



Revista Derecho del Estado

ISSN: 0122-9893

ISSN: 2346-2051

Universidad Externado de Colombia

MILA MALDONADO, FRANK LUIS; SUBÍA CABRERA,  
ANDREA CAROLINA; CIFUENTES RUIZ, DANNY GILBERTO  
El tráfico y la trata de personas desde la concepción pluralista del  
Estado ecuatoriano: especial referencia al pueblo Kichwa Otavalo\*\*\*\*  
Revista Derecho del Estado, núm. 52, 2022, Mayo-Agosto, pp. 333-364  
Universidad Externado de Colombia

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n52.11>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337674338011>

- ▶ [Cómo citar el artículo](#)
- ▶ [Número completo](#)
- ▶ [Más información del artículo](#)
- ▶ [Página de la revista en redalyc.org](#)

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
[redalyc.org](https://www.redalyc.org)

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso  
abierto

FRANK LUIS MILA MALDONADO\*  
ANDREA CAROLINA SUBÍA CABRERA\*\*  
DANNY GILBERTO CIFUENTES RUIZ\*\*\*

---

**El tráfico y la trata de personas  
desde la concepción pluralista  
del Estado ecuatoriano:  
especial referencia al pueblo  
Kichwa Otavalo\*\*\*\*-\*\*\*\*\***

**The Traffic and Trafficking in Persons  
from the Pluralist Conception  
of the Ecuadorian State: Special  
Reference to the Kichwa Otavalo People**

RESUMEN

Este trabajo de investigación se basa en un análisis del tráfico y la trata de personas desde la concepción pluralista del Estado ecuatoriano, con especial referencia al pueblo Kichwa Otavalo. En tal sentido, se analizó lo relativo al nuevo régimen constitucional de la movilidad humana, conforme a todos los derechos y principios que enaltecen la dignidad humana en todos los temas de movilidad. De igual manera, se determinaron el alcance jurídico del Estado plurinacional y las distintas manifestaciones de conductas inscritas en los fenómenos del tráfico y la trata de personas en el contexto Kichwa Otavalo. Por

\* Docente investigador de la carrera de Derecho de la Universidad de Otavalo (Ecuador).  
ORCID ID: 0000-0003-4363-5092. Contacto: fmila@uotavalo.edu.ec

\*\* Docente investigadora de la carrera de Derecho de la Universidad de Otavalo (Ecuador).  
ORCID ID: 0000-0003-2896-1287. Contacto: asubia@uotavalo.edu.ec

\*\*\* Docente investigador de la carrera de Derecho de la Universidad de Otavalo (Ecuador).  
ORCID ID: 0000-0003-4833-2728. Contacto: dcifuentes@uotavalo.edu.ec

\*\*\*\* Recibido el 3 de noviembre de 2019, aprobado el 31 de enero de 2022.

Para citar el artículo: MILA MALDONADO, F. L., SUBÍA CABRERA, A. C. y CIFUENTES RUIZ, D. G. *El tráfico y la trata de personas desde la concepción pluralista del Estado ecuatoriano: especial referencia al pueblo Kichwa Otavalo*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 52, mayo-agosto de 2022, 333-364.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n52.11>

\*\*\*\*\* Investigación generada en el marco del proyecto de investigación “Tráfico y trata de personas desde la perspectiva intercultural del pueblo Kichwa Otavalo”, de la carrera de Derecho de la Universidad de Otavalo.

último, se abordó la problemática existente en el Estado ecuatoriano respecto de la manifestación de diversas conductas propias de costumbres, prácticas y usos de las diferentes comunidades que erigen el pluralismo jurídico, las cuales se pueden corresponder con conductas de tráfico y trata de personas; sin embargo, desde la óptica pluralista, en las aludidas comunidades dichas conductas son aceptadas, pero no reconocidas como parte de su cultura. En tal sentido, se realiza un análisis de la referida problemática, considerando el tratamiento universal otorgado al tráfico y a la trata de personas como prácticas contrarias a los derechos humanos, si bien conservando la realidad nacional del Estado plurinacional ecuatoriano, desde la óptica de dos casos concretos conocidos tanto por la justicia ordinaria como por la justicia indígena.

#### PALABRAS CLAVE

Trata de seres humanos, tráfico de migrantes, migración, pluralismo cultural, movilidad humana.

#### ABSTRACT

This research work is based on an analysis of trafficking and human trafficking from the pluralist conception of the Ecuadorian State, with special reference to the Kichwa Otavalo people. In such, it was analyzed what is related to the new constitutional regime of human mobility, in accordance with all the rights and principles that exalt human dignity in all mobility issues. In the same way, the legal scope of the plurinational State and the different manifestations of behaviors registered in the phenomena of trafficking and human trafficking in the Kichwa Otavalo context will be extended. Finally, the existing problem in the Ecuadorian State was addressed, related to the manifestation of various behaviors typical of customs, practices and uses of the various communities that erect legal pluralism, which can correspond to human trafficking and trafficking behaviors. However, from a pluralist perspective, in the aforementioned communities they are accepted, but not recognized as part of their culture. In such, an analysis of the aforementioned problem is carried out, considering the universal treatment meaning benefit to trafficking and human trafficking as practices contrary to human rights, however, preserving the national reality of the Ecuadorian Plurinational State, from the perspective of two cases concrete cases known by both ordinary justice and indigenous justice.

#### KEYWORDS

Trafficking in human beings, migrant trafficking, migration, cultural pluralism, human mobility.

## SUMARIO

A manera de introducción: problemática del tráfico y la trata de personas en el contexto pluralista del Estado ecuatoriano. 1. El tráfico y la trata de personas: aspectos normativos y dogmáticos. 2. El tráfico y la trata de personas desde el pluralismo jurídico: análisis de dos casos concretos relacionados con la justicia indígena y la justicia ordinaria. Conclusiones. Referencias.

### A MANERA DE INTRODUCCIÓN: PROBLEMÁTICA DEL TRÁFICO Y LA TRATA DE PERSONAS EN EL CONTEXTO PLURALISTA DEL ESTADO ECUATORIANO

La Constitución del Ecuador del año 2008 por primera vez en el país desarrolló diversos aspectos relativos a la movilidad humana, entre los cuales se destaca el reconocimiento de la libre movilidad, el principio de la ciudadanía universal, la no criminalización del migrante y, especialmente, el respeto a la dignidad humana, siendo este último uno de los aspectos que es preciso observar en todos los tópicos referidos a esta temática.

Ante este escenario es evidente que, a nivel constitucional, en Ecuador se han acogido las nuevas tendencias del derecho internacional en lo que respecta a la migración y los derechos de los migrantes; de igual manera, se abarca un tejido de instrumentos internacionales de conformidad con el bloque de constitucionalidad<sup>1</sup> que reconoce la Constitución<sup>2</sup>, los cuales, incluso, prevalecen en el orden interno cuando sean más favorables.

No obstante, mediante diversos decretos se ha generado una política normativa de securitización contraria a los elementos teleológicos antes expuestos, al configurarse, como respuesta a una ola migratoria, diversos requisitos adicionales a determinados nacionales, basados en la peligrosidad o en su pasado judicial<sup>3</sup>.

Ahora bien, independientemente de escenarios como el anterior, es evidente que existe un reconocimiento a nivel constitucional para salvaguardar los derechos y principios relativos a la movilidad humana. Por ello, expresa Benalcázar que, “por primera vez en la historia latinoamericana y mundial, un país incluye en su Constitución Política los derechos, garantías e instituciones de protección de las personas en movilidad humana y sus familias; es decir,

1 GÓNGORA, M. *La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del ius constitutionale commune latinoamericano*. En FIX FIERRO, H., BOGDANDY, A. V. y MORALES ANTONIAZZI, M. (coords.), *Ius constitutionale commune en América Latina: rasgos, potencialidades y desafíos*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, 301.

2 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 424.

3 MILA, F., YÁNEZ, K. y CIFUENTES, D. *Movilidad humana y criminalización de migrantes: hacia un derecho penal del acto*. En SUBÍA, A. (comp.), *Política pública ecuatoriana en materia de movilidad humana: interculturalidad*. Universidad Otavalo, 2020.

reconoce los derechos de los emigrantes, inmigrantes, asilados, refugiados, desplazados y migrantes internos, así como las víctimas de trata de personas y tráfico de migrantes<sup>4</sup>”.

Conforme a lo anterior, por primera vez en una Constitución ecuatoriana se consagró la protección de los derechos de las personas bajo la institución de la movilidad humana, incluyendo las diversas categorías y principios que parten de un eje transversal que es el reconocimiento de derechos en todas las dinámicas de la movilidad humana<sup>5</sup>, por lo que no se considerará a ningún ser humano como ilegal en virtud de su condición migratoria<sup>6</sup>. De igual manera, se reconocen los derechos de asilo y refugio, propugnándose el respeto de los derechos humanos en virtud de la condición de persona, conforme a los principios de no devolución y de asistencia integral en los ámbitos humanitario, jurídico y de emergencia<sup>7</sup>.

Asimismo, se consagra la prohibición de desplazamiento arbitrario, el derecho de las personas desplazadas a recibir protección y asistencia humanitaria, con atención prioritaria a mujeres, niños, adolescentes, mujeres embarazadas y adultos mayores, así como el derecho a retornar de manera voluntaria, segura y digna<sup>8</sup>.

En vista de lo anterior, existe un reconocimiento constitucional de principios y derechos, que deben ser desarrollados a través de diversas políticas<sup>9</sup> como parte de las garantías constitucionales<sup>10</sup> para asegurar los derechos de las personas con ocasión de la movilidad, que parten del reconocimiento del Estado del derecho a migrar, lo cual va de la mano con la dignidad, y se otorga prevalencia a la condición y trato de humano de la persona, por sobre cualquier condición del migrante, con lo cual se procura superar las concepciones ortodoxas que invisibilizaban este fenómeno de carácter internacional.

Por otra parte, aunado a la tutela constitucional de la movilidad humana, existe una realidad que impacta en esta temática, relacionada con el pluralismo jurídico que subyace en el Estado ecuatoriano, ya que se reconoce la

4 BENALCÁZAR ALARCÓN, P. *El ABC de la movilidad humana en la nueva Constitución de la República del Ecuador*. En *Nuevas instituciones del derecho constitucional ecuatoriano*. Quito: INREDH, 2009, 200.

5 Coalición por las Migraciones y el Refugio. *Contenidos básicos sobre Movilidad Humana. Aportes para una normativa en Ecuador*. Quito, 2009, 3.

6 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 40.

7 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 40.

8 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 42.

9 Adicionalmente, se consagra la asistencia, asesoría y protección integral de las personas que se encuentren en tal condición (num. 1 y 2 *ibid.*), así como de las familias transnacionales (num. 6 *ibid.*). Se promueve la reunificación familiar y el retorno voluntario (num. 4 *ibid.*), al igual que la confidencialidad (num. 5 *ibid.*).

