

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**TESIS DE GRADO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS**

**TEMA:
“EL TRAFICO ILÍCITO DE MIGRANTES, COMO DELITO CONTRA
LA SEGURIDAD PÚBLICA”**

**AUTOR:
PABLO D. ARGÜELLO ZABALA**

**DIRECTOR DE TESIS:
DR. FREDDY CARRIÓN INTRIAGO**

**QUITO, ECUADOR
AÑO 2013**

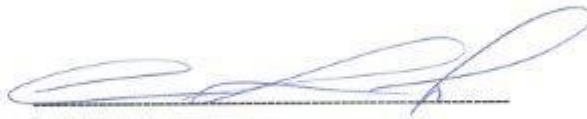
Yo, Pablo Daniel Arguello Zabala, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional y, que se ha consultado la bibliografía detallada

Cedo mis derechos de propiedad intelectual a la Universidad Internacional del Ecuador, sin restricción de ningún género o especial.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'P. Arguello', is written over a horizontal dashed line.

Firma

Yo, Dr. Freddy Carrión Intriago, certifico que conozco al autor del presente trabajo siendo responsable exclusivo tanto en su originalidad, autenticidad, como en su contenido.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'F. Carrión', is written over a horizontal dashed line.

Firma

AGRADECIMIENTO

Quiero dejar constancia de mi agradecimiento en especial a mi madre, hermanos y familia en general, amigos, amigas y maestros de manera individual a mi Director de Tesis, que de una u otra manera con su abnegada solidaridad y apoyo han colaborado con la elaboración de este trabajo.

DEDICATORIA

“Donde el Cuerpo y el Alma no están en armonía, la muerte no encuentra resistencia”

Miguel A. Urgilez S.

A mi papi Miguel, mi madre, mis hermanos, mi abuelita a los que tanto amo, a mi familia en general que han sido un apoyo invaluable en el transcurso y feliz término de esta etapa de mi vida y del presente trabajo. A mis amigos y amigas por su compañía y buenos consejo

SINTESIS

Introducción.- El presente trabajo es un análisis exhaustivo del Tráfico Ilícito de Migrantes, como resultado de las dificultades que presenta nuestro país para desarrollarse en el ámbito económico, familiar y personal, además la problemática que genera el ingreso de manera ilegal a los diferentes países atractivos para destino.

Capítulo 1.- El análisis comienza con un estudio cronológico de la evolución de la migración a lo largo de los años, tanto a nivel mundial, como dentro del país. De allí se derivan varias definiciones de la migración, iniciando así una amplia investigación sobre los sujetos que la integran y de las diferentes maneras de nombrarlos, se detalla además los diferentes tipos de migración, los documentos oficiales que se requieren para el proceso de migración regular y causas principales para la salida y retorno del y al país de origen.

Capítulo 2.- Este capítulo contiene los antecedentes del tráfico ilícito de Migrantes así como también se realiza un estudio del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire, las principales características del Tráfico Ilícito de Migrantes, los grados de participación que existen dentro de éste delito, y el grado de responsabilidad de la víctima de Tráfico Ilícito de Migrantes.

Capítulo 3.- Parte fundamental de este estudio, identifica al Tráfico Ilícito de Migrantes como un factor que afecta a la Seguridad Pública; determina los diferentes factores que afectan tanto a la Seguridad Publica interna como a la externa, se establecen los diferentes delitos que atentan a la Seguridad Pública y sanciones respectivas que se encuentran contenidas en el Código Penal Ecuatoriano. Con una visión más específica de cómo el Tráfico Ilícito de Migrantes afecta a la Seguridad Pública se procura determinar ciertas políticas y posibles estrategias que podría implementar el Estado Ecuatoriano para combatir las diferentes afectaciones causadas por este Delito.

Capítulo 4.- Es un estudio comparado entre la legislación de los Estados de México, Guatemala y Ecuador. Se intenta identificar en detalle las falencias o fortalezas en relación a la prevención, persecución y penalización del delito por medio de las sanciones que aplican cada país sometido a estudio en cuanto al tráfico ilícito de migrantes, se analiza su normativa. La utilización del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes Tierra, Mar y Aire, como herramienta para lograr acuerdos y orientar a los Estados para tomar las acciones pertinentes para combatir este delito.

Capítulo 5.- Informe desarrollado en base a la legislación ecuatoriana sobre el caso de José Lucero Iván Tarqui en contra de María Cruz Encalada Lata, por el delito del Tráfico Ilícito de Migrantes, con muerte de la víctima, detallado por etapas procesales y observado desde la perspectiva obtenida luego de realizado el estudio de los capítulos anteriores.

