¹¹ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *IOM Counter-Trafficking Training Modules*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2002 pp. 9.

¹¹² FREDETTE, K.: “Revisiting the UN Protocol on Human Trafficking: Striking Balances for More Effective Legislation”. *Cardozo Journal of International and Comparative Law*. Vol. 17:101. March 6, 2009 pp. 105.

¹¹³ *Ibidem*, 105.

¹¹⁴ ROMERO, C. et. al.: *La Trata de Personas en el Perú: Normas, Casos y Definiciones*, Capital Humano y Social Alternativo, Lima, 2007 pp. 13.

¹¹⁵ FREDETTE, K.: “Revisiting the UN Protocol on Human Trafficking: Striking Balances for More Effective Legislation”. *Cardozo Journal of International and Comparative Law*. Vol. 17:101. March 6, 2009 pp. 108.

¹¹⁶ *Plan Nacional Contra la Trata de Personas*. Aprobado por Decreto Ejecutivo 1823, publicado en el Registro Oficial de 12 octubre de 2006.

¹¹⁷ AZAOLA, E.: “Infancia Robada, Niños, niñas explotados sexualmente en México”. UNICEF/DIF/CIESAS, México pp. 159, citado en el *Plan Nacional Contra la Trata de Personas*. Aprobado por Decreto Ejecutivo 1823, publicado en el Registro Oficial de 12 octubre de 2006 pp. 7: Según un

1.4 Las ganancias del delito de trata de personas, patrimonio de los tratantes

Comúnmente, el delito de la trata de personas es perpetrado por grupos criminales nacionales o internacionales que pueden estar vinculados con el narcotráfico, tráfico de armas y lavado de dinero¹¹⁸. Los tratantes son aquellos que se “dediquen a la captación y al transporte de personas, quienes ejerzan control sobre las víctimas de la trata, quienes las trasladen o mantengan en situación de explotación, quienes participen en delitos conexos y quienes obtengan un lucro directo o indirecto de la trata”¹¹⁹. Este delito genera igual dinero que el tráfico internacional de drogas y armas¹²⁰. Determinar cifras exactas en cuanto a trata de personas es difícil debido a la naturaleza del delito y por lo tanto existen varias fuentes con distintas estadísticas sobre el dinero generado anualmente en el mundo. Sin embargo, presentaremos algunas cifras propuestas por distintos autores en base a distintos estudios.

De acuerdo a Silvia Scarpa la trata de personas es uno de los tipos de delitos transnacionales organizados con mayor crecimiento porque es menos riesgoso que el tráfico de drogas y armas y garantiza ganancias exorbitantes que oscilan entre 8.5 y 12 billones de Euros al año¹²¹, en base a un estudio realizado en el año por Europol¹²². De igual forma Kalen Fredette dice que el lucro generado por la trata de personas es sorprendentemente alto generando 12 billones de dólares de los Estados Unidos de América por año, detrás

informe de UNICEF, la trata se desarrolla “con menor resistencia en un contexto donde prevalece la anomía, en donde existe una débil aplicación de las normas, lo que al tiempo dificulta que estas conductas sean percibidas como una trasgresión, promueve que los agresores continúen operando pues han podido constatar que las posibilidades de ser sancionados son remotas.”

¹¹⁸ CAPITAL HUMANO Y SOCIAL ALTERNATIVO. *Sistema de Registro RETA-PNP*, Lima, 2006.

“Esta problemática ha sido identificada por Naciones Unidas que considera a la trata de personas como la tercera “empresa delictiva” más grande del mundo, generando ingresos anuales de aproximadamente 9,500 millones de dólares. Estas ganancias sostienen otras formas de actividades delictivas transnacionales Trata de Personas.”

¹¹⁹ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *Panorama sobre la trata de personas. Desafíos y Respuestas: Colombia, Estados Unidos y República Dominicana*, IOM Office in Colombia, Bogotá, 2006 pp. 95.

¹²⁰ *Ibidem*, 95.

¹²¹ SCARPA, S.: “Child Trafficking: International Instruments to Protect the Most Vulnerable Victims”, *Family Court Review*. Vol 44. No. 33, July 2006, pp. 429.

¹²² EUROPOL (2004) European Union Organized Crime Report 12. Obtenido en línea el 16 de enero de 2006. Disponible en: <http://www.europol.eu.int/publications/EUOrganisedCrimeSitRep/2004/EUOrganisedCrimeSitRep2004.pdf>.

solamente del tráfico de drogas y armas. Fredette explica que la trata funciona en base a un simple sistema de oferta y demanda proveyendo a mercados ilegales específicos¹²³.

Para Dina Francesca Haynes, la trata de personas “es un negocio extremadamente lucrativo, con ganancias estimadas en 7 billones de dólares de los Estados Unidos de América por año y una oferta inagotable de personas para tratar, estimado entre 700,000 y 4 millones de nuevas víctimas al año”¹²⁴. Haynes explica que de acuerdo a la Agencia de Inteligencia (CIA) de los EEUU se estima que los tratantes obtiene 250,000 dólares de los Estados Unidos de América por cada mujer tratada¹²⁵. Liz Kelly explica que a pesar de la falta de números sobre las ganancias en la trata de personas en base a lo reportado por tratantes de nacionalidad china que tratan hombres para explotación laboral recibían 90 por ciento de ganancia de cada persona¹²⁶. La autora explica que los mayores gastos que incurren los tratantes en el traslado de las víctimas es el pago de coimas a autoridades en el camino y el costo de abogados estadounidenses para procesar documentos que faciliten la estadía de las víctimas.¹²⁷ Debemos recordar que la trata de personas tiene un ingreso permanente ya que la explotación de una persona es constante y puede durar meses y hasta años a diferencia de las drogas o armas¹²⁸.

Las ganancias del delito de trata de personas, patrimonio de los tratantes, ha estado fuera del alcance de las autoridades nacionales e internacionales, protegido por la legislación como propiedad privada. El Protocolo de Palermo motiva a los Estados parte reparar por daños y perjuicios a las víctimas de trata de personas con los bienes del tratante, en efecto, dispone en su artículo 6, numeral 6, se dispone que *[c]ada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos*. Se realizará un análisis profundo de ésta disposición y

¹²³ FREDETTE, K.: “Revisiting the UN Protocol on Human Trafficking: Striking Balances for More Effective Legislation”. *Cardozo Journal of International and Comparative Law*. Vol. 17:101. March 6, 2009 pp. 108.

¹²⁴ HAYNES, D.F.: “Used, Abused, Arrested and Deported: Extending Immigration Benefits to Protect the Victims of Trafficking and to Secure the Prosecution of Traffickers”, *Human Rights Quarterly*. May 2004, Vol. 26 Issue 2, pp. 245.

¹²⁵ *Ibidem*, 245.

¹²⁶ KELLY, L.: ““You Can Find Anything You Want”: A Critical Reflection on Research on Trafficking in Persons within and into Europe”, *International Migration*. Vo 3 (1/2) 2005 pp. 250.

¹²⁷ *Ibidem*, 250.

¹²⁸ FREDETTE, K.: “Revisiting the UN Protocol on Human Trafficking: Striking Balances for More Effective Legislation”. *Cardozo Journal of International and Comparative Law*. Vol. 17:101. March 6, 2009 pp. 108.

aquellas de la Convención en respecto al derecho de las víctimas de trata de personas a la reparación.

1.5 Tipificación del delito en el Ecuador y las acciones jurídicas del Estado para prevenir y sancionar el delito, y proteger a las víctimas de trata de personas

El Ecuador empezó su compromiso contra la trata de personas con la ratificación de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo de Palermo.

El Ecuador implemento normativa para prevenir la trata de personas, proteger y asistir a las víctimas y sancionar a los tratantes. Como parte de la respuesta del Estado ecuatoriano a la trata de personas se dieron una serie de actos legislativos, ejecutivos y administrativos. Entre estos se incluye el Decreto Ejecutivo 1981: agosto de 2004- El cual forma una Comisión Interinstitucional para la creación del Plan Nacional contra la Trata de Personas; la Reforma al Código Penal en Junio del año 2005 en el que se tipifica los delitos de trata de personas, explotación sexual comercial, turismo sexual, pornografía infantil y trata de personas para extracción de órganos; el Decreto Ejecutivo 1823 de octubre de 2006 en que se aprueba el Plan Nacional Contra la Trata de Personas. Este documento establece las acciones en contra del delito de la trata de personas para establecer políticas públicas del Estado.

En el ámbito penal se han implementado normas que sancionan el delito de la trata de personas en todas sus formas de explotación. El artículo 8 de la Ley Reformativa al Código Penal que Tipifica los Delitos de Explotación Sexual de los Menores de Edad¹²⁹ señala que *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.* El segundo inciso dicta que *para efectos de esta infracción, se considera explotación toda forma de trabajos o servicios forzados, esclavitud laboral, venta y/o utilización de personas para mendicidad,*

¹²⁹ Ley Reformativa al Código Penal que Tipifica los Delitos de Explotación Sexual de los Menores de Edad. Publicada en Registro Oficial 45 de 23 de junio de 2005.

conflictos armados o reclutamiento para fines delictivos”. Se nota que la explotación sexual no está incluida en este artículo ya que el legislador ha tipificado la trata con fines de explotación sexual en un tipo penal separado en el quinto tipo del artículo 18 *ibídem*. Adicionalmente, existen tipos penales relevantes en cuanto al concepto de trata de personas.

Los tipos penales del Código Penal ecuatoriano (CPE) incluyen a la *venta y/o utilización de personas para mendicidad, conflictos armados o reclutamiento para fines delictivos*, que la definición propuesta por el Protocolo de Palermo no contempla¹³⁰. Esto responde a la realidad ecuatoriana en la que se perpetran estas formas de explotación.

En el tipo penal de la trata de personas los medios son una parte esencial ya que definen la forma en que se obtiene la explotación de la persona. Los medios son un elemento de la tipicidad que de acuerdo a Ernesto Albán Gómez es “muy importante en algunos delitos, a tal punto que en ocasiones es el que muestra más claramente el indicio de antijuridicidad”¹³¹. El tipo penal de los artículos 8 y quinto tipo del artículo 18 se refieren a los siguientes medios: *recurriendo a la amenaza, violencia, engaño o cualquier otra forma fraudulenta*. Una diferencia entre estos dos tipos penales es que el 8 explícitamente dicta que *aunque medie el consentimiento de la víctima* se configura el delito, mientras el quinto tipo del artículo 18 omite esta disposición. Sin embargo, el décimo primer tipo del artículo 18 expresa que en todo delito sexual el consentimiento de una persona menor de dieciocho años será irrelevante al igual que *en los delitos de trata de personas*. Así también el comportamiento de la víctima previo al delito *no será considerado dentro del proceso*, dispuesto en el décimo tipo del artículo 18.

El artículo 8 de la ley reformativa tiene la sanción de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años con agravante a reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años si la víctima fuese menor de dieciocho años de edad. El quinto tipo del artículo 18 *ibídem* tiene la sanción de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años. Si la víctima fuese menor de dieciocho años de edad se lleva la pena a su máximo de doce años. Adicionalmente, se

¹³⁰ El Protocolo de Palermo contempla las siguientes formas de explotación: 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.

¹³¹ ALBÁN, E.: *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, Ediciones Legales, Quito, 2007 pp.152.

proponen varias circunstancias que gravan la pena a reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis, que se enlistan a continuación: víctima menor de doce años; abuso de autoridad o de situación de vulnerabilidad de la víctima; si ofensor es cónyuge, conviviente o pariente hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; ofensor tiene relación de confianza, autoridad o es representante legal, padrastro, madrastra o ministro de culto; lesión física, contraer enfermedad grave o mortal o daño psicológico de la víctima. En caso de muerte de la víctima la pena sube a reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.

La reforma al Código incluyó la tipificación de la pornografía infantil, turismo sexual y la explotación sexual comercial.

El segundo tipo del artículo 18 tipifica la producción, publicación, comercialización y distribución de pornografía infantil en cualquier soporte físico o formato. Adicionalmente, está sancionado la organización de *espectáculos en vivo, con escenas pornográficas* y el facilitar el acceso a espectáculos pornográficos o suministrar material pornográfico. La reforma no incluyó al cliente, es decir, quien compre pornografía infantil o acceda a espectáculos de esta naturaleza. Estos actos se sancionan con seis a nueve años de reclusión menor ordinaria. La utilización de personas mayores de edad en espectáculos pornográficos bajo coerción está sancionado por reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años.

Se proponen agravantes por ser la víctima menor de doce años, su discapacidad, o por sufrir una enfermedad grave incurable. En estos casos la sanción será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años. También se grava la pena por la relación de parentesco: padre, madre, y parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, tutores, curadores, representantes legales, personas cercanas a la familia, profesores, ministros de culto, y en general quienes tengan cercanía a la familia. Ante estas situaciones se dispuso pena de dieciséis a veinticinco años de reclusión mayor extraordinaria. En todos los casos se dispuso el comiso de los objetos y de los bienes producto del delito, a la inhabilidad del empleo, profesión u oficio, además de la indemnización.

El turismo sexual está sancionado en dos tipos penales descritos en el tercer y cuarto tipo del artículo 18 de la ley reformativa. Específicamente se sanciona la organización, ofrecimiento o promoción de actividades turísticas que implican servicios de naturaleza sexual. También se sanciona al cliente que *adquiera o contrate actividades turísticas que implican servicio de naturaleza sexual con personas menores de dieciocho años de edad*. Será necesario demostrar que el cliente conocía que el servicio que contrato incluía actividades de naturaleza sexual con personas menores de edad. En el caso de mayores de edad no está sancionado lo cual deja abierta la posibilidad de explotación. La pena para la promoción es de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años y multa de diez mil a quince mil dólares de los Estados Unidos de América y la extinción de la persona jurídica utilizada para la comisión del delito. Si la víctima fuese menor de dieciocho años de edad la pena será de reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años y quince mil a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América de multa. Se aplicará reclusión mayor extraordinaria de nueve a doce años si la víctima es menor de doce años, abuso de autoridad o de situación de vulnerabilidad de la víctima o esté incapacitada para resistir o se use violencia, amenaza o intimidación; si ofensor es cónyuge, conviviente o pariente hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; ofensor tiene relación de confianza, autoridad o es representante legal, padrastro, madrastra o ministro de culto.

El séptimo tipo del artículo 18 sanciona la explotación sexual comercial de menores de edad. Es decir, quien induce, promueve, favorece y facilita actividades sexuales remuneradas con personas menores de dieciocho años de edad o quien tenga discapacidad a cambio de remuneración o cualquier otra retribución, o se apropie de todo o parte de estos valores. Estas acciones se sancionan con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años y reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años si la víctima es menor de catorce años de edad. Si hubiese reincidencia se sanciona con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años. No se penaliza al cliente pero sí a quien se beneficia de dichas actividades. El artículo prevé el comiso de los bienes y el pago de indemnizaciones a las víctimas.

Como parte de la reforma penal del 2005 se incluyen disposiciones comunes a la explotación sexual y trata de personas. De acuerdo a la octava norma del artículo 18 de la ley reformativa hay acumulación de penas para la concurrencia de delitos sexuales y de trata de personas. Adicionalmente, la novena norma del artículo 18 amplía los plazos de prescripción de la acción penal al doble de la pena máxima del tipo penal hasta cincuenta años y el de la pena hasta en el doble del tiempo de la condena entre cinco y treinta y cinco años. Más aún, la décimo segunda norma del artículo 18 se concibe como sanción la pérdida de la patria potestad o representación legal en caso de que el autor o responsable del delito la tuviere respecto de la víctima. Se incluye también un tipo penal en que se establece una multa de hasta veinte mil dólares de los Estados Unidos de América para los representante legales de medios de comunicación que hicieren apología de los delitos sexuales y trata de personas. Incluso se prevé el comiso de los *productos o medios empleados para su comisión*. En caso de reincidencia se procede a la clausura del medio y reversión de las frecuencias. La décimo cuarta norma del artículo 18 declara que no se aplicarán la libertad condicional, reducción de penas, modificación de la pena, suspensión del cumplimiento de la pena, condena condicional y libertad condicional para quienes se sancionó por delitos sexuales y trata personas de menores de dieciocho años. Finalmente, la décimo quinta norma del artículo 18 tipifica la alteración de identidad de un niño o su sustitución, o la falsificación los datos de su nacimiento, paternidad, maternidad, fallecimiento.

En consideración de la jerarquía normativa de la Constitución de la República del Ecuador debemos resaltar que su artículo 66 numeral 29 expresa que se reconoce y garantiza a las personas los derechos de libertad que *también incluyen: a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres; b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas*. Además dicta que 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*. De forma concordante el artículo 78 plantea que *las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, 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. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales. Cabe recalcar la importancia de estas normas y en particular el artículo 78 que obliga al Estado a implementar mecanismos para indemnizar a la víctimas de trata de personas.

1.5.1 Concurso de personas en el delito

De acuerdo al artículo 41 del Código Penal ecuatoriano expone como medidas de intervención en el delito a los autores, cómplices y encubridores. Para el análisis del delito de trata dedicaremos nuestra atención a la autoría y en particular a los autores materiales descritos en el artículo 42 del CPE. Esta norma explica que los autores materiales son “los que han perpetrado la infracción de una manera directa e inmediata”. Debemos notar que el artículo está descrito en plural y es así que Albán explica que “el acto típico puede ser realizado, según los casos, por una o varias personas, simultánea y aun sucesivamente...habrá obviamente una coautoría material, pues cada uno de los autores tiene dominio del acto a través de una intervención específica”¹³². Es así que en la trata de personas las acciones nucleares pueden ser ejecutadas por una o mas personas.

Así Albán dice que “el proceso delictivo es llevado a cabo por una sola persona, que asume la totalidad de la preparación y ejecución de un delito a través de sus distintas fases...En otros casos, varias personas se ponen de acuerdo para ejecutar todos ellos un determinado delito; serán los coautores del mismo”¹³³. Este es el caso de las redes organizadas de trata de personas, que actúan de forma coordinada en la consecución del delito. Sin embargo, existen también coautores que “se dividen entre sí la realización de las diversas acciones que ejecutadas, en cualquier momento de íter críminis, confluyen en la perpetración del

¹³² ALBÁN, E.: *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, Ediciones Legales, Quito, 2007 pp. 245-246.

¹³³ *Ibidem*, 241.

delito”¹³⁴. En todo caso la responsabilidad de una persona en un delito se confirma con los requisitos subjetivo y objetivo¹³⁵. El requisito subjetivo es la intención de participar de alguna forma en la consecución del delito. Como explica el artículo 32 del CPE debe haber voluntad y conciencia en el acto. Concretamente existe el requisito objetivo que es en si la ejecución del acto “directa o indirectamente, principal o secundariamente, a la realización del delito. Es decir, por variadas que sean las conductas de los concurrentes, éstas confluyen en un hecho único: el delito”¹³⁶. Albán explica que esta circunstancia es llamada identidad del tipo penal¹³⁷. En la trata de personas los concurrentes ejecutan acciones nucleares, cumpliendo así el requisito objetivo, y completando con la intención el requisito subjetivo, confirmando su responsabilidad. Este es el caso de personas que actúan de forma individual pero cuyos actos aportan a la realización del delito de trata de personas. Por ejemplo, una persona recluta o capta a la víctima, otra la transporta y entrega a quien se encarga de la explotación.

Resulta más común en la trata de personas el trabajo a través de grupos delictivos organizados¹³⁸ ya que, de acuerdo a Albán, “son más frecuentes los casos en los que se involucran grupos muy numerosos de personas, tanto porque son necesarias en vista de la complejidad y el alcance de los actos delictivos, como también como un recurso para desviar y eludir la responsabilidad penal que corresponde a cada uno de los que intervienen en el proceso delictivo”¹³⁹. La circunstancia descrita hace que la trata de personas sea un delito difícil de investigar y sancionar. Para Liz Kelly el estudio de los tratantes es difícil porque buscan conservar su anónimo¹⁴⁰. Además dice la autora, “la trata de personas es dinámico, un blanco móvil, dependiente a circunstancias locales, que se adapta ágilmente a cambios globales en cuanto a oportunidades”¹⁴¹. Lo único cierto, explica Kelly, es que quienes ejecutan el delito de trata de personas son “grupos transnacionales junto a redes abstractas

¹³⁴ ALBÁN, E.: *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, Ediciones Legales, Quito, 2007 pp. 241.

¹³⁵ *Ibidem*, 242-243.

¹³⁶ *Ibidem*, 242-243.

¹³⁷ *Ibidem*, 242-243.

¹³⁸ *Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas*. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante Resolución A/RES/55/25. Ratificado por la República del Ecuador por Decreto Ejecutivo No. 2521, publicado en Registro Oficial 561 de 23 de Abril del 2002.

¹³⁹ ALBÁN, E.: *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, Ediciones Legales, Quito, 2007 pp. 241.

¹⁴⁰ KELLY, L.: ““You Can Find Anything You Want”: A Critical Reflection on Research on Trafficking in Persons within and into Europe”, *International Migration*. Vol 3 (1/2) 2005 pp. 249.

¹⁴¹ *Ibidem*, 249.

que forman alianzas para proyectos específicos y que grupos pequeños actúan en países o ciudades específicas”¹⁴².

1.5.2 Tipicidad- Núcleo del delito de trata de personas

La estructura jurídica del delito, de acuerdo a Ernesto Albán Gómez, está compuesto de tres elementos: acto típico, antijurídico y culpable. Es decir, al cumplirse estos postulados el resultado es que “el acto será punible”¹⁴³. La trata de personas es un delito que cumple con estos elementos y por lo tanto es punible.

En cuanto al acto típico existen también elementos que lo componen, los más relevantes para nuestro análisis son el núcleo, las referencias al sujeto activo, al sujeto pasivo, al objeto material y a los medios. El sujeto activo y pasivo en la trata fueron ya analizados, al igual que a los medios, el objeto material será analizado en la siguiente sección de éste capítulo. Por ahora realizaremos una breve mención del núcleo o acción nuclear del tipo penal, que en el caso de la trata de personas son varios, como hemos ya visto.

El núcleo “es el elemento central de la tipicidad, el que determina y delimita el acto ejecutado por la persona...suele fijarse en la ley el núcleo mediante un verbo infinitivo”¹⁴⁴. En la trata, como veremos, existen varios núcleos o acciones nucleares, principalmente *la captación, traslado ... con fines de explotación ilícita*. Estos actos son el “indicio de antijuridicidad”¹⁴⁵.

El delito de trata de personas se puede categorizar como un delito continuado. Albán lo describe como aquellos delitos que se “integran con varios actos ocurridos a lo largo del tiempo, cada uno de los cuales constituye por sí solo un delito; sin embargo, debido a una ficción jurídica, se considera a todos los actos en conjunto como un solo delito”¹⁴⁶. En el

¹⁴² KELLY, L.: ““You Can Find Anything You Want”: A Critical Reflection on Research on Trafficking in Persons within and into Europe”, *International Migration*. Vol 3 (1/2) 2005 pp. 249.

¹⁴³ ALBÁN, E.: *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, Ediciones Legales, Quito, 2007 pp. 111.

¹⁴⁴ *Ibidem*, 151.

¹⁴⁵ *Ibidem*, 151.

¹⁴⁶ *Ibidem*, 151.

caso del tipo penal trata de personas del artículo 8 de la ley reformativa se identifican distintos actos: *el promover, inducir, participar, facilitar o favorecer la captación, traslado, acogida, recepción o entrega de personas... con fines de explotación ilícita*. Se ve también distintos tipos de participación en las acciones: *promover, inducir, participar, facilitar o favorecer*. Es decir, existen distintos momentos de intervención en la consecución de los actos delictivos de la trata que pueden o no ser ejecutados por una o varias personas. Estas personas a su vez forman parte, explícita o tácitamente, de la red de trata de personas. Además, cada uno de los actos configura el delito de trata de personas, es decir, no será necesario que se realicen todas las acciones transcritas. Al igual que en la definición del Protocolo de Palermo el tipo penal de trata de personas utiliza el artículo “o”, *recepción o entrega de personas*, sancionando así todos los actos como trata de personas.

Por lo tanto, de acuerdo al análisis realizado, podemos confirmar que la trata de personas es un delito continuado ya que, como explica Albán, en ésta categoría es “indispensable que el tipo de delito sea el mismo, que sean los mismo los sujetos activo y pasivo y que exista una sola intención delictiva continua”¹⁴⁷. En la trata los sujetos activos son aquellos que conforman la red delictiva con acciones individuales con el objetivo final de la explotación de la persona. La víctima o víctimas son el sujeto pasivo constante, desde el reclutamiento hasta la explotación.

La trata de personas además de ser un delito continuado es también un delito de acción pública en la que puede presentarse una acusación particular por parte de la víctima. Es además un delito material ya que “se trata de un cambio material que experimentan las personas o las cosas”¹⁴⁸. Esta categoría se refiere a la consumación del delito ya que para que se de un resultado en el caso de la trata es solamente necesario que se realice las acciones antes descritas *con fines de explotación ilícita*. Además, la trata de personas es un delito de daño al afectar un “bien jurídico protegido concreto”¹⁴⁹. Es por ésta razón que las víctimas de trata están facultadas para solicitar judicialmente por los daños y perjuicios sufridos a

¹⁴⁷ ALBÁN, E.: *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, Ediciones Legales, Quito, 2007 pp. 128.

¹⁴⁸ *Ibidem*, 127.

¹⁴⁹ *Ibidem*, 129.

consecuencia de la privación de libertad y explotación. En el cuarto capítulo analizaremos con detalle las opciones que la legislación ecuatoriana otorga para quienes buscan reparación por daños causados.

1.5.3 Objeto del delito de trata de personas

De acuerdo a la doctrina penal se divide el objeto del delito en jurídico y material¹⁵⁰. El objeto material “es la persona o cosa sobre la cual se ejecuta o recae la acción material del delito”¹⁵¹. Por ejemplo en el robo o hurto, el objeto material es el bien sustraído, y si el delito recae sobre las personas entonces “el objeto material se confunde con el sujeto pasivo de la infracción”¹⁵². En la trata de personas, el objeto material sería la víctima expuesta a las acciones nucleares del tipo penal descrito anteriormente.

El objeto jurídico es el bien jurídico protegido “que resulta lesionado por el acto delictivo y sobre el cual recae el efecto jurídico del delito”¹⁵³. De acuerdo a Albán es importante saber cual es el bien jurídico protegido que ha sido lesionado en un delito a fin de “establecer con absoluta precisión el propósito de la ley”¹⁵⁴. En el delito de trata de personas son varios bienes jurídicos protegidos que son lesionados.

Las víctimas de trata de personas sufren múltiples afectaciones como consecuencia del delito. Las víctimas sufren secuelas físicas, psicológicas y también legales a causa de su experiencia. Como hemos visto son agredidas y amenazadas, en algunos casos, al punto de la muerte¹⁵⁵. También se ven expuestas a diversas enfermedades, lesiones y hasta el consumo de drogas y alcohol. Como veremos más adelante, los efectos también son a nivel psicológico, por los traumas que sufren las víctimas al enfrentar situaciones violentas y la estigmatización social. En fin, la trata lesiona el bien jurídico protegido integridad física y

¹⁵⁰ ALBÁN, E.: *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, Ediciones Legales, Quito, 2007 pp. 121.

¹⁵¹ *Ibidem*, 114.

¹⁵² *Ibidem*, 114.

¹⁵³ *Ibidem*, 121.

¹⁵⁴ *Ibidem*, 121.

¹⁵⁵ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *IOM Counter-Trafficking Training Modules*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2002 pp. 9.

sexual, y en algunos casos hasta la vida, y más aún el bien protegido libertad. Además se lesiona sus derechos a la educación, trabajo, salud y se afecta su futuro por haber perdido la oportunidad de desarrollar sus vidas con plenitud.

Capítulo II. Derecho de las Víctimas de Delitos y de la Trata de Personas

2.1 Los derechos de las víctimas de delitos y en particular de las víctimas de trata de personas en el Derecho Internacional

A fin de contrarrestar los efectos negativos a las víctimas de trata de personas, a nivel de Derecho Internacional se utiliza el sistema de derechos de las víctimas de delitos en base a ejes prioritarios¹⁵⁶.

Antes de realizar un análisis de los derechos de las víctimas de delitos debemos saber qué se entiende por víctima. De acuerdo a la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de 1985 “[s]e entenderá por “víctimas” las personas que, individual 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 el abuso de poder”¹⁵⁷. Esta definición nos permite conceptualizar el término víctima y enmarcar la discusión de sus derechos desde una perspectiva de Derecho Internacional. Más aún, podemos identificar a las víctimas de trata de personas dentro de ésta definición atribuyéndoles también consideraciones específicas por su condición.

Al referirnos a ésta declaración, y a otras resoluciones de la ONU que veremos más adelante, cabe mencionar que éstas no crean normas de derecho internacional. De acuerdo a Max Sorensen “[l]as resoluciones de la Asamblea General que incorporan declaraciones de derechos o principios no son, por sí mismas, actos creadores de nuevas normas de derecho

¹⁵⁶ Además de los Instrumentos de Derecho Internacional en análisis en el presente documento, por favor referirse también a los siguientes sobre derecho de las víctimas a la reparación: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2.3; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Trabajadores Migrantes y Miembros de su Familia ICPRMW, artículos 22.5 y 9, 83; Estrategias y Medidas Prácticas Modelo Actualizadas para la eliminación de la violencia contra la mujer en el campo de la prevención del delito y la justicia penal, artículo 18 (d); El derecho a la restitución, compensación y rehabilitación para las víctimas de graves violaciones contra los Derechos Humano y Libertades Fundamentales aprobado por el Consejo Económico y Social, Informe del Consejo Económico y Social para el año 1998, A/53/3 párr. 202.

¹⁵⁷ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Aprobada en la 96ª sesión plenaria, 29 de noviembre de 1985.

internacional...[e]llo se debe a que la Asamblea General no tiene poder legislativo”¹⁵⁸. Thomas Buergenthal y Sean Murphy concuerdan y explican que la Asamblea General “no tiene autoridad legislativa formal porque sus resoluciones no tiene fuerza de ley”¹⁵⁹. No obstante, las declaraciones son importantes instrumentos de derecho internacional debido a que son parte del proceso en que el derecho internacional se desarrolla¹⁶⁰. Sorensen explica que “dichas declaraciones pueden adquirir un valor jurídico que no es de ninguna manera desdeñable...[y] pueden representar un reconocimiento de ciertos principios jurídicos por parte de los Estados miembros que han votado a favor de su adopción”¹⁶¹. Más aún, el autor explica que “[s]i se toman por una mayoría que se aproxima a la unanimidad, o prácticamente sin oposición, pueden contribuir a la formación de la norma consuetudinaria, o ser prueba de que ésta ya está formada”¹⁶². Por lo tanto, la declaración sobre víctimas de delitos, y las que se mencionan a lo largo de éste capítulo, establecen una serie de principios adoptados por la ONU que tienen un importante valor, a pesar de no ser norma de derecho internacional.

En la mencionada declaración sobre víctimas de delitos se enumeran derechos para las víctimas en base a sus necesidades. El documento especifica que las víctimas tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia, a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, y a ser tratadas con compasión y respeto por su dignidad¹⁶³. Las víctimas tienen derecho a recibir asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos; a acceder a servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente¹⁶⁴. La declaración también menciona el derecho al resarcimiento, que comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridas, el reembolso de los gastos realizados como

¹⁵⁸ SORENSEN, M.: *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1973 pp. 188.

¹⁵⁹ BUERGENTHAL, T. and MURPHY, S.: *Public International Law*, Thomson West, St. Paul, Minisota, 2007 pp. 51-52.

¹⁶⁰ *Ibidem*, 51-52.

¹⁶¹ SORENSEN, M.: *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1973 pp. 188.

¹⁶² *Ibidem*, 188.

¹⁶³ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Aprobada en la 96ª sesión plenaria, 29 de noviembre de 1985.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos¹⁶⁵. Por último, la declaración señala que las víctimas tendrán derecho a la indemnización económica por parte de los Estados cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes¹⁶⁶. Como veremos a detalle en el capítulo 4, la legislación ecuatoriana contempla la indemnización a víctimas de delitos que a su consecuencia han sufrido daño. El artículo 2214 del Código Civil ecuatoriano (CC), entre otras disposiciones, determina que quien causa un daño a otro al cometer un delito o cuasidelito será obligado al pago de una indemnización.

Posteriormente, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional desarrolla una serie de derechos de las víctimas, ampliando aquellos reconocidos en la declaración y estableciendo instituciones como una unidad de atención a las víctimas y el resarcimiento para las víctimas¹⁶⁷.

La víctima de trata de personas merece un tratamiento de especial consideración debido a las necesidades eminentes a causa de las afectaciones producto del delito. Por lo tanto, existen propuestas desde la doctrina y el derecho internacional en cuanto a los derechos de las víctimas de trata de personas.

En este sentido, en el 2002, el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos recomendó al Consejo Económico y Social, once Directrices y Principios sobre los derechos humanos y la trata de personas¹⁶⁸. Los principios contemplados por este documento tienen como fin contrarrestar los efectos negativos que sufren las víctimas de trata de personas, que incluyen la prevención; protección; penalización, sanción y restitución de derechos.

¹⁶⁵ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Aprobada en la 96ª sesión plenaria, 29 de noviembre de 1985.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, adoptada en la *Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional* el 17 de Julio de 1998. Ver artículos 43.6, 68 y 75.