10 MONTAÑA, J. *Apuntes sobre la teoría general de las garantías constitucionales*. En MONTAÑA, J. (ed.), *Apuntes de derecho procesal constitucional*. T. II. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011, 33.

coexistencia de diversos sistemas sobre la base de la interculturalidad<sup>11</sup>. En ese sentido, según Soriano, se entiende que el contexto intercultural es aquel que “conduce a la coexistencia de las culturas en un plano de igualdad”<sup>12</sup>; y en la misma dirección, Garzón considera que se trata de “la coexistencia de varios sistemas jurídicos en un mismo espacio sociopolítico, siendo el derecho estatal uno más de los derechos existentes en la realidad social”<sup>13</sup>.

En el mismo orden de ideas, la Constitución del Ecuador estatuye que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas pueden mantener, desarrollar y fortalecer su identidad, conforme a sus tradiciones ancestrales y formas de organización social, así como desarrollar su propio sistema de justicia, sobre la base de sus tradiciones ancestrales y derecho propio<sup>14</sup>, encontrando como límite los derechos humanos<sup>15</sup>.

En tal sentido, se observa que constitucionalmente se reconoce la movilidad humana, y de igual manera se estipula la existencia del pluralismo jurídico latente en el Estado ecuatoriano, el cual está concebido como una perspectiva que amplía las fronteras conceptuales del derecho más allá de la concebida por la ciencia jurídica tradicional –que reconoce un monopolio del Estado o único sistema– para abrirse paso a la coexistencia de sistemas jurídicos concurrentes, como es el caso de distintas comunidades indígenas con prácticas resultantes de sus costumbres<sup>16</sup>.

Por otra parte, uno de los contenidos más destacados del pluralismo jurídico es el de la justicia indígena<sup>17</sup>, la cual está inmersa en el concepto de pluralismo jurídico<sup>18</sup>, esto en virtud del reconocimiento de la justicia indígena a raíz del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, de 1989, así como de su reconocimiento pleno, actualmente, en la Constitución del Ecuador de 2008.

No obstante, de igual manera son una realidad los diferentes problemas que se presentan con ocasión de esa coexistencia de sistemas, principalmente conflictos de competencia para conocer distintos casos, en especial en el ámbito penal. Ello se vio reflejado en diversas decisiones de la Corte Constitucional, como lo fue aquella dictada en el caso “La Cocha”, en el la cual

11 Constitución de la República del Ecuador. Artículos 1 y 171.

12 SORIANO, R. *Interculturalismo. Entre liberalismo y comunitarismo*. Andalucía: Almuzara, 2004, 93.

13 GARZÓN LÓPEZ, P. *Pluralismo jurídico*. En *Revista en Cultura de la Legalidad*, Universidad Carlos III de Madrid. N.º 5, 2013, 187.

14 Constitución de la República del Ecuador. Artículos 57 y 171.

15 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 171.

16 GARZÓN LÓPEZ, P. *Pluralismo jurídico*, cit., 192.

17 DÍAZ, E. y ANTÚNEZ, A. *La Justicia indígena y el pluralismo jurídico en Ecuador. El constitucionalismo en América Latina*. En *Revista Derecho y Cambio Social*. 2016.

18 MILA, F. y YÁNEZ, K. *Hacia un concepto de pluralismo jurídico: un aporte a la teoría del derecho*. En *Revista Sarance*. N.º 44, 2019.

se determinó que cuando se trata de casos en los que se vea involucrado el derecho a la vida no le corresponde conocer de ellos a la justicia indígena.

Ahora bien, precisamente en este último aspecto es que radica la problemática abordada en esta investigación, pero ahora no con respecto al derecho a la vida, sino con ocasión de la emigración natural que se ha generado por parte del pueblo Kichwa Otavalo de la provincia ecuatoriana de Imbabura, que se caracteriza por una movilidad histórica incluso bajo la denominación de los “*mindalae*”, que ancestralmente eran comerciantes encargados de realizar intercambios a largas distancias<sup>19</sup>. Luego fue evolucionando como parte de su identidad y se mantiene en la actualidad, “en un sentir y noción de un trabajo tradicional, de engrandecimiento de la comunidad, por cuanto los jóvenes iban aprendiendo y apropiando ese comportamiento, al ver que aquellos mayores que salían de sus tierras llegaban de nuevo al territorio con más grandeza tanto en ganado, en terrenos, así como en la adquisición económica”<sup>20</sup>. En el mismo sentido, se habla de una migración transnacional que trasciende a países aledaños como Colombia o Perú, para abrirse paso al continente europeo e incluso a Estados Unidos<sup>21</sup>.

No obstante, partiendo de diversos estudios como los de Caicedo<sup>22</sup> y Ordóñez<sup>23</sup>, se deduce que dicha práctica ancestral del *mindalae* de alguna manera puede ser beneficiosa para algunos grupos, particularmente los que poseen una mejor posición o estatus económico, a diferencia de aquellos grupos que poseen altos índices de pobreza, lo cual va de la mano con el desempleo, el subempleo, el analfabetismo y, en particular, con población vulnerable, como lo pueden ser niños o adolescentes, que tienen un deseo de ser *mindalae* o migrar pero no cuentan con los recursos para ello, por lo que son víctimas latentes de la trata o tráfico de personas, principalmente con fines de explotación laboral.

En virtud de lo anterior, existe una movilidad constante del aludido pueblo Kichwa Otavalo, que facilita que se puedan presentar conductas subsumibles en los delitos de trata o tráfico de personas. En virtud de lo anterior, con

19 MALDONADO, G. *Comerciantes y viajeros: de la imagen etnoarqueológica de “lo indígena” al imaginario del Kichwa Otavalo “Universal”*. Abya-Yala, 2012.

20 TUTAQUIMBA, S. *El pueblo indígena Kichwa Otavalo y su proceso migratorio a la ciudad de Bogotá. Caracterización y aproximación al mantenimiento de sus saberes y cosmovisiones ancestrales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020.

21 ORDÓÑEZ, J. y COLMENARES, A. *Tres generaciones del transnacionalismo Kichwa Otavalo*. En *Revista Migraciones Internacionales*. Vol. 10, 2019.

22 CAICEDO, L. *Los Kichwa Otavalos en Bogotá*. En TORRES, A. (coord.), *Niñez indígena en migración. Derechos en riesgo y tramas culturales*. Quito: FLACSO - sede Ecuador, UNICEF (TACRO) y AECID, 2010, 143.

23 ORDÓÑEZ, A. *Migración transnacional de los Kichwa Otavalo y la fiesta del Pakwar Raymi*. En TORRES, A. y CARRASCO, J. (coords.), *Al filo de la identidad. Migración indígena en América Latina*. Quito: FLACSO y UNICEF, 2008, 71.

ocasión de la migración natural y constante del aludido pueblo, se genera un escenario propicio para estos delitos.

Lo anterior guarda relación directa con la movilidad humana, institución en la cual se debe contemplar constantemente la dignidad como premisa de este tema y que, de igual manera, está relacionada con el pluralismo propio del Estado ecuatoriano, que a su vez se manifiesta a través de la justicia indígena; lo cual implica la aceptación de diversas prácticas ancestrales como derecho propio, reconocidas por la Constitución, y en algunos casos se traduce en que en diversas ocasiones se presenten divergencias entre aspectos que son manejados desde la normativa de derecho ordinario bajo una óptica y desde el derecho indígena desde otra, basada esta en el enfoque de las prácticas y costumbres ancestrales. Todo lo cual hace que, al realizar un análisis de determinadas instituciones de derecho, no se pueda obviar o dejar de lado las visiones pluralistas de la realidad del Estado ecuatoriano.

Por tal razón, esta investigación se ocupa de los principales elementos atinentes al reconocimiento constitucional de la movilidad humana, así como del pluralismo jurídico propio del Estado ecuatoriano, los cuales deben ser analizados para determinar si, en efecto, tales conductas deben ser conocidas por la justicia ordinaria por tratarse de delitos que no pueden ser obviados o mantenerse bajo la óptica de las prácticas consuetudinarias antes descritas.

#### 1. EL TRÁFICO Y LA TRATA DE PERSONAS: ASPECTOS NORMATIVOS Y DOGMÁTICOS

Históricamente se han realizado esfuerzos a nivel internacional en pos de alcanzar la materialización de distintos instrumentos para prevenir y erradicar la trata y el tráfico de personas. En ese sentido, ambas conductas, aunque pueden parecer homogéneas, realmente no lo son, esto en virtud de que cada una tiene sus particularidades y constructo dogmático, e incluso doctrinariamente atienden a bienes jurídicos distintos: por una parte, la trata se asocia más con un delito contra los derechos humanos, mientras que el tráfico se entiende como un delito contra la migración.

Ahora bien, a nivel internacional, en relación con la trata y el tráfico se han implementado distintos instrumentos, debiéndose tomar como punto de partida la Convención Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Menores, de 1921, tratado de carácter multilateral firmado en el marco de la Liga de las Naciones. En el mismo sentido, cabe recordar la Convención sobre la Esclavitud, de 1926, con la antigua organización internacional que fue la Sociedad de las Naciones.

Otros instrumentos están enfocados en la prevención y erradicación de las conductas objeto de análisis: así, la Convención Internacional relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, de 1933; la Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución

ción Ajena, de 1950; o la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, de 1956.

Existen otros instrumentos que se ocupan de la temática de la trata, entre los que destacan la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979; la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, de 1980; la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, de 1989; la Convención sobre los Derechos de los Niños, de 1989; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, de 1990; la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, de 1994, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, o Convención de Belém do Pará, de 1994.

Igualmente, se cuenta con diversos instrumentos internacionales complementarios, como protocolos, convenios e informes, entre otros, relativos a la temática, así como con instrumentos a nivel macro, como lo son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1949; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, de 1969; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, o Convención de Palermo, del año 2000, e incluso el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1999; siendo este último el único que tipifica conductas a nivel delictivo en el plano internacional, bajo la rúbrica de crímenes. En todo caso, los demás instrumentos conminan a los Estados a adoptar medidas legislativas, administrativas, judiciales y políticas con el fin de combatir dichos delitos que afectan en mayor porcentaje a mujeres, niñas, niños y adolescentes en todo el mundo.

En tiempos más recientes, esto es, en el año 2005, el Consejo de Europa adoptó el Convenio de Lucha contra la Trata de Seres Humanos, entre cuyos objetivos están el prevenir y combatir este delito, brindar la protección adecuada a las víctimas del mismo y promover la cooperación internacional en la lucha anti trata de personas. En idéntico sentido, la Comunidad Andina de Naciones, en el año 2013, emitió el Protocolo Andino de Atención Integral a las Víctimas de Trata de Personas, que se centra en el segundo eje del enfoque de derechos humanos, correspondiente a la protección, apoyo y retorno de víctimas de trata de personas, e incluso define la conducta sobre la base de lo descrito en el Protocolo de Palermo, conminando a los Estados partes del organismo internacional a orientar su empeño hacia la protección de víctimas de este delito, y a aunar esfuerzos en ese sentido en las zonas fronterizas.

En el plano nacional del Ecuador, la Constitución de 2008 tutela la movilidad y asegura la protección en general de la libertad humana, consagrando la prohibición de la esclavitud, de la explotación, la trata y el tráfico de personas

en cualquier forma (art. 66, num. 29, lit. b), sin olvidar el reconocimiento de todos los derechos y principios asociados a la movilidad humana.