INTRODUCCIÓN

“El Tráfico Ilícito de Migrantes, constituye el hecho de facilitar la migración de las personas que pretenden permanecer en otro(s) país(es), con fines laborales o de otra índole, mediante la entrega de documentación de viaje falsa”¹

La dificultad que presenta nuestro país para un desarrollo económico, personal y familiar, ha llevado a más de una persona a pensar en las migraciones internas y externas para solventar una vida más cómoda.

La búsqueda del bienestar personal y familiar no siempre será de forma legal, puesto que en muchos de los países receptores existe la necesidad de obtener una visa, apareciendo así una limitación para el migrante, al no poder cumplir estos requerimientos por la complejidad de los mismos.

Para ingresar a estos países se debe cumplir con varios requisitos, que son entendibles para poder controlar el flujo de migrantes al país de destino, como medida para precautelar la sobrepoblación del mismo y la protección del empleo para los nacionales. Cabe señalar que entre los destinos más seductores para los ecuatorianos se encuentran los países desarrollados, industrializados y económicamente dinámicos como Estados Unidos, España, Italia, y Europa en general.

Siendo varios los limitantes para poder acceder a una permanencia legal dentro de estos países desarrollados, los migrantes se han visto obligados a buscar medios ilícitos e irregulares y en cierto modo, inhumanos, para poder llegar a concretar su tan anhelado sueño: el de trabajar en otro país de primer mundo, con mejor salario, y un mejor estilo de vida.

¹ PLAN NACIONAL PARA COMBATIR LA TRATA DE PERSONAS, TRÁFICO ILEGAL DE MIGRANTES Y EXPLOTACION SEXUAL Y LABORAL, Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, Consejo Nacional de Mujeres, Oficina Internacional del Trabajo (OIM), UNICEF, Primera Edición, Quito – Ecuador 2006

Los migrantes han hallado como medio más factible aunque no mejor, el buscar y pagar a los traficantes para que ellos sean quienes los ayuden a trasladarse de un territorio a otro, con medios netamente ilegales que van en contra de la legislación ecuatoriana y de los instrumentos internacionales que regulan las actividades de traslado entre países; además de poner en grave riesgo la vida de los migrantes.

“Los coyotes reciben hasta 15 000 dólares por cada viajero, para realizar travesías ilegales por vía marítima o terrestre a EE.UU (...)”.²

Este negocio ilícito tan lucrativo, produce una red de corrupción entre los diferentes actores que van apareciendo durante la larga travesía de los migrantes traficados, en los que constan: policías, dueños de hostales, hoteles, de transportes interprovinciales, dueños de camiones, etc.

En la legislación ecuatoriana, existen artículos en los cuales se sanciona a estas personas inescrupulosas que realizan el Tráfico Ilícito de Migrantes, lamentablemente existen muchos vacíos legales, en algunos casos, y en otros, el tipo penal está incompleto por lo que no se puede configurar el delito, y por ende no existe sanción alguna para este tipo de delincuentes.

Al respecto, es necesario diferenciar dos delitos que tienen una similar forma de ejecución y que de igual manera producen una repercusión en las víctimas y los Estados, dichos delitos son: El Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas.

“El tráfico ilegal de migrantes y la trata de personas son delitos interconectados en los que es difícil trazar la línea que los separa, sin embargo son dos

² Jean Paul Cano. El Coyotaje rinde 60 millones cada año. Diario El Comercio. 05.09.2005. Consultado el 11.02.09 en www.elcomercio.com.

fenómenos que han sido considerados por la comunidad internacional en protocolos independientes, complementarios de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Internacional Organizada”³

³ Convenio de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada Transnacional, adoptada en noviembre del 2000 por la Asamblea de las Naciones Unidas, y suscrita en Palermo en diciembre de ese año, entró en vigor el 29 de septiembre del 2003 y su ratificación por el Congreso ecuatoriano fue publicada en el R.O. No. 197 del 24 de octubre del 2003. (TROYA, María Gabriela, Consejero del Servicio Exterior, “El Tráfico Ilegal de Migrantes”, cap. 1, Tráfico, Trata y Migración Regular, pág. 4)

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES

1. Evolución histórica de la migración:

La migración de los seres humanos connatural a la evolución humana, está presente en todas las épocas de la historia. Existen muchas referencias respecto a las primeras migraciones que se remontan desde tiempos muy antiguos, y así tenemos las siguientes:

1.1. ***Migración prehistórica:*** Se dio principalmente por los grandes cambios climáticos, provocando masivos flujos migratorios al Norte y Sudamérica desde Asia y Europa. Estos movimientos de población tuvieron lugar principalmente a través del mar.

1.2. ***La revolución neolítica:*** De una forma muy alejada de la realidad Europea, en América se inicio un proceso distinto con las muestras del mesoamericano y andino, *“De hace unos 9.000 años, y que consistió básicamente en el desarrollo de la agricultura intensiva bajo riego, trajo consigo un desplazamiento enorme de la población en los continentes africano y asiático primero y europeo y americano después, en el que millones de personas abandonaron su modo de vida nómada para hacerse sedentarios”*⁴.