¹⁶⁸ ALTO COMISIONADO 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 al Consejo Económico y Social. Nueva York, 1º a 26 de julio de 2002.

La prevención implica campañas de información local y nacional; talleres en comunidades, clases en escuelas y colegios; capacitaciones a la sociedad civil, autoridades de la fuerza pública, de migración, de salud pública e inspectores laborales a fin de que éstos puedan identificar a víctimas para su rescate, asistencia y protección. Además, explica el documento, los Estados trabajarán por prevenir aquellos *factores que aumenten la vulnerabilidad a la trata, entre ellos la desigualdad, la pobreza y la discriminación en todas sus formas; y ejercerán la debida diligencia para detectar y eliminar la participación o complicidad del sector público en la trata de personas, sometiendo, a los funcionarios públicos bajo sospecha de participar en la trata de personas, a una investigación y proceso y, de ser condenados, sufrirán las sanciones correspondientes*¹⁶⁹.

La protección se refiere a las garantías que debe ofrecer el Estado, incluyendo: protección física a las víctimas, sus familiares y posibles testigos a su favor¹⁷⁰. Se determina que *la protección y la asistencia no estarán subordinadas a que las víctimas de la trata de personas puedan o quieran cooperar en un procedimiento judicial*. Primeramente, el documento señala que *las víctimas de la trata de personas no serán detenidas, acusadas ni procesadas por haber entrado o residir ilegalmente en los países de tránsito y destino ni por haber participado en actividades ilícitas en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación de tales*. Conlleva la protección el garantizar la asistencia médica y psicológica necesaria, con establecimientos y personal especializado, con respeto a su dignidad y privacidad¹⁷¹. En este sentido, el Estado debe brindar la asesoría necesaria para el ejercicio de las acciones judiciales y asumir durante todo el desarrollo de los procesos judiciales los intereses y circunstancias de las víctimas¹⁷². Durante los procesos *los Estados darán protección y concederán permisos de residencia temporal a las víctimas y los testigos*.

El informe incluye principios en cuanto a la penalización, sanción y restitución de derechos, cada uno de estos contempla requisitos individuales. Los Estados deben tipificar el delito de trata de personas en el sentido del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de

¹⁶⁹ ALTO COMISIONADO 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 al Consejo Económico y Social. Nueva York, 1º a 26 de julio de 2002.

¹⁷⁰ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *Panorama sobre la trata de personas. Desafíos y Respuestas: Colombia, Estados Unidos y República Dominicana*, IOM Office in Colombia, Bogotá, 2006 pp. 95.

¹⁷¹ *Ibidem*, 95.

¹⁷² *Ibidem*, 95.

personas, especialmente mujeres y niños, Protocolo de Palermo, y delitos conexos con penas efectivas y proporcionadas, y que *den lugar a extradición en virtud del derecho interno y los tratados en la materia*; deben también *investigar, procesar y fallar efectivamente los casos de trata de personas*. En cuanto a la restitución de derechos el documento dispone que los Estados garanticen *de que las víctimas de la trata de personas tengan acceso a recursos judiciales eficaces y adecuados* y que en *los casos en que proceda, los Estados congelarán y decomisarán los bienes de personas naturales o jurídicas involucradas en la trata de personas. En la medida de lo posible, los bienes decomisados serán destinados a dar asistencia e indemnizar a las víctimas de la trata*.

Asimismo, la sociedad civil y algunos académicos especializados en trata de personas, cuyos aportes presentaremos a continuación, proponen que los Estados están obligados a garantizar la restitución de derechos de las víctimas de trata de personas. Para la Alianza Global contra la Trata de Mujeres en su Manual Derechos Humanos y Trata de Personas la restitución de derechos es la oportunidad a individuos y colectividades para acceder a un recurso eficaz, nacional o internacional, con el objeto de aliviar el sufrimiento de las víctimas y hacer justicia mediante la eliminación o corrección en lo posible, de las consecuencias de los actos ilícitos y la adopción de medidas preventivas y disuasorias respecto de las violaciones¹⁷³. La restitución incluye: la indemnización, que se refiere a una compensación económica por los daños físicos y mentales, la pérdida de oportunidades, los daños materiales, las afectaciones a la reputación y la dignidad, y los gastos de asistencia; la rehabilitación médica, psicológica y social; y, la satisfacción y garantía de no repetición que comprende: cesación de los hechos, el esclarecimiento y difusión de la verdad, las disculpas y declaraciones oficiales, las sanciones administrativas, las conmemoraciones y los homenajes, entre otros¹⁷⁴.

El informe identificó también directrices para los Estados, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, con el objeto de desarrollar los principios antes descritos. Estas directrices, especialmente la 4, 6, 9, 10 y 11, incluyen el deber de los Estados

¹⁷³ PEARSON, E.: *Manual Derechos Humanos y Trata de Personas*, Alianza Global Contra la Trata de Mujeres, Bangkok, 2001 pp. 67.

¹⁷⁴ *Ibidem*, 67.

a que se sancione el delito y se facilite a las víctimas interponer acciones civiles en contra de los tratantes con el objeto de una indemnización que pueda solventarse incluso con los bienes de los tratantes o con el producto del delito.

La reparación es un principio de derecho internacional de los derechos humanos que ha sido ratificado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que como veremos posteriormente en este capítulo define el concepto de reparación, restitución e indemnización.

Como directriz primera se establece la promoción y protección de los derechos humanos asegurando que las medidas adoptadas contra la trata de personas no sean en desmedro de los derechos y dignidad de las personas; consultar a la función judicial, legislativa y sociedad civil al preparar legislación o planes en el abordaje de la trata de personas; preparar planes nacionales contra la trata de personas que establezcan vínculos que incluyan a instituciones del Estado, sociedad civil, especialmente aquellas que brindan asistencia a víctimas del delito; prevenir la discriminación de género, no vulnerar el derecho al desplazamiento, al asilo y el principio de no devolución en las leyes y planes u otras acciones contra la trata de personas; supervisar y evaluar las acciones emprendidas e informar de estas a la ONU; y, financiar a los Estados y sociedad civil las acciones contra la trata de personas¹⁷⁵.

La directriz segunda es la identificación de las víctimas de la trata de personas y de los tratantes, que implica, capacitación para funcionarios públicos responsables de control migratorio u otros para identificación efectiva de víctimas; asegurar cooperación interinstitucional en el Estado; advertencia a migrantes de la trata de personas; prevenir que víctimas de trata sean detenidas, procesadas y sancionadas por infracciones migratorias; y, establecer un procedimiento para conocer solicitudes de asilo de víctimas de trata de personas¹⁷⁶.

¹⁷⁵ ALTO COMISIONADO 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 al Consejo Económico y Social. Nueva York, 1º a 26 de julio de 2002.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

Como directriz tres el informe propuso la investigación, análisis, evaluación y difusión. Esto implica el tipificar la trata de personas en base a la definición del Protocolo de Palermo. Incluye también el sistematizar información estadística sobre la trata de personas incluyendo ritas nacionales e internacionales, edad, género y origen de las víctimas; realizar, financiar y recopilar investigaciones de la trata de personas; observar y evaluar la relación entre la intención de las leyes, las normas y las actividades contra la trata de personas y sus efectos reales; reconocer la importante contribución voluntaria que los sobrevivientes de la trata de personas y las organizaciones no gubernamentales pueden aportar para formular y poner en práctica medidas contra la trata de personas y evaluar sus efectos, y brindar a las autoridades competentes información acerca de casos y tendencias de la trata de personas¹⁷⁷.

La directriz cuatro se refiere a que los Estados instauren un marco jurídico adecuado incluyendo una definición de trata de personas acorde al Protocolo de Palermo y que sancione la servidumbre por deuda, prostitución forzada con penas acordes y con los atenuantes respectivos. Debe considerarse responsabilidad administrativa, civil y penal de las personas jurídicas por la trata de personas y los permisos de funcionamiento de industrias como agencias de matrimonio, de empleo o de viaje, hoteles o servicios de acompañantes. Debe considerarse legislación que impida detención, procesamiento y sanción, así como la deportación o repatriación forzada de las víctimas de trata de personas. Así también se propone brindar protección y asistencia a las víctimas y testigos. Esta directriz contempla tipificar el delito de trata y otros conexos. Además, de forma clara señala que la legislación debe posibilitar que la víctima de trata reciba en su beneficio el producto del delito: *De ser posible, la legislación debería indicar que el producto decomisado de la trata de personas sea utilizado en beneficio de las víctimas de ella*. Más aún, se señala que se debe garantizar que la legislación [brinde] *el derecho de las víctimas de trata de personas a interponer acciones civiles contra los presuntos traficantes*¹⁷⁸.

¹⁷⁷ ALTO COMISIONADO 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 al Consejo Económico y Social. Nueva York, 1º a 26 de julio de 2002.

¹⁷⁸ Ibidem.

La directriz cinco está destinada a los medios de hacer cumplir adecuadamente la ley¹⁷⁹. Se busca la capacitación a las autoridades y los funcionarios públicos, incluyendo policías, fiscales, autoridades de fronteras, inmigración y judiciales y los asistentes sociales y el personal de salud pública para que cobren conciencia de su responsabilidad primaria de velar por la seguridad y el bienestar inmediato de las víctimas de la trata de personas y proteger sus derechos. Se debe capacitar a estos funcionarios en investigación y procesamiento de los supuestos tratantes con consideración de los derechos de las mujeres y el interés superior de los niños. La directriz busca que se constituyan unidades especializadas para el rescate de las víctimas en respeto de sus derechos y dignidad compuestas por miembros de ambos géneros. Las unidades deben trabajar junto con la sociedad civil para que se brinde asistencia a las víctimas.

La directriz seis se refiere a la asistencia y protección de las víctimas de trata de personas¹⁸⁰. Esto incluye que los Estados, en cooperación con las organizaciones no gubernamentales, ofrezcan alojamiento seguro y que se ofrezca atención médica y psicológica entre otras necesidades inmediatas de las víctimas¹⁸¹. Las víctimas no deberán ser confinadas a centros de detención para inmigrantes u otro tipo de centro no especializado y tampoco deben ser sujetas a exámenes médicos para determinar si sufren de enfermedades, incluyendo el VIH/SIDA¹⁸². Se debe informar a las víctimas de la trata de personas de que tienen el derecho a comunicarse con el representante de la embajada o consulado de su país que deberán estar debidamente informados acerca de cómo asistir a una víctima de trata¹⁸³. Además, es muy importante, ofrecer *asesoría legal para emprender acciones penales, civiles o de otra índole contra los tratantes o quienes las hayan explotado*¹⁸⁴. En todo momento se debe proteger efectivamente a las víctimas de la trata de personas de daños, amenazas o actos de intimidación por parte de los tratantes o terceros, protegiendo su identidad y privacidad¹⁸⁵.

¹⁷⁹ ALTO COMISIONADO 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 al Consejo Económico y Social. Nueva York, 1º a 26 de julio de 2002.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

Se debe brindar oportunidad de retorno voluntario o reasentamiento en un tercer país donde que lo ofrezca a las víctimas de la trata de personas¹⁸⁶. Ningún apoyo mencionado debe estar subordinado en que las víctimas estén dispuestas a rendir testimonio en un proceso penal y si participan en algún proceso judicial debe respetarse sus derechos y dignidad, y no afectar su salud física y psicológica¹⁸⁷.

En este sentido se expresa Michelle Clark al decir que la “legislación efectiva contra la trata de personas debe basarse en dos principios elementales. El primero es la tipificación del delito y el segundo la protección a la víctima de trata de personas. El reconocimiento de la persona tratada como víctima es un paso necesario para asegurar su protección así como los derechos fundamentales establecidos en el derecho internacional”¹⁸⁸.

La directriz siete está dirigida a la prevención de la trata de personas que incluye las acciones descritas en los principios establecidos por el informe en análisis¹⁸⁹. Se incluye además la necesidad de brindar oportunidades de estudio y empleo a grupos vulnerables de la trata de personas en particular mujeres y niños¹⁹⁰.

La directriz ocho contempla las medidas especiales para la protección y la asistencia a los niños víctimas de trata de personas¹⁹¹. Además de aquellas consideraciones que aplican para víctimas adultas se debe brindar atención especial a los niños¹⁹². Como señalamos en el capítulo primero, el engaño, fuerza y otras formas de coacción no requieren ser probadas para que se configure el tipo penal cuando la víctima sea niña, niño o adolescente. Las autoridades deben estar entrenadas para identificar de forma rápida y eficaz a niñas, niños y adolescentes y también, debe ser eficaz el procedimiento para comunicarse con familiares de

¹⁸⁶ ALTO COMISIONADO 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 al Consejo Económico y Social. Nueva York, 1º a 26 de julio de 2002.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ CLARK, M.A.: “Trafficking in Persons: as issue of human security”, *Journal of Human Development*. Vol. 4, No. 2, July 2003, pp. 258.

¹⁸⁹ ALTO COMISIONADO 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 al Consejo Económico y Social. Nueva York, 1º a 26 de julio de 2002.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² *Ibidem*.

los niños¹⁹³. Los funcionarios a cargo de la atención deben estar capacitados en atención médica y psicológica para tratar con niñas, niños y adolescentes considerando sus derechos, en especial a expresar su opinión¹⁹⁴.

La directriz nueve, establece el fundamental derecho de acceso a recursos, el cual apunta a que las víctimas de trata de personas *tengan y puedan hacer valer su derecho a recursos justos y adecuados, con inclusión de los medios para la rehabilitación más completa posible*¹⁹⁵. De acuerdo a la directriz, aquellos *recursos podrán ser de índole penal, civil o administrativa*¹⁹⁶. Para este fin, los Estados deben *proporcionar información y asistencia jurídica y de otra índole para que las víctimas de la trata de personas tengan acceso a esos recursos*¹⁹⁷. Además, se deben brindar seguridad a las víctimas y sus familias, allegados y testigos mientras siga el procedimiento¹⁹⁸.

La directriz diez establece obligaciones para el personal de mantenimiento de la paz, de policía civil, humanitario y diplomático¹⁹⁹. Las capacitaciones para estos funcionarios debe apuntar al entendimiento de su función en cuanto al abordaje de la trata de personas²⁰⁰. Deben los Estados cerciorarse que los mencionados funcionarios no estén involucrados en cualquier actividad relacionada con el delito de la trata o que utilicen servicios que se sospeche dependan del trabajo de víctimas de trata²⁰¹. Se debe establecer sanciones penales, civiles y administrativas para quienes cometan las infracciones citadas o la complicidad en el delito²⁰². La directriz dispone también que las instituciones de la sociedad civil deben cuidar que sus funcionarios no estén involucrados directa o indirectamente con el delito de trata e imponer sanciones disciplinarias si se conoce de tales circunstancias, sin perjuicio de los procesos penales respectivos²⁰³.

¹⁹³ CLARK, M.A.: "Trafficking in Persons: as issue of human security", *Journal of Human Development*. Vol. 4, No. 2, July 2003.

¹⁹⁴ ALTO COMISIONADO 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 al Consejo Económico y Social. Nueva York, 1º a 26 de julio de 2002.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ *Ibidem*.

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ *Ibidem*.

La directriz once busca la cooperación y coordinación entre Estados y regiones y apunta a que se logren acuerdos bilaterales, tratados regionales y subregionales para prevenir la trata de personas. Estos deben buscar el proteger los derechos y dignidad de las víctimas, además de ofrecer asistencia financiera y técnica a los Estados y a la sociedad civil con miras a buscar estrategias contra la trata de personas en marco de los derechos humanos²⁰⁴. La directriz también propone el establecer acuerdos de cooperación para identificación de víctimas de trata de personas e intercambio de información para fines de investigación policial y judicial²⁰⁵. Se debe buscar también la cooperación entre Estados para una relación entre instituciones de la sociedad civil en cuanto al intercambio de experiencias en asistencia a víctimas de trata²⁰⁶. De gran importancia la directriz pide a los Estados *establecer mecanismos de cooperación para el decomiso del producto de la trata de personas. La cooperación debería incluir la prestación de asistencia para encontrar, detectar, congelar y decomisar bienes relacionados con la trata de personas y actos conexos de explotación*²⁰⁷.

El tratadista del tema de trata de personas Mohammed Mattar ha propuesto diez derechos para las víctimas de la trata de personas resumiendo aquellas expuestas anteriormente²⁰⁸. Las víctimas de trata tienen el derecho a la protección, privacidad, información, representación judicial, a ser escuchado en una corte de justicia, indemnización por daños, asistencia médica, asistencia social, residencia, y retorno. Además dice el autor que las víctimas de este delito deben ser tratadas con dignidad, igualdad, compasión y respeto a sus derechos humanos²⁰⁹. En este sentido se pronuncia también Michelle Clark al explicar que “el reconocimiento de una víctima de trata de personas como víctima de un delito le concede derechos elementales como el derecho a la privacidad, representación judicial, indemnización por daños, asistencia social y médica, residencia, y retorno a su país de origen”²¹⁰. La autora añade además la necesidad de un proceso de restitución de derechos que prevenga la revictimización.

²⁰⁴ ALTO COMISIONADO 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 al Consejo Económico y Social. Nueva York, 1º a 26 de julio de 2002.

²⁰⁵ *Ibidem*.

²⁰⁶ *Ibidem*.

²⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁸ MATTAR Y. M. “Incorporating the Five Basic Elements of a Model Antitrafficking in Persons Legislation in Domestic Laws: From the United Nations Protocol to the European Convention” pp. 25.

²⁰⁹ *Ibidem*, 25.

²¹⁰ CLARK, M.A.: “Trafficking in Persons: as issue of human security”, *Journal of Human Development*. Vol. 4, No. 2, July 2003. pp. 259.

2.2 El derecho de las víctimas de trata de personas a la reparación

Como hemos descrito en la sección anterior, las víctimas de trata de personas han sido expuestas a un sinnúmero de situaciones que acreditan una reparación. En términos generales la reparación es parte de la justicia restaurativa que no debe estar divorciada de una sanción penal. De acuerdo a Mark Lokahan la justicia restaurativa debe incorporar una sanción y no considerar a la pena y a la reparación como dos categorías distintas²¹¹. El fundamento de la penalización no es sólo el castigo al tratante sino también la reparación a la víctima, y estos no son excluyentes. Como veremos en el capítulo 4 de acuerdo al Código Civil ecuatoriano la acción civil es independiente de la sanción penal, y la víctima puede acceder a una reparación por esa vía así exista una sentencia penal absolutoria o condenatoria.

La Asamblea General de la ONU, a través de una resolución del 2005, expidió los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” que contienen obligaciones para los Estados a precautelar el derecho de las víctimas a la reparación.²¹² Además, el documento esclarece los términos reparación, restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

El documento insta a los Estados conciliar su derecho interno con las obligaciones de derecho internacional, en especial ofreciendo a las víctimas recursos adecuados, rápidos y eficaces para la reparación²¹³. El documento describe también el derecho de las víctimas de trata a recursos que aseguren una reparación apropiada, expedita y efectiva del daño

²¹¹ LOKANAN, M.: “An open model for restorative justice: is there room for punishment?” *Contemporary Justice Review*. Sep 2009, Vol. 12 Issue 3, pp. 290.

²¹² ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” aprobado en resolución A/RES/60/147 del 24 de octubre de 2005 contenidos en el documento (E/CN.4/2005/59).

²¹³ *Ibidem*.

causado²¹⁴. Se debe prever también que las de forma colectiva las víctimas puedan presentar demandas para reparación²¹⁵.

De acuerdo a la resolución, la reparación de los daños sufridos comprende corregir y enmendar la vulneración a los derechos humanos conforme a la severidad del daño²¹⁶. Más aún, las personas determinadas responsables de reparar a una víctima deben pagar al Estado cuando éste hubiese reparado a la víctima²¹⁷. Se dispone también que los Estados reparen a las víctimas cuando se genere un daño a causa de una acción u omisión atribuible al Estado que configure violación de los derechos humanos²¹⁸.

La resolución dispone que las víctimas deben recibir una reparación acorde a la circunstancia, *en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición*²¹⁹. Restitución es comprendida como la posibilidad *de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos*²²⁰. De acuerdo al documento, la restitución incluye *el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes*²²¹.

El documento explica que las víctimas tienen el derecho a la indemnización *por todos los perjuicios económicamente evaluables a causa del delito: a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales*²²². Es decir, las afecciones

²¹⁴ ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” aprobado en resolución A/RES/60/147 del 24 de octubre de 2005 contenidos en el documento (E/CN.4/2005/59).

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ *Ibidem*.

²¹⁸ *Ibidem*.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ *Ibidem*.

²²² *Ibidem*.

físicas, psicológicas y el costo de sus tratamientos, el retraso escolar, falta de trabajo y por ende pérdida de ingresos, en general, el daño moral.

La resolución propone los elementos de la rehabilitación que incluyen: asistencia médica, psicológica, jurídica y social. Dispone que la satisfacción comprende la cesación de la violación continuada; una investigación que demuestre la verdad de los hechos y sanción judicial o administrativa a los responsables; declaración judicial o de autoridad que restituya los derechos de las víctimas, su dignidad y reputación; disculpa pública reconociendo los hechos y su responsabilidad, conmemoración y homenajes a las víctimas; inserción en la enseñanza de los derechos humanos de una explicación de la violación a los derechos humanos ocurridos en el caso²²³.

Adicionalmente, la resolución explica que constituyen garantías de no repetición la independencia de la función judicial; protección a quienes brindan asistencia médica, psicológica, judicial, y a miembros de la sociedad civil; capacitación permanente a funcionarios públicos y de las fuerzas del orden en temas de derechos humanos así como educación a la sociedad en general en éstos temas; aplicación de códigos de conducta y de ética en cumplimiento de obligaciones internacionales para funcionarios públicos y de las fuerzas del orden, así como profesionales médicos, psicólogos, entre otros; finalmente, incluye el revisar y modificar leyes que faciliten violaciones a derechos humanos²²⁴.

La reparación es un principio de derecho internacional de los derechos humanos que ha sido ratificado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el Caso *Castillo Páez* la Corte explica que “[l]a reparación es el término genérico que comprende diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (restitutio in integrum, indemnización, satisfacción, garantías de no

²²³ ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” aprobado en resolución A/RES/60/147 del 24 de octubre de 2005 contenidos en el documento (E/CN.4/2005/59).

²²⁴ *Ibidem*.

repetición, entre otras)”²²⁵. Alejandro Ponce Villacís sobre el caso en mención explica que “[r]esulta claro que las obligaciones que nacen de la declaratoria de responsabilidad internacional son esencialmente tres: la de restauración del derecho, la de reparación y finalmente la de indemnización; a este conjunto de obligaciones se las reconoce simplemente como reparaciones”²²⁶.

La indemnización será el medio más oportuno para reparar los daños, incluso el daño moral, a pesar de la posibilidad de reparaciones extrapatrimoniales. La Corte en el Caso *Awás Tingi* señala que “[l]a reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral”²²⁷. En el Caso Castillo Páez la Corte ratifica que debe repararse el daño moral al explicar que “[l]a reparación, como la palabra lo indica, consiste en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de la violación cometida. Su calidad y su monto dependen del daño ocasionado tanto en el plano material como en el moral”²²⁸. Ponce Villacís, al analizar los casos citados, considera que “la jurisprudencia de la Corte en consecuencia determina que el derecho de reparación tiene por una parte un alcance patrimonial y por otra el alcance también puede ser extrapatrimonial y más aún pueden ser inclusive obligaciones de medio y de resultado que debe cumplir el Estado”²²⁹. La Corte sienta el precedente jurisprudencial por el cual los Estados están obligados a reparar los daños causados por violaciones a los Derechos Humanos, así igual las directrices planteadas en el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos explica cuales son las responsabilidades de los Estados ante las víctimas de trata de personas.

²²⁵ Corte IDH, *Caso Castillo Páez Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43.

²²⁶ PONCE VILLACÍS, A.: “El Derecho de Reparación a las Víctimas de Violaciones de los Derechos Humanos en la Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos”, *Revista Iuris Dictio* No. 4, Agosto 2001 pp. 142.

²²⁷ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

²²⁸ Corte IDH, *Caso Castillo Páez Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43.

²²⁹ PONCE VILLACÍS, A.: “El Derecho de Reparación a las Víctimas de Violaciones de los Derechos Humanos en la Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos”, *Revista Iuris Dictio* No. 4, Agosto 2001 pp.143.

Para Carlos Martín Beristain “El derecho a la reparación está basado en términos morales y legales, a través de una creciente legislación y tratados internacionales que lo apoyan. En ellos se formulan cinco dimensiones que han sido desarrolladas de manera muy amplia por la Corte Interamericana”²³⁰. El autor, en base a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, propone definiciones para la restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Estas definiciones son similares a aquellas propuestas por la resolución de la Asamblea General de la ONU en el 2005. Así, se dice que

la restitución...busca restablecer la situación previa de la víctima. Incluye entre otros, el restablecimiento de derechos, el retorno a su lugar de residencia, la devolución de bienes y el empleo. La indemnización se refiere a la compensación monetaria por daños y perjuicios. Incluye tanto daño material, como físico y moral (miedo, humillación, estrés, problemas mentales, reputación). La rehabilitación alude a medidas tales como atención médica y psicológica, así como servicios legales y sociales que ayuden a las víctimas a readaptarse a la sociedad. Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas. Las garantías de no-repetición pretenden asegurar que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones. También requieren reformas judiciales, institucionales y legales, cambios en los cuerpos de seguridad, promoción y respeto de los derechos humanos, para evitar la repetición de las violaciones²³¹.

Beristain explica que al nivel de la Corte Interamericana su “jurisprudencia ha supuesto avances muy significativos respecto a una perspectiva de la reparación más amplia que los enfoques centrados en la reparación económica. Se ha basado en una perspectiva integral que tenga en cuenta las cinco dimensiones básicas de la reparación (restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y prevención)”²³². Adicionalmente, el autor describe los avances y la evolución de la jurisprudencia de la Corte en cuanto a la reparación a las víctimas de derechos humanos. Al referirse a los casos tratados por la Corte, Beristain dice que “en los primeros casos, la reparación era casi la propia del Derecho Civil, únicamente haciendo hincapié en el lucro cesante, en el daño emergente y en el daño moral. Después, haber dividido las reparaciones entre daños materiales y daños inmateriales. La

²³⁰ BERISTAIN, C.M.: “Diálogos sobre la reparación: Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos”. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009 pp. 174.

²³¹ *Ibidem*, 174.

Ver también GARCIA RAMIREZ, S.: “Las Reparaciones en la Jurisprudencia de la CIDH”, Anuario iberoamericano de justicia constitucional, ISSN 1138-4824, N°. 3, 1999 pp. 329-348.

²³² *Ibidem*, 178.

gran novedad en los daños inmateriales viene siendo la reparación simbólica y otras medidas de rehabilitación y satisfacción como la reparación en salud, la investigación de los hechos, ... Juez Ventura Robles”²³³. Como se analizó anteriormente, las víctimas de trata de personas requieren una reparación amplia como la que se ha descrito en cuanto a la jurisprudencia de la Corte y la resolución de la Asamblea General de la ONU.

Otros autores han propuesto definiciones variadas y a veces confusas de los términos reparación, restitución y compensación. Por ejemplo, Haig Khatchadourian explica que la reparación es aquella que busca corregir una injusticia previa y es debida cuando alguien a infringido injustamente en el derecho de otro a buscar lo que valora o al impedir la búsqueda legítima de su objetivo legítimo²³⁴. Burt Galaway en cambio distingue entre restitución y compensación al decir que ésta es otorgada por un programa de seguro social público por el cual víctimas de delitos violentos reciben un pago por gastos a consecuencia del delito²³⁵. La restitución para este autor es una sanción impuesta por un funcionario del sistema judicial por el cuando se impone al agresor un pago o servicio, o ambos, a la víctima del delito que cometió o a la comunidad, o a los dos²³⁶.

Como hemos mencionado en la sección introductoria de esta tesis, nos enfocaremos en la indemnización a las víctimas de trata de personas con los bienes del tratante. Dejaremos de lado todos los otros elementos de la reparación como se han descrito y empezaremos por presentar un análisis de la indemnización y sus alternativas. En los capítulos posteriores procederemos a proponer el mecanismo para utilizar los bienes del tratante para la indemnización.

²³³ BERISTAIN, C.M.: “Diálogos sobre la reparación: Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos”. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009 pp. 178.

²³⁴ KHATCHADOURIAN, H.: “Compensation and Reparation as Forms of Compensatory Justice”, *Journal Compilation*. Vol 37, No. 3-4, July 2006 pp. 430.

²³⁵ GALAWAY, B.: “Notes for Practice: Differences in Victim Compensation and Restitution”, National Association of Social Workers, Inc, 1979 pp. 57.

²³⁶ *ibidem*, 57.

2.2.1 El derecho a la indemnización del daño material y el daño moral

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la lengua española, indemnizar significa el resarcir de un daño o perjuicio, a su vez resarcir es indemnizar, reparar, compensar un daño, perjuicio o agravio, y finalmente compensar se refiere a dar algo o hacer un beneficio en resarcimiento del daño, perjuicio o disgusto que se ha causado²³⁷. Dentro del derecho la indemnización existe una connotación pecuniaria más específica y es esta la forma que lo describe Guillermo Cabanellas al definirla como el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado y en general la compensación²³⁸. Para Luis Claro Solar “la indemnización del daño causado es la obligación que nace, tanto del delito como del cuasidelito, tanto del dolo, o intención positiva maligna, de perjudicar a otro, como de la culpa, o imprudencia o negligencia y omisión, no excusable, en que no ha existido aquella intención”²³⁹. Eduardo Zannoni, propone una definición desde la perspectiva material explicando que la indemnización es “otro modo de reparar el daño... mediante la cual aunque no se repona o reintegra el bien dañado, se compensa o resarce el menoscabo patrimonial sufrido en razón del daño”²⁴⁰. Los términos aquí expuestos son sinónimos y serán por tal utilizados indistintamente. En la presente sección presentaremos el concepto de daño moral y el derecho a su indemnización en los ámbitos penal y civil.

Como veremos a detalle en el capítulo 4, la legislación ecuatoriana permite que la víctima de un delito proponga una acción civil por daño moral, independiente y autónoma de la sanción penal que pueda recibir el tratante. Sin embargo, realizaremos un recuento de cuales son las posturas doctrinarias en cuanto al derecho a la indemnización a causa de un delito. Antes debemos señalar que existe una diferencia entre el daño material y el daño moral, el primero afecta a las cosas u objetos perceptibles por los sentidos” y sus consecuencias son patrimoniales; el segundo, es una “lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra”²⁴¹. La indemnización puede solicitarse en la esfera civil o en la penal de acuerdo a la decisión de la víctima. La reparación

²³⁷ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid, 1984.

²³⁸ CABANELLAS, G.: *Diccionario Jurídico Elemental*, Heliasta, Buenos Aires, 2005.

²³⁹ CLARO SOLAR, L.: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo Décimo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992 pp. 599.

²⁴⁰ ZANNONI, E.: *El Daño en la Responsabilidad Civil*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993 pp. 222.

²⁴¹ CHIOSONNE, T. y otros: *Indemnización de Daños y Perjuicios*, Editorial Jurídica Bolivariana, Caracas, 1998 pp. 13.

en el ámbito penal es más común y anterior a la civil como señalan Tulio Chissone y otros autores: “[l]a reparación del daño moral...se abrió camino en el Derecho Penal mucho antes que en el civil”²⁴². En la vía civil los autores estiman que si “existe un mal comprobable, con mayor o menor dificultad, pero evidente en ocasiones, procede el resarcimiento; y con mayor razón cuando la víctima lamenta a veces mucho más un agravio moral que la destrucción de un objeto material”²⁴³. En definitiva, la víctima de trata de personas tiene derecho a una indemnización a causa del daño por acción de otro, en especial el daño moral.

El daño moral es un concepto con varias interpretaciones, unas más amplias que otras, por lo que amerita una revisión doctrinaria. Para Arturo Alessandri Rodríguez el daño moral es aquel “dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos”²⁴⁴. También lo define así José Luís Diez Schwerter al decir que “el daño moral consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona”²⁴⁵. Roberto Brebbia, expande la definición y señala que además de los elementos mencionados, el daño moral también causa una “conmoción desagradable de orden físico o psíquico en el sujeto pasivo del agravio” e incluso señala que afecta en general a los bienes jurídicos extrapatrimoniales o personales²⁴⁶. Más aún, Fernando Fueyo Laneri sostiene que el fundamento del daño moral está “en los derechos subjetivos extrapatrimoniales, comprendiendo en éstos la persona física, los bienes y derechos de la personalidad y los de la familia propiamente tal”²⁴⁷. Consideramos entonces que el daño moral es una “lesión a los derechos e intereses extrapatrimoniales de la víctima” que deben ser reparados a través de una indemnización²⁴⁸.

La reparación del daño moral causado a la víctima de trata será el centro de nuestro estudio. Como hemos señalado, existe la posibilidad de buscar la indemnización en la vía civil o

²⁴² CHIOSONNE, T. y otros: *Indemnización de Daños y Perjuicios*, Editorial Jurídica Bolivariana, Caracas, 1998 pp. 4.

²⁴³ *Ibíd.*, 13.

²⁴⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A.: *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943 pp. 220.

²⁴⁵ DIEZ SCHWERTER J.L.: *El Daño Extracontractual*, Editorial Jurídica Chile, 1997 pp. 82.