Lo anterior denota la protección constitucional ante conductas relacionadas con el tráfico y la trata de personas, independientemente de la forma de que se trate; en todo caso, ninguna persona puede ser sometida a estas prácticas. Asimismo, en consonancia con la disposición anterior, el Código Orgánico Integral Penal, del año 2014, tipificó las aludidas conductas, las cuales se analizan más adelante.

Es preciso indicar que el tráfico y la trata de personas se inscriben en el ámbito de la movilidad humana por cuanto, en virtud de los movimientos migratorios internacionales, pero en realidad desde los inicios mismos de la humanidad, el hombre ha realizado desplazamientos geográficos con mayor o menor intensidad, hasta llegar a la actualidad, cuando dichos movimientos pueden tener carácter nacional o internacional, así como realizarse de manera voluntaria o involuntaria<sup>24</sup>. Con ocasión de esos esos movimientos propios de la humanidad, se han presentado conductas que se inscriben en el delito de tráfico o trata de personas, convirtiéndose en una problemática mundial de naturaleza multidisciplinaria<sup>25</sup>.

En ese sentido, con respecto al delito de trata de personas, se establece el tipo penal en el artículo 91, bajo la categoría del bien jurídico de las violaciones graves a los derechos humanos, definiendo sus tres elementos o fases claves: la captación (mediante argucia), el transporte (traslado o entrega) y la recepción (acogida y explotación), cuando persigan cualquier tipo de provecho o beneficio, bien sea para sí o para terceros, con la imposición de condiciones de vida o trabajo, bajo sometimiento, basadas en diversos tipos de explotación, tales como la extracción o comercialización de órganos, la explotación sexual, la pornografía infantil, la explotación laboral, el matrimonio o la unión servil, la adopción ilegal, la mendicidad o el reclutamiento forzoso, entre otras.

Algunos autores sostienen que en realidad se trata de cuatro fases, pues consideran que se ha de agregar el blanqueo de las ganancias generadas mediante la trata<sup>26</sup>. De igual manera, cabe decir que, a nivel nacional, en Ecuador se pierde de vista el alcance de estas ganancias en virtud de la misma naturaleza de actividad ilegal; no obstante, diversos documentos señalan la vinculación con otros delitos, como el tráfico de drogas y de armas y, especialmente, el lavado de activos<sup>27</sup>.

24 DÍAZ, C. *El delito de trata de seres humanos, su aplicación a la luz del derecho internacional y comunitario*. Barcelona: Universidad de Barcelona, 2014, 1.

25 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Estudio sobre el estado de la trata de personas en Ecuador*. Lima, 2012, 11.

26 DELLA, C. *Aspectos fundamentales sobre la trata de personas. Algunas particularidades del caso argentino*. En *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*. N.º 14, 2014, 28-47.

27 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Estudio sobre el estado de la trata de personas en Ecuador*. Lima, 2012, 181.

Con relación al tráfico de personas, este tipo delictivo se encuentra contemplado en el artículo 213 del Código Orgánico Integral Penal de 2014, como un delito contra la migración, estableciendo distintos verbos (promueva, capte, acoja, facilite, induzca, financie, colabore, participe o ayude) referidos a la migración ilícita y que describen el núcleo de la conducta que parte de la captación, promoción, acogida y financiación en general de la migración ilícita de personas, sean nacionales o extranjeras, sobre la base del elemento subjetivo consistente en obtener un beneficio de cualquier orden.

En resumen, los fenómenos del tráfico y la trata de personas deben ser analizados de forma holística. En efecto, en el caso del delito de trata de personas no existe un único bien jurídico protegido, sino varios, es decir que se trata de un delito pluriofensivo, en tanto afecta diversos ámbitos de la vida de la persona que se ve limitada en sus decisiones sobre todos los aspectos de su vida frente al tratante: se vulnera así su derecho a la libertad, a la integridad física, sexual y psicológica, al trabajo digno y a la vida digna, entre otros. Señala parte de la doctrina que “es la dignidad, la integridad moral, la libertad y la pluriofensividad delictiva”<sup>28</sup>. Por otra parte, en relación con el tráfico de personas, se relaciona con el bien jurídico de delitos contra la migración, que de igual manera colocan a una persona en estado de vulnerabilidad y expuestas, así que existen riesgos a nivel de su vida e integridad en diversos contextos, tales como la integridad sexual, física, mental y la libertad.

En tal sentido, la trata y el tráfico de personas se caracteriza por inscribirse en una dimensión transnacional. Por ello, la trata de personas es un delito que se encuentra recogido en la mayoría de las legislaciones penales del mundo, y su desarrollo dogmático ha ido evolucionando, hasta visibilizarse de manera reciente con mayor intensidad, haciendo que los Estados coincidan en la preocupación por analizar este fenómeno desde un punto de vista integral, lo que incluye su persecución desde un punto de vista penal; ello en virtud de que algunos autores llegan a calificar a la trata de personas como la “esclavitud contemporánea”<sup>29</sup>, cuyas cifras de comisión en el caso de ambos delitos son alarmantes.

En relación con la trata de personas se debe hablar de engaño, coacción o captación forzosa o con consentimiento viciado, y el traslado finaliza con la explotación en sus diversas formas, como son la laboral y de servidumbre; la sexual (prostitución forzada, prostitución infantil, turismo sexual); el matrimonio servil; el embarazo forzoso; la comercialización de vientres de alquiler; la explotación para fines delictivos (como en el caso de los soldados cautivos o los niños soldados); la mendicidad; el trabajo doméstico; la

28 MOYA, C. *Los delitos de trata de seres humanos en España y Chile. Bien jurídico protegido y relaciones concursales*. En *Revista Política Criminal*. Vol. 11, n.º 22, 2016, 526.

29 PICARELLI, J. *Trafficking in Persons: Relating now to then*. Conference Papers. International Studies Association, Annual Meeting, 2006.

adopción ilegal, o el tráfico de órganos<sup>30</sup>. En el tráfico de migrantes, durante la captación o acogida no existe coacción, engaño ni consentimiento viciado, y la finalidad no es la explotación sino la contraprestación económica por el traslado y entrada, por medios irregulares, al país de destino<sup>31</sup>.

Actualmente es preocupante el incremento de estas conductas, e incluso la trata se considera como uno de los delitos más lucrativos a nivel mundial, superando el tráfico de drogas y de armas, lo cual se traduce en un grave problema para toda la humanidad<sup>32</sup>. “La trata de personas, especialmente de mujeres, niñas y niños, constituye una grave vulneración de derechos humanos que afecta sensiblemente a la sociedad y se manifiesta en diferentes y pavorosas formas de explotación”<sup>33</sup>. El *modus operandi* general en el caso de la trata consiste en aprovechar las circunstancias asociadas a las desigualdades para ofrecer oportunidades muy lejos de sus casas<sup>34</sup>.

En el plano nacional, el Ecuador ha adoptado el Plan Nacional del Desarrollo 2017-2021, que en su primer eje de trabajo, denominado Derechos para Todos Durante Toda la Vida, señala que uno de los objetivos del Estado es erradicar todas las formas de violencia, lo que incluye la trata y el tráfico de personas<sup>35</sup>. En la misma dirección, en el año 2017 entró en vigencia la Ley Orgánica de Movilidad Humana, que establece ciertos estándares obligatorios que el Estado debe implementar en materia de tráfico y trata de personas, consistentes en generar políticas públicas para la prevención, protección y ayuda a víctimas de estos delitos; brindar la atención especializada por parte de las entidades estatales que conforman la lucha anti trata, e implementar un sistema estadístico y de registro de víctimas de trata y tráfico de personas a nivel nacional.

La Organización Internacional de Migraciones (OIM) distingue los fenómenos migratorios, estableciendo diferencias entre ambas conductas, ya que se suelen confundir, o en algunas ocasiones lo que pareciera ser un delito de tráfico (caso de los denominados coyotes) termina siendo trata de personas

30 ESPINOZA, B. *Estudio de los aspectos teórico-prácticos del delito de trata de personas con fines de explotación sexual y su prueba en el proceso penal acusatorio*. En *Foro. Revista de Derecho*, UASB-Ecuador / CEN Quito. N.º 8, 2007, 193.

31 BADÍA MARTÍ, A. *La trata de niños en el ámbito jurídico internacional*. En *La protección de los niños en el derecho internacional y en las relaciones internacionales: Jornadas en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y del 20 aniversario del Convenio de Nueva York sobre los Derechos del Niño*. 2010, 118.

32 CAFFARENA, B. *La trata de personas*. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. T. 65, 2012, 29.

33 VÁSQUEZ, B. *La trata de personas, un problema latente en la ciudad de Tarija – Bolivia*. En *Yachana Revista Científica*. 9, 2020.

34 PIPERNO, L. ¿Por qué la trata de personas es un delito invisible en Uruguay? En *Revista Derecho* [online]. 2021, 181.

35 Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. *Plan Nacional del Desarrollo 2017-2021*. Quito, 2017, 57.

(en virtud de que se dan los elementos de la trata, sobre la base de la explotación). Para la acogida o captación, generalmente se utiliza la coacción o engaño, ya que naturalmente no se advierte la finalidad delictiva, en tanto de lo contrario se dificultaría la materialización de dicho delito. La finalidad es la explotación de la víctima, que pierde su libertad, integridad y la opción de retorno. En el tráfico de migrantes, el traslado siempre es internacional e irregular; la persona viaja con su consentimiento, realizando un pago, y tiene libertad de elegir el retorno en cualquier momento; la finalidad del traslado es el ingreso a otro país, con afectación de las leyes migratorias de los Estados de llegada involucrados<sup>36</sup>.

Aunque dichos fenómenos migratorios difieren, cabe señalar que el tráfico de personas puede convertirse en trata de personas cuando el traficante de migrantes deja de ser la guía de contacto para el ingreso a otro país y se convierte en el victimario, al someter al migrante a explotación, en contra de su voluntad.

La situación económica de las víctimas, como en el caso de la condición de pobreza o de desempleo, facilita la vulnerabilidad. Wallerstein menciona que las sociedades se dividen en centro, semiperiferia y periferia, y señala que generalmente el centro corresponde a estructuras sociales que mantienen el poder económico y político, mientras que en la periferia los grupos sociales subsisten con la mano de obra laboral, caracterizándose esta sociedad por la existencia de desigualdades sociales, desempleo y pobreza<sup>37</sup>.

En virtud de lo anterior, la trata de seres humanos es un problema mundial considerado grave, en sus distintas formas conexas, y que ha ido en crecimiento en las últimas décadas<sup>38</sup>. Incluso, se asocia a la delincuencia organizada, y en ese sentido se ha expresado que “la dinámica comisiva habitual de este delito hace necesaria una infraestructura que permita precisamente diversificar actividades, por lo que la presencia de organizaciones criminales o redes mafiosas que operan a nivel internacional parece una realidad criminológica”<sup>39</sup>.

## 2. EL TRÁFICO Y LA TRATA DE PERSONAS DESDE EL PLURALISMO JURÍDICO: ANÁLISIS DE DOS CASOS CONCRETOS RELACIONADOS CON LA JUSTICIA INDÍGENA Y LA JUSTICIA ORDINARIA

La justicia indígena permite la resolución de conflictos generados en comunas, pueblos y nacionalidades indígenas, cuyo reconocimiento en la actualidad

36 Organización Internacional para las Migraciones. *Agenda cantonal para la prevención y sanción de la trata de personas y protección integral a las víctimas 2013-2015*. Quito, 2013, 12.