1.3. ***Conquistas, invasiones y transferencias de población:*** es innegable que todas las naciones en la tierra han tenido una evolución considerable en el tiempo buscando la ampliación de sus dominios en busca de mayores beneficios que brinde la tierra es así como la migración marca esta época. *“ (...) la formación de los primeros imperios en el Oriente Medio y en*

⁴ www.wikipedia,laenciclopedialibre.com 11 de Septiembre de 2009, “Migración (demografía)”.

el Mediterráneo oriental (Mesopotamia, Egipto, Persia, Media, Grecia, Macedonia, Fenicia y en el Mediterráneo occidental (Cartago y Roma), lo que trajo consigo grandes desplazamientos de pobladores y soldados, que se encargaron de ocupar, tanto libremente como por la fuerza, nuevas tierras⁵”.

Todas estas transferencias de población ayudaron a moldear el mundo moderno produciendo cambios profundos y duraderos en los estilos de vida, idioma y cultura, estructuras sociales y económicas, y sistemas políticos y administrativos.

1.4. ***El feudalismo:*** al ser un sistema político basado en el empoderamiento de la tierra de un soberano, creando obligaciones y servicios. *“Tuvo un efecto dual en cuanto se refiere a las migraciones de población: por una parte fijó a los campesinos al suelo, es decir, a la tierra y aldeas de los distintos feudos. Por la otra, aunque redujo el comercio, aumentó enormemente las guerras de conquista entre los feudos existentes, lo cual dio origen a verdaderas invasiones y desplazamientos masivos de la población, que fueron creciendo con el aumento y transformación de algunos feudos en los Estados Nacionales a fines de la Edad Media lo que, a su vez, determinó la decadencia definitiva del sistema feudal⁶”.*

1.5. ***La Edad Media:*** En esta época se desarrollaron las redes de las ciudades estado⁷.

Estas localidades crecieron enormemente por el desarrollo del comercio y *“(...) dieron lugar a grandes desplazamientos o migraciones entre el mundo*

⁵ Ibidem

⁶ Ibidem

⁷ Conjunto de ciudades como la liga Hanseática en el noroeste europeo y las ciudades surgidas a ambos lados de los pasos a través de los Alpes y en las ciudades del Norte de Italia, con el predominio de Venecia, que llegó a ser la mayor ciudad del mundo gracias al desarrollo del comercio. (www.wikipedia.laenciclopedialibre.com 11 de Septiembre de 2009, “Migración (demografía)”).

rural y las ciudades, así como el surgimiento de otras aldeas transformadas en burgos dedicados a la manufactura artesanal que alimentaba ese comercio⁸”.

1.6. **Edad Moderna:** Los comienzos de esta época marcaron un punto crucial en la historia de la migración, ya que impulsaron el inicio de los viajes de descubrimiento, la formación de imperios de ultramar con fines mercantiles y estratégicos, para la recopilación de conocimiento geográfico, la producción de mapas exactos, la introducción de nueva tecnología y la colonización de otros continentes y territorios por parte, principalmente, de los países europeos.

“El desarrollo de la navegación dio lugar a desplazamientos masivos de millones de personas que, al mismo tiempo que dieron origen a una verdadera despoblación en muchos países europeos, sirvieron para fundar y poblar muchos países nuevos, sobre todo en América, a través de un proceso que puede considerarse, al mismo tiempo, como una invasión y hasta genocidio (especialmente en los primeros tiempos) pero también como la fundación y desarrollo de un nuevo mundo con una mayor calidad de vida. La ocupación progresiva de la América del Norte por parte de los españoles, franceses e ingleses (en este orden) se hizo más intensa con el descubrimiento de oro y plata en el Oeste del territorio en 1848⁹”.

1.7. **Época colonial:** España se había consolidado como una de las primeras naciones con un gobierno central unificado, lo que produjo un gran desarrollo territorial en relación a las otras naciones, dando inicio sin lugar a dudas a un deseo de expansionismo, tomando en nombre del cristianismo grandes conquistas heroicas, el catolicismo y el español fueron también grandes puntales que en lo posterior generarían la unificación de un gran imperio con un solo poder soberano incluyendo territorios americanos.

⁸ www.wikipedia.laenciclopedialibre.com 11 de Septiembre de 2009, “Migración (demografía)”.

⁹ Ibidem

“(…) los españoles afianzaron el dominio político y gradualmente económico relegando a la condición de sirvientes a quienes habían sido dueños, señores y beneficiarios de estas regiones. En las últimas décadas del Siglo XVIII los vientos revolucionarios de Estados Unidos y Francia llegaron, un poco tarde, a estas tierras y los criollos, algunos con formación europea, iniciaron las gestas independentistas para hacerse del poder que ostentaban los españoles¹⁰”.