²⁴⁶ BREBBIA, R.: *El Daño Moral*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1950 pp. 94.

²⁴⁷ FUEYO LANERI, F.: *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, 1991 pp. 95.

²⁴⁸ DIEZ SCHWERTER J.L.: *El Daño Extracontractual*, Editorial Jurídica Chile, 1997 pp. 88.

penal. Veremos en el capítulo 4 que en el Ecuador la acción civil para indemnización del daño moral causado por un delito es autónoma de la sanción penal. La indemnización al daño moral se contempla en los artículos 2214 y 2216 del Código Civil, y en especial aquellas disposiciones sumadas al Código en la Ley reformativa del Código Civil sobre reparación de daños morales de 1984. Es de particular importancia el artículo 2232 el cual dispone que *[e]n cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta*²⁴⁹. Las normas mencionadas, y otras referentes a la indemnización del daño, incluido los procedimientos judiciales en lo penal y civil serán analizados en el capítulo 4 junto con la jurisprudencia nacional que sostiene también ésta postura. Por ahora plantearemos conceptos básicos que ayudan a entender de manera preliminar la indemnización en el aspecto penal y civil.

El daño moral puede ser reparado por las dos vías, civil o penal, las dos no son excluyentes y conviven en el derecho ecuatoriano. La acción penal y civil buscan en definitiva sancionar a quien cometió un ilícito y resarcir a la persona que sufrió las consecuencias del delito. Para Leslie Tomasello Hart, “el derecho penal y el derecho civil recogen el concepto de ilicitud teniendo en vista preferentemente una de las consecuencias eventuales de ella, la punibilidad en el orden penal, el resarcimiento en el orden civil”²⁵⁰. En éste sentido Arturo Alessandri Rodríguez explica que “[l]a responsabilidad penal y la responsabilidad delictual o cuasidelictual civil pueden coexistir respecto de un mismo hecho”²⁵¹. Sin embargo, consideramos que la víctima de un delito puede buscar una indemnización en la vía civil por daño moral así se dicte una sentencia penal absolutoria. Así, “[b]asta con que se hubiese ocasionado un daño para que la víctima tenga derecho a la reparación”²⁵². A pesar de que es factible seguir ambas vías queda siempre intacta la posibilidad de una acción civil ya que la responsabilidad de quien causó un daño persiste.

²⁴⁹ *Ley Reformativa al Código Penal que Tipifica los Delitos de Explotación Sexual de los Menores de Edad*. Publicada en Registro Oficial 45 de 23 de junio de 2005.

²⁵⁰ TOMASELLO HART, L.: *El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1959 pp. 221-222.

²⁵¹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A.: *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Tomo I, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943 pp. 28

²⁵² CHIOSONNE, T. y otros: *Indemnización de Daños y Perjuicios*, Editorial Jurídica Bolivariana, Caracas, 1998 pp. 185.

Para ciertos autores es necesario que el derecho penal se encargue de la reparación ya que es ahí donde se verifica el hecho ilícito. Diego Vera Piñeros explica que “en el derecho penal, la indemnización desempeña un papel central como componente de reparación compensatorio, y también particularmente sancionatorio, debido a los fuertes criterios y principios retributivos de justicia que se involucran”²⁵³. Para el autor, la sanción e indemnización son instituciones conjuntas. Según él, en “la mayoría de los casos de delitos comunes graves que se presentan en el orden jurídico e institucional ordinario, la indemnización opera como un complemento o como un refuerzo a la sanción penal”²⁵⁴. El Estado es el responsable y único tentador del *uis punendi* y por lo tanto debe sancionar los delitos y como parte y complemento de la sanción buscar una indemnización para las víctimas. Para Vera “aquí aparece con toda su fuerza el rol del Estado como administrador de justicia, dado que debe retribuir proporcionalmente a la gravedad del delito”²⁵⁵.

Las víctimas de delitos están facultadas a solicitar una indemnización a través de una orden judicial de forma complementaria a la sanción que se imponga a quien perpetre el delito. Como hemos descrito anteriormente, y como veremos en el capítulo 4, se busca que el tratante pague la indemnización con sus bienes y también con el producto de la explotación, así se haya convertido en otros bienes.

En la siguiente sección analizaremos la posición doctrinaria y de derecho internacional que propone el indemnizar a las víctimas de trata de personas con los bienes del tratante y el producto del delito.

2.2.2 El derecho de las víctimas de trata de personas a la indemnización con los bienes del tratante

Stephen Schafer argumenta la necesidad de lograr la indemnización a la víctima de trata de

²⁵³ VERA PIÑEROS, D.: “Desarrollo Internacional de un Concepto de Reparación a las Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario: Complementos a la Perspectiva de la ONU”, *Pap. Polit.* Vol. 13, No. 2, 739-773, Julio- Diciembre 2008 pp. 744.

²⁵⁴ *Ibidem*, 744.

²⁵⁵ *Ibidem*, 744.

personas no a través de una indemnización por parte del Estado sino con los bienes del delincuente²⁵⁶. Esta perspectiva considera a la indemnización como una sanción además de la pena y permite que el sancionado pague por las afectaciones y consecuencias a la víctima. Adicionalmente, el autor considera que si el Estado no asume la responsabilidad de pagar la indemnización se está beneficiando al causante y utilizando fondos públicos para resarcir un daño causado por un particular²⁵⁷. Schafer dice que “la compensación a la víctima por el daño delincencial no es efectivo si consiste en un pago pecuniario del Estado. Ésta debe tomar la forma de restitución punitiva, es decir, debe venir de los recursos del agresor (sea dinero o servicios)”²⁵⁸. Sólo así, explica el autor, el perpetrador pagará a la víctima y a la sociedad por el daño, disminuyendo la responsabilidad del Estado²⁵⁹. Solamente se justifica la indemnización a las víctimas de trata de personas por parte del Estado si no se logró obtener por parte del tratante²⁶⁰.

Así determinada la responsabilidad del tratante y determinada la indemnización se abre la cuestión de donde sale el dinero para la compensación. Se contempla el principio de Derecho Internacional de que el producto del delito de trata de personas obtenido por los tratantes sea utilizado para beneficiar a las víctimas de forma individual o colectiva²⁶¹. Es decir, se podrá aplicar medidas para el embargo de los bienes de tratante que hayan sido obtenidas con el producto de la explotación de las víctimas de trata²⁶². Además de una sanción penal al tratante, el decomiso de los bienes del tratante servirán como medio disuasivo para prevenir el delito, alertando que quien cometa la trata de personas no podrá beneficiarse de la explotación de otra persona²⁶³.

²⁵⁶ SCHAFFER, S. “The Proper Role of a Victim-Compensation System”, *Crime & Delinquency*, Jan 1975, Vol. 21 Issue 1, pp. 45.

²⁵⁷ *Ibidem*, 45.

²⁵⁸ *Ibidem*, 45.

²⁵⁹ *Ibidem*, 45.

²⁶⁰ ALLIANCE EXPERT COORDINATION ANTI-SLAVERY INTERNATIONAL ON BEHALF OF THE ALLIANCE EXPERT COORDINATION TEAM: “Statement on compensation for trafficked persons”, Human Dimension Implementation Meeting Special day on trafficking – Focus on access to justice for victims of trafficking, 2008 pp. 4. Ver Convenio Europeo relativo a la indemnización de víctimas de infracciones violentas.

²⁶¹ *Ibidem*, 4.

²⁶² De acuerdo a Guillermo Cabanellas, por decomiso se entiende el declarar algo en comiso, es decir, la confiscación de carácter especial, de una o varias cosas determinadas. Sirve para designar la pena en la que incurre quien comercia con géneros prohibidos.

²⁶³ ALLIANCE EXPERT COORDINATION ANTI-SLAVERY INTERNATIONAL ON BEHALF OF THE ALLIANCE EXPERT COORDINATION TEAM: “Statement on compensation for trafficked persons”, Human Dimension Implementation Meeting Special day on trafficking – Focus on access to justice for victims of trafficking, 2008 pp. 4.

La indemnización a una víctima de trata de personas reconoce no sólo la afectación causada en términos de daños y perjuicios a su salud y estado psicológico sino también a la relación con su familia, amigos y entorno social, y en particular a su proyecto de vida²⁶⁴. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tibi vs. Ecuador, tomando lo dicho en el Caso Loayza Tamayo explica lo que comprende el proyecto de vida:

Se trata de más que las oportunidades, *chances*, expectativas. Está vinculado, como se dijo en ese caso, con metas razonables, esperanzas fundadas, proyectos accesibles, que constituyen, en su conjunto, el derrotero para el desarrollo de la persona, deliberado y factible, a partir de ciertas condiciones que lo apoyan y justifican. Agréguese la posibilidad de que exista una decisión concreta por parte del titular de los derechos afectados, decisión sustentada en aquellos elementos, y no apenas en suposiciones, presunciones o inferencias del observador externo²⁶⁵.

En el caso de una víctima de trata de personas, en el tiempo de explotación, la víctima puede haber sufrido retraso escolar, pérdida de oportunidades de estudio y trabajo, y pérdida de los ingresos de un trabajo²⁶⁶. Esto implica que la víctima no puede integrarse a la sociedad de forma efectiva, ya que puede no tener educación suficiente o experiencia laboral necesaria para obtener un trabajo que permita su sustento²⁶⁷. Sus oportunidades de retornar a la escuela o colegio son limitadas ya que los sistemas escolares no acostumbran contar con mecanismos efectivos para personas con retraso escolar²⁶⁸. Por lo tanto, la indemnización no sólo servirá como reconocimiento de la afectación sino también como un fondo para invertir en un emprendimiento comercial o en su sustento mientras estudia en centros de instrucción técnica o de educación particular. Incluso si la indemnización ordenada en la sentencia no se hace efectiva ésta será en sí un reconocimiento de las afectaciones que sufrió la víctima²⁶⁹. El proyecto de vida de la víctima fue afectado por el delito y éste debe ser reparado con una indemnización que servirá para rehacer su vida.

Cabe señalar que existe una corriente la cual considera que los clientes de las víctimas de trata de personas están igualmente obligados a dar una indemnización a la víctima²⁷⁰. Se propone que aquellos que se benefician de la explotación de una víctima de trata de

²⁶⁴ FONG, J.: "Taking trafficked persons' rights seriously in the process of recovery", Global Alliance Against Traffic in Women, 2004 pp. 7.

²⁶⁵ Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

²⁶⁶ FONG, J.: "Taking trafficked persons' rights seriously in the process of recovery", Global Alliance Against Traffic in Women, 2004 pp. 7.

²⁶⁷ *Ibidem*, 7.

²⁶⁸ *Ibidem*, 7.

²⁶⁹ *Ibidem*, 7.

²⁷⁰ KEREN-PAZ T. Y LEVENKRON, N.: "Clients' strict liability towards victims of sex-trafficking", *Legal Studies*. Sep2009, Vol. 29 Issue 3 pp. 440.

personas, así no sea pecuniariamente, deben pagar por los daños y perjuicios causados²⁷¹. Dos razones justifican esta postura: primero, la fuerza que causa el vicio de la voluntad de la víctima, y segundo que el cliente debe saber que el tratante impone coerción sobre la víctima²⁷². A pesar de ser una perspectiva innovadora, en nuestro análisis nos enfocaremos en la indemnización a las víctimas de trata de personas con los bienes del tratante y también del producto de la delito, así se haya convertido en otros bienes.

Esta perspectiva está contemplada en el Derecho Internacional específicamente en el Protocolo de Palermo y la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional como veremos con detenimiento en las posteriores secciones²⁷³. Los Estados parte de la Convención y del Protocolo de Palermo deben cumplir con estas disposiciones y permitir que las víctimas, de forma individual o colectiva, accedan al sistema de justicia para buscar la indemnización. Se propondrá más adelante un mecanismo para el cumplimiento de éste derecho de la víctimas de trata de personas a recibir una indemnización por los daños y perjuicios causados.

2.3 Consecuencias de la trata de personas en las víctimas del delito

Las consecuencias de la trata de personas se reflejan en la persona que fue víctima. Las víctimas sufren secuelas físicas, psicológicas y también legales a causa de su experiencia. Durante el proceso de explotación las víctimas son agredidas y amenazadas, en algunos casos, al punto de la muerte²⁷⁴. También se ven expuestas a diversas enfermedades, incluso de transmisión sexual, y lesiones²⁷⁵. Las condiciones de la explotación hacen que las víctimas

²⁷¹ KEREN-PAZ T. Y LEVENKRON, N.: "Clients' strict liability towards victims of sex-trafficking", *Legal Studies*. Sep2009, Vol. 29 Issue 3 pp. 440.

²⁷² *Ibidem*, 440.

²⁷³ Para una perspectiva de la Unión Europea ver MATTAR Y. M. "Incorporating the Five Basic Elements of a Model Antitrafficking in Persons Legislation in Domestic Laws: From the United Nations Protocol to the European Convention". En particular ver Council Framework Decision on Money Laundering and the Identification, Tracing, Freezing, Seizing and Confiscation of Instrumentalities and the Proceeds of Crime, 2001/500/JHA, 2001 O.J. (L. 182) 1-2 (EC).

²⁷⁴ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION.: *IOM Counter-Trafficking Training Modules*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2002 pp. 9.

²⁷⁵ DHARMADHIKARI, A.S.: "Tuberculosis and HIV: a global menace exacerbated via sex trafficking", *International Journal of Infectious Diseases*. Sep2009, Vol. 13 Issue 5, pp. 543-546. "Although preliminary in nature, our findings highlight the need for more comprehensive exploration of TB prevalence within sex trafficked populations, particularly in light of the large numbers of individuals who are sex trafficked in South Asia, the high prevalence of HIV documented in this group, and the risk of transmission of TB from and to others" (p. 543).

sean proclives al consumo de drogas y alcohol, adicciones que se convierten en medios de escape para las víctimas y de control para los tratantes.

Los efectos de la trata no se traducen solamente en el nivel físico, sino también a nivel psicológico, por los traumas que sufren las víctimas al enfrentar situaciones violentas. La víctima sufre de estigmatización al estar avergonzadas de las actividades que fueron forzadas a realizar y no quieren que sus comunidades y familias sepan lo que pasó²⁷⁶. En ciertos casos, las familias de víctimas no aceptan su regreso al conocer las actividades a que fueron sujetas, afectando aun más su situación psicológica²⁷⁷. Las víctimas temen a las relaciones interpersonales, pero a la vez crean dependencia hacia su explotador²⁷⁸.

Además, las autoridades no identifican a las víctimas de trata y suelen confundirlas con migrantes irregulares, o delincuentes, ignorando la situación en la que estuvieron²⁷⁹. Generalmente, las víctimas “no tienen la oportunidad de instaurar demandas, procurar obtener reparación por daños y perjuicios, ponderar si sería seguro regresar a sus hogares, recoger sus pertenencias o solicitar asilo”²⁸⁰.

Las víctimas de trata de personas tienen garantizado el derecho a la reparación que incluye la indemnización por daño moral. En el derecho internacional se establecen obligaciones generales en cuanto al abordaje del delito de trata de personas y la adecuada atención a las necesidades de las víctimas de éste delito. Entre las obligaciones de los Estados se incluye el garantizar a las víctimas el acceso a recursos adecuados, efectivos, eficaces y rápidos para obtener una reparación a los daños causados. El derecho ecuatoriano permite que las víctimas de delitos accedan a un recurso civil o penal para la indemnización por el daño que han sufrido. Como se ha señalado, veremos en el capítulo cuarto con mayor detalle las

²⁷⁶ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *IOM Counter-Trafficking Training Modules*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2002 pp. 9.

²⁷⁷ *Ibidem*, 9.

²⁷⁸ ULLOA, T.: “Estado de derecho y trata de personas para la explotación sexual comercial”, Coalición Internacional contra el Tráfico de Mujeres y Niñas, México, 2005 pp. 224-225.

²⁷⁹ PEARSON, E.: *Manual Derechos Humanos y Trata de Personas*, Alianza Global Contra la Trata de Mujeres, Bangkok, 2001 pp. 67: “Las personas víctimas de la trata son vulnerables al arresto, la detención y la deportación, porque los países de destino no están dispuestos a reconocer que fue víctima de un delito y las perciben como migrantes irregulares o se encontraban trabajando ilegalmente”.

²⁸⁰ *Ibidem*, 67.

consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales que avalan el derecho de las víctimas de trata de personas a un recurso efectivo para la reparación por la vía civil. En el siguiente capítulo veremos cómo el Protocolo de Palermo y su Convención disponen que las víctimas sean reparadas con los bienes del tratante o el producto del delito.

Capítulo III- El Derecho de las Víctimas de Trata de Personas a la Reparación en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños

3.1 Análisis de las disposiciones previstas en los artículos 10, 12, 13, 14 y 25.2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Los dos tratados que analizaremos en el presente capítulo son de obligatorio cumplimiento para los Estados parte. Las disposiciones a considerar determinan el compromiso de los Estados a garantizar la reparación a las víctimas de trata de personas con los bienes del tratante y con el producto del delito. En especial se considerará la identificación de los bienes mencionados, su incautación y eventual disposición para la efectiva reparación a la víctima que lo reclama. Antes de empezar con el análisis de los tratados debemos considerar su obligatoriedad y ejecución en el derecho interno de los Estados parte.

La eficacia de los tratados internacionales depende de la buena fe de los Estados en su ejecución. De acuerdo al principio de derecho internacional *pacta sunt servanda*, los Estados deben cumplir de buena fe aquellos acuerdos y disposiciones establecidos en los tratados que han ratificado²⁸¹. Para Max Sorensen “es evidente que la regla *pacta sunt servanda* constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional positivo, y hasta para algunos autores el principio dominante de todo el sistema”²⁸². No obstante la obligación de cumplimiento de todos los tratados, existen aquellos tratados autoejecutables o no autoejecutables dependiendo del objetivo con el cual fueron dispuestos por los Estados partes. La diferencia entre los dos es que los autoejecutables son aquellos que cuentan con la precisión normativa suficiente para ser aplicados directamente en los diversos derechos estatales sin necesidad de la dictación de alguna norma nacional.

²⁸¹ Ver: artículo 2, numeral 2 de la Carta de las Naciones Unidas: Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta, Entró en vigor el Octubre 24, 1954; y, artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: "*Pacta sunt servanda*". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entró en vigencia Enero 27, 1980.

²⁸² SORENSEN, M.: *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1973 pp. 158.

El carácter autoejecutable de un tratado se establece por la posibilidad de aplicar sus normas en forma directa sin necesidad de una reforma a la legislación interna de los Estados parte. Es decir, el tratado se convierte de obligatorio cumplimiento simplemente cuando un Estado es parte de él. Otros tratados serán no ejecutables y requieren legislación para implementarlos, es decir, un cambio en las leyes internas para su cumplimiento. La efectividad de los tratados para Thomas Buergenthal depende del objetivo con el cual fue propuesto, preparado y firmado²⁸³.

Buergenthal explica que ciertos tratados son firmados con el objetivo de crear derechos directamente aplicables o ejecutables²⁸⁴. Estos, de acuerdo al autor, ponen una obligación más fuerte sobre los Estados a nivel interno y permiten que los individuos invoquen las disposiciones del tratado ante los jueces y tribunales nacionales²⁸⁵. Para el autor, “[l]as disposiciones autoejecutables de un tratado debidamente ratificado tienen el carácter de ley nacional directamente aplicable y, como tal, derogan cualquier ley previa que esté en conflicto con ella”²⁸⁶. Por lo contrario, aquellos tratados que no tienen el carácter de ser autoejecutables son obligatorios una vez que han sido incorporados a la legislación nacional²⁸⁷.

Los tratados citados en el presente capítulo establecen obligaciones de derecho internacional para el Estado que no son autoejecutables pues requieren de desarrollo legislativo interno. Es evidente su carácter de no autoejecutable pues los Estados son incitados a realizar una serie de modificaciones y reformas a su derecho interno con el objetivo de optimizar la protección y garantía de los derechos de las víctimas de trata de personas. En el presente capítulo se realizará un análisis y desarrollo de aquellas disposiciones de la Convención y del Protocolo que obligan a los Estados parte garantizar a las víctimas de trata de personas una reparación adecuada, rápida y eficaz en razón de los daños sufridos a causa del delito.

²⁸³ BUERGENTHAL, T.: *Self-executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law*, Recueil des Cours, 303, IV, 1992 pp. 307.

²⁸⁴ *Ibidem*, 307.

²⁸⁵ *Ibidem*, 307.

²⁸⁶ *Ibidem*, 307.

²⁸⁷ LINDBLUM, A.K.: *Non-governmental organizations in international law*, Cambridge University Press, New York, 2005 pp. 529.

La Convención establece que su objetivo principal es *promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional*. Además de lo señalado, la Convención establece ciertas medidas importantes que los Estados parte deben adoptar en su legislación interna para ser más eficaces en la sanción de los delitos y la asistencia, protección, reparación e indemnización a las víctimas de delitos. Es así que se determina en el artículo 25, numeral 2, que *[c]ada Estado Parte establecerá procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención obtener indemnización y restitución*. La disposición establece una obligación de garantizar el acceso de las víctimas a procedimientos que sean apropiados para la reparación.

Para Ann Jordan, “[l]a sección 25.2 reconoce que las personas sujeto de la trata tienen derecho a la compensación y la restitución. Como se anotó anteriormente, sin embargo, este derecho a la compensación no debería ser limitado por el dinero de un fondo de compensación para víctimas manejado por el gobierno. Las personas sujeto de la trata deben tener también derecho al acceso sobre los activos de los traficantes mediante los tribunales para buscar la compensación y la restitución”²⁸⁸. Un mecanismo para la indemnización en el Ecuador en base al procedimiento civil, así como aquel por medio de una sanción penal, será propuesto en el siguiente capítulo.

En la Convención también se define los términos bienes, producto del delito, embargo preventivo o incautación, y decomiso. Bienes son *los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos*; producto del delito son *los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito*; incautación es *la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal u otra autoridad competente*; y decomiso es *la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente*. Estas

²⁸⁸ JORDAN, A.D.: “La Guía Anotada del Protocolo Completo Contra la Trata de Personas”, *International Human Rights Law Group*. Noviembre 2002 pp. 30.

definiciones serán útiles para el análisis que se realice en éste capítulo de los artículos 12, 13 y 14 de la Convención. El artículo 12 establece la forma de incautar y decomisar los bienes utilizados para cometer el delito y producto del delito; el 13 explica cómo los Estados pueden cooperar para el decomiso de los bienes mencionados; y, el 14 determina la forma en que se dispone de los bienes en cuestión con miras a la indemnización a las víctimas de trata de personas. A pesar de que no es materia específica a ésta tesis cabe añadir que el artículo 10 de la Convención determina la responsabilidad de las personas jurídicas.

Las personas jurídicas podrán también ser responsables por el delito de trata de personas y estar sujetas a medidas de sanciones administrativas, penales y civiles sin perjuicio de la sanción correspondiente a las personas naturales ejecutoras del delito. Algunos tratantes funcionan dentro de una empresa o sociedad y tienen activos que deberían ser confiscados y usados para pagar la compensación y perjuicios ocasionados a las personas sujeto de la trata. Esta importante provisión asegura que todos los países deben tener leyes internas que establezcan la responsabilidad de las personas jurídicas. La disposición del artículo 10, numeral 4, tiene alcance para la confiscación de bienes a personas jurídicas responsables de cometer el delito de trata con el objeto de una compensación y restitución a las víctimas de trata de personas. Es así que el artículo dispone que *[c]ada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables.*

En el Ecuador, la Ley Reformatoria al Código Penal que Tipifica los Delitos de Explotación Sexual de los Menores de Edad dispone *la extinción de la persona jurídica o el cierre de la empresa, si pertenece a una persona natural* cuando haya participado del delito de turismo sexual que, como hemos visto en el capítulo 1, es una modalidad de trata de personas²⁸⁹. Sin embargo, será necesario ampliar la responsabilidad de las personas jurídicas a todas las instancias y modalidades de la trata de personas desde el reclutamiento, el transporte y la explotación. Es

²⁸⁹ Ver el tercer tipo del artículo 18 de la *Ley Reformatoria al Código Penal que Tipifica los Delitos de Explotación Sexual de los Menores de Edad*. Publicada en Registro Oficial 45 de 23 de junio de 2005. : *Quien organice, ofrezca o promueva actividades turísticas que impliquen servicios de naturaleza sexual, será sancionado con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años y multa de diez mil a quince mil dólares de los Estados Unidos de América y la extinción de la persona jurídica o el cierre de la empresa, si pertenece a una persona natural.*

decir, deben ser sujetas a multas y su eliminación aquellas personas jurídicas que hayan actuado como empresa de empleos para reclutar a las víctimas. Así también debe ser responsable la empresa de transportes que fue utilizada, con conocimiento y encubrimiento de sus propietarios, para movilizar a las víctimas de trata por cualquier medio. Por supuesto, aquella empresa que haya utilizado a víctimas de trata de personas de forma directa o indirecta en el desarrollo de su servicio o producción, debe ser responsable y someterse a las sanciones previstas. Más importante aún, en el Ecuador las personas jurídicas, a través de sus representantes legales, deberán estar sujetas a los pagos de indemnización a las víctimas que fueron sujetas a explotación en cualquier etapa del proceso del delito. Así, los bienes de la persona jurídica al disolverse y aquellos bienes producto del delito deberán ser utilizados para la reparación de las víctimas.

El artículo 12 de la Convención señala medidas necesarias para la incautación y decomiso en los Estados parte. Primero, el artículo determina que se adopte *las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso del producto del delito y de los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos*. En aquellos Estados parte donde no existan disposiciones en la legislación nacional para disponer de aquellos bienes que fueron utilizados en el proceso del delito debe implementarse normas en éste sentido. Para el caso de la trata de personas será oportuna una disposición de ésta naturaleza ya que facultaría el decomiso de bienes inmuebles y muebles como establecimientos comerciales, vehículos, cuentas bancarias, títulos valor, armas de fuego, implementos de comunicación, entre otros. El decomiso de los bienes permite asegurar el pago de la indemnización por el daño a las víctimas de trata de personas y además actúa como un medio de disuasión para que los perpetradores no vuelvan a cometer el delito en el futuro.

Así también, el numeral cuarto de éste artículo, determina que así el *producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, esos bienes podrán ser objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo*. Es decir, que si los tratantes adquieren bienes con las ganancias provenientes de la explotación de la víctima, esos bienes no estarán libres

de ser incautados y decomisados. Igual suerte corren aquellos bienes *de fuentes lícitas*, que cuando se juntan con el producto del delito pueden *ser objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado* (numeral 4, artículo 12). También se contempla el mismo efecto para aquellos *ingresos u otros beneficios derivados del producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido el producto del delito o de bienes con los que se haya entremezclado el producto del delito* (numeral 5, artículo 12). Cada disposición del artículo 12 obliga a los Estados parte implementar normas que permitan asegurar que todo bien, ingreso o beneficio que derive de la explotación de la víctima de trata de personas sea sujeta a decomiso para asegurar el pago de una eventual indemnización. La disposición debe considerar la eventualidad de que los tratantes intenten blanquear o legalizar dinero o bienes obtenidos de forma ilegal y deberá permitir que sean decomisados hasta la cantidad que provenga de la explotación de la víctima de trata.

Los Estados están obligados también a implementar herramientas que permitan incautar y decomisar los bienes para la reparación de las víctimas. Una de éstas medidas, como hemos señalado, es la que permita la *identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien...con miras a su eventual decomiso*. Así también se prevé que para aplicar las disposiciones del artículo 12 y 13 los Estados permitirán *a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales sin que se nieguen justificándose en el secreto bancario* (numeral 6, artículo 12). Al proponer la mencionada disposición a la legislación nacional se deberá considerar que el derecho de la víctima de trata a la indemnización es prioritario al derecho a la privacidad o intimidad personal del tratante.

Otra herramienta que se considera es la facultad de los jueces, tribunales o autoridades de *exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso* (numeral 7, artículo 12). Para que el juez o tribunal ordene ésta diligencia deberá ser competente para hacerlo de acuerdo a las facultades señaladas en la ley. En el Ecuador, el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano (CPC) dispone la

posibilidad que los jueces puedan *ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia*. Por lo tanto, sería una facultad instituida del juez ecuatoriano el pedir se demuestre el origen lícito de los bienes del tratante o producto del delito con el objeto de especificar cuales serán sujetos al embargo.

De acuerdo a la Convención, las medidas expuestas en el artículo 12 no deben interpretarse *en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe* (numeral 8, artículo 12). De todas formas, estas medidas deben definirse y aplicarse de acuerdo al derecho de cada país (numeral 9, artículo 12).

Ann Jordan explica que el artículo 12 del Convenio contiene una serie de disposiciones que deben ser incorporadas a la legislación interna de los países miembros. De acuerdo con la autora “[e]stas disposiciones requieren que los gobiernos adopten leyes para confiscar el activo de los responsables de la trata. El activo será propiedad del Estado en el que sean localizados” para que eventualmente se entregue como compensación a la víctima. Para Jordan “[e]s probable que una gran proporción de dichos activos será confiscada en los países desarrollados y de destino y no en los países de origen y más pobres”²⁹⁰. Por lo tanto será importante la coordinación entre Estados para el decomiso de los bienes para compensar a las víctimas cual sea el país donde busque residir.

Es también necesario analizar la cooperación entre Estados dispuesta en el artículo 13 de la Convención. La cooperación entre Estados tiene como objeto lograr el decomiso de bienes o producto del delito que se encuentran en un tercer país. La solicitud de decomiso puede originarse del país donde se esté juzgando el delito de trata de personas o una víctima de trata de personas lleve un juicio civil por daños contra un tratante. De acuerdo a las disposiciones del mencionado artículo, los Estados deberán proceder a remitir a un juez, tribunal o autoridad competente para que ordene el decomiso, o que la autoridad competente ejecute directamente la orden de decomiso proveniente del país solicitante

²⁹⁰ JORDAN, A.D.: “La Guía Anotada del Protocolo Completo Contra la Trata de Personas”, *International Human Rights Law Group*. Noviembre 2002 pp. 19.

(numeral 1, artículo 13). La solicitud deberá plantearse de acuerdo a la forma prevista en el numeral 3 del artículo en cuestión. También deberá el país solicitado realizar los trámites necesarios para la *identificación, la localización y el embargo preventivo o la incautación del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos ... con miras a su eventual decomiso* en base a la orden del tribunal del país requirente o requerido (numeral 2, artículo 13).

Los Estados adoptarán las medidas mencionadas de acuerdo a su derecho interno o tratados bilaterales o multilaterales con el país requirente sin perjuicio que la Convención sirva de fundamento para su aplicación (numeral 4 y 6, artículo 13). Los Estados podrían entonces firmar acuerdos bilaterales y regionales con el propósito de abordar conjuntamente la trata de personas considerando las rutas de transporte entre los países. Los tratados deberán incluir mecanismos para la identificación, embargo e incautación del producto del delito u otros bienes para remate. Así también, los acuerdos deben considerar múltiples circunstancias ya que las víctimas pueden solicitar una reparación en el país de origen o destino.

El objeto principal de las medidas mencionadas hasta el momento será la disposición del producto del delito o de los bienes decomisados, como lo determina el artículo 14 de la Convención. Los Estados podrán disponer del producto del delito o de los bienes decomisados de acuerdo a su derecho interno (numeral 1, artículo 14). Es decir, los Estados podrán utilizar mecanismos existentes en su normativa adjetiva y subjetiva para la incautación y decomiso. El artículo 14 dispone como prioridad el destinar los bienes decomisados a indemnizar a las víctimas del delito y posteriormente propone como alternativa destinar los fondos a organismos no gubernamentales o compartirlo con otros Estados Parte. En el Ecuador existen mecanismos en la vía civil y penal para que una víctima de un delito pueda acceder a una indemnización, sin embargo, será necesario una serie de reformas con el objeto de incorporar las disposiciones de la Convención, en especial la posibilidad de disponer de bienes específicos, como el producto del delito, para la indemnización.

Los bienes producto del delito deben ser utilizados para compensar, restituir e indemnizar por daños y perjuicios a las víctimas y no para uso en otros fines a discreción del Estado. Jordan señala que “[e]l activo debería ser usado para pagar la compensación, la restitución y perjuicios causados a las personas sujeto de la trata del delito y asistencia integral en los países de destino, tránsito y origen para las personas sujeto de la trata de personas.”²⁹¹ Más aún, explica que “[l]os gobiernos no deberían destinar los activos producto de la trata para otros fines y aquellos que lo hagan así, serán culpables de obtener ganancias sobre los delitos de trata”²⁹². La justificación de la autora para que la prioridad sea la reparación a la víctima es que “[e]l activo de la trata representa el producto de trabajos forzados, sufrimiento y violaciones a los derechos humanos padecidos por seres humanos y por ello estos activos deberían ser distribuidos en beneficio de aquellas personas sujeto de la trata”²⁹³. Por lo tanto, los bienes producto del delito deben ser utilizados para compensar, restituir e indemnizar por daños y perjuicios a las víctimas. Como veremos en el capítulo 4 será posible que a través de una acción la víctimas accionen en la vía civil en contra del tratante para recibir una reparación por el daño causado. En su defecto, con acusación particular en la acción penal, las víctimas podrían recibir una indemnización por daños a consecuencia del delito posterior a una sentencia condenatoria.