37 WALLERSTEIN, I. *Análisis de sistemas-mundo: una introducción*. México D.F.: Siglo XXI Editores, 2006.

38 GONZÁLEZ, G. *Tipo penal de trata de personas*. En *Revista Alegatos*, México. N.º 86, 2014, 72-96.

39 GARCÍA DEL BLANCO, V. *Trata de seres humanos y criminalidad organizada*. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. T. 67, 2014, 197.

ha generado un proceso de construcción de un Estado constitucional, intercultural y plurinacional. En ese sentido, el Estado ecuatoriano reconoce la existencia de un sistema jurídico pluralista.

Ahora bien, cabe mencionar que, en particular, la trata de personas es un delito pluriofensivo que afecta a todas las sociedades en el mundo. Ante tal escenario, conforme a la problemática planteada surge la interrogante relativa a cuál sistema de justicia es competente para conocer conductas que puedan subsumirse en los delitos de tráfico o de trata de personas cuando los sujetos, activo y/o pasivo, pertenezcan a una comunidad indígena y se generen en el contexto de sus prácticas ancestrales.

Conforme se mencionó en el punto anterior, en virtud del pluralismo jurídico el Código Orgánico de la Función Judicial<sup>40</sup> determina diversos principios para la aplicación de la justicia indígena, entre ellos, los principios pro jurisdicción indígena, *non bis in idem*, de diversidad, de igualdad y de interpretación intercultural.

De acuerdo con el principio pro jurisdicción indígena, en caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena se prefiere la última en razón de su autonomía y menor intervención estatal. Este principio, además, evita la vulneración de los derechos de la minoría a ejercer su derecho propio de administrar justicia y reconoce la importancia de este proceso intercultural. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Código Orgánico de la Función Judicial, se dispone que existe igualdad entre jurisdicción indígena y jurisdicción ordinaria bajo el enfoque de la interculturalidad<sup>41</sup>.

Por otra parte, en el Ecuador el proceso de reconocimiento de la justicia indígena ha sido objeto de evolución dentro de diversos criterios contenidos en decisiones emitidas por la Corte Constitucional como máximo órgano de justicia constitucional ecuatoriana. Así, en el año 2014, en el caso “La Cocha”, la Corte<sup>42</sup> emitió una resolución en la que manifestó que existen tipos penales que son de la exclusiva competencia de la justicia penal ordinaria. Esta sentencia resolvió una acción extraordinaria de protección presentada en contra de decisiones indígenas que decidieron con ocasión de un delito de asesinato. Este proceso a la fecha indicada representó el primer precedente constitucional en lo que concierne al conflicto entre la justicia indígena y la ordinaria, que, conforme a lo indicado, limitó el derecho de la primera a administrar justicia en los casos de delitos contra la vida, a pesar de lo consagrado en el artículo 171 de la Constitución que reconoce la justicia indígena sin más limitaciones que los derechos humanos.

40 Código Orgánico de la Función Judicial de 2009. Artículo 344, literal d.

41 RON, X. *La jurisdicción indígena frente al control de constitucionalidad en Ecuador. ¿Pluralismo jurídico o judicialización de lo plural?* Serie Magíster n.º 17. Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador y Corporación Editora Nacional, 2015, 77-78.

42 Corte Constitucional del Ecuador. Caso n.º 0731-10-EP. Sentencia n.º 113-14S-EP-CC.

Para Raúl Llasag<sup>43</sup>, cuando la Corte Constitucional emitió su fallo en el caso “La Cocha”, señaló que la comunidad indígena al resolver el asesinato no vulneró ningún derecho, ya que lo hizo en términos de afectación de la vida en comunidad; y que la justicia ordinaria, al conocer el caso resuelto por la comunidad, no violentó el principio *non bis idem*, pues juzgó concretamente el bien jurídico vida individual; da paso a un doble juzgamiento, por lo que la resolución violentó los derechos humanos y constitucionales.

En el mismo orden de ideas, se aduce que existe un prejuicio racial que se nutre de una constante “otrificación” del prójimo, lo cual permite que se genere una tipología de racismo de costumbre, automático y culturalmente naturalizado, a través del cual se atribuye un valor diferenciado de forma explícita a las creencias y valores de grupos de personas en razón de su etnia o raza<sup>44</sup>.

En el caso “La Cocha” el criterio diferenciador entre la justicia ordinaria estatal y la justicia indígena basada en costumbres ancestrales de pueblos indígenas denota la existencia de un racismo culturalmente arraigado en las estructuras de los poderes del Estado. Ello condujo a que se expresaran fuertes críticas al precedente constitucional, esto es, el caso “La Cocha”, que limitaba el derecho consuetudinario de pueblos y nacionalidades indígenas, e inclusive no guardaba armonía con el principio de convencionalidad<sup>45</sup> de tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Ecuador, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007.

No obstante, en el año 2020 se formuló un nuevo criterio por parte de la Corte Constitucional, con ocasión del juzgamiento del caso “Cokiuye”<sup>46</sup>, el cual versaba sobre una acción posesoria presentada por un miembro de la Comunidad Indígena Unión Venecia (Cokiuye), quien fue expulsado de la misma por distintas conductas, entre las que destacan la agresión sexual, la malversación de fondos, el incendio de cabañas de la comunidad y la apropiación de bienes comunitarios.

La Corte consideró que las decisiones judiciales que dieron trámite al proceso posesorio vulneraron el derecho de la comunidad a ejercer funciones jurisdiccionales reconocidas en la Constitución. En tal sentido, se determinó que, sobre la base del principio *non bis in idem*, ninguna autoridad de la justicia ordinaria puede revisar decisiones de la jurisdicción indígena, es decir,

43 LLASAG FERNÁNDEZ, R. *Cuando el derecho sirve para eliminar derechos: sentencia de la Corte Constitucional, caso La Cocha*. En *Cuadernos para la Interculturalidad*, Dirección Nacional de Comunidades, Pueblos y Nacionalidades de la Defensoría Pública del Ecuador. N.º 10, 2014.

44 SEGATO, R. *Racismo, discriminación y acciones afirmativas: herramientas conceptuales*. En *Observatório da Jurisdição Constitucional*. 2006.

45 JIMÉNEZ-VANEGAS, J. S. *El principio de convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un estudio sobre el carácter vinculante para la legislación nacional colombiana*. Trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia, 2015.

46 Corte Constitucional del Ecuador. Caso n.º 0134-13-EP. Sentencia n.º 134-13-EP/20, 2020.

que respecto de un mismo caso la justicia ordinaria verificará únicamente que haya tenido lugar un proceso de justicia indígena.

Una vez revisados los criterios anteriores, a continuación se procede a analizar dos casos de trata de personas con fines de explotación laboral suscitados dentro del pueblo Kichwa Otavalo, cada uno judicializado en distintos sistemas de justicia autónomos: penal ordinario e indígena. Es importante destacar que estos delitos en el pueblo Kichwa Otavalo presentan ciertas particularidades, en razón de sus procesos migratorios explicados en apartados anteriores, ya que se caracterizan por los “vínculos que los migrantes conservan con las personas, las tradiciones y la esfera política de origen”<sup>47</sup>. En este contexto, el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas en las comunidades otavaleñas no son extraños, y se vinculan directamente con la actividad comercial que los connota y que implica la movilidad humana.

Se presentan a continuación dos casos relacionados con la trata de personas, que buscan visualizar la aplicación de la justicia indígena y ordinaria en este tipo de delitos:

- Datos generales de los casos

TABLA 1. DATOS GENERALES DE LOS CASOS

	Caso 1	Caso 2
1	Número de caso: 2013-0592 <sup>[48]</sup>	Número de caso: 10332-2014-0190 <sup>[49]</sup>
2	Fecha de acta de justicia indígena: 30 de junio de 2014	Fecha de sentencia: 20 de diciembre de 2014
3	Tipo penal Trata de personas con fines de explotación laboral	Tipo penal Trata de personas con fines de explotación laboral
4	Víctimas: Dos mujeres adolescentes provenientes de la comunidad indígena del pueblo Kichwa Otavalo.  Presuntos tratantes: Los agresores eran dos hermanos (hombre y mujer) indígenas del pueblo Kichwa Otavalo, mayores de edad, que comercializaban artesanías y vestimenta en el extranjero.	Víctimas: Una mujer adolescente, un niño y una niña provenientes de la comunidad indígena del pueblo Kichwa El Cercado del cantón Cotacachi.  Presuntos tratantes: Dos indígenas del pueblo Kichwa Otavalo, que son esposos.

Fuente: Observatorio Jurídico para la Protección y Prevención de Derechos Colectivos de la Universidad de Otavalo, 2019.

47 CHECA OLMOS, F. *Globalización y movimientos transnacionales: las migraciones y sus fronteras*. Universidad de Almería, 2009, 9.

48 Fiscalía del Cantón Otavalo. Causa 2013-0592. El caso de trata de personas inicia con investigación previa en la Fiscalía del Cantón Otavalo, se declinó la competencia a la justicia indígena.

49 Consejo de la Judicatura. Consulta de causas SATJE. Caso n.º 10332-2014-0190.

En la actualidad se conocen únicamente dos casos de sentencia condenatoria en materia de trata relacionados con sujetos activos y pasivos originarios del pueblo Kichwa Otavalo, aunque existe una cifra negra en la cual se incluyen más casos<sup>50</sup>. Ahora bien, los casos *in commento* son similares en lo que respecta a los sujetos pasivos niños, niñas y adolescentes que en el delito de trata con fines de explotación laboral dentro de la misma zona geográfica ubicada en la provincia de Imbabura, en los cantones Otavalo (caso 1) y Cotacachi (caso 2). Asimismo, en lo que respecta a la temporalidad en la que se suscitan los delitos data de los años 2013-2014, y ambos casos fueron objeto de sentencia en el año 2014, e incluso se desconoce si las adolescentes mujeres fueron víctimas de delitos de naturaleza sexual.

Con lo anterior se evidencia que existen fenómenos vinculados a la migración riesgosa que afectan a comunidades rurales de la zona norte del país<sup>51</sup>; y en cuanto a los tratantes, eran originarios del pueblo Kichwa Otavalo, emigrantes dentro del país (Guayaquil: caso 2) y fuera del país (República Dominicana: caso 1), comerciantes de artesanías y empresarios con negocios en el lugar de destino.

– Premisas fácticas

TABLA 2. PREMISAS FÁCTICAS

5	Caso 1	Caso 2
	En el año 2013, en el cantón Otavalo hubo un caso de trata de personas con fines de explotación laboral; las víctimas eran originarias de comunidades indígenas del pueblo Kichwa Otavalo (sector rural), y ambas fueron trasladadas a un Estado extranjero para trabajar en la elaboración y venta de artesanías y vestimenta en condiciones precarias de trabajo (15 horas diarias durante toda la semana, sin una adecuada alimentación, entre otros aspectos), e incluso fueron víctimas de acoso y de una forma inacabada de violencia sexual.	Desde aproximadamente el año 2009 el procesado y su cónyuge acudieron a la comunidad de El Cercado, parroquia El Sagrario, cantón Cotacachi, a un hogar rural, de escasos recursos, y le ofrecieron a la madre de la niña víctima (de 11 años de edad) trabajo en Quito, por el pago de 120 dólares mensuales.  No obstante, la niña fue llevada a Guayaquil, a un mercado, feria libre, que funcionaba desde las 6 de la mañana hasta las 2 de la tarde, en la calle. En las mismas instalaciones del mercado, el procesado arrendaba una bodega para continuar vendiendo sus productos hasta las 9 de la noche.