1.8. **La Revolución Industrial¹¹:** El desarrollo de la Revolución Industrial dio origen al mayor proceso migratorio de toda la historia que no ha terminado aún, sino que está tomando nuevas formas.

El surgimiento de nuevas tecnologías industriales, la mecanización de los medios de producción y la consolidación de la actividad industrial, contribuyeron al desplazamiento de un gran número de personas.

Uno de los factores más importantes dentro de Europa Occidental fue la abundancia que en ésta se dio, puesto que proveía una revolución industrial, que creó el incremento de masas poblacionales, produciendo así un periodo migratorio muy intenso por las inmensas oportunidades de un aumento económico, en varias ramas y complejos industriales de rápido crecimiento, de tal modo que se generó una esperanza para las personas que se dedicaban a la agricultura y al comercio.

“(…) Entre 1846 y 1890, alrededor de 17 millones de personas dejaron Europa para dirigirse al Nuevo Mundo. De éstos, la gran mayoría provino de las Islas Británicas. (...) Los territorios alemanes también proveyeron un gran número de migrantes en este periodo alrededor de 3.5 millones impulsados por

¹⁰ www.google.com 19 de septiembre de 2009, “La Migración”.

¹¹ La Revolución Industrial es un periodo histórico comprendido entre la segunda mitad del siglo XVIII y principios del XIX, en el que el Inglaterra en primer lugar, y el resto de la Europa continental después, sufren el mayor conjunto de transformaciones socioeconómicas, tecnológicas y culturales de la Historia de la humanidad, desde el Neolítico. www.wikipedia.laenciclopedialibre.com 19 de Septiembre de 2009, “La Revolución Industrial”.

la pobreza rural y las pérdidas periódicas de las cosechas. El clímax de la migración fue alrededor del cambio de siglo. Durante todo el periodo – 1846 a 1939 – más de 50 millones de personas habían abandonado Europa. Los principales destinos fueron los Estados Unidos (38 millones); Canadá (7 millones); Argentina (7 millones); Brasil (4.6 millones); Australia, Nueva Zelanda y Sudáfrica (2.5 millones)¹²”.

Durante el mismo período, hubo una migración considerable dentro de Europa.

1.9. **Migración contemporánea:** El período entre las dos Guerras Mundiales fue uno de migraciones internacionales reducidas. Esto se debió, en parte al estancamiento económico, y en parte al clima general de incertidumbre e inseguridad.

Algunas de las personas que se vieron afectadas por la Segunda Guerra Mundial, hicieron uso de los programas de migración determinados por Estados Unidos, Canadá, Australia y Argentina, los que vieron al proceso migratorio como una vía idónea para incrementar la fuerza de trabajo, y de ésta manera tomar la delantera al aumento económico después de la guerra.

“Los criterios de legislación y de los programas fueron formulados específicamente para permitir la migración de Europa y restringir la migración de otras partes del mundo¹³”.

“A mediados de 1960, el número de solicitantes para inmigrar comenzó a decaer, y los criterios de selección se fueron ajustando gradualmente para permitir que se recibieran solicitudes de países no europeos”.¹⁴

¹² www.oim.int 19 de septiembre de 2009, “Migración antecedentes históricos”.

¹³ *Ibídem*

¹⁴ *Ibídem*

A los años subsiguientes, las legislaciones se iban adecuando a las necesidades del país más que al origen étnico, recibiendo migrantes de otros países que cumplan con ciertas cualidades óptimas para trabajos específicos, como técnicas, experiencias laborales y otros valores claves para una composición óptima de la sociedad de acogida.

Ha habido mucha discusión subsiguiente sobre el impacto neto de estos flujos migratorios en la estructura económica y social de los países involucrados, incluso hasta la actualidad.

A partir de 1980 en adelante se ha venido desarrollando un proceso emigratorio de dimensiones incalculables en los países subdesarrollados, especialmente en los más poblados. También relacionado con el éxodo rural, que en el Tercer Mundo comenzó después que en Europa, millones de personas de los países no desarrollados iniciaron un proceso de migraciones hacia Estados Unidos, Europa, Canadá, Japón y Australia, principalmente.

“(...) La dimensión interna de esta gran emigración siempre ha sido mucho mayor que la internacional, lo que está avalado por el hecho notorio de que las grandes ciudades más pobladas del mundo actual han surgido, precisamente, en países del Tercer Mundo (Shanghái, Bombai, México)¹⁵”.