Pueden existir consecuencias graves para las víctimas de trata de personas en caso no se destinen los fondos recaudados para su indemnización. Las víctimas quedarían en la indefensión, sin un sustento económico para la supervivencia y sus planes para el futuro. Jordan manifiesta que “no utilizar el activo para la compensación de las personas sujeto de la trata sería un fracaso ya que podría conducir a una nueva trata. Las personas a menudo vuelven a su casa sin dinero, con una deuda y una necesidad presente de apoyar a los miembros de su familia. A menudo deciden emigrar otra vez con la esperanza de evadir a los traficantes y ganar algún dinero. Lamentablemente, algunos de ellos terminan siendo

²⁹¹ JORDAN, A.D.: “La Guía Anotada del Protocolo Completo Contra la Trata de Personas”, *International Human Rights Law Group*. Noviembre 2002 pp. 20.

²⁹² *Ibidem*, 20.

²⁹³ *Ibidem*, 20.

nuevamente reclutados para la trata de personas”²⁹⁴. Afirma Jordan que es deber de los abogados impulsar la restitución a las víctimas con los fondos que se recauden del decomiso²⁹⁵. En definitiva, el artículo 14 de la Convención describe la importancia de compensar, restituir e indemnizar a las víctimas como medio de prevenir que éstas se conviertan de nuevo en víctimas.

Las disposiciones de la Convención se interpretan *mutatis mutandis* al Protocolo de Palermo, en especial el artículo 6.6. Las disposiciones de la Convención contienen un lenguaje más fuerte y con mayor detalle a favor del derecho de la víctimas a la indemnización con el producto del delito y de los bienes del tratante. En referencia a la Convención dice Jordan que “[e]sta sección es mucho más fuerte que el lenguaje contenido en la sección 6.6 del Protocolo de Trata.”²⁹⁶ Se realizará un análisis completo en la siguiente sección de la relación *mutatis mutandi* entre la Convención y el Protocolo para la reparación a las víctimas de trata de persona.

3.2 Aplicación *mutatis mutandis* de las disposiciones de la Convención al artículo 6.6 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños

El Protocolo de Palermo menciona nada más en una ocasión la posibilidad de reparar los daños a las víctimas de trata de personas. Dentro de la sección de protección de las víctimas de la trata de personas, en su artículo 6, numeral 6, se dispone que *[c]ada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos*. Es decir, el Protocolo “obliga a los gobiernos a asegurar el derecho de las víctimas de trata de personas a demandar a sus tratantes por el daño que han sufrido”²⁹⁷.

²⁹⁴ JORDAN, A.D.: “La Guía Anotada del Protocolo Completo Contra la Trata de Personas”, *International Human Rights Law Group*. Noviembre 2002 pp. 21.

²⁹⁵ *Ibidem*, 21.

²⁹⁶ *Ibidem*, 30

²⁹⁷ JORDAN, A.D.: “Human Rights or Wrongs? The Struggle for a Rights-based response to trafficking in human beings”, *Gender and Development*. Vol. 10, No. 1, March 2002 pp. 33-34.

Parecería que artículo 6.6, por el lenguaje utilizado, no otorga el derecho sino tan sólo la posibilidad de una reparación. Para Jordan, el lenguaje utilizado no es el apropiado para que los Estados faculten el derecho de las víctimas a una reparación. De acuerdo con ella “[e]sta medida sólo requiere que los gobiernos ofrezcan la *posibilidad* de obtener la compensación, no el *derecho* de buscar la compensación y la restitución para el daño sufrido”²⁹⁸. Más aún, Jordan explica que el artículo es limitado, pudiendo considerarse que la indemnización será un pago por el Estado a la víctima y no a través de una sentencia civil o penal que obligue al tratante al pago. En este sentido explica que

[t]ambién podría ser interpretada como una limitación para las personas sujeto de la trata en obtener la compensación de un gobierno mediante el fondo de compensación creado para ello. Esto último podría resultar en que las víctimas obtengan menos dinero que el que pudieran obtener directamente de los traficantes con una orden judicial para compensar el daño sufrido. Los fondos de compensación de los gobiernos estipulan el pago de una cantidad fija, que puede no ser adecuada para la compensación y la restitución²⁹⁹.

No obstante, la autora sostiene que es importante considerar la posibilidad de que los Estados tengan un fondo disponible para ayuda a las víctimas de trata “en casos cuando el activo del traficante no puede ser localizado y confiscado o cuando el activo es insuficiente para cubrir la cantidad estipulada por el tribunal”³⁰⁰.

Las consideraciones de lenguaje resultan irrelevantes para la interpretación de los derechos de la víctima de trata de personas. Es importante recordar que los derechos humanos son progresivos y por lo tanto deben entenderse e interpretarse de forma extensiva. A pesar que el lenguaje del artículo 6.6 del Protocolo sea débil es necesario que los Estados parte adopten medidas que otorguen a las víctimas de trata de personas el derecho a recurrir ante la función judicial para obtener una reparación. Además, es obligación de los Estados el garantizar que el medio disponible sea oportuno, eficaz, rápido y que el proceso sea expedito y garantice los derechos del debido proceso y aquellas consideraciones especiales para víctimas de un delito como la trata de personas.

²⁹⁸ JORDAN, A.D.: “Human Rights or Wrongs? The Struggle for a Rights-based response to trafficking in human beings”, *Gender and Development*. Vol. 10, No. 1, March 2002 pp. 26.

²⁹⁹ *Ibidem*, 26.

³⁰⁰ *Ibidem*, 26.

Para el Protocolo es importante que las disposiciones de la Convención se interpreten de forma progresiva a fin de que se complementen al ámbito de la trata de personas. De esa forma la indemnización de las víctimas de trata de personas no quedará solamente sujeta a lo previsto en el artículo 6.6 sino también a las disposiciones de los artículos 12, 13 y 14 de la Convención.

Como se analizó en el presente capítulo la Convención y el Protocolo de Palermo obligan a los Estados Parte a implementar mecanismos para posibilitar la indemnización de las víctimas de trata de personas con los bienes del tratante y el producto del delito. Son aquellas las disposiciones que debe el Ecuador aplicar en base a su legislación interna o a través de reformas legislativas a fin de cumplir de buena fe con su obligación internacional. En el capítulo siguiente se considera las posibilidades existentes dentro del derecho ecuatoriano para que las víctimas de trata accedan a la indemnización a través de un proceso civil o un proceso penal.

Capítulo IV. Normas adjetivas y mecanismos hacia el derecho de las víctimas de trata a la reparación en el Ecuador

El Estado ecuatoriano está obligado por la Constitución de la República del Ecuador a brindar una protección especial a las víctimas de delitos, ésta además reconoce el derecho a la indemnización por los daños derivados del mismo. De acuerdo al artículo 78 de la Constitución *[l]as víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, 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* (El subrayado es mío). Una persona que sufrió daños a causa de un delito tiene la facultad de recibir una indemnización. En la presente sección analizaremos los mecanismos que la legislación civil y aquellas normas de carácter civil incluidas en normas de procedimiento penal que permiten lograr ésta reparación del daño moral y material y cómo están relacionadas.

4.1 El daño como fuente de obligaciones

El daño es fuente de obligaciones y por lo tanto permite a quien ha sufrido el perjuicio reclamar judicialmente una indemnización por el hecho ilícito cometido por una o varias personas. De acuerdo al artículo 1453 del Código Civil ecuatoriano *[l]as obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la Ley, como entre los padres y los hijos de familia*". (El subrayado es mío). Este artículo abre la puerta a una serie de disposiciones del CC que conceden la facultad, a quien sufrió daño a causa de un delito o cuasidelito, de solicitar una indemnización de quien lo causó. El artículo 2184 del CC establece que se contraen obligaciones no convencionales por la ley o un hecho voluntario. Además señala que si el

hecho es ilícito y con intención de dañar será un delito. Determina también que *[s]i el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.*

La responsabilidad civil se divide en contractual, que deriva del daño causado por el incumplimiento de un contrato, y la extracontractual, que proviene del daño causado por una acción u omisión de una obligación legal, es decir, por un ilícito. Arturo Alessandri Rodríguez explica que “las fuentes de la responsabilidad civil son: el contrato o, mejor dicho su infracción, los delitos y cuasidelitos y la ley. En el primer caso, se la denomina responsabilidad contractual, en el segundo, delictual y cuasidelictual o aquiliana y en el tercero, legal. Estas dos últimas constituyen la responsabilidad extracontractual”³⁰¹. Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve dividen también a la responsabilidad civil en contractual y aquiliana o extracontractual diciendo que la primera “tienen por objeto reparar el daño causado a un derecho de crédito” y que la segunda “persiguen la reparación de los daños causados a la propiedad y los demás derecho absolutos”³⁰².

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) del Ecuador se ha pronunciado en múltiples ocasiones respecto de la responsabilidad extracontractual. Comúnmente se la distingue con la responsabilidad contractual, se explica su naturaleza, sus requisitos y también sus consecuencias. En el fallo Víctor Andrade Carrillo vs. Willan Javier Saltos Ledesma y otro del año 2004 la CSJ distingue entre la responsabilidad contractual y extracontractual y señala que “[l]a situación es diferente en caso de responsabilidad extracontractual. En este caso no existía ningún vínculo entre el autor del daño y la víctima, antes de la realización del daño. Por lo tanto, el delito o cuasidelito es aquel que hace que nazca la obligación. La responsabilidad contractual está regulada por el Título XII, dentro del Efecto de las Obligaciones del Libro IV del Código Civil. En cambio la responsabilidad extracontractual está regulada en el Título XXXIII de Los Delitos y Cuasidelitos”³⁰³. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile distingue entre la responsabilidad

³⁰¹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A.: *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005 pp. 13.

³⁰² VALENCIA ZEA, A. Y ORTIZ MONSALVE, A.: *Derecho Civil*, Editorial Temis, Bogotá, 1997 pp. 290.

³⁰³ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 56-2004, de 6 septiembre del 2004, en el caso *Víctor Andrade Carrillo vs. Willan Javier Saltos Ledesma y Jackita Marlith Montenegro*, publicado en el Expediente 200, Registro Oficial Suplemento 532, 25 de Febrero del 2005.

civil contractual y extracontractual al señalar que “la responsabilidad contractual es la que emana de la existencia de un vínculo previo entre la parte que reclama la indemnización y aquélla a la cual se demanda, y la responsabilidad extracontractual es aquella que deriva de un hecho ilícito que ha inferido injuria o daño en la persona o propiedad de otro”³⁰⁴. Enrique Barros Bourie explica que “la responsabilidad extracontractual tiene por antecedente los deberes generales de cuidado que nos debemos recíprocamente en nuestra actividad susceptible de dañar a terceros”³⁰⁵.

Así también en el caso *Medardo Alfredo Luna Narváez vs. Compañía Aérea Servicios Aéreos Ecuatorianos C.A. (AECA)* del año 2004 se ratifica la responsabilidad extracontractual nace de la ley y no de un vínculo con otra parte. La sentencia explica que “[e]n la esfera de la responsabilidad extracontractual, en cambio, una persona llega a ser deudora de otra sin haberlo querido. La fuente de la obligación, entonces, es una fuente no querida por el deudor; es la ley que crea por su autoridad la obligación”³⁰⁶. Ratifica la Corte su explicación en el fallo *Carlos Arévalo Ruiz vs. Rómulo Merchán y otros* del año 2009 al señalar que “[e]n la responsabilidad extracontractual, no existe un vínculo jurídico previo, pero la obligación de reparar nace de la ley, porque nadie está obligado a sufrir injustamente un daño”³⁰⁷.

La Corte en el caso *Medardo Alfredo Luna Narváez vs. AECA* divide a la responsabilidad extracontractual en subjetiva y objetiva al explicar que “[s]egún la doctrina, que se plasma en nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad civil extracontractual por daños es de dos clases: responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva. Si el autor del daño ha obrado con dolo o negligencia da origen a la denominada responsabilidad subjetiva. Si los daños causados han sido sin dolo o negligencia dan lugar a la responsabilidad objetiva o de pleno derecho. Estas dos clases de responsabilidades tienen como elemento común la existencia de

³⁰⁴ Corte Suprema de Justicia (Chile). CS, 2.10.2003, F del M. 515, 2956.

³⁰⁵ BARROS BOURIE, E.: *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006 pp. 19.

³⁰⁶ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 290-2003, de 5 de febrero del 2004, en el caso *Medardo Alfredo Luna Narváez vs. Compañía Aérea Servicios Aéreos Ecuatorianos C.A. (AECA)*, publicado en el Expediente 20, Registro Oficial 411, 1 de Septiembre del 2004.

³⁰⁷ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 101-2007 de 2 de noviembre del 2007, en el caso No. 318-2007 *Carlos Arévalo Ruiz vs. Rómulo Merchán, César Palacios y Jorge Pinos*, publicado en el Expediente 318, Registro Oficial 600, 28 de Mayo de 2009.

un daño, o sea, todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia en los bienes o personalidad de la víctima”³⁰⁸.

En la sentencia Claudio Encalada y Luis Villalta vs. Jorge Garnica Ortiz y María Luz Peralta Zeas del año 2007 la Corte explica que de ésta responsabilidad nace el delito y cuasidelito, el segundo que implica culpa. La Corte explica que “[l]a responsabilidad extracontractual, que la doctrina conceptúa y denomina como "Aquilina", en recuerdo a la Ley Aquilia, que es la que da origen al delito o cuasidelito, tomando aquí la palabra culpa en su más amplia acepción. En esta culpa no hay vínculo preexistente, a menos que se pudiera encontrarlo en la obligación negativa que tiene toda persona en no causar daño a los demás”³⁰⁹. Así también la Corte señala que para que se constituya la responsabilidad en mención será necesario el vínculo entre hecho y daño: “para que exista responsabilidad civil extracontractual se requiere en definitiva que se dé un hecho o acto ilícito, esto es contrario a las normas legales, originado en dolo o culpa del autor, por un lado; y por otro, que exista un daño moral; requiriéndose finalmente que se demuestre un nexo de causalidad entre el hecho y el daño”³¹⁰.

La responsabilidad extracontractual surge a causa de un daño o perjuicio causado por un hecho ilícito. La Corte al tratar el tema en el fallo Comité Delfina Torres Vda. De Concha vs. Petroecuador y otros del año 2003 señaló que “[o]tro de los presupuestos que debe concurrir para la responsabilidad civil extracontractual es la relación de causalidad entre el hecho y el daño. El principio de que debe haber una relación de causa a efecto entre el hecho ilícito y el daño es claro e indiscutible”³¹¹. También explica la Corte en el mismo fallo que “[p]ara la responsabilidad civil extracontractual deben reunirse estos tres presupuestos o elementos: 1. Un daño o perjuicio, material o moral; 2. Una culpa, demostrada o preexistente; y, 3. Un

³⁰⁸ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 290-2003, de 5 de febrero del 2004, en el caso *Medardo Alfredo Luna Narváez vs. Compañía Aérea Servicios Aéreos Ecuatorianos C.A. (AEC.A)*, publicado en el Expediente 20, Registro Oficial 411, 1 de Septiembre del 2004.

³⁰⁹ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 85-2005, de 20 de noviembre del 2007, en el caso *Claudio Encalada y Luis Villalta vs. Jorge Garnica Ortiz y María Luz Peralta Zeas*, publicado en el Expediente 325, Registro Oficial 600, 28 de Mayo de 2009.

³¹⁰ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 331-2003, de 16 de noviembre del 2004, en el caso *Fanny Magdalena Enríquez Fruga vs. Celso Rodrigo Estrada Pancho*, publicado en el Expediente 263, Registro Oficial 43, 21 de Junio del 2005.

³¹¹ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 229-2002, de 29 octubre 2002, en el caso No 31-2002, *Comité Delfina Torres Vda. De Concha vs. Petroecuador y otros*, publicado en el Registro Oficial 43 de fecha 19 de marzo 2003.

vínculo, de causalidad entre el uno y el otro”³¹². En otro fallo del año 2003, Walter Viñan vs. Colegio de Médicos de Imbabura y otros, la CSJ reiteró los mencionados requisitos y los expandió en el siguiente sentido: “Para que exista responsabilidad civil extracontractual por un hecho ilícito, se requiere que concurren los siguientes elementos: a) Que el hecho o acto sea contrario a las normas legales o reglamentarias; b) Que haya dolo, culpa u otro factor determinado por la ley; c) Que exista daño patrimonial o moral y d) Que medie un nexo de causalidad entre el hecho o acto ilícito y el daño”³¹³.

De acuerdo a Luís Claro Solar los hechos ilícitos generan la obligación de reparar el daño ya que la sanción penal no es suficiente para prevenir el delito y el respeto a los derechos jurídicamente protegidos. El autor explica que “la ley civil [está] en el sagrado deber de restaurar el reino de justicia turbado por el hecho ilícito, sancionando la obligación de resarcir el daño proveniente de la ofensa y dictando las normas con que haya de determinarse la indemnización”³¹⁴. Según Claro Solar el Código Civil chileno, igual al ecuatoriano en éste aspecto, “no ha definido...el hecho ilícito, limitándose a decir en el artículo 2314 (2214 del CC ecuatoriano) que “el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito; agregando el art. 2329 (2229 del CC ecuatoriano) que “por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ella”³¹⁵. Por lo tanto, el autor señala que el Código “[h]a omitido, por lo tanto, decir que el daño debe ser causado por un hecho injusto, contrario al derecho, contra jus, porque no basta que el hecho de una persona perjudique a otra, si el hecho ha sido ejecutado en el ejercicio normal del derecho, pues no causa daño”³¹⁶.

Sin embargo, la jurisprudencia ecuatoriana definió hecho ilícito en el anteriormente citado fallo del año 2003 al señalar que “[h]echos o actos ilícitos son los contrarios a las normas

³¹² Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 229-2002, de 29 octubre 2002, en el caso No 31-2002, *Comité Delfina Torres Vda. De Concha vs. Petroecuador y otros*, publicado en el Registro Oficial 43 de fecha 19 de marzo 2003.

³¹³ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 79-2003, de 19 marzo de 2003, en el caso No 43-2002, *Walter Viñan contra el Colegio de Médicos de Imbabura y otros*, publicado en el Registro Oficial 87 de fecha 22 de mayo de 2003.

³¹⁴ CLARO SOLAR, L.: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo Décimo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992 pp. 600.

³¹⁵ *Ibidem*, 598.

³¹⁶ *Ibidem*, 600.

legales o reglamentarias que reúnen los elementos que luego se precisan (ver cita anterior del presente fallo)”³¹⁷. Jorge Peirano Facio explica también el hecho ilícito citando a Jean Domat quien en su libro *Lex Loix Civiles Dans leur Ordre Naturel* explica que “[s]e llaman aquí hechos ilícitos, no solamente aquellos que están prohibidos por leyes expresas, sino también todos los que afectan la equidad, la honestidad o las buenas costumbres, aunque no se encuentre ley escrita que los mencione. Porque todo lo que es contrario a la equidad, a la honestidad y a las buenas costumbres, es contrario a las leyes divinas y humanas”³¹⁸.

La Corte también divide los hechos ilícitos en dos y explica que “[s]e clasifican en delitos y cuasidelitos. Los primeros son aquellos realizados con malicia, con la intención positiva de cometer el daño. Se subclasifican, a su vez en delitos civiles y delitos penales. Estos últimos están caracterizados por el hecho de encontrarse tipificados y sancionados por la ley penal. Mientras que los delitos civiles no lo están. Dicho en otra forma, todo hecho o acto ilícito cometido con la intención de realizar el acto contrario a la ley, pero que no está tipificado o sancionado con la ley penal, es delito civil”³¹⁹.

Alessandri Rodríguez ha definido los dos términos, delito y cuasidelito civil, de la siguiente manera: “[d]elito civil es el hecho ilícito cometido con intención de dañar que ha inferido injuria o daño a otra persona. Cuasidelito civil es el hecho culpable, pero cometido sin intención de dañar que ha inferido injuria o daño a otra persona”³²⁰. De acuerdo al autor “[l]a distinción entre delito y cuasidelito civil es, en realidad, inútil. Carece de justificación teórica, porque ambos son hechos ilícitos. Carece también de interés práctico, porque uno y otro obligan a su autor a reparar el daño causado en idéntica forma y en su totalidad, toda vez que el monto de la indemnización se regula en atención a aquel y no a la naturaleza del hecho que lo generó”³²¹. En nuestro análisis entonces utilizaremos hecho ilícito para referirnos a la fuente de obligaciones que generó el daño que merece una reparación.

³¹⁷ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 79-2003, de 19 marzo de 2003, en el caso No 43-2002, *Walter Viñan contra el Colegio de Médicos de Imbabura y otros*, publicado en el Registro Oficial 87 de fecha 22 de mayo de 2003.

³¹⁸ PEIRANO FACIO, J.: *Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Temis, Bogotá, 2004 pp. 127.

³¹⁹ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 79-2003, de 19 marzo de 2003, en el juicio No 43-2002 *Walter Viñan contra el Colegio de Médicos de Imbabura y otros* publicado en el Registro Oficial 87 de fecha 22 de mayo de 2003.

³²⁰ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A.: *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005 pp. 14.

³²¹ *Ibidem*, 15.

Para distinguir el delito y cuasidelito civil del penal es necesario considerar sus consecuencias. Alessandri Rodríguez explica que “[p]ara determinar si un hecho ilícito constituye delito o cuasidelito civil, hay que averiguar si causó daño a la persona o propiedad de otro; sin ello, no tiene tal carácter. En cambio, para determinar si ese mismo hecho constituye o no delito o cuasidelito penal, es menester averiguar si está penado por la ley, y sólo lo será en caso afirmativo”³²². La CSJ ha explicado también ésta distinción en el fallo Segundo Sánchez Monar vs. Petrocomercial y ConGas S.A. del año 2000 explicó que “[e]l delito civil es el hecho ilícito que causa daño, y el cuasidelito civil es el hecho ilícito no intencionado que también lo causa, en otras palabras que el delito civil es el hecho doloso perjudicial y el cuasidelito civil, el hecho culpable perjudicial. El delito y el cuasidelito civil son siempre la consecuencia de un hecho; así lo dispone, en la parte pertinente el Art. 1480 del Código Civil que dice “... y a consecuencia de un hecho que ha inferido daño a otra persona, como los delitos y cuasidelitos...”³²³. El fallo continúa con el tema explicando que el “delito y cuasidelito civil tienen la característica común de constituir un hecho ilícito que ha inferido injuria o daño a otra persona. Se diferencia en la intención de su autor, pues mientras el delito es el hecho ilícito cometido con malicia, con la intención de dañar, el cuasidelito es el hecho ilícito cometido sin esa intención”³²⁴.

Abordando el tema de la competencia judicial civil, que trataremos con más detenimiento en posteriores secciones del presente capítulo, la Corte en el citado fallo Walter Viñan vs. Colegio de Médicos de Imbabura y otros del año 2003 ha dicho respecto de los hechos ilícitos civiles que “[a]l tratarse de las pretensiones de resarcimiento por responsabilidad civil extracontractual, la distinción entre delito civil y delito penal es importante para efectos de la competencia y el procedimiento a seguirse en el uno o en el otro supuesto”³²⁵. En definitiva, como explica Alessandri, “al Derecho Civil le interesan el delito y cuasidelito cuando

³²² ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A.: *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005 pp. 18.

³²³ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 187, de 28 abril de 2000, en el caso No 252-99, *Segundo Sánchez Monar vs. Petrocomercial y ConGas S.A.*, publicado en el Registro Oficial 83 de fecha 23 de mayo del 2000.

³²⁴ *Ibidem*.

³²⁵ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 79-2003, de 19 marzo de 2003, en el caso No 43-2002, *Walter Viñan contra el Colegio de Médicos de Imbabura y otros*, publicado en el Registro Oficial 87 de fecha 22 de mayo de 2003.

lesionan a la persona o el patrimonio ajenos a fin de que la víctima obtenga la debida reparación. El Derecho Civil, como dice Planiol, contempla los delitos y cuasidelitos en cuanto son fuentes de obligaciones”³²⁶.

Cabe aclarar que un delito civil produce un daño que deriva una responsabilidad civil extracontractual y que, como veremos posteriormente en éste capítulo, podrá la víctima de un delito, como la trata de personas, buscar una indemnización por daños y perjuicios sin necesidad de contar una sentencia condenatoria con tal que se compruebe que el daño causado provino de un hecho ilícito sin necesidad de mencionar el delito penal en que pudo haber incurrido el demandado. Para nuestro análisis será importante definir qué es daño.

Arturo Alessandri Rodríguez define el daño al decir: "Daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución, por insignificantes que sean, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo”³²⁷. La CSJ del Ecuador define el daño como “todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia en los bienes o personalidad de la víctima”³²⁸. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia lo define también al daño y explica que la indemnización es el medio por el cual se repara el perjuicio causado: “Con efecto, el daño, considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio. El perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó”³²⁹.

³²⁶ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A.: *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005 pp. 19.

³²⁷ *Ibidem*, 210.

³²⁸ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 290-2003, de 5 de febrero del 2004, en el caso *Medardo Alfredo Luna Narváez vs. Compañía Aérea Servicios Aéreos Ecuatorianos C.A. (AEC.A)*, publicado en el Expediente 20, Registro Oficial 411, 1 de Septiembre del 2004.

³²⁹ Corte Suprema de Justicia (Colombia), SNG, 13 de diciembre de 1943, citado por J.C. Henao Pérez, *El Daño*, Bogotá, Editora Universidad Externado de Colombia, 1991:326.

La jurisprudencia de la CSJ del Ecuador se ha referido también al daño y lo asimila con el perjuicio. La Corte explicó que “[e]n la actualidad se considera a los términos "daño" y "perjuicio" como sinónimos, lo que no ocurría originalmente, en que como herencia del derecho romano a ambas expresiones se les daba significaciones diferentes. La palabra daño se la empleaba como la reparación de un "perjuicio"; es decir, el resarcimiento o indemnización por un perjuicio. Por eso el Código Civil utiliza "daños y perjuicios" como si fueran términos distintos y complementarios. La doctrina moderna ha simplificado esta concepción y hoy daño se emplea en el sentido corriente, como perjuicio, detrimento, menoscabo, injuria a un interés jurídico protegido por la ley. Esta es la razón para que en este fallo utilicemos indistintamente las palabras "daño" y "perjuicio" con el mismo significado”³³⁰. Es así como nosotros también utilizaremos los términos daños y perjuicios.

En el caso Pedro Gabriel Haz Alvarado vs. Chemlok del Ecuador S. A. del año 2008 la Corte al analizar el daño explica que el daño afecta el patrimonio moral o material de la víctima por acción u omisión ilícita. En referencia al caso que analizaba la Corte explica que “[c]omo puede apreciarse de las transcripciones anteriores, un elemento de común denominación entre estas diversas fuentes jurídicas, radica en la consideración fundamental de que se haya provocado, efectivamente, un daño, cuya consecuencia debe ser un detrimento en el patrimonio, sea material o moral del damnificado, y que ese daño haya tenido como antecedente inmediato la acción u omisión ilícitas del agente que lo ocasionó; de otra manera, no surgiría el deber jurídico de indemnizar”³³¹.

Para nuestro análisis utilizaremos la división del daño en material y moral como lo ha hecho nuestra jurisprudencia. La Corte explicó que “[c]omúnmente, al daño se le clasifica en material y moral, cada uno de los cuales goza de identidad propia y autonomía. Igualmente, no resultan excluyentes entre sí en el marco de un único evento dañoso; muy por el contrario, en la mayoría de las veces se presentan ambos. El daño material existirá siempre

³³⁰ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 229-2002, de 29 octubre 2002, en el caso No 31-2002, *Comité Delfina Torres Vda. De Concha vs. Petroecuador y otros*, publicado en el Registro Oficial 43 de fecha 19 de marzo 2003.

³³¹ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 119-2008, de 1 de Octubre del 2009, en el caso No. 108-2007, *Pedro Gabriel Haz Alvarado vs. Chemlok del Ecuador S. A.*, publicado en el Expediente 119, Registro Oficial 38 de fecha 21 de mayo del 2008.

que se cause a otro, un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades. Es aquel que se ocasiona al patrimonio material de la víctima, como conjunto de valores económicos”³³².

Como veremos existen dos tipos de daño, el daño material, llamado también daño patrimonial, y el daño moral, conocido como daño no patrimonial. Como se identifica, el artículo 1453 del CC no hace diferencia entre daño material y daño moral.

4.1.1 Daño material

El daño material o patrimonial se lo identifica por ser medible económicamente, como aquellos perjuicios a elementos de la personalidad, carácter y físico de la persona que sean de uso actual o futuro para su sustento o desarrollo profesional y personal.

La jurisprudencia ecuatoriana, en el antes mencionado fallo Comité Delfina Torres Vda. De Concha vs. Petroecuador y otros del año 2002, definió el daño material de la siguiente manera: “El daño material existirá siempre que se cause a otro, un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades. Es aquel que se ocasiona al patrimonio material de la víctima, como conjunto de valores económicos. El daño material, con menoscabo del patrimonio material en sí mismo, puede dividirse en daño emergente y lucro cesante. El primero es la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, con un empobrecimiento del patrimonio, que es el perjuicio efectivamente sufrido. El segundo implica la frustración de ventajas económicas esperadas, o sea, la pérdida de ganancias de las cuales se ha privado al damnificado”³³³. También en el fallo Sandra Ximena Sotalín Carvajal vs. Wilson Hernán Mantilla Ruiz del año 2001 la Corte se pronunció al

³³² Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 119-2008, de 1 de Octubre del 2009, en el caso No. 108-2007, *Pedro Gabriel Haç Alvarado vs. Chemlok del Ecuador S. A.*, publicado en el Expediente 119, Registro Oficial 38 de fecha 21 de mayo del 2008.

³³³ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 229-2002, de 29 octubre 2002, en el caso No 31-2002, *Comité Delfina Torres Vda. De Concha vs. Petroecuador y otros*, publicado en el Registro Oficial 43 de fecha 19 de marzo 2003.

respecto, citando la definición de daño material de Alessandri Rodríguez, quien dice que “[e]s material el que consiste en una lesión pecuniaria, en una disminución del patrimonio, y moral, el que consiste en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico”³³⁴.

En otro fallo del año 2000, *Miriam Yustin Jaya Loaiza vs. Gabriel Ricardo Caamaño Gangotena*, la CSJ señaló que “[s]on derechos patrimoniales aquellos que poseen un valor pecuniario, o sea los que son susceptibles de ser apreciados adecuadamente en dinero”³³⁵. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido también en daño material en el Caso *Tibi* explicando que ésta “supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima y los gastos efectuados por sus familiares con motivo de los hechos”³³⁶.

De acuerdo a Alfredo Orgaz “[e]l daño material, en suma, es simplemente el que menoscaba el patrimonio, como conjunto de valores económicos y que, por tanto, es “susceptible de apreciación pecuniaria”; en esta categoría se comprenden los perjuicios producidos en los valores patrimoniales ya existentes, como también, según dijimos, los que afectan las facultades o aptitudes de la persona, consideradas como fuentes de futuras ventajas económicas (vida, salud, integridad física, belleza corporal, etc.); e inclusive los que resulten de la lesión del honor o de los sentimientos, en la medida en que ella repercute sobre la capacidad de trabajo o sobre la atención de los negocios”³³⁷. La persona se ve afectada económicamente no sólo a través de una disminución en su patrimonio sino también en las posibilidades actuales y futuras de recibir un ingreso. Orgaz concluye diciendo que “[e]n síntesis, el daño patrimonial consiste en el menoscabo del patrimonio en sí mismo, sea en sus elementos actuales, sea en sus posibilidades normales y previstas”³³⁸. Tal afectación difiere de aquella sufrida a la moral que no es patrimonial sino inmaterial pero las dos están íntimamente ligadas. En una víctima de trata de personas el daño material está en el trabajo

³³⁴ Corte Suprema de Justicia, en el caso *Sandra Ximena Sotalán Carvajal vs. Wilson Hernán Mantilla Ruiz*, publicado en la Gaceta Judicial Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1293. 28 de febrero 2001.

³³⁵ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 97 – 2001 Expediente 260, de 11 julio de 2001, en el caso *Miriam Yustin Jaya Loaiza vs. Gabriel Ricardo Caamaño Gangotena*, publicado en el Registro Oficial 416 de fecha 20 septiembre del 2001.

³³⁶ Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

³³⁷ ORGAZ, A.: *El Daño Resarcible*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1952 pp. 38-42.

³³⁸ *Ibidem*, 38-42.

forzado, el tiempo y oportunidades perdidas y en general el ingreso pecuniario que el tratante obtuvo por la explotación de la víctima. El daño material y el daño moral deberán entonces ser reparados a la víctima de trata de personas.

4.1.2 Daño moral

Al contrario, el daño moral es aquel que no afecta el patrimonio y se identifica por sus consecuencias psicológicas y emocionales.

La jurisprudencia de la CSJ del Ecuador ha citado a Arturo Alessandri Rodríguez y René Abeliuk Manasevich para definir al daño moral. En el fallo *Ximena Sotalín Carvajal vs. Wilson Hernán Mantilla Ruiz*, del año 2001, explica primero Alessandri Rodríguez que “[e]l daño moral consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos creencia o afectos”. En parecidas expresiones René Abeliuk Manasevich, define: "daño moral es el que afecta los atributos o facultades morales espirituales de la persona. En general, es el sufrimiento que experimenta una persona por una herida, la muerte de una persona querida, una ofensa a su dignidad u honor, la destrucción de una cosa de afección, etc... es el dolor, pesar, angustia y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia del hecho ilícito; un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo... El daño moral puede presentarse de distintas formas: unido a un daño material, o como único daño, como un daño puro... O más típicamente aún, el daño moral que produce consecuencias pecuniarias, como el descrédito que se hace de una persona y la perjudica en sus negocios." ("Las Obligaciones Ediar Editores Ltda. Págs. 187 - 188. Chile 1983)"³³⁹.