50 Tierra de Hombres. “Camino Seguro” para los niños y niñas migrantes en Latinoamérica. 2016. Disponible en: <https://tdh.tierradehombres.org/camino-seguro-para-los-ninos-y-ninas-migrantes-en-latinoamerica/>

51 Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Otavalo. *Ordenanza municipal para la prevención y la erradicación de la trata de personas y la protección integral de las víctimas de este delito en el Cantón Otavalo*. 2015. Disponible en: [https://drive.google.com/file/d/0B-vw6vSsLrSIbk5aN3RZsu9nYTQ/view?resourcekey=0-E9cCcfGXkD\\_zLheqzrRhig](https://drive.google.com/file/d/0B-vw6vSsLrSIbk5aN3RZsu9nYTQ/view?resourcekey=0-E9cCcfGXkD_zLheqzrRhig)

	<p>El caso fue conocido por la jurisdicción penal ordinaria del cantón Otavalo, y la investigación previa en la justicia ordinaria duró aproximadamente seis meses, tiempo en el que se recabaron elementos de convicción que permitían emitir un dictamen acusatorio respecto de los sujetos activos del delito de trata de personas con fines de explotación laboral.</p> <p>Las autoridades de las dos comunidades indígenas de donde provenían tanto las víctimas (sector rural) como los sujetos activos (sector urbano) solicitaron al juez competente que se declinara la competencia a la justicia indígena. En el mes de junio de 2014 se emitió el acta de justicia indígena con sentencia condenatoria.</p>	<p>Dicho lugar era también el dormitorio de los patronos, y durante la inspección judicial en el proceso conocido por el juez de lo penal del cantón Cotacachi se comprobó que las víctimas dormían allí, en cartones, y que además eran abusadas sexualmente. Esta situación se prolongó por cerca de 5 años</p>
--	--	---

Fuente: Observatorio Jurídico para la Protección y Prevención de Derechos Colectivos de la Universidad de Otavalo, 2019.

Conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Movilidad Humana, se define como migración riesgosa a todo tipo de movilidad humana “asociada a los procesos de migración indocumentada o irregular, que ponen en riesgo la vida, seguridad, libertad e integridad personal del migrante y su familia”<sup>52</sup>.

En relación con el *modus operandi*, en los casos analizados se identifica que es similar, esto es, existe un tipo de movilidad humana que se produce a través del fenómeno social de trata de niños, niñas y adolescentes. Igualmente, se ofrecen pagos mensuales, educación, alimentación y vivienda, con el objeto de que las familias consientan la emigración de los niños, niñas y adolescentes, lejos de su núcleo familiar, para finalmente explotarlos a través del engaño<sup>53</sup>.

Lo anterior permite comprender que los casos de trata de personas, dentro de la provincia de Imbabura, se presentan como forma de emigración riesgosa en virtud de los fenómenos socio comunitarios que se suscitan en sectores rurales en los que existen factores de riesgo, entre ellos: pobreza, desempleo, analfabetismo, naturalización del trabajo infantil<sup>54</sup>. Esto aumenta el riesgo de que niños, niñas y adolescentes, por su grado de vulnerabilidad, caigan en redes de trata de personas<sup>55</sup>.

– Fundamentos de derecho

52 Ley Orgánica de Movilidad Humana de 2017. Artículo 3.

53 El Universo. *Explotación a otavaleños ya deja 3 presos en Colombia*. 2008.

54 Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Otavalo. *Actualización del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Cantón Otavalo - Provincia de Imbabura*. 2015.

55 STORINI, C. *Trata de seres humanos y tráfico de inmigrantes en los albores del siglo XXI*. En *Foro. Revista de Derecho*. 5, 2017, 179. Disponible en: <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/304>

TABLA 3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Caso 1	Caso 2
<p>Convenio 169 de la OIT, Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de Pueblos Indígenas.</p> <p>Conforme el artículo 171 de la Constitución, se aplica la justicia indígena, con base en principios consuetudinarios basados en la cosmovisión andina:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– <i>Ama llulla</i> (o no mentir)</li> <li>– Principio de complementariedad</li> <li>– Principio de <i>makipurashum</i> (juntemos manos, unión y solidaridad)</li> <li>– Principio de relacionalidad</li> </ul>	<p>Delito de trata de personas, tipificado y sancionado en los artículos 190.2 y 190.3 del Código Penal de 1971. Actualmente el COIP tipifica al delito en el artículo 91.</p> <p>Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, prostitución forzada y pornografía infantil.</p> <p>Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada.</p> <p>Artículo 52 número 4 del Código de la Niñez y la Adolescencia, y artículo 86 <i>ibidem</i> sobre actividades ancestrales formativas.</p> <p>Código de Trabajo sobre el trabajo infantil.</p> <p>Protocolo Nacional Unificado para la Protección y Asistencia Integral a Personas Víctimas de Trata.</p> <p>Artículo 344 del Código Orgánico de la Función Judicial sobre Interpretación Intercultural.</p>

Fuente: Observatorio Jurídico para la Protección y Prevención de Derechos Colectivos de la Universidad de Otavalo, 2019.

De los casos analizados se desprende que existen criterios diferentes para decidir; por una parte, en el primer caso, se declinó la competencia de la justicia ordinaria a la justicia indígena conforme a lo dispuesto por la Constitución con respecto a la legitimidad que tienen las autoridades comunitarias como un derecho colectivo; en el segundo caso, se dictaminó una pena privativa de libertad por parte de la justicia ordinaria, sobre la base de la magnitud del delito y su tipificación, considerándose incluso pluriofensivo.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce la construcción de un Estado plural e intercultural<sup>56</sup>, y de igual manera reconoce la aplicación de la justicia indígena, lo que asegura a los pueblos y comunidades la resolución de diversos conflictos que los aquejan conforme a ciertos principios propios de la cosmovisión andina que se en los siguientes:

“*Ama llulla o no mentir*”: se determina que la actuación de los tratantes había dañado a las adolescentes víctimas, originarias de la comunidad indígena que conoce el caso. Al decir de Román<sup>57</sup>, este principio, junto al *ama killa* (no ser ocioso) y al *ama shwa* (no robar), representa en la justicia indígena lo que en términos del teórico del derecho Hart se denominan reglas primarias, es decir, aquellas que determinan las conductas que deben tener

56 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 1.

57 ROMÁN ANDRADE, P. W. *Pluralismo jurídico y deslinde constitucional*. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá. 2016, 661-675.

o no los miembros del grupo social, en razón de los principios y valores de la comunidad.

Además, las autoridades comunitarias consideran que se infringieron otros principios, con la consiguiente afectación del bienestar colectivo de la comunidad; entre ellos:

a) El principio de complementariedad, que consiste en que “ningún ser, objeto o acción existe aislado, sino siempre en coexistencia con su opuesto-complemento”<sup>58</sup>. En el mismo sentido, Blacutt indica que “la contraparte de un ente no es su opuesto sino su complemento correspondiente, el que es imprescindible”<sup>59</sup>. Así, la cosmovisión andina entiende que la unidad entre opuestos permite la inclusión y un resultado integral.

b) El principio del *makipurashum* (“juntemos manos, unión y solidaridad”<sup>60</sup>). De acuerdo con Sánchez, este principio en búsqueda del Buen Vivir, permite “construir la solidaridad, reciprocidad y armonía entre los seres humanos y en la relación con la naturaleza, la cual demanda una nueva filosofía y actitud de vida, una permanente búsqueda de nosotros mismos”<sup>61</sup>.

c) El principio de relacionalidad, que se fundamenta en que “todo está de una u otra manera relacionado, vinculado o conectado con todo”<sup>62</sup>. Para Blacutt, representa el principio más importante de la cosmovisión andina, pues “asume que el individuo no es nada si no está relacionado con la comunidad”<sup>63</sup>. En tal sentido, la condena más grave que un indígena puede recibir es la expulsión de la comunidad.

Ahora bien, el anterior caso se resolvió a la luz de la justicia indígena; no obstante, en el caso número 2, el tribunal penal emitió sentencia condenatoria por el delito de trata de personas con fines de explotación laboral, basando sus argumentos en las siguientes fuentes:

a) Tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por Ecuador: Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, prostitución forzada y pornografía infantil; Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada.

58 ACHIG BALAREZO, D. R. *Cosmovisión andina: categorías y principios*. Universidad de Cuenca, 2019.

59 BLACUTT MENDOZA, M. *El desarrollo local complementario*. Fundación Universitaria Andalucía, 2013, 380.

60 ECHEVERRÍA, M. A. *Estudio de la efectividad e impacto de la cooperación internacional descentralizada en el fortalecimiento del desarrollo social en el Cantón Otavalo en el período 2010-2018*. Trabajo de investigación, Universidad Internacional del Ecuador, 2019.

61 SÁNCHEZ RAMOS, F. *La cosmovisión quichua en Ecuador: una perspectiva para la economía solidaria del Buen Vivir*. En *Cuadernos Americanos*, México. N.º 142, 2012.

62 ACHIG BALAREZO, D. R. *Cosmovisión andina: categorías y principios*, cit.

63 BLACUTT MENDOZA, M. *El desarrollo local complementario*, cit., 380.

b) Marco normativo ecuatoriano respecto a la trata de personas y los derechos de niñas, niños y adolescentes: Código Penal de 1971, Código de la Niñez y la Adolescencia, Código de Trabajo, Protocolo Nacional Unificado para la Protección y Asistencia Integral a Personas Víctimas de Trata, y Código Orgánico de la Función Judicial.

c) Doctrina sobre el tipo penal trata de personas.

d) Principio de interpretación intercultural.

El tribunal penal que emitió la sentencia condenatoria hizo especial énfasis en el tipo penal de trata de personas como un delito pluriofensivo que afecta la integridad de las víctimas, e igualmente se enfoca en la aplicación del principio de interpretación intercultural. De acuerdo con Villanueva<sup>64</sup>, la interpretación intercultural tiene como fundamento el respeto de los principios de plurinacionalidad étnica, pluralismo jurídico y no discriminación, y fundamenta su alcance en el reconocimiento a la diversidad cultural, cuya finalidad es la construcción de una sociedad inclusiva.

La tarea judicial y estatal en casos en los que se afecten derechos de los pueblos y comunidades indígenas es emitir resoluciones motivadas que garanticen el debido proceso a través de la consideración de elementos de diversidad cultural, entre ellos, las perspectivas, cosmovisiones, costumbres, conocimientos, normas y procedimientos de derecho propio.

Dicha interpretación opera dentro de las comunidades y pueblos indígenas que ejercen su derecho propio a través de la justicia indígena; es decir, los sistemas jurídicos vigentes, que conforman el sistema ecuatoriano de conformidad con el pluralismo jurídico, aplicarán el método de interpretación intercultural en sus decisiones.