2. Evolución histórica de la migración en el Ecuador.

La emigración en el Ecuador es una tradición, *“(...) simplemente recordemos los movimientos de la época de la Colonia en que los campesinos de la Región Andina,*

¹⁵ www.wikipedia,laenciclopedialibre.com 19 de Septiembre de 2009, “Migración (demografía)”.

agobiados por el concertaje¹⁶, bajaban a la Costa en verdaderos éxodos posteriormente a raíz de la producción y exportación de cacao, hasta la época del banano¹⁷”.

Con estas ilustraciones la migración internacional, aparece entonces, como una extensión de los procesos sociales y movimientos demográficos en los que participaban segmentos más importantes de la población ecuatoriana.

Produciéndose de tal manera un cambio radical en el sistema estatal, que hasta ese entonces manejaba el Ecuador, transformándose así en un sistema netamente capitalista.

“A inicios de la década de los setenta el Estado de ese entonces de corte liberal es sustituido por el Estado interventor, que se inspira en las doctrinas de Keynes, que implementó la práctica del desarrollo que establece una relación directa con el capitalismo¹⁸”.

En este entorno, como corolario lógico, “se produce el proceso de sustitución de importaciones, que vincula al país con el capital y la tecnología de los consorcios internacionales; se emprende en una política de reforma y se programa el desarrollo, que provoca un crecimiento desmesurado del aparato público. Las viejas oligarquías y los políticos tradicionales son sustituidos por una elite tecnomilitar en forma paralela se acelera el urbanismo, los obreros industriales

¹⁶ El concertaje era un convenio, de ordinario, vitalicio entre el hacendado y el trabajador campesino carente de tierras (el concierto). Este y su familia se comprometían a trabajar para un hacendado todo el año o la mayor parte de él por un pago en anticipos de dinero, grano o animales, un pedazo de tierra prestado (huasipungo) para el sustento de su familia, una cuota mensual o trimestral en granos, una muda de ropa para el año, el agua de la hacienda, la leña del monte y un sitio para el pastoreo de sus animales. Aunque estaba convenido el pago de un jornal, se le descontaban de él los daños en las sementeras, rebaños y hatos, con lo que el concierto vivía constantemente endeudado. La deuda se trasladaba a la viuda y a los hijos, www.edufuturo.com, 22 de septiembre de 2009, “Presidencia de Alfredo Baquerizo Moreno”.

¹⁷ www.ministerioderelacionesexteriores.ec 22 de septiembre de 2009, “Elementos para una política extranjera”.

¹⁸ Ibidem

adquieren cierta importancia, el sector terciario de la economía se desarrolla significativamente, así como los “sectores medios” de la sociedad, las vías de comunicación y el transporte pone fin al aislamiento de las distintas zonas y ciudades, aumenta la población estudiantil de manera inusitada¹⁹”.

En 1971 se enuncia la explotación del petróleo para el siguiente año y la política ecuatoriana comienza a gravitar sobre este tema.

“(…) Esto generó enorme expectativa nacional inclusive a nivel internacional. El ingreso de consorcios petroleros, la reactivación del aparato productivo, mediante la inyección de capitales nacionales y extranjeros, la inversión pública de obras de considerable envergadura, la suerte corrida por algunos países con dictaduras totalitarias así como la violencia, el narcotráfico, entre otros fueron el elemento constitutivo o definitorio para un inusual y significativo proceso de inmigración, conjuntamente con movimientos migratorios de carácter interno.

“En los años 80 la emigración está orientada especialmente hacia los Estados Unidos, la misma que se incrementa en la década de los 90 especialmente en el año 1997, pero lo que adquiere connotaciones que amerita un análisis especial a partir de 1999, a consecuencia de la crisis bancaria por todos conocidos. Pero es a finales de los 90 cuando las migraciones adquieren características extra- regional orientándose hacia Europa, especialmente a países como España e Italia²⁰”.

Como podemos observar la evolución histórica del fenómeno de la migración, contiene varias connotaciones especiales que han ido influenciando en sistemas económicos, culturales y sociales de los diferentes países, cuyos habitantes ha migrado o a su vez han sido países receptores de inmigrantes.

¹⁹ Ibidem

²⁰ Ibidem

Las migraciones internacionales contienen factores peculiares, que ameritan ser revisados de manera permanente; cuyas tendencias deben estar perfectamente armonizadas con los objetivos de desarrollo de los distintos países, promoviendo acuerdos internacionales, binacionales, como la revisión y adecuación de los marcos jurídicos, evitando que las corrientes migratorias den lugar a controversias entre los países, y peor aún que se recurran a medios ilícitos para poder migrar.

3. Definición de migración.-

Para entender un fenómeno tan complejo como lo es el migratorio es necesario tener presente su entorno conceptual, que ayude a crearnos una imagen de él, además de delimitar un tema tan amplio. Debido a la inmensidad y longevidad del tema existen diversas definiciones, así como clasificaciones al respecto.