En el fallo *Comité Delfina Torres Vda. De Concha vs. Petroecuador y otros* del año 2002 la Corte explica que “[e]l daño moral es todo sufrimiento o dolor que se padece independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial material. Se traduce en la

³³⁹ Corte Suprema de Justicia, en el caso *Sandra Ximena Sotalín Carvajal vs. Wilson Hernán Mantilla Ruiz*, publicado en la Gaceta Judicial Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1293. 28 de febrero 2001.

lesión a las afecciones ínfimas del damnificado. Daño moral es el que lesiona el conjunto de facultades del espíritu, o como se suele denominar usualmente, aunque con cierta impropiedad, el "patrimonio moral del damnificado, o sea al conjunto de aquellas características o condiciones que dan forma a la personalidad, todos los activos intelectuales y espirituales de las cuales se ha ido nutriendo la persona en el transcurso de los años. Hay una vertiente doctrinaria que caracteriza al daño moral o, extrapatrimonial partiendo de una definición por exclusión; es decir, el que no puede ser comprendido en el daño patrimonial es el daño moral"³⁴⁰.

En el fallo Pedro Gabriel Haz Alvarado vs. Chemlok del Ecuador S. A. del año 2008 la Corte cita al autor peruano, Fernando de Trazegnies para explicar el daño moral. La Corte señala que “este tipo de daños tienen por origen actuaciones u omisiones cuya naturaleza esencialmente ilícita, y que provocan perturbaciones o alteraciones en el equilibrio psicológico del damnificado, y ejemplifica [el autor]: "En realidad, muchas de estas violaciones producen daños patrimoniales: la privación ilegal de la libertad, la pérdida de la integridad física, la lesión al honor, la apropiación de la libertad, la pérdida de la integridad física, la lesión al honor, la apropiación por persona ajena de los derechos de autor o inventor, etc., conllevan consecuencias económicas...(La responsabilidad extracontractual, Tomo II, Bogotá, Temis, 5a edición, 2000, pp. 73-74)”³⁴¹. La CSJ también a definido al daño moral al distinguirlo con el material. En un fallo del año 2007, Simón Leonidas Montúfar Herrera vs. Contralor General del Estado, subrogante, la Corte explicó que “[e]l daño moral o extrapatrimonial tiene sustantividad propia e independencia absoluta del daño material o patrimonial, aunque sus indemnizaciones sean acumulables. Los daños morales reconocen fuentes, fundamentos, prueba, valoraciones, etc., totalmente diferentes o distintas de los daños patrimoniales, por lo que no puede exigirse una prueba de carácter directo respecto de los mismos por ser de naturaleza distinta, facultando al juzgador a determinar

³⁴⁰ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 229-2002, de 29 octubre 2002, en el caso No 31-2002, *Comité Delfina Torres Vda. De Concha vs. Petroecuador y otros*, publicado en el Registro Oficial 43 de fecha 19 de marzo 2003.

³⁴¹ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 119-2008, de 1 de Octubre del 2009, en el caso No. 108-2007, *Pedro Gabriel Haz Alvarado vs. Chemlok del Ecuador S. A.*, publicado en el Expediente 119, Registro Oficial 38 de fecha 21 de mayo del 2008.

prudencialmente el monto de los daños, pero sin que se excluya a los otros medios probatorios que consagra la legislación”³⁴²

Así también la Corte cita en dos fallos, Sergio Garavito Carvajal vs. Carlos Ochoa Quezada del año 2008 y Rafael Correa Delgado vs. Banco Pichincha, del año 2010 a Gil Barragán Romero quien explica los elementos que constiuyen al daño moral: “La doctrina y jurisprudencia nos permiten establecer los siguientes elementos del daño moral y la acción: 1) Daño moral es el que proviene de toda acción u omisión que lesiona los sentimientos, afecciones, las facultades espirituales o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana. 2) La acción de indemnización por daño moral es independiente y no está supeditada al previo ejercicio de la acción penal; es decir no existe esta prejudicialidad. 3) El daño moral no tiene una manifestación externa y por ello no se requiere una prueba directa de la existencia del daño moral, sino que es suficiente la valoración objetiva de la acción u omisión antijurídica que lo provoca. 4) El daño moral se ubica en el campo de la responsabilidad civil. 5) La acción civil por daño moral es contenciosa y declarativa; se debe sustanciar por la vía ordinaria. 6) La acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o a su representante legal. Mas, en caso de imposibilidad física de aquella, podrán ejercitarla su representante legal, cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad. De haber producido el hecho ilícito la muerte de la víctima, podrán intentarla sus derecho habientes, conforme a las normas de este código (Art. 2233 del Código Civil)...Gil Barragán. Elementos de Daño Moral, Edino, 1995)”³⁴³.

En el fallo Xavier Neira Menéndez vs. Alberto Dahik Garzozi del año 2008 la Corte sintetiza las posturas doctrinarias y jurisprudenciales que hemos analizado y resume el concepto de la siguiente manera: “En síntesis, el daño moral es la molestia, perturbación, dolor, sufrimiento, menoscabo, en suma, la acción u omisión que pueda estimarse ilegítima y lesiva a las

³⁴² Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 20-2007, de 31 de enero del 2007, en el caso *Simón Leonidas Montúfar Herrera vs. Contralor General del Estado, subrogante*, publicado en el Expediente 20, Registro Oficial Suplemento 345, de fecha 26 de Mayo del 2008.

³⁴³ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 225-2007, de 21 de junio del 2007, en el caso, *Sergio Garavito Carvajal vs. Carlos Ochoa Quezada*, publicado en el Expediente 225, Registro Oficial Suplemento 366, de fecha 24 de Junio del 2008. Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 946-2010-SR, de 28 de abril del 2010, en el caso No 946-2009-SR, *Rafael Correa Delgado vs. Banco Pichincha*.

facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones específicas que detenta una persona”³⁴⁴.

Orgaz describe el daño moral como lo contrario del material, es decir, “cuando el acto ilícito no comporta por sí ningún menoscabo para el patrimonio, en su contenido actual o en sus posibilidades futuras, pero hace sufrir a la persona molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriendo sus afecciones legítimas, se tiene un daño moral o no patrimonial”³⁴⁵. Más aún, Eduardo Bonasi Benucci señala que “[d]años no patrimoniales son los daños morales puros, aquellos que no producen directa ni indirectamente detrimento patrimonial económicamente valuable y consisten en la injusta perturbación producida en el estado anímico del damnificado”³⁴⁶. El daño moral puede afectar a la persona en lo físico y en lo psicológico. Bonasi explica que “[e]l daño moral representaría la turbatio animi, es decir, una condición transitoria de sufrimiento somático o psíquico sin alteración orgánica funcional ... [y] consideraría también la compromisión de la integridad física, que no tiene, sin embargo, repercusión patrimonial sobre el sujeto”³⁴⁷. La afectación del daño moral tiene consecuencias hacia el futuro y puede repercutir en sus relaciones personales, desempeño laboral y disfrute de la propiedad privada.

El daño moral afecta derechos no patrimoniales que merecen reparación a través de la indemnización. Enrique Galli señala, en éste sentido, que “[s]i se tiene en cuenta la naturaleza de los derechos lesionados, el agravio moral consiste en el desmedro sufrido en los bienes extrapatrimoniales, que cuentan con protección jurídica”³⁴⁸. Considerando la distinción con el daño material, “[l]a indemnización del daño moral debe reparar exclusivamente el dolor o afección psíquica, pero no la disminución de carácter patrimonial”³⁴⁹. No obstante, la víctima

³⁴⁴ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 6-2008, de 22 de enero del 2008, en el caso, *Xavier Neira Menéndez vs. Alberto Dabik Garzozá*, publicado en el Expediente 6, Registro Oficial 375, de fecha 7 de Julio del 2008.

³⁴⁵ ORGAZ, A.: *El Daño Resarvable*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1952 pp. 38-42.

³⁴⁶ BONASI BENUCCI, E.: *La Responsabilidad Civil*, José María Bosch, Editor, Barcelona, 1958 pp. 81.

³⁴⁷ *Ibidem*, 81.

³⁴⁸ GALLI, E.: *Agravio Moral*, Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1954 pp. 604-605.

³⁴⁹ GARCIA FERAUD, G.: *El Daño Moral, Anotaciones Bibliográficas y Jurisprudencia con Breves Comentarios*, Revista Jurídica Online. Obtenido en línea el 25 octubre de 2010. Disponible en:

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=293&Itemid=63.

de un delito podrá demandar la indemnización por el daño moral y el daño material por verse afectada en los dos ámbitos.

Galli se refiere también a que el daño moral afecta derechos protegidos por la Constitución y la ley, y explica que “el ataque a un derecho no patrimonial, ataque a la integridad corporal, al honor, la reputación incluida la de la familia, a la libertad, violación de un secreto concerniente a la parte lesionada...produce agravio moral”³⁵⁰. Para el autor, es necesario considerar el menoscabo de derechos ya que “[s]i se atiende a los efectos de la acción antijurídica, el agravio moral es el daño no patrimonial que se infringe a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley”. Por lo tanto, el daño moral merece una indemnización que permita reparar los perjuicios causados, deriven o no de un delito, sino por el simple hecho de afectar derechos de una persona.

Analizaremos más adelante en el capítulo el artículo 31 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que determina la competencia de los jueces de lo civil y de lo penal para juicios de indemnización, sin embargo, adelantamos el criterio de la jurisprudencia nacional a fin de reiterar nuestra propuesta de que las víctimas de delitos están facultadas a presentar una acción civil por daños y perjuicios cuando no se han presentado con acusación particular en la vía penal. De forma excepcional los jueces de lo penal ejercen competencia civil para conocer la indemnización por daño causado por un delito cuando la víctima presentó acusación particular.

En el fallo dictado dentro del juicio seguido por Nelson Claudio Gordillo Echeverría vs. Joel Neptalí Salvador Proaño y otros del año 2002 la Corte explica que “[l]a indemnización de los daños morales es un asunto eminentemente civil, y compete al juez de lo civil cuando la causa que originó tales daños es un delito o un cuasi delito civil; sin embargo, por excepción a la regla, a los jueces de lo penal les corresponde conocer la indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la comisión de un ilícito penal”³⁵¹. Más aún explica que

³⁵⁰ GALLI, E.: *Agravio Moral*, Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1954 pp. 604-605.

³⁵¹ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), en el caso *Nelson Claudio Gordillo Echeverría vs. Joel Neptalí Salvador Proaño y otros*, publicado en la Gaceta Judicial.

el vigente Código de Procedimiento Penal, en su artículo 31 No. 1 letra b) dice: "si quien reclama la indemnización no propuso acusación particular, será competente para conocer de la acción por los daños y perjuicios derivados del delito, el juez de lo civil al que le corresponda según las reglas generales", o sea que, actualmente, el agraviado puede escoger entre acusar la infracción, evento en el cual de dictarse sentencia condenatoria tendrá derecho a proseguir la acción accesoria de indemnización de daños y perjuicios, o sea tanto del daño patrimonial como del daño moral, ante el Presidente del Tribunal Penal o ante el juez de lo penal, según el caso, o abstenerse de acusar la infracción y reclamar directamente, como acción principal, la indemnización de los daños y perjuicios, que como se ha señalado comprende los daños patrimoniales y los morales, ante el correspondiente juez de lo civil.³⁵² (Lo subrayado es mío).

Por lo tanto, se reitera la posibilidad que mientras la víctima del delito no se presente como acusador particular podrá recurrir ante un juez de lo civil para plantear su solicitud de indemnización sin mencionar o fundamentar su demanda en el delito que se pudo haber configurado, en éste caso, la trata de personas. Queda entonces la víctima a elegir si presenta o no acusación particular, entendiendo que si lo hace debe esperar una sentencia condenatoria para que de forma excepcional el juez de lo penal conozca en juicio verbal sumario la acción por daños y perjuicios³⁵³.

Varios fallos de la CSJ han establecido que la legislación ecuatoriana no requiere la prejudicialidad para acceder ante un juez de lo civil para solicitar indemnización por daño moral. En éste sentido la sentencia del año 2009 José Wilson Quiñónez Becerra vs. Banco Nacional de Fomento la Corte explica que "[a]sí lo tiene resuelto ésta Sala en varios fallos de casación y entre ellos el publicado en el R. O. No 958 del 3 de junio de 1996, en cuyo considerando cuarto se expresa: "Conforme ha declarado ésta Sala, la acción civil para obtener la indemnización por daño moral es independiente y no está supeditada al previo ejercicio de la acción penal, pues en las normas especiales sobre el daño moral no se ha establecido esta prejudicialidad que, de haberla querido el legislador la habría requerido expresamente".³⁵⁴ En igual sentido se expresó la Corte en el fallo Atahualpa Perlaza González vs. Universidad Luis Vargas Torres del año 2010: "Al respecto es necesario establecer que la acción civil para obtener la indemnización por daño moral es independiente

Año CIII. Serie XVII. No. 9. Página 2718. 23 de mayo 2002.

³⁵² Corte Suprema de Justicia (Ecuador), en el caso *Nelson Claudio Gordillo Echeverría vs. Joel Neptalí Salvador Proaño y otros*, publicado en la Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 9. Página 2718. 23 de mayo 2002. En el mismo sentido ver Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 199 – 98 Expediente 118, de 19 marzo 2001, *Zaida Alfonsina Guerrero Pozo, vs. Blanca Rosa Alvarez Mogrovejo*, publicado en el Registro oficial Suplemento 328 de fecha 17 de Mayo 2001.

³⁵³ Artículo 391 del Código de Procedimiento Penal y artículo 67 del Código Penal, inciso segundo.

³⁵⁴ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 104 – 2008, de 28 de abril del 2008, en el caso No 63-07, *José Wilson Quiñónez Becerra vs. Banco Nacional de Fomento*, publicado en el Expediente 104, Registro Oficial Suplemento 92, de fecha 21 de Diciembre del 2009.

y no está supeditada al previo ejercicio de la acción penal, ya que en las normas sobre el daño moral no se ha establecido esta prejudicialidad. ya que el legislador no consideró requerirla expresamente”³⁵⁵.

Más aún, la CSJ sostuvo que es la acción de daño moral es incluso independiente de la acción penal que tuvo como resultado sentencia absolutoria. La Corte, en el caso *Teodoro Gallegos Salem vs. Empresa de Cemento Chimborazo C. A.* del año 2009 explica que “[d]el texto de la ley, aparece con claridad meridana que la acción por daños morales es independiente de los resultados de las acciones provenientes del incumplimiento de contratos, o de las acciones penales, ya sea de los sobreseimientos definitivos o de la sentencias absolutorias o condenatorias. Obsérvese que la ley con claridad expresa que "dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito" hay la obligación de reparación... Así lo tiene resuelto esta Sala en varios fallos de casación y entre ellos el publicado en el R. O. No. 958 del 3 de junio de 1996, en cuyo considerando cuarto se expresa "Conforme ha declarado esta Sala, la acción civil para obtener la indemnización por daño moral es independiente y no está supeditada al previo ejercicio de la acción penal, pues en las normas especiales sobre el daño moral no se ha establecido esta prejudicialidad que, de haberla querido el legislador la habría requerido expresamente"³⁵⁶.

Debe reconocerse que el daño moral es de igual importancia que el daño material. Es común que se menosprecie las afectaciones por daño moral en comparación con aquellas del daño material en razón del aspecto patrimonial de éste último. Galli sostiene que no debe ponerse en duda la facultad de aquellas personas que han sufrido daño moral de solicitar y recibir una indemnización. En éste sentido el autor se pronuncia en tono irónico diciendo que "[n]adie duda que aquel a quien se ha robado o matado un asno, obtiene resarcimiento integral del daño; mientras tanto, a quien se roba o mata la libertad, el honor, la tranquilidad, el pudor,

³⁵⁵ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 233-2008, de 18 de septiembre del 2008, en el caso No 219-2006-k.r., *Atahualpa Perlaiza González vs. Universidad Luis Vargas Torres*, publicado en el Expediente 233, Registro Oficial Suplemento 57, de fecha 28 de Julio del 2010.

³⁵⁶ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 233-07, de 21 de agosto del 2007, en el caso No. 222-2006, *Teodoro Gallegos Salem vs. Empresa de Cemento Chimborazo C. A.*, publicado en el Expediente 233, Registro Oficial 564, 6 de fecha Abril del 2009.

no se le debería nada. La inmoralidad, el escándalo estarían más bien en no reparar los agravios producidos, dejando sin defensa los valores más caros al individuo."³⁵⁷.

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la CSJ del Ecuador en el fallo citado, Comité Delfina Torres Vda. De Concha vs. Petroecuador y otros, del año 2002 al explicar que el daño moral debe repararse por la aflicción causada: “Resulta difícil la cuestión del resarcimiento a la víctima de un daño moral, porque no está relacionada solamente con el tipo o mecanismo válido aplicable sino a su aspecto cuantitativo. La reparación in nature resulta de imposible aplicación en el ámbito del daño moral. El dolor solo puede evitarse, prevenirse, pero una vez sufrido puede a lo sumo mitigarse. El dolor causado es el daño; solo resta el consuelo y la única forma que actualmente puede otorgársele a la víctima es la indemnización monetaria; brindarle la oportunidad de satisfacciones compensatorias, aunque estas no puedan constituir una reparación suficiente, pero la seguridad jurídica obliga a ponerle fin a esta situación lesiva e injusta. En esta virtud, normalmente el monto del resarcimiento o reparación por equivalente ingresa al patrimonio personal del damnificado”³⁵⁸.

4.1.3 Daño moral en el Ecuador

En el Ecuador se expidió en el año 1984 la Ley reformativa del Código Civil sobre reparación de daños morales, publicada en el Registro Oficial 779 del 4 de Julio de 1984. Las reformas fueron introducidas con la aspiración de llenar un vacío legal y ampliar las posibilidades de indemnización al daño moral. Al mismo tiempo se debe mencionar que anteriormente existía la disposición del artículo 2231, antes 2258, del CC que disponía la responsabilidad por daño moral: *Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral.*

³⁵⁷ GALLI, E.: *Agravio Moral*, Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1954, pp. 604-605.

³⁵⁸ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 229-2002, de 29 octubre 2002, en el caso No 31-2002, *Comité Delfina Torres Vda. De Concha vs. Petroecuador y otros*, publicado en el Registro Oficial 43 de fecha 19 de marzo 2003.

El 27 de febrero de 1984 el entonces diputado Gil Barragán Romero presentó el proyecto que se convirtió posteriormente en la ley que nos servimos analizar. El legislador identificó una ausencia de protección al ciudadano ante la imposibilidad de demandar una indemnización por daño moral. Barragán Romero expresó en sus motivos que "[l]a indemnización hasta ahora, según nuestra ley, solamente tiende a hacer desaparecer el daño, o restablecer en el patrimonio de la víctima lo que se le sustrajo o disminuyó. Pero no puede quedar sin sanción un hecho ilícito que ha inferido una molestia o dolor a otro y que es irremediable, cuando consiste en algo que no puede rehacerse, como cuando se mata a una persona, se le hace perder un brazo, se destruye una obra de arte"³⁵⁹. Más aún, el legislador buscó el prevenir la indefensión ante situaciones igual de graves que aquellas sufridas por el daño material.

En éste sentido, Barragán Romero expuso que "[p]uede causarse daño a las facultades espirituales, a los efectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad, como el dolor o sufrimiento de un individuo con una herida, lesión, cicatriz o deformidad; como su desprestigio por difamación o menosprecio; como el atentado a sus creencias; su detención o prisión injustificadas o su procesamiento en igual caso; el rapto, violación, estupro o seducción a una mujer, la muerte de un ser querido, que son algunas de las muchas situaciones que no ha previsto la ley para este efecto"³⁶⁰. En la descripción anterior se puede prever aquellas situaciones que los artículos de la mencionada ley consideran para indemnización.

Ricardo Noboa Bejarano analiza la intención del legislador con la reforma en un momento en que el daño moral era limitado en su alcance. Explica Noboa la importancia y alcance de la propuesta:

si acudimos a la interpretación teleológica o histórica, observaremos que la intención del proponente del proyecto fue "llenar un vacío legal" mediante la incorporación de nuevas normas que amplíen el radio de acción de las indemnizaciones, circunscritas hasta aquél entonces a reparar los daños materiales (daño emergente y lucro cesante) y

³⁵⁹ GARCIA FERAUD, G.: *El Daño Moral, Anotaciones Bibliográficas y Jurisprudencia con Breves Comentarios*, Revista Jurídica Online. Obtenido en línea el 25 octubre de 2010. Disponible en:

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=293&Itemid=63.

³⁶⁰ *Ibidem*.

el daño moral cuando existían lesiones contra la honra o el crédito de una persona. Es decir, que hasta 1984 si existía la posibilidad de reclamar indemnización por daños morales, pero se encontraba únicamente limitada a la reparación de la honra. El proyecto de Barragán definía como daño moral a todo aquello capaz de producir "sufrimientos físicos, angustia, ansiedad, humillaciones y ofensas semejantes"³⁶¹.

A través de las normas que forman parte del título de los delitos y cuasidelitos del Libro IV del Código Civil se propone la indemnización por daño moral en un espectro amplio.

La ley 171 tuvo el claro objetivo de permitir a las personas que han sufrido daño moral la posibilidad de demandar una indemnización dentro de un amplio margen. El artículo 2232 del CC dispone que *en cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta*. El mismo artículo, en su segundo inciso, establece a título de ejemplo causales por las cuales procede la demanda y determina también que el pago de una indemnización no excluye la sanción respectiva en caso de recaer el acto dañoso en delito o cuasidelito. El inciso en mención dice que *[d]ejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes*. Cabe señalar también que el artículo 2232 utiliza de forma genérica el término reparación y específica indemnización, dejando entrever que el espíritu de la ley es reparar el daño a través de una indemnización pecuniaria.

La Corte Suprema de Justicia del Ecuador (CSJ) analizó en distintos casos el daño moral. En sentencia de tercera instancia entre Gloria Seminario Medina y Filanbanco S.A. la Corte toma de la doctrina de Arturo Alessandri Rodríguez, en su tratado De la Responsabilidad Extra - Contractual en el Derecho Chileno, una definición del daño moral. El autor explica que el daño moral

³⁶¹ NOBOA BEJARANO, R.: *El Daño Moral en la Legislación Ecuatoriana*, Revista Jurídica Online. Obtenido en línea el 25 octubre de 2010. Disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=367&Itemid=63.

consiste en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico; no lesiona el patrimonio, no se traduce en ninguna pérdida pecuniaria al patrimonio de la víctima está intacto, consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos; de ahí que da indemnización que lo repare se la denomine *pretium doloris*; el daño moral, ha dicho una sentencia, es aquel que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los efectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana: en último término, todo aquello que signifique un menoscabo en los atributos o facultades morales del que sufre el daño³⁶².

Con ésta definición de daño moral la Corte sienta un precedente jurisprudencial que establece cual es el alcance de la indemnización que una sentencia judicial puede determinar a favor de la víctima.

Así mismo, en instancia de casación del juicio entre Gonzalo Rojas y el Banco del Pichincha del año 1996, la Corte identificó las afectaciones físicas y psicológicas como causales por las cuales una persona está facultada a una indemnización por daño moral³⁶³. La sentencia señala que el actor se desempeñó como funcionario del Banco Central durante 42 años en que fue ascendido por mérito, atestiguándose en juicio su eficiente ejercicio por testimonios y documentos. La Corte explica que su empleador fue acusador particular en un juicio penal por peculado en su contra a causa del cual “Rojas Fabara tuvo que soportar prisión de aproximadamente tres meses, y hasta se vio obligado a vender el departamento que era habitación suya y de su familia, para poder subsistir; es decir, fue víctima de un juicio injusto”³⁶⁴.

La Corte concluye que Rojas Fabara “fue víctima de "sufrimientos sobre todo físicos y psíquicos, como angustia, ansiedad, humillaciones...", por acción del demandado que, aparte de proponerle acusación particular, le removió y separó del cargo en la Institución, argumentando haber sido sindicado”³⁶⁵. Más aún, la Corte no sólo determina las acciones del Banco como antiéticas o carentes de moral sino como ilícitas: “Los daños morales sufridos por Rojas Fabara y su familia son evidentes, y en muchos son el resultado próximo de la

³⁶² Corte Suprema de Justicia (Ecuador), en el caso *Gloria Seminario Medina y Filanbanco S.A.*, publicado en la Gaceta Judicial. Año LXXXVIII. Serie XV. No. 2. Pág. 397. Quito, 5 de mayo de 1988.

³⁶³ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), en el caso *Gonzalo Rojas y el Banco del Pichincha*, publicado en la Gaceta Judicial. Año XCVI. Serie XVI. Nro. 6. Pág. 1525. Quito, 16 de junio de 1996.

³⁶⁴ *Ibidem*.

³⁶⁵ *Ibidem*.

acción ilícita del Banco. El Diccionario de la Lengua Española define a "ilícito (ta).- No permitido legal o moralmente"³⁶⁶. Es decir, la actitud maliciosa recae en la ilicitud y entraña responsabilidad.

El Código Civil propone que el juez a su criterio analice cada situación y permite que él determine el monto de la indemnización. El tercer inciso del artículo 2232 establece que *[l]a reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo*. En sentencia de tercera instancia del 5 de mayo de 1988, la Corte reafirmo la discrecionalidad del juez en la determinación del monto de la indemnización. La Corte explica la norma al decir que "[e]ntre las normas agregadas a continuación del Art. 2258 (2231 actual) del Código Civil, aparece la de indemnización pecuniaria, a título de reparación a favor de quien hubiere sufrido daños meramente morales...quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atenta las circunstancias previstas en el inciso primero de ese artículo innumerado"³⁶⁷.

No obstante la discrecionalidad del juez para fijar el valor de la indemnización, se percibe como límite que los daños sean consecuencia de algo que hizo o dejó de hacer la persona a quien se demanda. Más aún, Magaly Soledipa Toro explica que "la ley ecuatoriana no sólo exige la certeza del daño, sino que, para que éste proceso, requiere que se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. Es decir, que si el daño moral no alcanza este carácter —de grave— no procedería la indemnización"³⁶⁸. La autora explica también el principio de la relación de causalidad como instrumento para determinar el valor del daño y la imputabilidad de éste al responsable o responsables. Ella propone que "[l]a relación de causalidad es otra característica que también se encuentra incorporada a nuestra ley..."[e]s que, como ha insistido la doctrina, el responsable no puede estar obligado a resarcir

³⁶⁶ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), en el caso *Gonzalo Rojas y el Banco del Pichincha*, publicado en la Gaceta Judicial. Año XCVI. Serie XVI. Nro. 6. Pág. 1525. Quito, 16 de junio de 1996.

³⁶⁷ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), en el caso *Gloria Seminario Medina y Filanbanco S.A.*, publicado en la Gaceta Judicial. Año LXXXVIII. Serie XV. No. 2. Pág. 397. Quito, 5 de mayo de 1988.

³⁶⁸ SOLEDISPA TORO, M.: I, *Revista de Derecho del Colegio de Abogados del Guayas*, Enero 1992.

más que las consecuencias no patrimoniales que él ha causado con su acto, y no las demás que se hayan derivado fortuitamente aunque sean con ocasión de este acto"³⁶⁹. Así también, la Corte Suprema en el juicio por daño material y moral entre Gloria Seminario Medina de Loedel y el Filanbanco del año 1988 analiza el concepto de plus petitio propuesta como excepción por parte del banco³⁷⁰. La Corte explica que de acuerdo a “Eduardo J. Couture, se trata de una locución latina que se utiliza para denotar el exceso del que ha pedido en juicio más de lo que le pertenece”³⁷¹. En éste caso la Corte consideró que los diez millones demandados por la actora superaban el daño causado y por lo tanto sentenció cuatro millones favoreciendo la excepción de plus petition alegada³⁷².

El titular del derecho a la acción por daño moral es la víctima o su representante legal. Así lo dispone el artículo 2233 del CC. La ley también considera la opción de que el cónyuge o parientes hasta segundo grado de consanguinidad la propongan en caso de imposibilidad física de la víctima; y, en caso de su muerte puedan proponer la acción sus derecho habientes. Soledipa Toro reafirma estos preceptos y explica que [e]n el caso de las personas jurídicas, también será su representante legal quien ejerza la correspondiente acción"³⁷³. En el juicio por daño material y moral que interpuso Gloria Seminario Medina de Loedel contra el Filanbanco en el año 1988 el banco fue representado en juicio por su abogado³⁷⁴.

Si quien está facultado a presentar una demanda de indemnización por daños es la víctima, será quien causó el daño el obligado a su pago. Así lo dispone el artículo 2214 del CC: *[e]l que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización* y lo ratifica el artículo 2229 ibídem al decir que *[p]or regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta*. El artículo 2216 ibídem amplía la responsabilidad a los herederos de quien causó el daño. Establece el artículo en mención que

³⁶⁹ SOLEDISPA TORO, M.: I, *Revista de Derecho del Colegio de Abogados del Guayas*, Enero 1992.

³⁷⁰ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), en el caso *Gloria Seminario Medina y Filanbanco S.A.*, publicado en la Gaceta Judicial. Año LXXXVIII. Serie XV. No. 2. Pág. 397. Quito, 5 de mayo de 1988.

³⁷¹ *Ibidem*.

³⁷² *Ibidem*.

³⁷³ SOLEDISPA TORO, M.: I, *Revista de Derecho del Colegio de Abogados del Guayas*, Enero 1992.

³⁷⁴ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), en el caso *Gloria Seminario Medina y Filanbanco S.A.*, publicado en la Gaceta Judicial. Año LXXXVIII. Serie XV. No. 2. Pág. 397. Quito, 5 de mayo de 1988.

[e]stán obligados a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos. En su segundo inciso el artículo estipula que está obligado al pago de la indemnización quien obtuvo algún beneficio del acto doloso, así no sea cómplice, hasta la cantidad de su beneficio³⁷⁵.

Es de especial importancia la disposición del artículo 2216 del CC para el caso de indemnización de víctimas de trata de personas ya que no sólo será obligado al pago de la indemnización quien causó el daño sino también aquella persona que recibió, con o sin conocimiento, y sin complicidad algún beneficio que esté comprometido por provenir de un acto doloso. Por éste medio podrá cumplirse con la posibilidad de responsabilizar a aquellas personas que han sido utilizadas con o sin voluntad como testaferros o encubridores dispuesto en la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

De igual ayuda para responsabilizar a las personas que actuaron como actores, cómplices y encubridores será el artículo 2217 del CC que establece la responsabilidad solidaria en cuanto al daño. La norma señala que *[s]i un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito...* También el segundo inciso del artículo establece la acción solidaria cuando dos o más personas cometen fraude o dolo.

La reforma de la Ley 171 al Código Civil también introdujo el artículo, ahora 2234, el cual determina que *[l]as indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, de incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes.* En este sentido, será posible que una persona que ha sufrido daño moral presente demanda civil proveniente de un acto que pueda recaer en un tipo penal o infracción de derecho laboral. Es decir, no será necesario que la víctima denuncie el delito para que pueda demandar por daño moral. Como veremos en secciones posteriores, la víctima sin necesidad incluso de una sentencia penal podrá demandar por daño moral y recibir una indemnización por sentencia de juez civil, como lo determina el artículo 2214 del CC.

³⁷⁵ Artículo 2216, inciso segundo: *El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo está obligado hasta lo que valga el provecho.*

Antes, recordemos que el artículo 2184 del CC establece como fuente de obligación sin convención a *la ley o el hecho voluntario de una de las partes* y señala que *si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito* y que *si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito*. Como ya mencionamos, es importante recalcar que el artículo 2214 del CC de forma categórica determina que *[e]l que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito*. Por lo tanto, una víctima de trata de personas podrá elegir si presenta una denuncia por el delito de trata o una demanda por daño moral y material. De cualquier forma, quien causó el daño será responsable de pagar el daño y también la pena por el delito cometido, sin que uno exima del otro. Por el daño proveniente del delito de trata de personas puede demandarse la indemnización correspondiente si no actuó la víctima como acusador particular.

Así lo ha dispuesto la CSJ en el fallo *Sandra Ximena Sotalín Carvajal vs. Wilson Hernán Mantilla Ruiz* del año 2001 en que la Corte señaló que “la acción de daño moral que tuviere como fundamento de hecho: cuasidelitos; difamación; procedimientos injustificados, tal el abuso del derecho; o cualquier otra forma de acciones u omisiones ilícitas que no constituyan delito, que la víctima y actor haya invocado, sosteniendo que originaron "sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes", según el Art. 2 de la Ley Nro. 171 (R.O. Nro. 779: 4.7.84), solo requieren la justificación de la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta perpetrada, tramitada de manera independiente en la vía civil, sin que en estos casos se necesite el ejercicio de la acción penal como especie de prejudicialidad penal.”³⁷⁶ La Corte en éste fallo señala que si se busca una indemnización fundamentando no es necesaria la prejudicialidad, es decir, que se haya presentado una acusación particular. Por lo tanto, la víctima de un delito, como en el caso de trata de personas, podrá buscar una indemnización por daños y perjuicios sin necesidad de una

³⁷⁶ Corte Suprema de Justicia, en el caso *Sandra Ximena Sotalín Carvajal vs. Wilson Hernán Mantilla Ruiz*, publicado en la Gaceta Judicial Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1293. Quito, 28 de febrero 2001.

sentencia condenatoria. Por lo tanto, la jurisprudencia determina que no será necesario que se constituya un delito para que proceda la indemnización por daño civil.