A nivel de derecho administrativo, en el año 2020 la Corte Constitucional<sup>65</sup>, mediante sentencia, ordena que el Ministerio del Ambiente dentro de sus resoluciones debe respetar los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas en casos en los que sus derechos se encuentran en debate. De forma específica, la Corte pide que se asegure desde la administración estatal la aplicación del derecho colectivo a la consulta previa, la cual debe ser prelegislativa, libre e informada, bajo estándares internacionales (Convenio 169 de la OIT), conforme al enfoque intercultural.

Este criterio permite determinar que los tratados internacionales de derechos humanos que aseguren derechos más favorables a pueblos y comunidades indígenas son de directa e inmediata aplicación, por parte de funcionarios estatales en todos los niveles de gobierno, por lo que el principio de interpreta-

64 VILLANUEVA, F. R. *La interpretación intercultural en el Estado constitucional*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 34, 2015, 289-310. DOI: 10.18601/01229893.n34.13.

65 Corte Constitucional del Ecuador. Caso n.º 20-12-IN. Sentencia n.º 20-12-IN/20.

ción intercultural guarda estrecha relación con los principios constitucionales de cláusula abierta y aplicabilidad directa<sup>66</sup>.

Lo anterior hace posible comprender que en el ámbito del derecho público, cuando existen causas en las que se conocen derechos de actores interculturales<sup>67</sup>, entre ellos pueblos y nacionalidades indígenas, el Estado debe garantizar el respeto al debido proceso sobre la base del principio de interpretación intercultural. Por ejemplo, en el marco de la aplicación de la justicia ordinaria, a través de los principios de interculturalidad, diversidad e igualdad se asegurará la intervención de especialistas en derecho indígena, peritos antropólogos, traductores e intérpretes<sup>68</sup>.

Al respecto, los peritajes antropológicos, conforme lo señala Fabre, tienen como objetivo “mostrar la diferencia cultural”, es decir, “dilucidar o dar elementos para llegar a una certeza jurídica que permita al juzgador emitir una sanción individualizada”<sup>69</sup>. Según Rodríguez, en el caso del Estado de México no existía una norma específica que se refiriera a peritajes antropológicos, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación implementó un “Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren poblaciones específicas”<sup>70</sup>, protocolo que establece la necesidad de utilizar peritajes antropológicos con el objetivo de ilustrar a las autoridades judiciales sobre el contexto social, cultural y comunitario y sobre el sistema normativo que les permiten a las personas que forman parte de grupos minoritarios realizar ciertas conductas.

En Ecuador, la Corte Constitucional, en el año 2020<sup>[71]</sup>, en el conocido como caso “Waorani”, afirma que en un proceso judicial se debe asegurar el derecho a la integridad de pueblos y nacionalidades indígenas con base en su identidad cultural. Dentro del análisis intercultural, a partir de peritajes antropológicos, la Corte señaló que a las personas pertenecientes a pueblos y nacionalidades indígenas no contactados, no es viable aplicarles la prisión preventiva en virtud de que produce efectos contrarios a los objetivos de la

66 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 417.

67 ALAVEZ RUIZ, A. *Interculturalidad: conceptos, alcance y derecho*. Mesa Directiva de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LXII Legislatura, 2014. Disponible en: file:///C:/Users/carol/OneDrive/Documents/DOCTORADO%20EN%20DERECHO%20UNMP/TESIS%20DOCTORAL/Interculturalidad-web%20teoria%20sobre%20interculturalidad%20y%20sujetos%20de%20la%20interculturalidad.pdf

68 Código Orgánico de la Función Judicial. 2009.

69 FABRE ZARANDONA, A. *Balances y perspectivas del peritaje antropológico: reconocer o borrar la diferencia cultural*. En *Revista Pueblos y Fronteras digital*. Vol. 6, n.º 11, 2011, 170. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/rpfd/v6n11/1870-4115-rpfd-6-11-149.pdf>

70 RODRÍGUEZ SOTO, L. *El uso del peritaje cultural-antropológico como prueba judicial en América Latina: reflexiones de un Taller Internacional*. En *Revista Uruguaya de Antropología y Etnografía*. Año II, n.º 1, 2017, 103-112. Disponible en: <http://www.scielo.edu.uy/pdf/ruae/v2n1/2393-6886-ruae-2-01-00103.pdf>

71 Corte Constitucional del Ecuador. Caso n.º 112-14-JH. 2020. Sentencia n.º 112-14-JH/21.

rehabilitación social, entre ellos deterioro en su salud, depresión, angustia y pensamientos suicidas.

Es decir que la Corte, en el caso en estudio<sup>72</sup>, conmina a la administración estatal de todas las esferas de gobierno a conocer las distintas culturas y las distintas formas de interpretación y alcanzar una justicia dialógica e intercultural a través del peritaje antropológico. Esto en razón de las diferencias presentes en el Ecuador, en donde destacan sus 14 nacionalidades y 18 pueblos indígenas. En este sentido, conforme al principio de igualdad en la aplicación de la administración de justicia penal ordinaria, es esencial la intervención de peritos antropólogos, intérpretes y traductores.

– Medidas adoptadas por actores estatales

TABLA 4. MEDIDAS DE LOS ACTORES ESTATALES

Caso 1	Caso 2
<p>– La Fiscalía General del Estado dirige la investigación, en la cual intervienen la Unidad Antitrata del Ministerio del Interior (Pichincha), la DINAPEN (actualmente UNIPEN) y la Policía Judicial, quien conoce el 3 de diciembre de 2013 del caso mediante denuncia verbal, como consta en parte policial.</p> <p>– El MIES realiza un informe social, y junto a la Fundación Alas de Colibrí se brinda apoyo en casa de acogida a una de las víctimas del delito.</p> <p>– El Ministerio de Educación, a través del Rector de la Unidad Educativa, mediante oficio, pone en conocimiento de las autoridades que las estudiantes se encuentran ausentes y existe riesgo para su integridad.</p> <p>– Por la conducta de violencia sexual no consumada se inicia investigación en República Dominicana. Mediante cooperación internacional, junto con la Cancillería ecuatoriana, se asegura el retorno libre y seguro de una de las víctimas al Ecuador.</p>	<p>– La Junta Cantonal de Protección de la Niñez y la Adolescencia del cantón Cotacachi conoce el caso y denuncia ante las autoridades competentes.</p> <p>– La Fiscalía del cantón Cotacachi conoce mediante denuncia e inicia la investigación.</p> <p>– Intervienen la DINAPEN y el Grupo antitrata de personas.</p> <p>– Durante el proceso se realizan inspecciones judiciales del lugar de los hechos en Guayaquil.</p> <p>– Se realizan valoraciones periciales de peritos acreditados de la función judicial por parte de médico, ginecóloga, psicólogo y trabajadora social. Cabe precisar que no se hace referencia al peritaje antropológico, aunque la sentencia alude dentro de sus considerandos al principio de interpretación intercultural.</p> <p>– La Defensoría Pública es designada como defensa de los procesados.</p>

Fuente: Observatorio Jurídico para la Protección y Prevención de Derechos Colectivos de la Universidad de Otavalo, 2019.

Conforme se evidencia en los casos objeto de estudio, en la fase de investigación intervinieron entidades estatales competentes, en la búsqueda de los elementos de convicción con respecto al tipo penal trata de personas; asimismo, se activó la localización de las víctimas y su retorno, con cooperación interinstitucional e internacional; especialmente cuando dicho delito ocurra a través de estructuras de delincuencia organizada.

72 *Ibid.*

En relación con la atención y protección de las víctimas de trata de personas y tráfico de migrantes, la Ley Orgánica de Movilidad Humana<sup>73</sup> enfatiza la corresponsabilidad de las distintas instituciones estatales que conforman el Comité Interinstitucional de Coordinación para la Prevención de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, Protección a sus Víctimas, y la responsabilidad de prevenir, proteger e investigar los casos de delitos que surgen en una migración riesgosa.

La citada ley, además, establece que existe la obligación del Estado, en sus diferentes niveles de gobierno, de prevenir los delitos de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes; y en caso de que existan víctimas, de asegurar su atención especializada, no revictimización e integración social.

Como se observa en la Tabla 3, en los casos analizados diversas instituciones estatales y no gubernamentales atendieron a las víctimas del delito de trata de personas, lo que aseguró que las víctimas regresaran a sus comunidades de origen; además, permitió a las jurisdicciones ordinaria e indígena recabar elementos de convicción que fundamentaron sus fallos.

Con lo anterior se comprende que a nivel estatal existe un Comité Interinstitucional que conoce, protege, atiende e investiga casos de trata de personas; no obstante, conforme lo señala el artículo 346 del Código Orgánico de la Función Judicial, es facultad del Consejo de la Judicatura asignar los recursos humanos, económicos y técnicos necesarios para definir mecanismos de cooperación y coordinación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

La finalidad de los principios de cooperación y coordinación es la promoción de la diversidad, no discriminación e igualdad material entre ambos sistemas jurídicos autónomos y legítimamente reconocidos en el Estado ecuatoriano. Con lo anterior, los mecanismos, protocolos, rutas o guías de actuación permitirán la cooperación y coordinación de acciones entre ambas justicias para la atención, protección y prevención del delito de trata de personas requieren de atención legislativa.

En el Caso número 1, ante la ausencia de un protocolo de declinación de competencia, la sentencia emitida por el tribunal penal fue objeto de discusiones e interpretaciones ambiguas en la audiencia de declinación de competencia. Por otra parte, a través de la cooperación internacional, diplomática e interinstitucional, la búsqueda, retorno, atención en centros de acogida, valoraciones periciales e informes de peritos expertos permitieron asegurar que se dictaran sanciones y se reparara a las víctimas.

En este sentido, la promoción para la igualdad material en la aplicación de la justicia indígena podría verse limitada en caso de que no se implementen protocolos de coordinación y cooperación entre ambos sistemas de justicia,

73 Ley Orgánica de Movilidad Humana. Artículo 120.

así como con entidades estatales que conforman el Comité Interinstitucional en la lucha contra la trata de personas.

– *Ratio decidendi*

TABLA 5. *RATIO DECIDENDI*

8	Caso 1	Caso 2
	En razón de las faltas graves cometidas, la asamblea comunitaria resuelve imponer castigo a los tratantes, con fundamento en el hecho de haber faltado al principio de <i>ama llulla</i> frente a las autoridades indígenas, y por haber faltado el respeto a la integridad emocional y espiritual de víctima.	El tribunal penal, sobre la base de los elementos de la valoración de la prueba de los testimonios anticipados de la víctimas, consideró probadas las agresiones físicas, psicológicas y la explotación laboral, con base en lo cual emitió sentencia condenatoria.

Fuente: Observatorio Jurídico para la Protección y Prevención de Derechos Colectivos de la Universidad de Otavalo, 2019.