Es necesario manifestar, que a pesar de que existan múltiples conceptos de migración, éstos no se encuentran unos alejados de otros, la mayoría posee elementos esenciales que se requiere, es decir no existen definiciones radicales u opuestas de este fenómeno. Pero tampoco existe una definición universal de la migración, aunque posea los enfoques y elementos que cada caso representa.

Es por ello que a continuación vamos a analizar varias definiciones al respecto del tema.

Según el diccionario de Trabajo Social de Ezequiel Ander-Egg se define el fenómeno de la migración como: “El desplazamiento de personas con traslado de residencia de carácter relativamente permanente y a una distancia significativa”.

El término migración se refiere a dos procesos que entrañan movimientos poblacionales opuestos, comprendiendo por un lado la emigración; mientras que por otro, comprende a la inmigración. Quienes participan en los movimientos migratorios se

les denomina en términos generales migrantes, o en términos más específicos emigrantes o inmigrantes.

Entre otros conceptos podemos identificar los siguientes:

“El movimiento de personas a través de una división política para establecer una nueva residencia permanente. Se divide en migración internacional (migración entre países) y migración interna (migración dentro de un país)”²¹.

“Movimiento de población hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo que abarca todo movimiento de personas sea cual fuere su tamaño, su composición o sus causas; incluye migración de refugiados, personas desplazadas, personas desarraigadas, migrantes económicos”²².

“... término que designa los cambios de residencia más o menos permanentes, por lo común debidos a factores económicos, laborales, sociológicos o políticos”²³.

“Movimiento que realizan las personas de una población y que implica un cambio de localidad en su residencia habitual en un intervalo de tiempo determinado, cruzando fronteras o límites territoriales de una región geográfica.”²⁴

Luego de revisar estas acepciones concretas y particulares entre sí, podremos realizar una definición propia basándonos en las características principales que se han convertido en un denominador común.

²¹ http://ccp.ucr.ac.cr/cursos/demografia_03/glosario.html, consultado el 9 de septiembre del 2009, glosario de demografía.

²² Glosario sobre Migración, Derecho Internacional sobre migración, Organización Internacional del Migrante (OIM), 2006, pág. 38.

²³ Microsoft ® Encarta ® 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

²⁴ <http://www.mailxmail.com/curso-migracion-poblacion-honduras/migracion-definicion-terminos>, consultado el 9 de septiembre de 2009.

Este denominador común es el traslado o movimiento de las personas de un lugar a otro, con el respectivo cambio de residencia, durante un determinado tiempo. Es necesario fijar que la migración se da no solamente en hombres y en mujeres individualmente considerados, sino que puede ser de familias enteras ya sean por razones sociales, culturales, económicas, tanto como políticas o de estudio.

En esencia, en la migración intervienen dos áreas geográficas, aquella donde se inicia el desplazamiento (región de origen) y aquella donde finaliza (región de destino).

Son por estas razones que nos permitimos considerar a la migración como un proceso, en donde se identifican ciertas características que la determinan como tal, así podemos diferenciar a los sujetos que surgen durante el proceso, además de los subprocesos que nacen del mismo.

Existen dos procesos que determinan la migración en sus variantes

3.1. **Emigración:** Es aquél subproceso que mira el fenómeno desde el país que abandona el emigrante para establecerse en otro diferente.

3.2. **Inmigración:** Es el término que designa los cambios de residencia más o menos permanentes, por lo común debidos a factores económicos, laborales, sociológicos o políticos, es una figura contemplada desde la perspectiva del país de acogida ”.

4. SUJETOS DE LA MIGRACIÓN:

4.1. **Migrante:** Es la persona o grupo de personas que se encuentra en desplazamiento de un lugar a otro.

4.2. **Emigrante:** Es la persona o grupo de personas que inician un desplazamiento fuera del lugar de origen o de residencia habitual.

4.3. **Inmigrante:** Es la persona o grupo de personas que a partir de un desplazamiento están llegando a un lugar diferente al de origen o de residencia habitual.

Vale la pena aclarar que a fin de evitar confusiones, estos sujetos no son distintos entre sí, es decir, no estamos hablando de tres sujetos, sino tres formas distintas de nombrarlo.

5. TIPOS DE MIGRACIÓN

5.1. Migración Interna.-

Dentro del contexto de la migración, a continuación nos vamos a referir a otro aspecto importante que tiene que ver directamente con los límites geográficos de los movimientos migratorios (emigración - inmigración) los cuales son: migración interna y migración externa.

La migración interna se da dentro de los límites territoriales de un mismo país o nación y se la conoce también como migración doméstica.