4.2 Posibilidad de indemnización a través del derecho penal y el derecho civil en la doctrina jurídica y jurisprudencia ecuatoriana

Las víctimas de daño moral o material tienen la posibilidad de demandar en vía civil una indemnización independiente de la posibilidad de participar como acusador particular en un juicio penal y esperar una sentencia condenatoria para que el juez de lo penal determine la indemnización. Sin embargo, se analizará en ésta sección las dos posibilidades y se ratificará que la demanda de indemnización civil es independiente de la sanción penal. Se analizará también la competencia de los jueces de lo civil y de lo penal en distintas circunstancias, con el objeto de determinar las opciones que una víctima de trata de personas posee en el derecho ecuatoriano para una reparación a los daños que sufrió a consecuencia del delito.

La acción penal busca sancionar a quien cometió un ilícito y resarcir a la persona que sufrió las consecuencias del delito mientras la acción civil permite la reparación del daño. La jurisprudencia de la CSJ del Ecuador en el fallo Félix Jorge Salame Arzubiaga vs. Filanbanco ha ratificado el carácter reparatorio de la indemnización al decir que incluso

[l]a misma ley considera que se trata de una indemnización reparatoria, aunque es claro que en muchos casos los daños causados no son rigurosamente reparables, pero aun en estos casos se trata de compensar económicamente los sufrimientos, la angustia, la ansiedad, las humillaciones padecidas por quien fue víctima del daño³⁷⁷.

Sin embargo, ha propuesto que tiene también elementos de sanción y prevención. En el mencionado fallo la Corte se ha pronunciado de la siguiente forma:

Pero hay que considerar también, que habiéndose originado el daño en un acto ilícito, de alguna manera la fijación del monto de la indemnización asume un carácter sancionador; más todavía, cuando, como ocurre en este caso, se puede vislumbrar una situación de abuso del derecho, por cuanto se ha utilizado indebidamente una prerrogativa legal por parte de una entidad, un banco, que por cumplir una función de vital importancia en la vida social, está especialmente obligada a respetar los derechos de sus clientes y los procedimientos establecidos por la ley. Esta

³⁷⁷ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 335-2001 de 14 junio del 2002, en el caso *Félix Jorge Salame Arzubiaga vs. Filanbanco*, publicado en Registro Oficial 630, 31 de Julio del 2002.

situación permite considerar que al fijarse el monto de la indemnización se atiende también una finalidad preventiva³⁷⁸.

La jurisprudencia nos explica que a pesar del carácter eminentemente reparador de la indemnización puede que ésta sea considerada sancionadora y busque la prevención del hecho ilícito que causó el daño.

Para Leslie Tomasello Hart, “el derecho penal y el derecho civil recogen el concepto de ilicitud teniendo en vista preferentemente una de las consecuencias eventuales de ella, la punibilidad en el orden penal, el resarcimiento en el orden civil. Estos dos órdenes del Derecho, en efecto, se ocupan de lo ilícito a los fines de la responsabilidad del agente, responsabilidad que existe cuando éste debe ser condenado a sufrir una pena, según la ley penal, o a indemnizar el perjuicio, según la ley civil”³⁷⁹. De forma más sencilla Alfredo Orgaz explica que “el acto ilícito penal...es todo acto contrario a derecho, culpable y que se halla subordinado a un tipo previamente configurado por la ley; y el acto ilícito civil...es todo acto contrario a derecho, culpable y que ocasiona un daño privado”³⁸⁰. Los términos definen las acciones independientes civil y penal a las que puede acceder una víctima.

Como se identificó en la sección anterior, se configura daño moral cuando se afecta intereses individuales tutelados por la ley y la Constitución. En este sentido, no será necesario que se determine la responsabilidad penal para que exista la obligación de indemnizar por el daño moral y material causado. Luís Claro Solar, al comentar el Código Civil chileno, igual que el ecuatoriano en éste respecto, explica que “[u]n hecho ilícito, que ocasione este daño, es un hecho delictual, causado con dolo o simplemente con culpa, en materia civil; pero puede, aún causado con malicia, no constituir un delito ante la ley penal, si ésta no lo castiga expresamente”³⁸¹. El autor ratifica su postura con una explicación detallada al respecto:

Por consiguiente, la expresión delito tiene en Derecho civil una significación mucho más amplia; y si puede decirse que todo delito penal que ocasione daño, es un delito civil al mismo tiempo, no todo delito civil constituye un delito penal si falta la ley expresa que debe imponerle la pena. El art. 2314 (2214 del CC ecuatoriano) dice, por esto, que el

³⁷⁸ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 335-2001 de 14 junio del 2002, en el caso *Félix Jorge Salame Arzubiaga vs. Filanbanco*, publicado en Registro Oficial 630, 31 de Julio del 2002.

³⁷⁹ TOMASELLO HART, L.: *El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1959 pp. 221-222.

³⁸⁰ ORGAZ, A.: *El Daño Resarcible*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1952 pp. 24-29.

³⁸¹ CLARO SOLAR, L.: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo Décimo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992 pp. 600-601.

que ha cometido un delito o cuasidelito que ha dañado a otro es obligado a la indemnización, *sin perjuicio de la pena que impongan las leyes por el delito o cuasidelito*. Si las leyes no han aplicado expresamente una pena, sólo tendrá el autor del hecho la obligación de indemnizar el daño que con su hecho ilícito han causado. No habrá delito, criminalmente hablando, aunque haya delito civil³⁸².

En el mismo sentido Alfredo Orgaz explica que "puede haber delito penal que no sea civilmente ilícito, por no existir daño privado; o bien, puede haber ilícito civil que no lo sea penalmente, por falta de tipicidad; pero, en muchos casos, el acto ilícito lo será simultáneamente para la ley penal y para la ley civil: en todos los casos en que el acto contrario a derecho y culpable corresponda a una de las figuras definidas por la ley penal y haya causado un daño a alguien"³⁸³. La última circunstancia descrita por el autor puede ser aquella que se ajusta al caso de una víctima de trata de personas.

Es posible que la víctima de trata de personas encuentre resarcimiento en una indemnización civil sin necesidad de recurrir a la justicia penal o si decide hacerlo no estará supeditada su posibilidad de resarcimiento civil a una sanción penal para el demandado. Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra "De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno" expone que "[l]a responsabilidad penal y la responsabilidad delictual o cuasidelictual civil pueden coexistir respecto de un mismo hecho. Ello ocurre -y a menudo- cuando el delito o cuasidelito de donde derivan es a la vez civil y penal, porque ha inferido injuria o daño a la persona o propiedad de otro y está penado por la Ley"³⁸⁴. Lo que describe Alessandri Rodríguez es la situación de una víctima de trata de personas: concurre un tipo penal configurado y el daño a la persona.

Alessandri Rodríguez explica su concepto con dos ejemplos que servirán para ilustrar de forma sencilla la opción de una víctima de trata que busca una reparación y la sanción para el tratante. El autor dice que "[t]al es el caso del ladrón, que, a más de la pena que le corresponde por su delito, debe restituir la cosa robada y reparar todo el daño causado, y del que hiere a otro por imprudencia temeraria, quien, aparte de la pena a que es acreedor por su cuasidelito, debe indemnizar a la víctima. En tales casos, el autor del hecho es responsable

³⁸² CLARO SOLAR, L.: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo Décimo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992 pp. 600-601.

³⁸³ ORGAZ, A.: *El Daño Resarcible*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1952 pp. 29.

³⁸⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A.: *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Tomo I, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943 pp. 28.

criminal y civilmente. Por eso, proceden en su contra dos acciones: la penal, para imponerle el castigo que merezca, y la civil, para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización del daño causado"³⁸⁵. Para Alessandri Rodríguez no es exclusiva ninguna de las dos acciones y por lo tanto podría accederse a las dos si así se lo decide.

Ramón Meza Barros, en su manual de Derecho Civil, confirma lo expuesto por Alessandri Rodríguez al explicar que: "[a]nte el Juez Civil deberá necesariamente deducirse la acción cuando el delito o cuasidelito revisten un carácter puramente civil. Del mismo modo, deberá interponerse la acción ante el Juez Civil cuando la acción penal se haya extinguido, por ejemplo, por muerte del autor. Pero si el delito cuasidelito es civil y penal a la vez, en principio, puede el actor elegir entre la justicia civil y la justicia criminal"³⁸⁶. Es decir que la opción del demandante se decide según persiga el sanción penal o la reparación del daño moral y material.

Antonio Quintano Ripollés, advierte que los conceptos de daño civil y penal no son claramente diferenciables y "cuya esfera de acción es tantas veces difusa y hasta coincidente"³⁸⁷. Para el autor deben concurrir tres elementos para que haya daño civil y penal o, como él lo denomina, daño jurídico: que el bien sea de los jurídicamente protegidos, la atribución mediata o inmediata a una persona capaz; y, que el acto sea doloso o culposo³⁸⁸. Según él, en "[l]os tres se dan lo mismo en la hipótesis civil que en la penal, o al menos en muchas de ellas"³⁸⁹.

Para Quintano Ripollés, al igual que para Alessandri Rodríguez y Meza Barros, la víctima puede proceder con las dos acciones indistintamente. Explica Quintano Ripollés que el afectado tiene "un verdadero derecho subjetivo que, procesalmente considerado, lo define Chiovenda cual "una voluntad de ley subjetivada", esto es, considerado desde el punto de vista de aquel que puede reclamar la actuación. Para ejercitarlo, se le ofrece una doble vía: la

³⁸⁵ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A.: *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Tomo I, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943 pp. 28.

³⁸⁶ MEZA BARROS, R.: *Manual de Derecho Civil*, Tomo II, Décima Edición, Editorial Jurídica, Santiago, 2007.

³⁸⁷ QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Delito Político*, Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo VI, Editorial Seix, Barcelona, 1954 pp. 211-212.

³⁸⁸ *Ibidem*, 211-212.

³⁸⁹ *Ibidem*, 211-212.

del proceso civil y la del criminal, ambas posibles, pero de naturaleza bien diversa"³⁹⁰. A pesar de que está facultada la víctima a las dos acciones ellas son independientes.

La responsabilidad de quien cometió el delito y causó el daño es independiente y por lo tanto la acción civil será autónoma. En respecto al tema, Alessandri Rodríguez explica que "[e]ntre la responsabilidad penal y la responsabilidad delictual o cuasidelictual civil hay, pues, una separación e independencia manifiestas. Esto se debe a que provienen de causas diversas y persiguen finalidades también diversas. Mientras la responsabilidad penal deriva de una acción u omisión penada por la ley y sólo persigue el castigo del culpable, la responsabilidad delictual o cuasidelictual civil tiene por causa, el daño injusto causado a la persona o propiedad de otro y su único objeto es reparar ese daño."³⁹¹

La jurisprudencia de la CSJ del Ecuador se ha pronunciado en el mismo sentido. En el fallo Fanny Magdalena Enríquez Fraga vs. Celso Rodrigo Estrada Pancho del año 2004 explica que existe una independencia entre la acción civil y penal e incluso que no existe prejudicialidad para ejercer al acción civil por daños y perjuicios. Así la Corte, citando un fallo del Tribunal Constitucional del año 1999, explica la mencionada postura:

es necesario distinguir también entre delitos civiles y delitos penales, señalando que mientras estos últimos son los que están tipificados y sancionados por la ley penal, los delitos civiles son los actos o hechos ilícitos que causan daño pero que no están tipificados penalmente. Esta distinción es fundamental para resolver el tema de la controversia porque si se tratara de un reclamo de indemnización de daños y perjuicios derivados de un delito penal, podría entenderse que previamente se exija la resolución del Juez competente conforme a lo establecido en los Arts. 31 y 41 del Código de Procedimiento Penal; pero en cambio, si se imputa la existencia de un delito o cuasidelito civil como fuente de la obligación indemnizatoria por daño moral, la acción para reclamarla procede en forma directa y autónoma por la vía civil, tal como lo declaró el Tribunal Constitucional en la Resolución No. 102-2000 dictada en el caso No. 359-99 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 110 de 30 de junio del 2000, cuando desechó una demanda de inconstitucionalidad de la ley 171, entre otros, por los siguientes considerandos: "Ahora bien, doctrinariamente no existe ninguna limitación o especificación para que las indemnizaciones por daño moral deban ser restringidas sólo al ámbito penal, es decir que deban ser fijadas, previo el establecimiento por un Juez penal de la existencia de un delito penal".- "De modo general y pese a la posibilidad de que se tome uno u otro sistema, se establece que aún en el caso de tratarse de un delito penal, no se exige "... que exista sentencia condenatoria en el fuero criminal, para que quede abierta la acción civil

³⁹⁰ QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Delito Político*, Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo VI, Editorial Seix, Barcelona, 1954 pp. 211-212.

³⁹¹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A.: *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Tomo I, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943 pp. 33-34.

reparatoria del agravio moral. El Juez civil tiene la potestad para calificar el hecho y aplicar los efectos civiles que correspondan a su categoría." (página 608, Tomo I, Enciclopedia Jurídica OMEBA)". "Que, en nuestra legislación, siguiendo este último sistema, se ha optado por posibilitar que en el caso de daños morales, se pueda de modo independiente de la acción penal y las indemnizaciones que en este orden se puedan establecer, se pueda fijar una indemnización de carácter civil, así: "Artículo innumerado agregado a continuación del Art. 2258: "Art. ... Las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que en los casos de muerte, de incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes... "- "Que, en nuestro Código Civil en el artículo 2258, se refiere a las "imputaciones contra la honra o el crédito de una persona..." como origen del derecho de una persona para demandar indemnización pecuniaria "...no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral", al respecto en cuanto a la naturaleza de estas infracciones la injuria constituye un acto típico, antijurídico y culpable, que por tanto puede ser perseguido mediante una acción penal, mientras que el daño moral que se puede ocasionar sea por hechos como la injuria o también en otros casos, se origina más bien en un hecho ilícito que ocasiona menoscabo a los bienes extrapatrimoniales". "Que, un mismo hecho puede ser perseguido por ambas acciones conforme lo señala el mismo artículo 2241, sin que ello constituya una distracción del Juez competente como lo alega la demanda, tan sólo se trata de acciones perfectamente diferenciadas, tomadas cada una dentro de su ámbito, de acuerdo con el sistema que al respecto ha tomado nuestra legislación, lo cual no impide desde luego que en un momento dado, si el legislador considera pertinente pueda establecerse un sistema que requiera que se establezca la prejudicialidad para los casos de reclamos por daños morales". "Que, en el país tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, existe acuerdo en el sentido de que "Nada hay en la doctrina ni en la jurisprudencia el que impida a la jurisdicción civil el conocimiento de hechos que pueden ser constitutivos de culpa o negligencia, aunque de ellos haya conocido también la jurisdicción penal en el aspecto que pueden ofrecer de delito o contravención. (Gaceta Judicial Año LXXXI. Serie XIII. No. 12. Pág. 2827. Quito, 29 de mayo de 1981) (El subrayado es mío)³⁹².

Más aún, la Corte también explica que la acción civil y penal se ejercen de forma independiente y que es decisión de la víctima si procede con una o la otra. La Corte, citando a Ramiro García Falconí, señala que las dos acciones podrían incluso ser utilizadas por la víctima, no obstante, debemos recordar de las disposiciones procesales en cuanto a la competencia de los jueces penales y civiles cuando se presenta la víctima como acusador particular en la vía penal.

La Corte propone, citando al mencionado autor, que :

el Dr. Ramiro García Falconí en su obra "El Juicio por Daño Moral", página 49, expresa: "El pretender que el delito sea la causa única por la que se constituye la obligación de indemnizar, ha conducido a estimar que la acción tenía que ser también única, cuando realmente surgen una serie de acciones de carácter procesal, como en los derechos reales o en las obligaciones. ... En realidad, la acción civil y penal difieren tanto en sus caracteres y vida propia, como en su esencia misma. La acción civil nace del hecho ilícito y hay obligaciones que nacen a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos o cuasidelitos. ...Por

³⁹² Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 331-2003 Expediente 263, de 16 de noviembre del 2004, en el caso *Fanny Magdalena Enriquez Fraga vs. Celso Rodrigo Estrada Pancho*, Registro Oficial 43, 21 de Junio del 2005.

tanto, la acción civil que nace de un hecho ilícito y de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, es fuente de obligaciones civiles. Sólo es exigible en la vía criminal si tal hecho alcanza la categoría de delito mencionado en el Código Penal pues entonces alcanza la doble posibilidad de caer al mismo tiempo bajo la jurisdicción penal y civil, que puede ser motivo de dos acciones distintas³⁹³.

Como hemos dicho, en la presente sección analizaremos cuales son las reglas de derecho civil y de derecho penal que presenta la legislación ecuatoriana para determinar la competencia de los jueces penales y civiles para el conocimiento de acciones por daños y perjuicios. Como veremos estas pueden ser a momento contradictorias y permiten interpretación jurisprudencial y disquisición doctrinaria.

4.2.1 La vía civil

La vía civil es una ruta independiente de la penal por la cual la víctima puede demandar la indemnización por el daño moral a causa de un delito. Víctor Lloré Mosquera en su artículo "El Proceso Penal y la Acción Civil Generada por el Delito" sostiene que "[l]a autonomía o independencia de la acción civil que emana del delito con respecto a la acción penal se halla reconocida en Ecuador tanto en los viejos moldes del Derecho Privado como en las normas de orden público"³⁹⁴. El autor basa su afirmación en el artículo 2214 del CC que ya hemos analizado, al considerar que "[l]a indemnización debe ser decretada por el fuero civil; la sanción impuesta por el fuero penal, naturalmente, produciéndose así la separación de jurisdicciones"³⁹⁵. Es decir, las dos acciones son autónomas y están a disposición de la víctima.

La Corte Suprema de Justicia en un fallo de tercera instancia del año 1983 al analizar una demanda por cuasidelito civil por muerte de una persona por impacto de un martillo que cayó de una construcción sostuvo también la postura de autonomía entre las dos acciones³⁹⁶. La parte demandada, plantea como excepción la incompetencia del juez de lo civil "por

³⁹³ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 331-2003 Expediente 263, de 16 de noviembre del 2004, en el caso *Fanny Magdalena Enríquez Fraga vs. Celso Rodrigo Estrada Pancho*, Registro Oficial 43, 21 de Junio del 2005.

³⁹⁴ LLORÉ MOSQUERA, V.: *El Proceso Penal y la Acción Civil Generada por el Delito*, Revista IURIS No. 2, Cuenca, 1966., pp. 53-69.

³⁹⁵ *Ibidem*, 53-69.

³⁹⁶ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), en el caso *Era Cedeño vinda de Alava vs. Constructora Santos Cia. Ltda.*, publicado en la Gaceta Judicial, Año LXXXIII Serie XIV. Nro. 2. Pág. 399, Quito, 21 de enero de 1983.

cuanto la indemnización, en caso de haberla, debe ser tramitada ante el Juez de lo Penal". En el considerando cuarto la Corte señala "[q]ue no existe incompetencia del Juzgado de lo Civil como alegan los demandados, en la primera excepción que deducen separadamente. El fundamento de ésta dilatoria radica, según los demandados, en que es menester que la evidencia del delito o cuasidelito se determine previamente en el correspondiente proceso penal. Y, que, sólo en base del fallo condenatorio procede reclamar la indemnización de daños y perjuicios ante el propio Juez de lo Penal. Esta teoría es inaceptable, según el Art. 1480 del Código Civil, las obligaciones nacen entre otras causas, "a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos...La responsabilidad por tales daños, deriva sencillamente de haberse perpetrado un delito o un cuasidelito. Consiguientemente es una acción autónoma, independiente de otra acción civil o penal". La Corte estima que no es necesario que la víctima de un daño proceda en la vía penal sino que puede demandar la indemnización ante un juez de lo civil. Más aún, se determina que no es prueba única una sentencia condenatoria para determinar el daño, cuestión que analizaremos en una sección posterior.

Para Galo García Feraud existen diferencias sustanciales entre la acción civil y la penal en cuanto a la indemnización de daños y perjuicios. Es el parecer del autor que es improcedente el que el juez de lo penal conozca éstos casos. El autor explica que "remitir el caso del daño moral a un juicio verbal sumario ante Juez Penal viola la prohibición contenida en el art. 75 (actual 71) del Código de Procedimiento Civil que dice: *[s]e puede proponer, en una misma demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles, ni que requieran necesariamente diversa sustanciación; a menos que, en este último caso, el actor pida que todas se sustancien por la vía ordinaria*"³⁹⁷. Para el autor, dos diferencias importantes entre las dos acciones es que la acción "de daño moral es ordinario mientras el juicio por daños y perjuicios derivados de sentencia penal condenatoria es verbal sumario" y "[e]l juicio de daño moral es independiente (sin perjuicio dice la Ley), por cuerda propia, separada, y, el derivado del juicio

³⁹⁷ GARCIA FERAUD, G.: *El Daño Moral, Anotaciones Bibliográficas y Jurisprudencia con Breves Comentarios*, Revista Jurídica Online. Obtenido en línea el 25 octubre de 2010. Disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=293&Itemid=63.

penal es accesorio (de cuaderno separado, no cuerda separada)³⁹⁸.

Jorge Peirano Facio explica también que “la responsabilidad penal y la civil son esencialmente distintas porque están destinadas a sancionar dos tipos diversos de acto ilícito, el acto ilícito civil y el acto ilícito penal”³⁹⁹. Así también, señala que “por eso la mayoría de los autores modernos...dicen que la diferencia entre el delito penal y el civil radica en que el primero tiene como consecuencia una pena y el segundo, su reparación”⁴⁰⁰. Sin embargo, se busca esencialmente que la víctima de trata de personas reciba una reparación por la responsabilidad civil de quien causó el daño. Para Peirano Facio “la responsabilidad civil tiene un carácter esencialmente reparador, no penal; de donde resulta que en el campo puramente civil la responsabilidad se define por la obligación de reparar el perjuicio causado a un sujeto de derecho...se trata, pues, en última instancia, de la idea de transferir el perjuicio de la víctima al ofensor”⁴⁰¹.

Es importante considerar las diferencias señaladas entre la acción civil y penal, y estimar que la víctima de trata de personas puede elegir cualquiera de las dos vías. Como veremos en la sección siguiente es importante analizar cuales son las normas que la legislación ecuatoriana prevé para la situación de una víctima de un delito que sufrió daños a su consecuencia.

4.2.2. La vía penal

La acción penal puede ser pública o privada, la primera corresponde al fiscal y la segunda al ofendido mediante querrela como lo determina el artículo 32 y 33 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Quien conoce que se ha cometido un delito de acción pública debe presentar una denuncia ante el fiscal, policía judicial o policía nacional como señala el artículo 42 *ibidem*. Es posible también que el ofendido presente una acusación particular de

³⁹⁸ GARCIA FERAUD, G.: *El Daño Moral, Anotaciones Bibliográficas y Jurisprudencia con Breves Comentarios*, Revista Jurídica Online. Obtenido en línea el 25 octubre de 2010. Disponible en:

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=293&Itemid=63.

³⁹⁹ PEIRANO FACIO, J.: *Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Temis, Bogotá, 2004 pp. 24-33.

⁴⁰⁰ *Ibidem*, 24-33.

⁴⁰¹ *Ibidem*, 24-33.

acuerdo Capítulo III del Título II del *ibídem*. El CPP contempla reglas exactas para radicar la competencia de los jueces penales y civiles, consecuentes con aquellas del Código Civil, Código de Procedimiento Civil y Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ). Analizaremos doctrina y jurisprudencia que analizan los preceptos jurídicos que facultan a los jueces de lo penal el conocer liquidar la indemnización del daño causado por el delito. También presentaremos las disposiciones del artículo 31 del Código de Procedimiento Penal que establecen las reglas para determinar la competencia de jueces de lo penal y de lo civil para conocer juicios de indemnización por daños y perjuicios.

El CPP en su artículo 31 establece reglas para radicar la competencia en los juicios de indemnización⁴⁰². En su numeral primero determina 4 reglas para los casos de daños y perjuicios ocasionados por la infracción: la primera dictamina que *será competente el Presidente del Tribunal de garantías penales que dictó la sentencia condenatoria* si la infracción fue de acción pública y se dictó sentencia ejecutoriada en la que se declaró procedente la acusación particular por quien reclama la indemnización, pero en ella no se determinó los perjuicios o se los determinó parcialmente; la segunda establece que será competente *el juez de lo civil al que le corresponda según las reglas generales* si no hubo acusación particular por quien reclama la indemnización; la tercera explica que *la competencia le corresponde al juez de garantías penales que dictó la sentencia* si la infracción fue de acción privada si en ella no se pudo determinar los perjuicios o si se determinó parcialmente; y la cuarta dice que *será el Presidente de la Corte respectiva* en los casos de fuero⁴⁰³.

De la descripción anterior se deduce que el caso de la víctima de trata de personas puede ser aquella de la regla primera o segunda, dependiendo del caso, al ser la trata de personas un

⁴⁰² Art. 31.- Competencia en los juicios de indemnización.- Para determinar la competencia en los juicios de indemnización, se seguirán las reglas siguientes:

1. De los daños y perjuicios ocasionados por la infracción:

a) Si la infracción fue de acción pública y en sentencia ejecutoriada se declaró procedente la acusación particular que se hubiera propuesto siempre que no hubiera sido posible determinarse los perjuicios en la misma sentencia o si la determinación hubiese sido parcial, será competente el Presidente del Tribunal de garantías penales que dictó la sentencia condenatoria;

b) Si quien reclama la indemnización no propuso acusación particular, será competente para conocer de la acción por los daños y perjuicios derivados del delito, el juez de lo civil al que le corresponda según las reglas generales;

c) Si la infracción fue de acción privada, la competencia le corresponde al juez de garantías penales que dictó la sentencia. Si en esta igualmente no fue posible determinar los perjuicios, o si la determinación fue solo parcial; y,

d) En los casos de fuero, será competente el Presidente de la Corte respectiva.

⁴⁰³ El artículo 69 del Código de Procedimiento Penal determina que [e]l ofendido tiene derecho: 7. A reclamar la indemnización civil una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, conforme con las reglas de este Código, haya propuesto o no acusación particular.

delito de acción pública. Es decir, la víctima pudo haber presentado acusación particular, en cuyo caso procede la competencia del presidente del tribunal que conoció la causa penal, o pudo no haber presentado acusación particular, y será competente el juez de lo civil.

Una sentencia de tercera instancia de 1983, propuso la prejudicialidad, que significa la necesidad de que un juez de lo penal determine en sentencia si hubo o no delito para proceder con la indemnización⁴⁰⁴. El fallo sostiene que es competencia del Juez Penal la indemnización cuando ha precedido la acusación particular. A pesar que las normas de orden penal y procesal penal están desactualizadas proponemos el fallo para ilustrar el concepto de prejudicialidad. La Corte explica que "[e]s incuestionable que el Art. 2241 (actual 2214) del Código Civil, al declarar que quien ha cometido un delito o un cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito, establece una norma jurídica general que debe complementarse, en aquel caso -delito- con las disposiciones legales pertinentes de los Códigos Penal y Procesal Penal...[que] expresan: toda sentencia condenatoria lleva envuelta la obligación solidaria de pagar los daños y perjuicios, contra quienes se haya ejercitado acusación particular con el objeto de alcanzar tal propósito y en caso de sentencia condenatoria la acción por daños y perjuicios, cuando se haya reclamado mediante acusación particular, no suspenderá la ejecución de la sentencia y se ventilará ante el Juez de la causa, en juicio verbal sumario y en cuaderno separado, manteniendo la unidad procesal, dan competencia al Juez de lo Penal para conocer del reclamo relacionado con los daños y perjuicios, provenientes de la comisión de un delito"⁴⁰⁵. Las normas de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal han cambiado a lo que dispone el artículo 31 del CPP y también el artículo 67 del Código Penal que señala en su segundo inciso que *[p]odrá el damnificado o quien ejerza su representación legal reclamar ante el fuero penal la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el delito, mediante la correspondiente acusación particular que con tal objeto se intente. La liquidación de las indemnizaciones declaradas en sentencia firme se llevará a cabo en juicio verbal sumario, conforme prescribe el Código de Procedimiento Penal.*

⁴⁰⁴ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), *Vicente Infante Bustamante vs. Alcívar Quezada y otros*, publicado en la Gaceta Judicial. Año LXXXIV. Serie XIV. No. 4. Pág. 905. Quito, 25 de agosto de 1983.

⁴⁰⁵ *Ibidem*.

El artículo 31 del CPP que se analizó concuerda con el artículo 41 *ibídem* que en su inciso segundo determina que *no podrá demandarse la indemnización civil derivada de la infracción penal mientras no exista una sentencia penal condenatoria ejecutoriada que declare a una persona responsable de la infracción*. Se entiende que sólo aplica éste precepto en el caso que la víctima haya presentado acusación particular ya que si no lo hizo, el juez competente para conocer el caso de indemnización sería el juez de lo civil de acuerdo al artículo 31. La víctima quedaría libre de proceder con una demanda para indemnización civil por daño moral sin perjuicio que en el juicio penal en el que no participó con acusación particular se llegue a sancionar al tratante.

Ahora bien, si la víctima presentó acusación particular y se dictó una sentencia absolutoria, de acuerdo al artículo 41 del CPP, no podría proceder con una demanda por daño moral en la vía civil. Víctor Lloré Mosquera en su artículo "El Proceso Penal y la Acción Civil Generada por el Delito" explica que "[s]i la sentencia es absolutoria...tiene fuerza de cosa juzgada con respecto a la acción civil. Y esto es antitécnico porque no se encuentran en cada una de las dos acciones los elementos o presupuestos indispensables para configurar la cosa juzgada: identidad de personas, bienes y acciones. No subjetiva porque el damnificado no fue parte en el proceso penal; no objetiva porque la finalidad de la acción penal, de carácter eminentemente público, se encamina hacia la imposición de la pena mientras el propósito de la acción civil es de orden estrictamente patrimonial; no de acciones, porque la civil y la penal son enteramente heterogéneas o disímiles por razones obvias."⁴⁰⁶ En definitiva, el autor señala que no debería afectar la sentencia absolutoria penal a la posibilidad de demandar aún así por la vía civil. En este sentido ratifica su postura al decir que "[n]o es, pues, como se puede observar de esas posibilidades, ni práctico ni doctrinario otorgar a la sentencia absolutoria del fuero penal un efecto probatorio único."⁴⁰⁷ Se deduce entonces que sería oportuno permitir a la víctima proceder ante un juez de lo civil para que se determine si existe daño moral por los actos del tratante así no se haya dictado sentencia condenatoria.

⁴⁰⁶ LLORÉ MOSQUERA, V.: *El Proceso Penal y la Acción Civil Generada por el Delito*, Revista IURIS No. 2, Cuenca, 1966 pp. 53-69.

⁴⁰⁷ *Ibidem*, 53-69.

Para Galo García Feraud es útil que el juez de lo penal conozca el caso en lo penal y también la liquidación de la indemnización de daños. Según el autor para que no existan conflictos de competencia o cuestiones de contradicción “viene en ayuda el sistema o régimen de la solidaridad de las acciones civil y penal que dejando el ejercicio de la acción civil ante el fuero civil sólo para determinados casos o suposiciones, permiten que se hagan valer acumulativa y contemporáneamente las dos acciones ante el Juez penal.”⁴⁰⁸ Es decir, para García Feraud es oportuno, por ejemplo, que si el juez de lo penal dicta sentencia condenatoria también liquide en base a esa sanción los daños y perjuicios. Continúa el autor explicando que de todas formas puede la víctima proceder en la vía civil si desaparece la acción penal por cuestiones específicas. García Feraud dice que “[c]onsagrada como se encuentra la autonomía de dichas acciones, podría quedar expedita la vía civil al damnificado sólo para los casos en los que no le sea posible ejercitar su pretensión reparatoria ante el juez Penal, como en los supuestos de extinción de la acción penal, suspensión indefinida de su trámite por motivos o causas legales u otros semejantes”⁴⁰⁹. Disiento con el autor y considero que procede la vía civil en cualquier momento, a elección de la víctima, y no sólo en éstos casos extremos.

Para Vincenzo Mancini la competencia del juez penal para conocer el caso de indemnización civil es excepcional. En su Tratado de Derecho Procesal Penal explica que "hay que tener presente además que, en el caso de la acumulación de la acción civil con la penal, no se trata ya de una prórroga de competencia homogénea o de una absorción de una competencia inferior, en la superior, sino de una atribución absolutamente excepcional de competencia impropia, condicionalmente al ejercicio de la competencia principal y propia. Es por tanto racional que cuando desaparezca el ejercicio de ésta, que justifica la atribución excepcional de aquella, pierda el Juez Penal ipso jure la competencia civil y no pueda decidir en mérito a la acción civil, no conexas a la acción penal; acción civil que podrá no obstante proponerse válidamente en los casos procesales, ante el Juez Civil”⁴¹⁰. De acuerdo al autor será posible

⁴⁰⁸ GARCIA FERAUD, G.: *El Daño Moral, Anotaciones Bibliográficas y Jurisprudencia con Breves Comentarios*, Revista Jurídica Online. Obtenido en línea el 25 octubre de 2010. Disponible en:

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=293&Itemid=63.