En relación con el fundamento de la decisión, en los casos analizados se comprende que el delito de trata de personas afecta gravemente la integridad física, psicológica y sexual, la vida y la salud de las personas que son objeto de explotación, por lo que la conducta antijurídica es una conducta que es penada en la mayoría de las legislaciones a nivel mundial. No obstante, en la justicia indígena se observa que el fundamento es un principio y el irrespeto a la integridad emocional y espiritual de la víctima; esto a diferencia de la justicia ordinaria, que se basa en los elementos de prueba que determinan la comisión del tipo penal, lo que acarrea una consecuencia jurídica que es la pena.

– Sanción y reparaciones

TABLA 6. SANCIÓN Y REPARACIONES

9	Caso 1	Caso 2
	<i>Decisión y reparaciones</i> Sentencia de justicia indígena mediante la cual se sanciona a los agresores y a los familiares de las víctimas con el fin de que se tomen medidas de protección y restauración de las víctimas.	<i>Sentencia y reparación integral</i> Mediante sentencia condenatoria se impone una pena privativa de la libertad a uno de los dos agresores, de 12 años. En cuanto a medidas de reparación integral, la sentencia de instancia no las contempla; no obstante, mediante recurso de apelación, la alzada acordó dichas medidas.

Fuente: Observatorio Jurídico para la Protección y Prevención de Derechos Colectivos de la Universidad de Otavalo, 2019.

Se observa entonces que en el marco de la justicia ordinaria se emitió la correspondiente sentencia condenatoria que acarrea una pena privativa de la libertad considerable, que en dosimetría penal supera fácilmente los diez

años en cualquier legislación; ello a diferencia de la justicia indígena, en la cual no existe una pena propiamente dicha, sino una sanción, e incluso se inclina por elementos de carácter económico.

En síntesis, en el Caso número 1, mediante acta que contiene la decisión de las autoridades indígenas, se emitieron las siguientes sanciones:

1.º Se exhorta a las víctimas y sus familias a dar prioridad a la educación de las adolescentes, y a los padres, a velar por su cuidado y buscar el consejo de autoridades comunitarias para consolidar su vínculo social;

2.º Se exhorta a los agresores a hablar con la verdad sobre las condiciones de trabajo ofrecidas a las adolescentes y se les reprochan las actitudes de engaño y el aprovechamiento injusto de su trabajo, especialmente por afectar su la condición física, psicológica y espiritual.

3.º Se exhorta a los agresores ya que han faltado al respeto al principio de *ama llulla* o no mentir, lo que ha dañado a adolescentes originarias de pueblos y comunidades indígenas.

Como segundo punto, la asamblea comunitaria decide sancionar a los agresores con medidas de prevención y compensación, así como de amonestación por los daños ocasionados:

1.º Prohibición de acercarse a las víctimas, sus familias y sus comunidades, e incluso prohibición de ofrecer trabajo con engaños por respeto al principio de *ama llulla*.

2.º Durante 5 años se obliga a los agresores a realizar trabajos comunitarios como mingas; durante 2 años se les exige capacitarse y realizar charlas de derechos de niños, niñas y adolescentes y mujeres en las comunidades; durante 5 años se les prohíbe asistir a fiestas ancestrales comunitarias, y a la mujer agresora se le exige integrar la comisión de cocina en las reuniones y mingas comunitarias durante 2 años.

3.º Una de las sanciones que la asamblea impone es la prohibición de salida del país durante 3 años, ello en virtud de que los agresores tienen experiencia migratoria de forma circular, siendo el comercio su práctica habitual, lo cual limita su derecho a la libre circulación.

4.º Finalmente, como medida de compensación económica se exige a los agresores realizar el pago de 500 dólares por concepto de gastos generados a las víctimas y pagar durante 2 años mensualidades de 100 dólares con el fin de que las adolescentes puedan continuar con su educación; además se les exige entregar material de construcción a la comunidad.

Con respecto al Caso número 2, en el sistema de la justicia penal ordinaria se emite sentencia condenatoria de 12 años de privación de la libertad por el delito de trata de personas con fines de explotación laboral. El fallo se fundamenta en el principio de interpretación intercultural, la lógica jurídica y la sana crítica. Por otra parte, en relación con los indicios de delitos de naturaleza sexual, se ordena a la fiscalía investigarlos.

Sin embargo, la sentencia fue objeto de apelación ya que la misma no contenía las medidas de reparación integral para las víctimas como un derecho humano y garantía de un proceso penal. Mediante el recurso de apelación se subsana la omisión del tribunal de primer nivel y se conmina al sentenciado a indemnizar a las víctimas mediante una compensación económica. Se ordena a la fiscalía registrar a las víctimas y sus familiares en el sistema de víctimas y testigos. Se ordenan disculpas públicas y la traducción de la sentencia al idioma kichwa, como lengua ancestral de las comunidades de las que provienen tanto las víctimas como los procesados.

En relación con el caso de la justicia penal ordinaria, conforme al Código Orgánico de la Función Judicial, es necesaria la aplicación de un informe de un perito antropólogo acreditado cuando en el caso existan personas de nacionalidad indígena; no obstante, no se realizó el informe pericial como requisito esencial, cuyo criterio debe ser vinculante para la aplicación del principio de interpretación intercultural. Al igual que en el caso del Estado mexicano, es necesario que se implementen protocolos de actuación para autoridades judiciales y públicas respecto a valoraciones de expertos en antropología en pueblos y nacionalidades indígenas.

Cabe precisar que en las sentencias de los casos analizados se determinaron conductas por las cuales los agresores fueron sancionados. En el caso de la jurisdicción indígena se estableció que se infringieron principios de la cosmovisión andina, debido a la explotación laboral, el engaño y la falta de solidaridad, conductas estas contrarias a las costumbres de la comunidad y por lo tanto objeto de sanciones. Mientras que en el marco de la jurisdicción penal ordinaria se determinó la configuración del tipo penal de trata de personas como conducta típica, antijurídica y culpable, cuya sanción fue la privación de la libertad del procesado, a la vez que se dispusieron medidas de reparación y protección a las víctimas y sus familias.

Como se señaló con anterioridad, las decisiones de autoridades de pueblos y nacionalidades indígenas son vinculantes y obligatorias. Es así como, por ejemplo, en el Caso número 1, cuando la comunidad decide emitir la prohibición de salida del país de los agresores, migrantes itinerantes por un periodo de 3 años, dicha sanción requerirá del apoyo y cooperación institucional de entidades públicas, como unidades de control migratorio y policía nacional, entre otras.

De lo mencionado, se desprende que en el marco del pluralismo jurídico existen casos de trata de personas que son conocidos por la justicia indígena, y que esta, por sí sola, se ve limitada en lo que respecta a la prevención, atención, investigación y sanción, que requieren la intervención, cooperación y coordinación del Estado, en los distintos niveles de gobierno, haciéndose necesarias políticas preventivas para erradicar el fenómeno, así como protocolos de actuación de autoridades judiciales, e incluso la cooperación

internacional entre autoridades comunitarias, estatales, no gubernamentales e internacionales.

En todo caso, no se encuentra del todo resuelta la problemática con respecto a la jurisdicción competente o que deba conocer en estos escenarios, ya que el delito de trata es un delito transnacional que traspasa cualquier frontera, e incluso de carácter pluriofensivo, y es evidente que la justicia indígena por sí sola no puede hacer frente a este fenómeno. Además, el hecho de juzgar estos hechos puede dejar por fuera otros aspectos que están ligados a las estructuras organizadas que se lucran con estos delitos.

Es evidente de igual manera que la justicia ordinaria debe cumplir con el respeto de los principios relativos a la interculturalidad que implica que en general dicho sistema de justicia y la administración pública cuando resuelven casos en los que se conocen derechos de pueblos y nacionalidades indígenas, les corresponde velar por la aplicación del principio de interpretación intercultural como garantía del debido proceso, a través de peritajes especializados.

Por último, el Estado debe velar por la cooperación y coordinación dentro de sus competencias a través de los actores interinstitucionales, y por la observancia del principio de corresponsabilidad, para que cuando existan actuaciones de autoridades y decisiones de la justicia indígena en casos de trata de personas su cumplimiento sea vinculante. Se requiere, por lo tanto, que las entidades que conforman los comités en la lucha contra la trata de personas coordinen acciones de forma permanente con las autoridades comunitarias. Un Estado intercultural legitima las decisiones de la jurisdicción indígena dentro de sus comunidades y fuera de las mismas.

## CONCLUSIONES

El delito de trata de personas es un fenómeno de la movilidad humana que se vincula con un tipo de migración riesgosa. En el caso del pueblo Kichwa Otavalo existe estrecha relación con la identidad cultural de las redes migratorias de los migrantes itinerantes, esto es, se consiente la emigración de niños, niñas y adolescentes que por su grado de vulnerabilidad son captados, trasladados y objeto de explotación en el lugar de destino.

El presente estudio identifica que un Estado plural de derechos y justicia social, es fundamental la aplicación de un Derecho estatal e indígena cuyo enfoque de interpretación cultural, permita enriquecer el ejercicio de la justicia en razón de la identidad cultural de diversos actores sociales. En tal sentido, ningún sistema debe subordinar al otro y se reconozcan las capacidades de la justicia indígena y ordinaria para conocer este tipo de delitos, según los casos concretos, especialmente en delitos como los analizados que son transnacionales y pluriofensivos.

De igual manera, se reconoce la movilidad humana a través de diversos derechos y principios constitucionales que enaltecen la dignidad humana

y el respeto integral de los derechos humanos de cualquier persona en esta condición y adicionalmente, se enaltece la prevención de las conductas que se inscriban en el tráfico o la trata de personas.

A través del estudio de casos judicializados de trata de personas, se identifica que, en ambos sistemas jurídicos en la búsqueda de justicia, condenan conductas ilícitas que afectan y lesionan los derechos de las personas. Esto permite que a través de la investigación, persecución y sanción se repare a las víctimas y familias.

Sin embargo, se identifica que el proceso de construcción del pluralismo jurídico requiere de la intervención estatal para la promoción de la justicia indígena: en los casos de investigación de trata de personas dentro de la jurisdicción indígena las autoridades comunitarias se hallan limitadas, especialmente dentro de las fases de investigación, atención y sanción. Las decisiones de la jurisdicción indígena requieren procesos de coordinación Estatal que efectivice su accionar.

Existe la necesidad de que se generen protocolos de coordinación y cooperación entre las autoridades estatales, no gubernamentales e internacionales; especialmente cuando el delito se produce a través de redes delictivas organizadas.

Por otra parte, cabe precisar que la jurisdicción ordinaria y la administración estatal dentro de procesos en los que se traten derechos de pueblos y nacionalidades indígenas requieren aplicar el principio de interpretación intercultural como garantía del debido proceso, a través de la intervención de peritajes antropológicos cuya finalidad es la comprensión de la diversidad cultural, en creencias y costumbres.

En este sentido, Estados como México han implementado protocolos de actuación para autoridades que conocen derechos de pueblos y nacionalidades indígenas, e igualmente se requiere que el Estado ecuatoriano fomente la interculturalidad y plurinacionalidad a través de mecanismos y políticas públicas que fomenten el pluralismo jurídico considerando la igualdad entre ambos sistemas de justicia.

## REFERENCIAS

ACHIG BALAREZO, D. R. *Cosmovisión andina: categorías y principios*. Universidad de Cuenca, 2019.