Es aquél “*término que se refiere a los movimientos migratorios (históricamente relacionados con procesos políticos de industrialización) sucedidos en el interior de un mismo territorio. Generalmente se utiliza para las migraciones dentro del mismo país,*

aunque también se puede emplear para las habidas en el interior de una misma región o provincia.”²⁵

Sin lugar a duda, este tipo de migración se suscita en repetidas ocasiones en nuestro entorno. Por ejemplo, en el caso específico de Ecuador, muchas veces se ve reflejado en ciudadanos de diferentes provincias que viajan a ciudades más desarrolladas, (Quito, Guayaquil) en las cuales se pueden encontrar mejores oportunidades económicas, culturales, sociales, estudiantiles, laborales, etc.

Sin embargo, es necesario anotar que no siempre se trata de personas que emigran a las grandes ciudades, sino que puede ser el caso de que se dirijan a pequeñas comunidades, que se acoplan a sus necesidades personales, sean éstas de trabajo, salud o economía.

*“El flujo migratorio interno del país refleja un desplazamiento desde y hacia todas las provincias. El volumen migratorio del último movimiento realizado por las personas de 5 años y más de edad, entre 1985 y 1990, alcanza a medio millón de personas, concentrándose principalmente en las provincias más pobladas del país: Pichincha y Guayas con casi la mitad de los migrantes (47,4%). Pichincha recibió a 142 mil personas (29 mil por año, en promedio) que proceden principalmente de Cotopaxi, Manabí, Chimborazo, Loja, Imbabura y Carchi; Guayas recibió a 113 mil migrantes con un promedio de 23 mil anuales, provenientes en su mayoría del resto de provincias del litoral, de Chimborazo, Bolívar y Azuay”*²⁶.

Dentro de la Migración Interna podemos hablar de ciertas variaciones que se dan por su origen y su destino, estas pueden ser:

²⁵ http://enciclopedia.us.es/index.php/Migraci%C3%B3n_interna, consultado el 15 de septiembre de 2009.

²⁶ CEPAR, Centro de Estudios de Población y Paternidad Responsable, “Principales indicadores demográficos”, Quito, 1993, página 14.

5.1.1. Rural – Rural:

Ésta se da entre dos lugares determinados como rurales se produce generalmente por cuestiones de agricultura, minería, o cualquier otro tipo de necesidad, para buscar nuevos recursos naturales.

5.1.2. Rural – Urbana:

La variación se da en el momento que el origen es el campo y el destino es la ciudad, siendo ésta por la necesidad laboral o educativa como búsqueda de alternativas dentro del autodesarrollo económico, social y cultural de la gente campesina.

En este contexto, podemos mencionar a manera de ejemplo, que el “(...) Ecuador ha experimentado, a lo largo de su historia, diferentes movimientos migratorios internos, que han tenido como protagonistas a las ciudades de Quito y Guayaquil. Esta última, considerada la capital económica del país, se consolidó desde el siglo XIX como el principal puerto agro exportador, atrayendo flujos permanentes de migración nacional. Cabe destacar la época del boom cacaotero, de 1860 a 1950, en la que se produjeron movimientos poblacionales desde el centro y sur del país desde las provincias de Chimborazo, Azuay y Cañar.

“Este patrón se ve alterado con el declive en la producción del cacao, por lo que la migración se convirtió en una migración rural-urbana en una de las épocas de mayor crecimiento poblacional de Guayaquil, en la que gran parte de la población se asentó en los suburbios en condiciones de pobreza. Se generaron así dos grupos poblacionales muy diversos y desiguales: una minoría extremadamente rica vinculada al sector agro exportador y una masa empobrecida y marginal²⁷”.

5.1.3. Urbana – Urbana:

²⁷ SERRANO ALEXANDRA y TROYA GABRIELA, Perfil Migratorio del Ecuador 2008 (no publicado), OIM – Quito, pág. 23.

Partiendo del origen una ciudad y destino otra ciudad, más grande y con mayores oportunidades.

5.1.4. Urbana – Rural:

Esta variación sin dejar de ser importante para su estudio, podemos decir que no es tan usual, puesto que en muy pocos casos se da que la gente se moviliza de una zona urbana a rural.

5.2. Migración Externa o Internacional.-

Como lo indicamos en líneas anteriores este tipo de migración tiene que ver con los límites geográficos. La migración externa se determina por el movimiento poblacional, fuera de los límites territoriales del lugar de origen.

En relación a la migración internacional y por la importancia económica y política que ésta tiene, es muy importante tener en consideración si los países involucrados en los procesos migratorios son desarrollados o sub-desarrollados y si tales países son principalmente emisores o receptores de migrantes.

En este sentido, se dice que: *“Es pues una forma de migración externa cuyas manifestaciones dependen de manifestaciones más o menos liberales en materia de partida y acogida. Por otra parte, aquí los motivos no son solo de orden económico (búsqueda de un empleo, de un mejor nivel de vida), sino también de orden político. Finalmente, al lado de movimientos individuales existen movimientos de masas, causados por ejemplo por trastornos políticos, descolonización, y a veces, toman la forma de desplazamientos autoritarios, como con ocasión de cambios de fronteras entre estados”*²⁸.