⁴⁰⁹ *Ibidem*.

⁴¹⁰ MANCINI, V.: *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1951.

que si pierde la competencia el juez de lo penal pierda también la civil para conocer la indemnización civil y podrá la víctima proceder al juez civil con ese objeto.

En un fallo de la CSJ del año 1965 resumió y analizó las consideraciones expuestas en ésta sección⁴¹¹. La sentencia ratifica la competencia exclusiva del juez civil para conocer demandas de daños y perjuicios y la excepción para el juez de lo penal en caso se presente el demandante como acusador particular. Más aún, la Corte ratifica la postura de que subsiste el derecho de la víctima de seguir por vía civil la indemnización por daño moral así hubiese una sentencia absolutoria si no presentó acusación particular⁴¹².

Primeramente, el fallo señala en términos generales que el daño causado por un delito es fuente de obligaciones y la excepcionalidad de la competencia del juez penal. De seguido, la Corte explica que el juez penal en sentencia debe declarar el derecho a indemnización de la víctima para que en un posterior juicio verbal sumario se compruebe de daño y se lo efectivice. Explicando lo señalado en ésta sección, la Corte manifiesta que la competencia del juez penal existe sólo cuando fue la víctima acusador particular como en la actualidad lo dispone el artículo 31 del CPP: “3o.- Para la intervención del Juez del Crimen en esa clase de reclamaciones es, pues, condición indispensable que haya intervenido un acusador particular a favor o en contra de quien se declare la existencia de daños y perjuicios. En las causas seguidas solamente con la intervención del Ministerio Público no puede existir la condena al resarcimiento de perjuicios, porque el reclamo sólo puede hacerlo quien lo sufrió o un procurador con poder suficiente”⁴¹³.

Adicionalmente, la Corte añade a su anterior consideración que está a salvo la facultad de la víctima para acceder a un juez civil así hubiese una sentencia absolutoria cuando no participó como acusador particular en el juicio penal: “4o.- La persona que, a causa de un delito, ha sufrido daños, tiene derecho a comparecer ante el Juez Civil respectivo para demandar

⁴¹¹ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), en el fallo dictado por la Sala integrada por los doctores Francisco Páez Romero, Julio Tobar Donoso, Nicolás Augusto Maldonado, C. Paz González y Víctor F. Orellana R., el 5 de febrero de 1965.

⁴¹² *Ibidem*.

⁴¹³ *Ibidem*.

ordinariamente que se declare su derecho a cobrarlos, cuando no ha comparecido en el juicio penal como acusador, puesto que no habiendo sido materia de discusión en este juicio, nada podía resolverse sobre ese daño y no podía producirse la prorrogación legal del Juez del Crimen. No hay fundamento legal alguno para negar al que ha sufrido un daño el derecho de demandar la indemnización correspondiente, si ese daño es fuente de obligación civil, que es extensiva aún a los herederos del que lo causó. Presentarse como acusador particular en un juicio penal reclamando la sanción para un delincuente, es derecho que puede ejercer la víctima, sus parientes y aún terceras personas. Si nadie quiso aventurar a los resultados del juicio penal, no por ello ha desaparecido la obligación de resarcir los daños que causó el autor del delito, obligación que debe ser declarada por el Juez Civil ante quien se reclame"⁴¹⁴. (Lo subrayado es mío).

El fallo Walter Iván Viñán Vásquez vs. La Federación Médica Ecuatoriana de la CSJ del Ecuador del año 2003 puede servir para entender la postura que analizamos. La Corte, en referencia al caso que trataba, expresó que “[l]as pretensiones del actor de que se le pague indemnizaciones están fundadas en la existencia de responsabilidad civil de los demandados. No pretende pues, que estas indemnizaciones sean derivadas de un delito penal, esto es, de hechos tipificados y sancionados por la ley penal como delitos. Siendo así, procede reclamarse en forma directa o autónoma por la vía civil, sin que sea necesario que preceda sentencia ejecutoriada del juez en lo penal”⁴¹⁵.

La postura de la CSJ del Ecuador es también la que ha tomado la jurisprudencia de las Cortes Supremas de Chile y Colombia, países que tienen similar legislación en éste respecto con el Ecuador. La jurisprudencia chilena se ha pronunciado en distintos fallos de la siguiente manera: “El auto de sobreseimiento definitivo no declara la inexistencia de cuasidelito civil y, por lo tanto, no produce cosa juzgada en el juicio civil”⁴¹⁶; “Las sentencias

⁴¹⁴ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), en el fallo dictado por la Sala integrada por los doctores Francisco Páez Romero, Julio Tobar Donoso, Nicolás Augusto Maldonado, C. Paz González y Víctor F. Orellana R., el 5 de febrero de 1965.

⁴¹⁵ Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 79-2003, de 19 marzo de 2003, en el caso No 43-2002, *Walter Viñan contra el Colegio de Médicos de Imbabura y otros*, publicado en el Registro Oficial 87 de fecha 22 de mayo de 2003.

⁴¹⁶ Corte Suprema de Justicia (Chile), 8 enero 1938, R., t. 35, sec. 1ª, p.343 en ASPILLAGA VERGARA, M.P. y otros: *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas: Código civil y leyes complementarias, Volume 10*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998 pp. 165.

absolutorias en materia criminal y los sobreseimientos definitivos no producen cosa juzgada en materia civil”⁴¹⁷ “Las sentencias absolutorias o de sobreseimiento definitivo fundadas en las no existencia de delito o cuasidelito que ha sido materia del proceso sólo producen cosa juzgada en el juicio civil si el hecho tampoco importa delito o cuasidelito civil”⁴¹⁸; “El auto de sobreseimiento no se pronuncia respecto de la inexistencia del cuasidelito civil, por lo cual no produce cosa juzgada en el juicio en que se ejercita la acción civil”⁴¹⁹; “La absolución del cuasidelito criminal no implica necesariamente la absolución de la culpa civil, que es de muy distinta naturaleza”⁴²⁰.

Luis Claro Solar explica en igual sentido que “las sentencias que en el proceso criminal absuelven al reo de la acusación o que ordenen el sobreseimiento definitivo no producen, por regla general, cosa juzgada en materia civil”⁴²¹. El autor se refiere también a una sentencia de la CSJ de Chile de 1913 que dispone que “[u]na persona que ha sido absuelta en el juicio criminal puede, por lo tanto, ser condenada en el juicio civil a indemnizar el daño que ha causado con el hecho ilícito”⁴²².

En el mismo sentido se ha pronunciado la CSJ de Colombia en un fallo del año 1941 reiterando que la sentencia absolutoria penal no inhabilita a la víctima de buscar una indemnización por responsabilidad civil:

La sentencia definitiva absolutoria o el sobreseimiento de la misma índole en lo penal pueden tener su fundamento en que el hecho imputado no es constitutivo de delito por no estar previsto y definido en la ley penal, o en que el haz probatorio agregado al proceso criminal no es suficiente para demostrar la intención criminal del acusado -animus nocendi-, o en que tales probanzas no acreditan plenamente la comisión del hecho (el subrayado es del comentarista); y en todos estos casos tal sentenciamiento o calificación definitiva no impide la posible prosperidad de la acción civil de resarcimiento, porque el actor en ella puede probar debidamente el

⁴¹⁷ Corte Suprema de Justicia (Chile), 29 de agosto 1917, R. T. 15, sec. Ia, p. 131 en ASPILLAGA VERGARA, M.P. y otros: *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas: Código civil y leyes complementarias, Volume 10*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998 pp. 164.

⁴¹⁸ Corte Suprema de Justicia (Chile), 13 enero 1937, R., t.34, sec. 1ª, p. 201. en ASPILLAGA VERGARA, M.P. y otros: *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas: Código civil y leyes complementarias, Volume 10*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998 pp. 167.

⁴¹⁹ Corte Suprema de Justicia (Chile), 3 de julio 1930. R., t.28, sec. 1ª, p. 117 en ASPILLAGA VERGARA, M.P. y otros: *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas: Código civil y leyes complementarias, Volume 10*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998 pp. 171.

⁴²⁰ Corte Suprema de Justicia (Chile), 31 de octubre 1911. R., t. 9, sec. 1ª, p. 169 en ASPILLAGA VERGARA, M.P. y otros: *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas: Código civil y leyes complementarias, Volume 10*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1998 pp. 172.

⁴²¹ CLARO SOLAR, L.: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo Décimo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992 pp. 600-601.

⁴²² *Ibidem*, 600-601.

delito o culpa civil o complementar la prueba declarada insuficiente en lo penal, para obtener por la vía civil la reparación del daño que demuestre habersele causado en esas especiales circunstancias⁴²³.

En otro fallo del mismo año la Corte Suprema de Justicia de Colombia sostuvo la misma postura:

El contenido de este fallo penal, circunscrito de manera concreta a la absolución por el delito de homicidio, no interfiere ni obstruye la acción civil encaminada a obtener la reparación del daño causado por el hecho que se averiguó por la jurisdicción del crimen..., porque ella se funda en la existencia de tal hecho como simple causa de perjuicios, en su ilicitud simplemente culposa, y no en que es constitutivo de una infracción delictual en su estricto sentido, que fue la materia juzgada en el auto de sobreseimiento. La resolución de la jurisdicción penal no se funda en la inexistencia del hecho, sino solamente en no ser él constitutivo del delito de homicidio, de tal manera que pudiendo ser tal acto fuente de responsabilidad civil como culpa, por su naturaleza diferencial del delito, es claro que a pesar del sobreseimiento definitivo ha quedado viva la posibilidad de demandar civilmente la reparación por el daño causado⁴²⁴.

Arturo Alessandri Rodríguez resume lo expuesto en la jurisprudencia que se presentó al concluir que “[p]ara intentar la acción civil proveniente de un delito o cuasidelito que es a la vez penal, no es menester deducir previa o conjuntamente la acción penal, ni que una sentencia haya establecido y penado ese delito o cuasidelito con anterioridad”⁴²⁵.

Se concluye en el análisis realizado en ésta sección que la acción civil es independiente de la acción penal. La víctima de trata de personas podrá presentar una acusación particular con el objeto de que el tratante reciba un sentencia condenatoria y solicitar indemnización por el daño causado. El juez de lo penal será competente para conocer de esa causa en cuaderno separado en juicio verbal sumario. Si la víctima de trata de personas decide no presentar una acusación particular se mantiene su facultad de presentar una acción civil por daños y perjuicios. Por lo tanto, así se dicte sentencia absolutoria en el juicio penal quedará subsistente la facultad de la víctima para proceder en vía civil.

4.3 Sentencia penal condenatoria como requisito para acción civil por daño moral

En la presente sección analizaremos si es necesario o no que exista sentencia penal condenatoria para que la víctima de un delito demande por daños ante un juez de lo civil.

⁴²³ Corte Suprema de Justicia (Colombia), en sentencia de 29 de noviembre de 1941, publicada en la Gaceta Judicial, tomo 52, pp. 799.

⁴²⁴ *Ibidem*.

⁴²⁵ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A.: *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943 pp. 220.

Como hemos visto en las secciones anteriores la ley determina reglas específicas para determinar cuándo es competente el juez de lo civil y el juez de lo penal para casos de indemnización por daños. Por lo tanto, en éste espacio nos dedicaremos simplemente a recalcar puntos específicos de la legislación sustentados en jurisprudencia y doctrina.

4.3.1 No es necesaria una sentencia condenatoria para la acción

Las normas de la legislación civil y penal en el Ecuador permiten que la víctima de un delito pueda demandar en cualquiera de las dos vías al elegir si presenta acusación particular. Magaly Soledispa Toro analiza la Ley 171 y en especial el artículo 2234 del Código Civil que ya hemos comentado, y señala que "[l]a Ley deja en claro que para demandar la indemnización de daños morales, es indiferente que exista o no sentencia condenatoria en materia penal, laboral e incluso civil; que se trata de una acción completamente diferente e independiente"⁴²⁶. Incluso, la autora explica que puede presentar las dos demandas a la vez en el caso de aspectos laborales. Soledispa dice que "[e]n definitiva, nuestro ordenamiento jurídico franquea la posibilidad de que la víctima de un delito o cuasidelito de los allí determinados, opte por la indemnización de daños y perjuicios o de trabajo, según el caso, o por ambas a la vez"⁴²⁷. Considero que es posible presentar la vía penal y civil simultáneamente y que, sin perjuicio que se dicte sentencia absolutoria, la víctima pueda continuar con el juicio civil. La sentencia absolutoria no es la única prueba y no es la última palabra para definir si hubo o no daño.

Al analizar la Ley 171 José García Falconí explica que “en ninguno de los artículos innumerados de la Ley 171, se dispone que se puede demandar la indemnización civil por daño moral solamente si ha precedido juicio penal, en que se declare probada legalmente la existencia del delito o del cuasidelito; por tal acción civil para obtener la indemnización por daño moral. Es independiente y no está sujeta al previo ejercicio de la acción penal, pues no hay prejudicialidad, ya que de haberla querido el legislador lo hubiera indicado expresamente,

⁴²⁶ SOLEDISPA TORO, M.: I, *Revista de Derecho del Colegio de Abogados del Guayas*, Enero 1992.

⁴²⁷ *Ibidem*.

así lo señala el tratadista Alessandri Rodríguez en su obra De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, lo cual ha sido confirmada por varias sentencias de las Salas de lo Civil de la Exma. Corte Suprema de Justicia, más aún en el último artículo sin número de la Ley 171 que dice *Las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte y de incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes*⁴²⁸. Como hemos visto, la CSJ se ha pronunciado en el citado fallo del año 1965 que existe independencia entre la acción civil y penal.

La doctrina aquí presentada es categórica en señalar que no será necesario que la víctima presente una acusación particular y tampoco que exista una sentencia condenatoria para que pueda proceder con una demanda por daño moral y material en la vía civil. Se contraponen a ésta postura el que aquellos autores que consideran necesario una sentencia condenatoria para que la víctima de un delito pueda acceder a un juez de lo civil para la reparación de daño moral.

4.3.2 Sí es necesaria una sentencia condenatoria para proceder con la acción

Contrario a lo expuesto en la precedente sección presentaremos posturas doctrinarias que sostienen la necesidad de que siempre que el daño provenga de un delito se fundamente la demanda ante juez civil en una sentencia condenatoria. Por lo tanto, sería competente el juez de lo penal para conocer el pedido de indemnización ya que ésta se basaría en la sentencia condenatoria que falló. Como hemos visto, el ordenamiento jurídico aplicable que hemos analizado considera que solamente si la víctima presentó acusación particular sería competente el juez de lo penal, sustentado en el artículo 31 del Código de Procedimiento Penal.

Edmundo Durán Díaz sostiene ésta postura y explica que "[m]ediante la Ley reformativa de 1984 se establecieron también, como fuentes de la obligación de indemnizar el daño moral".

⁴²⁸ GARCÍA FALCONÍ, J. *La prueba del daño moral y como se fija el monto de la indemnización*, Derecho Ecuador. Obtenido en línea el 25 octubre de 2010. Disponible en: http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2494&Itemid=426.

El autor distingue a los casos que son delitos y sostiene que "[c]uando se trata de delitos, considero que solamente los órganos jurisdiccionales penales tienen competencia para declarar su existencia o su inexistencia. Ahora bien, como el delito es la fuente de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios, materiales o morales causados por la infracción, necesariamente debe esperarse que el órgano jurisdiccional penal dicte sentencia condenatoria declarando que el delito ha existido y quienes son sus responsables. Dicho de otra manera, mientras no haya la sentencia condenatoria penal, no ha nacido la fuente de la obligación"⁴²⁹. Durán Díaz concluye que para el daño que no proviene de delitos se puede proceder sin necesidad de sentencia condenatoria. El autor dice: "Para los demás casos previstos en la ley reformativa, que no constituyen delitos, no existe este impedimento, porque la fuente de la obligación puede probarse en el mismo juicio civil. En consecuencia, puede plantearse la demanda en cualquier momento"⁴³⁰.

Alfonso Zambrano Pasquel concuerda con Durán Díaz, ambos autores juristas penalistas, y concluye que no será competente el juez penal. "El Juez competente para determinar el resultado de la acción u omisión ilícita, y en este caso de un delito doloso o culposo, es única y exclusivamente el Juez Penal. Solamente el Juez Penal tiene competencia para precisar la existencia del delito y la responsabilidad penal del autor de ese daño. Posteriormente la demanda por indemnización de daños y perjuicios deberá ser conocida por el mismo Juez de lo Penal"⁴³¹. Según el autor, el juez de lo penal, no sólo deberá determinar la responsabilidad penal sino también la responsabilidad civil por daños y perjuicios. Más drástico aún, el autor dice, en referencia a la Ley 171, que el alcance de la reforma no llega a permitir a las víctimas de delitos proceder ante el juez civil antes que se determine si es o no culpable del delito el demandado. Explica que "[n]o es verdad que se ha reformado al procedimiento y creado uno sui generis, de manera que bien pueden los Jueces de lo Civil conocer demandas por daño moral, pues debe comprobarse previamente el delito doloso o culposo, y posteriormente

⁴²⁹ EDMUNDO DURÁN DÍAZ citado en GARCIA FERAUD, G.: *El Daño Moral, Anotaciones Bibliográficas y Jurisprudencia con Breves Comentarios*, Revista Jurídica Online. Obtenido en línea el 25 octubre de 2010. Disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=293&Itemid=63.

⁴³⁰ *Ibidem*.

⁴³¹ ALFONSO ZAMBRANO PASQUEL citado en GARCIA FERAUD, G.: *El Daño Moral, Anotaciones Bibliográficas y Jurisprudencia con Breves Comentarios*, Revista Jurídica Online. Obtenido en línea el 25 octubre de 2010. Disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=293&Itemid=63.

ante el mismo Juez de lo Penal se formula la reclamación por daño moral, que es una compensación pecuniaria"⁴³². El autor sostiene que "[l]amentablemente las reformas han traído confusión al punto de que se han presentado reclamaciones por daño moral acudiendo directamente a los Jueces Civiles cuando debió respetarse la prejudicialidad penal al ejercicio del cobro de la compensación"⁴³³. Concluye Zambrano Pasquel que proceder al juez civil antes que al penal es contrario a la Constitución: "La reclamación directa por daño moral, ante un Juez de lo Civil es inconstitucional, porque fractura el discurso de la legalidad del debido proceso y la presunción de inocencia, pues con tal tesis se acude por ejemplo ante un Juez de lo Civil y se reclama daño moral por violación, sin que exista dictada previamente la condena por violación"⁴³⁴. Considero que la postura de la prejudicialidad planteada por el autor es inapropiada para el caso de daño moral ya que las normas de la reforma en la Ley 171 determinan la independencia de la acción civil, sin perjuicio de una sentencia absolutoria. Sin embargo, en la práctica, las víctimas de trata que elijan la vía civil sin presentar acusación particular no podrán fundamentar su demanda en el delito de trata de personas como concepto penal sino como concepto civil, es decir, como hecho ilícito considerando la vulneración de derechos de la víctima.

4.4 Procedimiento para acceder a una indemnización en la legislación ecuatoriana

Para cumplir con aquellas disposiciones establecidas en la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo de Palermo que instan a los Estados reparar a las víctimas de trata de personas con los bienes del tratante, los jueces en el Ecuador deben aplicar los mecanismos existentes en la legislación ecuatoriana. No será necesario una reforma legislativa con el fin específico de indemnizar a las víctimas con el producto del delito ya que si el demandado no paga la indemnización en juicio sumario u ordinario, podrá la víctima señalar cuales bienes del tratante sean embargados y rematados ya que el fallo del juicio sumario u ordinario se llevarán a efecto del mismo modo que las

⁴³² ALFONSO ZAMBRANO PASQUEL citado en GARCIA FERAUD, G.: *El Daño Moral, Anotaciones Bibliográficas y Jurisprudencia con Breves Comentarios*, Revista Jurídica Online. Obtenido en línea el 25 octubre de 2010. Disponible en:

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=293&Itemid=63.

⁴³³ *Ibidem*.

⁴³⁴ *Ibidem*.

sentencias dictadas en el juicio ejecutivo. Por ahora analizaremos cuales son los medios a disposición de los jueces para identificar, embargar y rematar los bienes del tratante para indemnizar a la víctima de trata de personas, primero para los jueces de lo penal y luego para los jueces de lo civil.

4.4.1 Medidas en la vía penal para permitir la identificación, localización, embargo con miras al remate de los bienes del tratante o del producto del delito

La competencia y facultades de los Jueces de Garantías Penales en cuanto a la indemnización de daños a causa del delito están limitados a las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial, Código de Procedimiento Penal y el Código Penal. De las normas que se señalen en la presente sección será posible concluir que los jueces de lo penal son competentes para conocer los casos de daños a causa de un delito cuando la víctima presentó acusación particular. También, el juez de lo penal podrá dictar medidas cautelares reales con el objeto de asegurar el pago de aquella indemnización y ejecutar la sentencia de indemnización, es decir, asegurar el pago.

Como se analizó en las secciones anteriores, los jueces de lo penal serán competentes para conocer el pedido de indemnización por parte de las víctimas cuando éstas han presentado acusación particular de acuerdo a las reglas de los artículos 31, 41 y 69 del CPP. Adicionalmente, de acuerdo al artículo 225 del Código Orgánico de la Función Judicial *las juezas y jueces de lo penal, además de las competencias atribuidas en el Código de Procedimiento Penal, son competentes para: 2. Practicar los actos probatorios urgentes y 3. Dictar las medidas cautelares personales o reales*. El numeral 2 establece la competencia de los jueces de lo penal para practicar pruebas de urgencia. Se deduce que aquellas pruebas de carácter urgente pueden ser también aquellas que asistan en la identificación, localización e incautación de los bienes del tratante y del producto del delito. Es decir, el juez podrá solicitar, entre otras, que se demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a embargo; y, ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. La

competencia en mención está también dispuesta en el artículo 27 numeral 2 del CPP. Estas amplias medidas ayudarán a que los jueces de lo penal aseguren una reparación efectiva y en cumplimiento de las disposiciones de los tratados e instrumentos internacionales analizados.

El objeto de las medidas cautelares que analizamos es que se asegure y se ejecute la indemnización a las víctimas. El fiscal puede solicitar las medidas en la audiencia de formulación de cargos según el artículo 217 del CPP. En cuanto a las medidas de carácter real el CPP determina que siempre que se dicte auto de llamamiento a juicio *el juez de garantías penales dispondrá una de las medidas cautelares de carácter real si antes no lo hubiera dispuesto, por una cantidad equivalente al valor de la multa y a las indemnizaciones civiles, por los perjuicios causados al ofendido*⁴³⁵. Obligatoria y se inscribirán la prohibición de enajenar y el embargo en el Registro de la Propiedad. Considerando que estamos en el caso de que la víctima se haya presentado como acusador particular en el juicio penal, será ésta quien solicite el pago de la indemnización en la etapa de Sustanciación ante el Tribunal de Garantías Penales. Las medidas cautelares reales son aquellas relevantes para el caso en análisis para lo cual son competentes los jueces de lo penal.

El numeral 3 del artículo 225 del COFJ otorga la competencia para que los jueces de lo penal dicten medidas cautelares personales o reales. También lo permite el artículo 159 del CPP el cual dispone que *[a] fin de garantizar la inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido, el juez podrá ordenar una o varias medidas cautelares de carácter personal y/o de carácter real* (El subrayado es mío)⁴³⁶. Para el caso que analizamos son relevantes las medidas de orden real que se establecen en el artículo 160 del CPP. Las tres medidas señaladas por el artículo 160 son el secuestro, retención y embargo. Cabe recordar que el embargo es una medida de ejecución a pesar que

⁴³⁵ Artículo 193- Embargo.- En todo caso en que se expida el auto de llamamiento a juicio, el juez de garantías penales dispondrá una de las medidas cautelares de carácter real si antes no lo hubiera dispuesto, por una cantidad equivalente al valor de la multa y a las indemnizaciones civiles, por los perjuicios causados al ofendido. La prohibición de enajenar y el embargo de inmuebles se inscribirán obligatoriamente y en forma gratuita por los Registradores de la Propiedad.

⁴³⁶ Artículo 159- A fin de garantizar la inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido, el juez podrá ordenar una o varias medidas cautelares de carácter personal y/o de carácter real.

En todas las etapas del proceso las medidas privativas de libertad se adoptarán siempre de manera excepcional y restrictiva, y procederán en los casos que la utilización de otras medidas de carácter personal alternativas a la prisión preventiva no fueren suficientes para evitar que el procesado eluda la acción de la justicia. Se prohíbe disponer medidas cautelares no previstas en este Código.

el CPP lo mencione como medida cautelar. Se entiende al secuestro, de acuerdo al artículo 427 del Código de Procedimiento Civil, como aquel que se dispone sobre bienes muebles y en los frutos de los raíces y que se verifica por depósito. También dispone el artículo que *[l]a entrega se hará por inventario, con expresión de calidad, cantidad, número, peso y medida*. La retención, de acuerdo al artículo 428 del CPC, es aquella disposición judicial con objeto de que el tenedor de una cosa ajena mantenga su posesión hasta que se termine la disposición. De acuerdo al artículo 193 del CPP dispone que *[e]n todo caso en que se expida el auto de llamamiento a juicio, el juez de garantías penales dispondrá una de las medidas cautelares de carácter real si antes no lo hubiera dispuesto, por una cantidad equivalente al valor de la multa y a las indemnizaciones civiles, por los perjuicios causados al ofendido*. El secuestro o la retención pueden ser declaradas por el juez sobre los bienes del demandado para asegurar el cumplimiento de una obligación.

El Código de Procedimiento Penal establece también en su artículo 191 que para asegurar el pago de indemnizaciones el juez de lo penal puede ordenar secuestro, retención o prohibición de enajenar,⁴³⁷. El artículo 192 determina que el juez de lo penal deberá dictar las medidas antes mencionadas por un valor suficiente para cubrir la obligación⁴³⁸.

4.4.2 Medidas necesarias en la vía penal para autorizar el embargo y remate de los bienes del tratante o del producto del delito, así se hayan transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes o se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas.

Las medidas que se analizaron en la sección anterior buscan asegurar que se proteja el derecho a obtener una indemnización para la víctima. El objetivo final será el embargo y remate de los bienes del tratante o, eventualmente, del producto del delito. No será necesaria una reforma legislativa para indemnizar con el producto del delito o bienes producto del delito que se hayan convertido parcial o totalmente en otros bienes o se hayan mezclado con

⁴³⁷ Artículo 191- Para asegurar la presencia del procesado a juicio, la ejecución de la pena y las indemnizaciones pecuniarias, el juez de garantías penales podrá ordenar sobre los bienes de propiedad del procesado el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar. Estas medidas cautelares sólo podrán dictarse cuando el caso reúna las condiciones necesarias como para hacer previsible que el procesado pueda ser llevado a juicio como autor o cómplice y que la necesidad de precautelar la administración de justicia así lo impugnan.

⁴³⁸ Artículo 192- Todas las medidas cautelares de carácter real comprenderán bienes por valores suficientes para garantizar las obligaciones a las que se refiere el artículo anterior, valores que serán fijados por el juez de garantías penales, con equidad, al momento de dictar el auto en que ordene la respectiva medida.

bienes adquiridos de forma lícita ya que, como se mencionó, si el demandado no paga podrá la víctima definir bienes para el embargo y remate. En la actualidad, como veremos, el juez de lo penal podrá liquidar los daños y perjuicios de haber sentencia condenatoria.

El juez de lo penal será competente para determinar el valor del daño y ejecutar la sentencia de acuerdo al artículo 27 del CPP. Específicamente los numerales 8 y 9 del mencionado artículo señalan que es competencia del juez penal 8) *Determinar, con base a los elementos de convicción, el monto de los daños y perjuicios causados, para garantizar la reparación de los ofendidos;* y 9) *Ejecutar la sentencia condenatoria en lo referente a la reparación económica.*

Lo primero del artículo 67 *ibídem* lo sabemos ya que se ha establecido a lo largo del capítulo que la sanción penal es independiente de la indemnización por el daño. El medio que se establece para hacer efectiva la indemnización de acuerdo al artículo es el apremio real. El Código de Procedimiento Civil da una definición de apremio es su artículo 924: *Apremios son las medidas coercitivas de que se vale un juez o tribunal para que sean obedecidas sus providencias por las personas que no las cumplen dentro de los términos respectivos.* El siguiente artículo, 925, divide el apremio en dos, el personal y el real: *Hay apremio personal cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes del juez; y real, cuando la orden judicial puede cumplirse aprehendiendo las cosas, o ejecutando los hechos a que ella se refiere.* Es decir, que el apremio real será el embargo y eventual remate como lo dispone el Código de Procedimiento Penal y el Civil. Así lo señala también el artículo 67 del Código Penal en su segundo inciso al decir que si la víctima presentó acusación particular puede pedir indemnización en la vía penal y también que *[l]a liquidación de las indemnizaciones declaradas en sentencia firme se llevará a cabo en juicio verbal sumario, conforme prescribe el Código de Procedimiento Penal. La recaudación se realizará por apremio real en contra del deudor o del civilmente responsable.* También el artículo especifica que *[e]n caso de insolvencia comprobada, por las costas procesales no habrá apremio alguno.*

El artículo 186 del Código de Procedimiento Penal dispone también otro mecanismo para hacer efectiva la indemnización. La norma ordena que *[h]echa efectiva la caución, su monto se*

destinará a satisfacer la indemnización por daños y perjuicios y la reparación del daño causado; [y que] de haber excedente, el 50% se destinará para la Función Judicial y el 50% para la Fiscalía. También, si el juez de lo penal dicta condena condicional, según el artículo 86 del Código Penal *[L]a condena condicional no suspende la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito, el pago de las costas procesales, ni el comiso especial.*

La ley otorga competencia al juez de lo penal para que determine el monto del daño y ejecute la sentencia para la reparación. En juicio verbal sumario el juez de lo penal realizará la liquidación de la indemnización determinada en sentencia condenatoria⁴³⁹. La indemnización se realizará con bienes de quien fue condenado en la sentencia. Sí será posible indemnizar con el producto del delito ya que si el fallo expedido en el juicio sumario o en el ordinario no se ejecutó de la forma que señala la ley y el demandado no paga se llavará a efecto el fallo del modo en que las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo. Es decir, puede el acreedor señalar bienes para embargar y rematar el producto del delito e incluso puede señalar los bienes producto del delito que se hayan convertido parcial o totalmente en otros bienes o se hayan mezclado con bienes adquiridos de forma lícita. Será lo oportuno como sanción y también como un mecanismo de prevención ya que al embargar el producto del delito se está enviando un mensaje de que no se tolera el lucro de la explotación de otra persona y se dificulta la posibilidad de reiniciar el proceso de trata de personas al previniendo el delito.

4.4.3 Reparación a las víctimas de trata de personas en la vía civil

En la vía civil la víctima de trata de personas debe seguir una serie de trámites que pueden variar dependiendo de ciertos factores. Primero, debe presentar una demanda en un juicio ordinario para que se declare su derecho a la indemnización, y si la sentencia es meramente declarativa del derecho a la indemnización se debe seguir un juicio verbal sumario para la liquidación. Si al final del juicio ordinario se fijó el monto entonces el demandado deberá realizar el pago, o en su defecto, al final del verbal sumario. Si no paga en esos momentos

⁴³⁹ Artículo 309- Requisitos de la sentencia.- La sentencia reducida a escrito, deberá contener: 5. La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la determinación del monto económico a ser pagado por el sentenciado al ofendido haya o no presentado acusación particular.

procede la ejecución como las sentencias dictadas en juicio ejecutivo, es decir, en vía de apremio. En la presente sección realizaremos un análisis de los pasos que hemos señalado con el objeto que la víctima de trata reciba una indemnización por el daño que sufrió. Veremos que la víctima puede señalar cuales son los bienes del tratante o producto del delito para que sean dispuestos a la reparación al dictarse el embargo y remate, pero sólo si el demandado no realiza el pago voluntariamente.

Para que la víctima pueda recurrir a la indemnización en la vía civil debe considerar el tiempo de prescripción de la acciones judiciales. El artículo 2414 del Código Civil dice que el tiempo en que no se ejerció la acción *[s]e cuenta ...desde que la obligación se haya hecho exigible*. Las acciones ordinarias prescriben en 10 años y las ejecutivas en 5 años y la ejecutiva se convierte en ordinaria en 5 años, luego de los cuales tiene 5 años más⁴⁴⁰.

Para recibir una indemnización por daños, la víctima de trata de personas deberá presentar una demanda ante el juez civil competente. Según el artículo 240, numeral 3, del Código Orgánico de la Función Judicial los jueces de lo civil son competentes para *conocer de la indemnización de daños y perjuicios, derivados de delitos cuando en el juicio penal no se hubiese deducido acusación particular*. De acuerdo al artículo 29, numeral 5, del Código de Procedimiento Civil, será competente para conocer las demandas sobre indemnización o reparación de daños el juez de lo civil del lugar donde éstos fueron causados. Como señala el artículo 64 del CPC todo juicio empieza por la demanda que deberá contener aquellos elementos establecidos en el artículo 67.