ALAVEZ RUIZ, A. *Interculturalidad: conceptos, alcance y derecho*. Mesa Directiva de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LXII Legislatura, 2014. Disponible en: <file:///C:/Users/carol/OneDrive/Documents/DOCTORADO%20EN%20DERECHO%20UNMP/TESIS%20DOCTORAL/Interculturalidad-web%20teoria%20sobre%20interculturalidad%20y%20sujetos%20de%20la%20interculturalidad.pdf>

BADÍA MARTÍ, A. *La trata de niños en el ámbito jurídico internacional*. En *La protección de los niños en el derecho internacional y en las relaciones internacionales: Jornadas en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos*

*del Niño y del 20 aniversario del Convenio de Nueva York sobre los Derechos del Niño*. 2010.

BENALCÁZAR ALARCÓN, P. *El ABC de la movilidad humana en la nueva Constitución de la República del Ecuador*. En *Nuevas instituciones del derecho constitucional ecuatoriano*. Quito: INREDH, 2009.

BLACUTT MENDOZA, M. *El desarrollo local complementario*. Fundación Universitaria Andalucía, 2013.

CAFFARENA, B. *La trata de personas*. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. T. 65, 2012, 25-62.

CAICEDO, L. *Los Kichwa Otavalos en Bogotá*. En TORRES, A. (coord.), *Niñez indígena en migración. Derechos en riesgo y tramas culturales*. Quito: FLACSO - Sede Ecuador, UNICEF (TACRO) y AECID, 2010.

CHECA OLMOS, F. *Globalización y movimientos transnacionales: las migraciones y sus fronteras*. Universidad de Almería, 2009.

Coalición por las Migraciones y el Refugio. *Contenidos básicos sobre Movilidad Humana. Aportes para una normativa en Ecuador*. Quito, 2009.

Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial n.º 544, 2009.

Consejo de la Judicatura. Consulta de causas SATJE. Caso n.º 10332-2014-0190.

Constitución de la República del Ecuador. 2008.

Corte Constitucional del Ecuador. Caso n.º 0731-10-EP. Sentencia n.º 113-14S-EP-CC.

Corte Constitucional del Ecuador. Caso n.º 0134-13-EP. Sentencia n.º 134-13-EP/20. 2020.

Corte Constitucional del Ecuador. Caso n.º 20-12-IN. Sentencia n.º 20-12-IN/20.

Corte Constitucional del Ecuador. Caso n.º 112-14-JH. 2020. Sentencia n.º 112-14-JH/21.

DELLA, C. *Aspectos fundamentales sobre la trata de personas. Algunas particularidades del caso argentino*. En *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*. N.º 14, 2014, 28-47.

DÍAZ, C. *El delito de trata de seres humanos, su aplicación a la luz del derecho internacional y comunitario*. Universidad de Barcelona, 2014.

DÍAZ, E. y ANTÚNEZ, A. *La justicia indígena y el pluralismo jurídico en Ecuador. El constitucionalismo en América Latina*. En *Revista Derecho y Cambio Social*. Año 13, n.º 44, 2016.

ECHVERRÍA, M. A. *Estudio de la efectividad e impacto de la cooperación internacional descentralizada en el fortalecimiento del desarrollo social en el cantón Otavalo en el período 2010-2018*. Trabajo de investigación, Universidad Internacional del Ecuador, 2019.

El Universo. *Explotación a otavaleños ya deja 3 presos en Colombia*. 2008.

- ESPINOZA, B. *Estudio de los aspectos teórico-prácticos del delito de trata de personas con fines de explotación sexual y su prueba en el proceso penal acusatorio*. En *Foro. Revista de Derecho*, UASB-Ecuador / CEN Quito. N.º 8, 2007.
- FABRE ZARANDONA, A. *Balances y perspectivas del peritaje antropológico: reconocer o borrar la diferencia cultural*. En *Revista Pueblos y Fronteras digital*. Vol. 6, n.º 11, 2011. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/rpfd/v6n11/1870-4115-rpfd-6-11-149.pdf>
- Fiscalía del Cantón Otavalo. Causa 2013-0592. 2013.
- GARCÍA DEL BLANCO, V. *Trata de seres humanos y criminalidad organizada*. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. T. 67, 2014, 193-237.
- GARZÓN LÓPEZ, P. *Pluralismo jurídico*. En *Revista en Cultura de la Legalidad*, Universidad Carlos III de Madrid. N.º 5, 2013.
- Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Otavalo. *Actualización del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Cantón Otavalo - Provincia de Imbabura*. 2015. Disponible en: [http://app.sni.gob.ec/sni-link/sni/PORTAL\\_SNI/data\\_sigad\\_plus/sigadplusdocumentofinal/1060000500001\\_DOCUMENTO%20FINAL%20PDOT%20OTAVALO\\_15-03-2015\\_19-55-15.pdf](http://app.sni.gob.ec/sni-link/sni/PORTAL_SNI/data_sigad_plus/sigadplusdocumentofinal/1060000500001_DOCUMENTO%20FINAL%20PDOT%20OTAVALO_15-03-2015_19-55-15.pdf)
- Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Otavalo. *Ordenanza municipal para la prevención y la erradicación de la trata de personas y la protección integral de las víctimas de este delito en el Cantón Otavalo*. 2015. Disponible en: [https://drive.google.com/file/d/0B-vw6vSsLrS1bk5aN3RZSU9nYTQ/view?resourcekey=0-E9cCcfGXkD\\_zLheqzrRhig](https://drive.google.com/file/d/0B-vw6vSsLrS1bk5aN3RZSU9nYTQ/view?resourcekey=0-E9cCcfGXkD_zLheqzrRhig)
- GÓNGORA, M. *La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del ius constitutionale commune latinoamericano*. En FIX FIERRO, H., BOGDANDY, A. V. y MORALES ANTONIAZZI, M. (coords.), *Ius constitutionale commune en América Latina: rasgos, potencialidades y desafíos*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 301-327.
- GONZÁLEZ, G. *Tipo penal de trata de personas*. En *Revista Alegatos*, México. N.º 86, 2014, 72-96.
- JIMÉNEZ VANEGAS, J. S. *El principio de convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un estudio sobre el carácter vinculante para la legislación nacional colombiana*. Trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia, 2015.
- Ley Orgánica de Movilidad Humana. 2017.
- LLASAG FERNÁNDEZ, R. *Cuando el derecho sirve para eliminar derechos: sentencia de la Corte Constitucional, caso La Cocha*. En *Cuadernos para la Interculturalidad*, Dirección Nacional de Comunidades, Pueblos y Nacionalidades de la Defensoría Pública del Ecuador. N.º 10, 2014.
- MALDONADO, G. *Comerciantes y viajeros: de la imagen etnoarqueológica de “lo indígena” al imaginario del Kichwa Otavalo “Universal”*. Abya-Yala, 2012.
- MILA, F. y YÁNEZ, K. *Hacia un concepto de pluralismo jurídico: un aporte a la teoría del derecho*. En *Revista Sarance*. N.º 44, 2019.

- MILA, F., YÁNEZ, K. y CIFUENTES, D. *Movilidad humana y criminalización de migrantes: hacia un derecho penal del acto*. En SUBÍA, A. (comp.), *Política pública ecuatoriana en materia de movilidad humana: interculturalidad*. Universidad Otavalo, 2020.
- MONTAÑA, J. *Apuntes sobre la teoría general de las garantías constitucionales*. En Montaña, J. (ed.), *Apuntes de derecho procesal constitucional*. T. II. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.
- MOYA, C. *Los delitos de trata de seres humanos en España y Chile. Bien jurídico protegido y relaciones concursales*. En *Revista Política Criminal*. Vol. 11, n.º 22, 2016, 521-547.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Estudio sobre el estado de la trata de personas en Ecuador*. Lima, 2012.
- Organización Internacional para las Migraciones. *Agenda cantonal para la prevención y sanción de la trata de personas y protección integral a las víctimas 2013-2015*. Quito, 2013.
- ORDÓÑEZ, A. *Migración transnacional de los Kichwa Otavalo y la fiesta del Pakwar Raymi*. En TORRES, A. y CARRASCO, J. (coords.), *Al filo de la identidad. Migración indígena en América Latina*. Quito: FLACSO y UNICEF, 2008.
- ORDÓÑEZ, J. y COLMENARES, A. *Tres generaciones del transnacionalismo Kichwa Otavalo*. En *Revista Migraciones Internacionales*. Vol. 10, 2019.
- PICARELLI, J. *Trafficking in Persons: Relating now to then*. Conference Papers. International Studies Association, Annual Meeting, 2006.
- PIPERNO, L. ¿Por qué la trata de personas es un delito invisible en Uruguay? En *Revista Derecho* [online]. 2021.
- RODRÍGUEZ SOTO, L. *El uso del peritaje cultural-antropológico como prueba judicial en América Latina. Reflexiones de un taller internacional*. En *Revista Uruguaya de Antropología y Etnografía*. Vol. 2, n.º 1, 2017, 103-112. Disponible en: <http://www.scielo.edu.uy/pdf/ruae/v2n1/2393-6886-ruae-2-01-00103.pdf>
- ROMÁN ANDRADE, P. W. *Pluralismo jurídico y deslinde constitucional*. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá. 2016, 661-675.
- RON, X. *La jurisdicción indígena frente al control de constitucionalidad en Ecuador. ¿Pluralismo jurídico o judicialización de lo plural?* Serie Magíster n.º 17. Universidad Andina Simón Bolívar - sede Ecuador y Corporación Editora Nacional, 2015, 77-78.
- SÁNCHEZ RAMOS, F. *La cosmovisión quichua en Ecuador: una perspectiva para la economía solidaria del Buen Vivir*. En *Cuadernos Americanos*, México. N.º 142, 2012, 39-51.
- SEGATO, R. *Racismo, discriminación y acciones afirmativas: herramientas conceptuales*. En *Observatório da Jurisdição Constitucional*. 2006.
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. *Plan Nacional del Desarrollo 2017-2021*. Quito, 2017.
- SORIANO, R. *Interculturalismo. Entre liberalismo y comunitarismo*. Andalucía: Almuzara, 2004.

- STORINI, C. *Trata de seres humanos y tráfico de inmigrantes en los albores del siglo XXI*. En *Foro. Revista de Derecho*. 5, 2017, 175-198. Disponible en: <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/304>
- Tierra de Hombres. “*Camino Seguro*” para los niños y niñas migrantes en Latinoamérica. 2016. Disponible en: <https://tdh.tierradehombres.org/camino-seguro-para-los-ninos-y-ninas-migrantes-en-latinoamerica/>
- TUTAQUIMBA, S. *El pueblo indígena Kichwa Otavalo y su proceso migratorio a la ciudad de Bogotá. Caracterización y aproximación al mantenimiento de sus saberes y cosmovisiones ancestrales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020.
- VÁSQUEZ, B. *La trata de personas, un problema latente en la ciudad de Tarija - Bolivia*. En *Yachana. Revista Científica*. 9, 2020.
- VILLANUEVA FLORES, R. *La interpretación intercultural en el Estado constitucional*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 34, 2015, 289-310. DOI: 10.18601/01229893.n34.13.
- WALLERSTEIN, I. *Análisis de sistemas-mundo: una introducción*. Ciudad de México: Siglo XXI Editores, 2006.