El primer paso para la indemnización será el que se determine en sentencia que hay un derecho a la reparación, para lo cual se debe seguir un juicio ordinario. De acuerdo al artículo 59 del CPC todo juicio que no tenga un procedimiento especial debe seguir el trámite ordinario⁴⁴¹. Para declararse el derecho de indemnización debe procederse con un juicio ordinario, un proceso de conocimiento, presentando demanda por daño moral con el objeto

⁴⁴⁰ Artículo 2415- Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco.

⁴⁴¹ Artículo 59- Toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario.

que se declare un derecho, evidentemente no existe razón para que en esta sentencia también se determine el monto de la indemnización, esto claramente sujeto al contenido de la pretensión procesal del actor.

Antes de presentar la demanda podrá pedirse ciertas diligencias preparatorias que pueden ser útiles para el juicio principal. El artículo 64 enumera los cinco actos preparatorios, entre los que se destaca la exhibición y reconocimiento de documentos y la inspección judicial. Estas herramientas podrán ser utilizadas en el juicio ordinario para fundamentar la demanda y probar el derecho de la víctima a una indemnización.

La exhibición y reconocimiento de documentos podrá ser de uso para presentación de libros contables, títulos de propiedad, vales y cuentas en general que tengan relación con la explotación de la persona o del negocio del tratante⁴⁴². Incluso, se puede probar por éstos medios los bienes que son de propiedad del demandado para su posterior embargo. Será posible también solicitar presentación de instrumentos privados que puedan probar el daño y perjuicio causado. Según el artículo 194 *ibídem*, los instrumentos privados hacen fe como instrumentos públicos, cumpliendo los requisitos establecidos, en que alguien se obligue a dar, hacer o no hacer algo, o en que se confiesa haber recibido algo o que se zanjó una obligación⁴⁴³.

Finalmente, la inspección judicial será una diligencia que permita al juez evidenciar de primera mano lugares y cosas que se describan en la demanda del juicio principal y en su desarrollo. Permitirá que el juez perciba de una forma más cercana cuales fueron las afectaciones a la víctima y las necesidades que tiene para justificar la indemnización.

⁴⁴² Artículo 65- Puede pedirse como diligencia preparatoria o dentro de término probatorio, la exhibición de libros, títulos, escrituras, vales, cuentas y, en general, de documentos de cualquier clase que fueren, incluyendo los obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología, siempre que se concreten y determinen, haciendo constar la relación que tengan con la cuestión que se ventila o que ha de ser materia de la acción que se trate de preparar.

⁴⁴³ Artículo 194- El instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes, siempre que la ley no prevenga la solemnidad del instrumento público:

1. Si el que lo hizo o mandó hacer lo reconoce como suyo ante cualquier juez civil, notario público o en escritura pública;
2. Si el autor del documento se niega a reconocerlo, sin embargo de orden judicial;
3. Si habiendo muerto el autor, o negado ser suyo, o estando ausente de la República, dos testigos conformes y sin tacha declaran en el juicio haber visto otorgar el documento a su autor, o a otra persona por orden de éste; a no ser que el asunto sobre que verse el instrumento exija para su prueba mayor número de testigos; y,
4. Si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad, dentro de tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos.

Las diligencias preparatorias servirán para fundamentar la demanda del juicio ordinario. Se busca por medio de éstas herramientas que el juez pueda apreciar cuales son los elementos de la demanda y ayudarlo a formar un criterio sobre el caso. Más aún, los actos preparatorios ayudarán a que el juez se sensibilice con la situación de la víctima, se identifique con ella y pueda valorar sus necesidades para fijar la indemnización.

De recibir un fallo favorable, la víctima ha sido reconocida su derecho a la reparación. La sentencia determinará que el demandado debe pagar la indemnización, sin perjuicio de su derecho al recurso de apelación. Como dispone el artículo 488 del CPC *[L]os fallos expedidos en los juicios sumarios o en los ordinarios, que no se ejecuten en la forma especial señalada por la ley, se llevará a efecto del mismo modo que las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo, siguiendo éste desde ese punto de partida.* En caso no se hubiese fijado el monto en la sentencia será necesario que la víctima en un juicio verbal sumario solicite se liquide la indemnización, es decir, se fije su monto.

Si la sentencia producto del juicio ordinario declaró el derecho a la reparación pero no fijó el monto de la indemnización, la víctima debe solicitar que se liquide en un juicio verbal sumario, es decir, no será un juicio de conocimiento porque el derecho ya fue reconocido. El artículo 828 del CPC señala que para la liquidación de daños y perjuicios ordenadas en sentencia ejecutoriada se seguirá el trámite verbal sumario. Según el artículo 835 *ibídem*, si no se logró la conciliación entre las partes el juez debe hacer la liquidación en la misma audiencia o notificará a las partes para hacerlo dentro de 3 días después⁴⁴⁴. Cabe resaltar que se requiere de sentencia ejecutoriada, es decir, “la que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, la sentencia firme, por no haber contra ella” recurso regular alguno⁴⁴⁵. Además, dice el artículo 835, deberá la sentencia determinar las bases y el modo de practicar la liquidación, *pudiendo asesorarse con un perito, que él nombrará y cuyo dictamen se agregará a la sentencia.* También es posible que el juez utilice el artículo 162 para servirse del juramento de acreedor para fijar el

⁴⁴⁴ Artículo 835- De no obtenerse la conciliación y si se tratare de liquidación de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenada por sentencia ejecutoriada, en la que se hayan determinado las bases y el modo de practicarla, el juez hará la liquidación en la misma audiencia o dejará notificadas a las partes para practicarla dentro de los tres días siguientes, pudiendo asesorarse con un perito, que él nombrará y cuyo dictamen se agregará a la sentencia. De tratarse de cuestiones de puro derecho, expedirá sentencia en el mismo acto o dentro de los tres días siguientes.

⁴⁴⁵ CABANELLAS, G. *Diccionario Jurídico Elemental*, Heliasta, Buenos Aires, 2005.

monto pero quedará a su discreción bajar la cantidad si le parece muy alta⁴⁴⁶. El tercer inciso del artículo 2232 señala el límite de la prudencia del juez en cuanto al monto de la indemnización. Se establece queda a *la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo, es decir, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta*. Adicionalmente, el fallo dictado del juicio verbal sumario para liquidar daños y perjuicios no cabe recurso alguno⁴⁴⁷. Con sentencia ejecutoriada el demandado está obligado a pagar la indemnización reconocida a favor de la víctima por el monto que se estableció en sentencia.

De acuerdo al artículo 488 del CPC *[L]os fallos expedidos en juicios sumarios o en los ordinarios, que no se ejecuten en la forma señalada por la ley, se llavarán a efecto del mismo modo que las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo siguiendo éste como punto de partida*. Como señala el artículo 438 del CPC, *ejecutoriada la sentencia, el juez, al tratarse de demanda por pago de capital e intereses, fijará la cantidad que debe pagarse por intereses y dispondrá que el deudor señale dentro de veinticuatro horas, bienes equivalentes al capital, intereses y costas, si hubiere sido condenado a pagarlas*. Como señalan los artículos 438 y 439, y 455 y siguientes del CPC se debe continuar con el proceso de ejecución que termina con el remate en el que una vez pagado por el postor la cantidad por el bien que se remató se pagará a la víctima y el restante, si hubiere, se entrega al ejecutado y se archiva la causa.

Como hemos visto, la víctima de trata de personas deberá seguir, en el peor de los casos, 2 juicios para recibir su indemnización. Se empieza con una demanda en juicio ordinario que busca se declare su derecho a la reparación y que se señale el monto a pagar. Si en el juicio ordinario no se determinó el monto que debe pagarse debe presentar una demanda en un juicio verbal sumario para que se fije la cantidad. Si el demandado paga al final del juicio ordinario o del verbal sumario se terminará la causa. Si no se ejecutan los fallos de los juicios

⁴⁴⁶ Artículo 162- Si constando de los autos probada la obligación, no hubiere medio de acreditar la estimación o importe de ella, o el valor de los daños y perjuicios, el juez podrá deferir al juramento del acreedor o perjudicado; pero tendrá en todo caso, la facultad de moderar la suma si le pareciere excesiva.

⁴⁴⁷ Artículo 845- En el juicio verbal sumario que se efectúe para liquidar intereses, frutos, daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, el fallo no será susceptible de recurso alguno. En los demás casos de juicio verbal sumario, se concederá el recurso de apelación, únicamente, de la providencia que niegue el trámite verbal sumario, o de la sentencia conforme al Artículo 838.

No se aceptará escrito alguno, a no ser el de demanda y aquéllos que exija la índole de la diligencia que va a efectuarse, como en los casos de prueba, absolución de posiciones, informes en derecho y otros análogos.

Si las solicitudes contravienen a lo dispuesto en el inciso precedente para retardar la litis o perjudicar a la otra parte, el juez las desechará de oficio, imponiendo al abogado que suscriba los escritos la multa de cinco a veinte dólares de los Estados Unidos de América.

ordinario o verbal sumario en la forma que señala la ley, se debe llevar a efecto del mismo modo que las sentencias de un juicio ejecutivo. La víctima podrá entonces señalar cuales son los bienes del tratante o producto del delito a ser dispuestos para la reparación al dictarse el embargo y remate. Sólo en el caso que no se cumpla con el mandamiento de ejecución, es decir, si el demandado no realiza el pago voluntariamente puede el actor señalar bienes para que sean embargados, rematados y con ello pagado. En ese caso podrá también la víctima señalar el producto del delito para el embargo y remate. Para que esto sea posible los bienes deben ser de propiedad del demandado. Es necesario señalar que el juez de lo civil no podría dictar que hubo o no un delito sino solamente que hubo un daño a causa de la vulneración de los derechos de la víctima por un hecho ilícito del demandado y que por aquello está obligado a pagar una indemnización.

Conclusión

Las víctimas de trata de personas merecen protección y una eficaz restitución de derechos. La restitución de derechos comprende la indemnización, que se refiere a una compensación económica por los daños morales y materiales, que serán el sufrimiento, dolor, angustia, y las afectaciones a la reputación y la dignidad; la pérdida de oportunidades, los gastos de asistencia, y la rehabilitación médica, psicológica y social.

La Convención contra la Delincuencia Transnacional Organizada y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, establecen la obligación de indemnizar los daños causados a las víctimas de trata de personas identificadas como tales en la legislación ecuatoriana. Además de los tratados internacionales mencionados están aquellos instrumentos, directrices y resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas y otros entes de derecho internacional relacionados con los derechos de las víctimas de trata de personas que contemplan la indemnización como un derecho de éstas, como parte de un proceso de restitución de derechos y reintegración a la sociedad. La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 78 y 66, numeral 29, literal b, llama también a proteger a las víctimas de trata de personas y a su derecho a una reparación efectiva.

En virtud de lo expresado concluyo que, si es posible la aplicación de un mecanismo para la indemnización a las víctimas de trata de personas del daño material y moral a través de la disposición de los bienes embargados a los tratantes si es que no se realiza el pago voluntariamente. El daño material está en el trabajo forzado, el tiempo y oportunidades perdidas y el ingreso pecuniario que el tratante obtuvo por la explotación de la víctima. Mientras el daño moral se percibe en la víctima de trata en el dolor y sufrimiento que sufrió durante la explotación, también las ofensas al honor y dignidad, además de la vulneración a la reputación y la lesión de su reputación. La víctima podrá emprender acción civil de daños y perjuicios o presentar acusación particular en un juicio penal para que se sancione al

tratante y con sentencia condenatoria, en juicio verbal sumario, se liquide la indemnización por el daño. La acción civil es independiente de la penal y no es necesaria la prejudicialidad para acceder a una indemnización en vía civil. Tampoco es cosa juzgada en lo civil la sentencia absolutoria pudiendo así la víctima proceder en vía civil a pesar de una absolución en la vía penal.

En la vía civil la víctima de trata de personas debe seguir un procedimiento que puede variar dependiendo de ciertos factores. Primero, debe presentar una demanda en un juicio ordinario para que se declare su derecho a la indemnización, y si en ese juicio no se fijó el monto de la indemnización debe seguir un juicio verbal sumario para que se determine la cantidad. Si al final del juicio ordinario se fijó el monto entonces el demandado deberá realizar el pago, o en su defecto, al final del verbal sumario. Si no se ejecutaron las sentencias del juicio ordinario o verbal sumario en la forma que señala la ley se deben llevar a efecto de la forma que las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo, es decir, en vía de apremio. La víctima puede señalar cuales son los bienes del tratante o producto del delito para que sean dispuestos a la reparación al dictarse el embargo y remate, pero sólo si el demandado no realiza el pago voluntariamente.

También es posible que la víctima de trata de personas presente una acusación particular en la vía penal y busque una sentencia condenatoria que le permita fundamentar una indemnización por daños y perjuicios. En éste caso el juez penal tendrá la competencia de juez civil en razón de la materia de forma extraordinaria en un juicio verbal sumario para liquidar la indemnización. Se ha concluido también que la sentencia absolutoria no será cosa juzgada en materia civil y por lo tanto la víctima de trata de personas podrá pedir en vía civil la indemnización por el daño causado sin fundamentar su demanda en el delito sino en el hecho ilícito.

Para que los jueces embarguen y rematen el producto del delito para indemnizar a las víctimas de trata de personas no se requiere reforma alguna a legislación vigente. Llegamos a ésta conclusión ya que si el deudor no paga y no se ejecuta la sentencia expedida en el juicio

sumario o en el ordinario se llavará a efecto el fallo del modo en que las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo. En ese momento podrá la víctima, que será el acreedor, solicitar el embargo sobre el producto del delito o bienes producto del delito que se hayan convertido parcial o totalmente en otros bienes o se hayan mezclado con bienes adquiridos de forma lícita. Por lo tanto, la legislación actual permitiría cumplir con las disposiciones del Protocolo de Palermo y la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional que se han señalado anteriormente. De esta manera, se puede prevenir el delito ya que se dificulta la posibilidad de reiniciar el proceso de trata de personas de los tratantes reiterativos.

De esta forma el Ecuador está en cumplimiento de sus obligaciones internacionales y constitucionales en cuanto a la reparación efectiva de las víctimas de trata de personas. El mecanismo propuesto y las reformas planteadas permitirían una efectiva aplicación de los principios establecidos en el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador, tales como no revictimización, restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado, concordantes con las disposiciones de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y del Protocolo de Palermo. Así entonces sería posible específicamente la indemnización a las víctimas de trata de personas con los bienes del tratante y el producto del delito.

Bibliografía

ALBÁN, E.: *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, Ediciones Legales, Quito, 2007.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A.: *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.

ALLIANCE EXPERT COORDINATION ANTI-SLAVERY INTERNATIONAL ON BEHALF OF THE ALLIANCE EXPERT COORDINATION TEAM: “Statement on compensation for trafficked persons”, Human Dimension Implementation Meeting Special day on trafficking – Focus on access to justice for victims of trafficking, 2008.

ALFONSO ZAMBRANO PASQUEL citado en GARCIA FERAUD, G.: *El Daño Moral, Anotaciones Bibliográficas y Jurisprudencia con Breves Comentarios*, Revista Jurídica Online. Obtenido en línea el 25 octubre de 2010. Disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=293&Itemid=63.

ALTO COMISIONADO 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 al Consejo Económico y Social. Nueva York, 1º a 26 de julio de 2002.

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Aprobada en la 96ª sesión plenaria, 29 de noviembre de 1985.

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” aprobado en resolución A/RES/60/147 del 24 de octubre de 2005 contenidos en el documento (E/CN.4/2005/59).

AZAOLA, E.: “Infancia Robada, Niños, niñas explotados sexualmente en México”. UNICEF/DIF/CIESAS, México.

BALES, K.: *Understanding Global Slavery. No One Shall Be Held in Slavery or Servitude: A Critical Analysis of International Slavery Agreements*, University of California Press Ltd., London, 2005.

BARROS BOURIE, E.: *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

BERISTAIN, C.M.: “Diálogos sobre la reparación: Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos”. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

BONASI BENUCCI, E.: *La Responsabilidad Civil*, José María Bosch, Editor, Barcelona, 1958.

BREBBIA, R.: *El Daño Moral*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1950.

BUCKLAND, B.S.: “More Than Just Victims: The Truth About Human Trafficking”, *Public Policy Research*. March-May 2008.

BUERGENTHAL, T.: *Self-executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law*, *Recueil des Cours*, 303, IV, 1992.

CABANELLAS, G.: *Diccionario Jurídico Elemental*, Heliasta, Buenos Aires, 2005.

CAPITAL HUMANO Y SOCIAL ALTERNATIVO. *Sistema de Registro RETA-PNP*, Lima, 2006.

CHIOSONNE, T. y otros: *Indemnización de Daños y Perjuicios*, Editorial Jurídica Bolivariana, Caracas, 1998.

CLARO SOLAR, L.: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo Décimo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992.

CLARK, M.A.: "Trafficking in Persons: as issue of human security", *Journal of Human Development*. Vol. 4, No. 2, July 2003.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Reporte de la Sub-Comisión sobre la Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías*, UN Doc. E/CN. 4 Sub 2 /1982/20, para.9 (1982).

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Comentario General No. 24, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.I/Add.6, II Noviembre 1994, para. 8.

Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante Resolución A/RES/55/25. Ratificado por la República del Ecuador por Decreto Ejecutivo No. 2521, publicado en Registro Oficial 561 de 23 de Abril del 2002.

Convenio sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación. Adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 17 de junio de 1999. Ratificado por la República del Ecuador por Decreto Ejecutivo No. 536, publicado en Registro Oficial 113 de 5 de Julio del 2000.

Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18

Corte IDH, *Caso Castillo Páez Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43.

Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

Corte Suprema de Justicia (Chile), 31 de octubre 1911. R., t. 9, sec. 1^a, p. 169 en ASPILLAGA VERGARA, M.P. y otros: *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas: Código civil y leyes complementarias, Volume 10*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1998.

Corte Suprema de Justicia (Chile), 29 de agosto 1917, R. T. 15, sec. Ia, p. 131 en ASPILLAGA VERGARA, M.P. y otros: *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas: Código civil y leyes complementarias, Volume 10*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.

Corte Suprema de Justicia (Chile), 3 de julio 1930. R., t.28, sec. 1ª, p. 117 en ASPILLAGA VERGARA, M.P. y otros: *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas: Código civil y leyes complementarias, Volume 10*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.

Corte Suprema de Justicia (Chile), 13 enero 1937, R., t.34, sec 1ª, p. 201. en ASPILLAGA VERGARA, M.P. y otros: *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas: Código civil y leyes complementarias, Volume 10*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.

Corte Suprema de Justicia (Chile), 8 enero 1938, R., t. 35, sec. 1ª, p.343 en ASPILLAGA VERGARA, M.P. y otros: *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas: Código civil y leyes complementarias, Volume 10*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.

Corte Suprema de Justicia (Chile). CS, 2.10.2003, F del M. 515, 2956.

Corte Suprema de Justicia (Colombia), en sentencia de 29 de noviembre de 1941, publicada en la Gaceta Judicial, tomo 52, página 799.

Corte Suprema de Justicia (Colombia), en sentencia de 29 de noviembre de 1941 Gaceta Judicial, tomo LII, página 208.

Corte Suprema de Justicia (Colombia), SNG, 13 de diciembre de 1943, citado por JC. Henao Pérez, *El Daño*, Bogotá, Editora Universidad Externado de Colombia, 1991:326.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), en el fallo dictado por la Sala integrada por los doctores Francisco Páez Romero, Julio Tobar Donoso, Nicolás Augusto Maldonado. C. Paz González y Víctor F. Orellana R., el 5 de Febrero de 1965.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), en el caso *Luis H. Jiménez Moncayo vs. José Ignacio Pabón y otros*, publicado en la Gaceta Judicial. Año LXXVII. Serie XII. No. 14. Pág. 3165. Quito, 31 de Marzo de 1977.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), en el caso *Eva Cedeño viuda de Alava vs. Constructora Santos Cia. Ltda.*, publicado en la Gaceta Judicial, Año LXXXIII Serie XIV. Nro. 2. Pág. 399, Quito, 21 de Enero de 1983.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Vicente Infante Bustamante vs. Alcívar Quezada y otros, publicado en la Gaceta Judicial. Año LXXXIV. Serie XIV. No. 4. Pág. 905. Quito, 25 de Agosto de 1983.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), en el caso *Gloria Seminario Medina y Filanbanco S.A.*, publicado en la Gaceta Judicial. Año LXXXVIII. Serie XV. No. 2. Pág. 397. Quito, 5 de Mayo de 1988.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), en el caso *Gonzalo Rojas y el Banco del Pichincha*, publicado en la Gaceta Judicial. Año XCVI. Serie XVI. Nro. 6. Pág. 1525. Quito, 16 de Junio de 1996.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 187, de 28 abril de 2000, en el caso No 252-99, *Segundo Sánchez Monar vs. Petrocomercial y ConGas S.A.*, publicado en el Registro Oficial 83 de fecha 23 de Mayo del 2000.

Corte Suprema de Justicia, en el caso *Sandra Ximena Sotalín Carvajal vs. Wilson Hernán Mantilla Ruiz*, publicado en la Gaceta Judicial Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1293. 28 de Febrero 2001

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 199 – 98 Expediente 118, de 19 marzo 2001, *Zaida Alfonsina Guerrero Pozo, vs. Blanca Rosa Álvarez Mogrovejo*, publicado en el Registro oficial Suplemento 328 de fecha 17 de Mayo 2001.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 97 – 2001 Expediente 260, de 11 julio de 2001, en el caso *Miriam Yustin Jaya Loaiza vs. Gabriel Ricardo Caamaño Gangotena*, publicado en el Registro Oficial 416 de fecha 20 Septiembre del 2001.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), en el caso *Nelson Claudio Gordillo Echeverría vs. Joel Neptalí Salvador Proaño y otros*, publicado en la Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 9. Página 2718. 23 de Mayo 2002.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 335-2001 de 14 junio del 2002, en el caso *Félix Jorge Salame Arzubiaga vs. Filanbanco*, publicado en Registro Oficial 630, 31 de Julio del 2002.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 229-2002, de 29 octubre 2002, en el caso No 31-2002, *Comité Delfina Torres Vda. De Concha vs. Petroecuador y otros*, publicado en el Registro Oficial 43 de fecha 19 de Marzo 2003.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 79-2003, de 19 marzo de 2003, en el caso No 43-2002, *Walter Viñan contra el Colegio de Médicos de Imbabura y otros*, publicado en el Registro Oficial 87 de fecha 22 de Mayo de 2003.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 290-2003, de 5 de febrero del 2004, en el caso *Medardo Alfredo Luna Narváez vs. Compañía Aérea Servicios Aéreos Ecuatorianos C.A. (AECA)*, publicado en el Expediente 20, Registro Oficial 411, 1 de Septiembre de 2004.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 56-2004, de 6 septiembre del 2004, en el caso *Víctor Andrade Carrillo vs. Willan Javier Saltos Ledesma y Jackita Marlith Montenegro*, publicado en el Expediente 200, Registro Oficial Suplemento 532, 25 de Febrero de 2005.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 331-2003 Expediente 263, de 16 de noviembre del 2004, en el caso *Fanny Magdalena Enríquez Fraga vs. Celso Rodrigo Estrada Pancho*, Registro Oficial 43, 21 de Junio de 2005.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), en el caso *Jesús Rodríguez Moreira vs. EMELMANABI S.A.*, publicado en la Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. Página 848. 19 de Marzo de 2007.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 119-2008, de 1 de Octubre del 2009, en el caso No. 108-2007, *Pedro Gabriel Haç Alvarado vs. Chemlok del Ecuador S. A.*, publicado en el Expediente 119, Registro Oficial 38 de fecha 21 de Mayo del 2008.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 20-2007, de 31 de enero del 2007, en el caso *Simón Leonidas Montúfar Herrera vs. Contralor General del Estado, subrogante*, publicado en el Expediente 20, Registro Oficial Suplemento 345, de fecha 26 de Mayo del 2008.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 225-2007, de 21 de junio del 2007, en el caso, *Sergio Garavito Carvajal vs. Carlos Ochoa Quezada*, publicado en el Expediente 225, Registro Oficial Suplemento 366, de fecha 24 de Junio de 2008.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 6-2008, de 22 de enero del 2008, en el caso, *Xavier Neira Menéndez vs. Alberto Dabik Garzozi*, publicado en el Expediente 6, Registro Oficial 375, de fecha 7 de Julio de 2008.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 233-07, de 21 de agosto del 2007, en el caso No. 222-2006, *Teodoro Gallegos Salem vs. Empresa de Cemento Chimborazo C. A.*, publicado en el Expediente 233, Registro Oficial 564, de 6 fecha Abril de 2009.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 101-2007 de 2 de noviembre del 2007, en el caso No. 318-2007 *Carlos Arévalo Ruiz vs. Rómulo Merchán, César Palacios y Jorge Pinos*, publicado en el Expediente 318, Registro Oficial 600, 28 de Mayo de 2009.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 85-2005, de 20 de noviembre del 2007, en el caso *Claudio Encalada y Luis Villalta vs. Jorge Garnica Ortiz y María Luz Peralta Zeas*, publicado en el Expediente 325, Registro Oficial 600, 28 de Mayo de 2009.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 104 – 2008, de 28 de abril del 2008, en el caso No 63-07, *José Wilson Quiñónez Becerra vs. Banco Nacional de Fomento*, publicado en el Expediente 104, Registro Oficial Suplemento 92, de fecha 21 de Diciembre de 2009.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 233-2008, de 18 de septiembre del 2008, en el caso No 219-2006-k.r, *Atabualpa Perlaiza González vs. Universidad Luis Vargas Torres*, publicado en el Expediente 233, Registro Oficial Suplemento 57, de fecha 28 de Julio de 2010.

Corte Suprema de Justicia (Ecuador), Resolución No 946-2010-SR, de 28 de abril del 2010, en el caso No 946-2009-SR, *Rafael Correa Delgado vs. Banco Pichincha*.

DHARMADHIKARI, A.S.: "Tuberculosis and HIV: a global menace exacerbated via sex trafficking", *International Journal of Infectious Diseases*. Sep2009, Vol. 13 Issue 5.

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid, 1984.

DIEZ SCHWERTER J.L.: *El Daño Extracontractual*, Editorial Jurídica Chile, 1997.

EDMUNDO DURÁN DÍAZ citado en GARCIA FERAUD, G.: *El Daño Moral, Anotaciones Bibliográficas y Jurisprudencia con Breves Comentarios*, Revista Jurídica Online. Obtenido en línea el 25 octubre de 2010. Disponible en:
http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=293&Itemid=63.

EUROPOL (2004) European Union Organized Crime Report 12. Obtenido en línea el 16 de enero de 2006. Disponible en:
<http://www.europol.eu.int/publications/EUOrganisedCrimeSitRep/2004/EUOrganisedCrimeSitRep2004.pdf>.

FONG, J.: "Taking trafficked persons' rights seriously in the process of recovery", Global Alliance Against Traffic in Women, 2004.

FREDETTE, K.: "Revisiting the UN Protocol on Human Trafficking: Striking Balances for More Effective Legislation". *Cardozo Journal of International and Comparative Law*. Vol. 17:101. March 6, 2009.

FUEYO LANERI, F.: *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, 1991.

GALAWAY, B.: "Notes for Practice: Differences in Victim Compensation and Restitution", *National Association of Social Workers, Inc*, 1979.

GALLI, E.: *Agravio Moral*, Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1954.

GARCÍA FALCONÍ, J. *La prueba del daño moral y como se fija el monto de la indemnización*, Derecho Ecuador. Obtenido en línea el 25 octubre de 2010. Disponible en: http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2494&Itemid=426.

GARCIA FERAUD, G.: *El Daño Moral, Anotaciones Bibliográficas y Jurisprudencia con Breves Comentarios*, Revista Jurídica Online. Obtenido en línea el 25 octubre de 2010. Disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=293&Itemid=63.

HAYNES, D.F.: “Used, Abused, Arrested and Deported: Extending Immigration Benefits to Protect the Victims of Trafficking and to Secure the Prosecution of Traffickers”, *Human Rights Quarterly*. May2004, Vol. 26 Issue 2.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *IOM Counter-Trafficking Training Modules*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2002.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *Exploratory Assessment of Trafficking in Persons in the Caribbean Region*, IOM Regional Office for North America and the Caribbean, Washington DC, 2005.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *Panorama sobre la trata de personas. Desafíos y Respuestas: Colombia, Estados Unidos y República Dominicana*, IOM Office in Colombia, Bogotá, 2006.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: *Valores, Conceptos y Herramientas Contra la Trata de Personas: Guía para la Sensibilización*, IOM Office in Colombia, Bogotá, 2008.

JORDAN, A.D.: “Human Rights or Wrongs? The Struggle for a Rights-based response to trafficking in human beings”, *Gender and Development*. Vol. 10, No. 1, March 2002.

JORDAN, A.D.: “La Guía Anotada del Protocolo Completo Contra la Trata de Personas”, *International Human Rights Law Group*. Noviembre 2002.

KEREN-PAZ T. Y LEVENKRON, N.: “Clients' strict liability towards victims of sex-trafficking”, *Legal Studies*. Sep2009, Vol. 29 Issue 3.

KELLY, L.: ““You Can Find Anything You Want”: A Critical Reflection on Research on Trafficking in Persons within and into Europe”, *International Migration*. Vo 3 (1/2) 2005.

KHATCHADOURIAN, H.: “Compensation and Reparation as Forms of Compensatory Justice”, *Journal Compilation*. Vol 37, Nos. 3-4, July 2006.

Ley Reformatoria al Código Penal que Tipifica los Delitos de Explotación Sexual de los Menores de Edad. Publicada en Registro Oficial 45 de 23 de junio de 2005.

LINDBLOM, A.K.: *Non-governmental organizations in international law*, Cambridge University Press, New York, 2005.

LORÉ MOSQUERA, V.: *El Proceso Penal y la Acción Civil Generada por el Delito*, Revista IURIS No. 2, Cuenca, 1966.

LOKANAN, M.: “An open model for restorative justice: is there room for punishment?”, *Contemporary Justice Review*. Sep 2009, Vol. 12 Issue 3.

MANCINI, V.: *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires. 1951.

MATTAR Y. M. “Incorporating the Five Basic Elements of a Model Antitrafficking in Persons Legislation in Domestic Laws: From the United Nations Protocol to the European Convention”.

MEZA BARROS, R.: *Manual de Derecho Civil*, Tomo II, Décima Edición, Editorial Jurídica, Santiago, 2007.

NOBOA BEJARANO, R.: *El Daño Moral en la Legislación Ecuatoriana*, Revista Jurídica Online. Obtenido en línea el 25 octubre de 2010. Disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=367&Itemid=63.

ORGAZ, A.: *El Daño Resarcible*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1952.

Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en Resolución 2200 A (XXI), de 16 de Diciembre de 1966. Ratificado por la República del Ecuador por Decreto Ejecutivo No. 37, publicado en Registro Oficial 101 de 24 de Enero de 1969.

PEARSON, E.: *Manual Derechos Humanos y Trata de Personas*, Alianza Global Contra la Trata de Mujeres, Bangkok, 2001.

PEIRANO FACIO, J.: *Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Temis, Bogotá, 2004.

PICARELLI, J.T.: “Trafficking in Persons: Relating Now to Then”. *Conference Papers - International Studies Association*, 2006 Annual Meeting.

Plan Nacional Contra la Trata de Personas. Aprobado por Decreto Ejecutivo 1823, publicado en el Registro Oficial de 12 octubre de 2006.

PONCE VILLACÍS, A.: “El Derecho de Reparación a las Víctimas de Violaciones de los Derechos Humanos en la Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos”, *Revista Iuris Dictio* No. 4, Agosto 2001.

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Adoptado por Resolución de la Asamblea General 25, annex II, UN GAOR, 55th sess., Supp. No. 49, at 60, UN Doc. A/45/49(Vol.I) (2001). Ratificado por la República del Ecuador por Decreto Ejecutivo No. 2521, publicado en Registro Oficial 561 de 23 de Abril del 2002.

QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Delito Político*, Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo VI, Editorial Seix, Barcelona, 1954.

ROMERO, C. et. al.: *La Trata de Personas en el Perú: Normas, Casos y Definiciones*, Capital Humano y Social Alternativo, Lima, 2007.

SOLEDISPA TORO, M.: I, *Revista de Derecho del Colegio de Abogados del Guayas*, Enero 1992.

SORENSEN, M.: *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1973.

SCARPA, S.: “Child Trafficking: International Instruments to Protect the Most Vulnerable Victims”, *Family Court Review*. Vol 44. No. 33, July 2006.

SCHAFER, S. “The Proper Role of a Victim-Compensation System”, *Crime & Delinquency*. Jan 1975, Vol. 21 Issue 1.

TOMASELLO HART, L.: *El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1959.

ULLOA, T.: “Estado de derecho y trata de personas para la explotación sexual comercial”, Coalición Internacional contra el Tráfico de Mujeres y Niñas, México, 2005.

VALENCIA ZEA, A. Y ORTIZ MONSALVE, A.: *Derecho Civil*, Editorial Temis, Bogotá, 1997.

VERA PIÑEROS, D.: “Desarrollo Internacional de un Concepto de Reparación a las Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario: Complementos a la Perspectiva de la ONU”, *Pap. Polit.* Vol. 13, No. 2, 739-773, Julio- Diciembre 2008.

ZANNONI, E.: *El Daño en la Responsabilidad Civil*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993