²⁸ www.monografias.com Movimientos de migración, emigración, e inmigración, Paula Castillo Torres, consultado el 21 de septiembre de 2009.

Este tipo de migración, ha sido la más usual en países del centro y sur de América, que por razones de desarrollo los migrantes son obligados a transportarse fuera del país de origen hacia los países más fuertes y desarrollados en búsqueda de una mejor economía para las familias, esta realidad se ha vuelto un factor importante, tanto así, que las remesas se han convertido en los ingresos más relevantes para los países de origen ocupando así un lugar en la escala de utilidades para el desarrollo de dichos países.

*“Los emigrantes latinoamericanos y caribeños enviaron a sus países 45 mil 800 millones de dólares en el 2004 en concepto de remesas, lo que supone un incremento del 20% respecto al 2003, según datos del BID. Estos más de 45 mil millones de dólares superan la suma de toda la inversión extranjera directa y la cooperación externa recibida por la región”.*²⁹

En este contexto, cuando nos referimos a la migración internacional, hay que tener en cuenta que esta incumbe múltiples factores que la acompañan, tal es el caso de la diferencia de idioma al momento de llegar al lugar de destino, lo que afecta notablemente al proceso de adaptación del inmigrante a la nueva sociedad de acogida. En éste sentido, cabe recalcar que existen ya grupos notablemente definidos de inmigrantes que han llegado antes y que hablan el mismo idioma, lo que les ayuda mucho a una inserción mucho más rápida; es así por ejemplo, que podemos hablar de las zonas de Chinatown, Queens, New Jersey, en Estados Unidos, que son lugares en los que se han concentrado una fuerte población que comparten el mismo idioma, las mismas costumbres y hasta cierto modo, se impulsa a conocer las nuevas costumbres.

Así mismo podemos acotar que *“(...) se observa una ampliación y diversificación de los países de destino. Los factores de expulsión, la demanda de trabajadores especializados y la aparición de redes sociales (que en algunos casos se suman a los*

²⁹ FONAMIH. No. 19, Situación Migratoria Honduras 2005, Septiembre de 2005, pág. 14.

vínculos históricos) explican que en los años noventa y los primeros cinco años del presente siglo hayan ido aumentando las corrientes de latinoamericanos hacia Europa (sobre todo a España), Japón y Canadá. Alrededor de 2000, un total estimado de cerca de 3 millones de latinoamericanos y caribeños había abandonado la región y residía en distintos países fuera de Estados Unidos. España es el segundo destino de la emigración regional y en 2004 reunía a 1,2 millones de personas, contingente que sigue creciendo y representa casi la mitad de los extranjeros que han ingresado a ese país desde el año 2000.”³⁰

5.3. Migración Regular.-

La migración regular ha sido definida como la migración que se produce a través de canales regulares y legales, es decir que cuando el migrante sale de su país de origen lo realiza cumpliendo con todos los requisitos legales necesarios para ingresar al país de destino, sea por tierra, mar o aire.

Es dable identificar que estos canales regulares se refieren específicamente a las visas, que en la mayoría de países de destino consigna dos tipos de inmigrantes legalmente admitidos: los no inmigrantes y los inmigrantes (consideración en términos generales).

5.3.1. **No inmigrantes:** La categoría de extranjeros no inmigrantes es la que permite temporalmente la entrada a un determinado país de destino. En esta categoría se encuentran los turistas (visitantes por negocio o placer), los estudiantes, representantes de organismos internacionales, etc.

³⁰ www.monografias.com, Movimientos de migración, emigración, e inmigración, Paula Castillo Torres, consultado el 21 de septiembre de 2009.

5.3.2. **Inmigrantes:** Esta categoría considera a extranjeros que han sido admitidos legalmente por las autoridades para residir permanentemente en el país de destino. Los inmigrantes tienen la opción de obtener la nacionalidad tras un periodo de tiempo pre establecido por las leyes vigentes.

5.3.3. **Requerimientos Migratorios como son los sistemas sobre pasaportes:**

Los pasaportes y las visas “(...) son documentos oficiales que permiten a las personas viajar legalmente a través de las fronteras nacionales. El papel de un pasaporte es identificar a los nacionales de un Estado para el beneficio de los países extranjeros, y garantizar su derecho de retorno. Los pasaportes nacionales para ciudadanos y sistemas de visa para los no residentes, gestionan el movimiento ordenado de personas entre Estados sobre una base temporal o permanente³¹”.

A este respecto, es preciso indicar que “La comunidad internacional, a través de la ONU y de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), ha establecido expectativas, prácticas y estándares para los viajes internacionales y sus procedimientos de documentación. A través de la OACI, y de forma bilateral, puede tenerse asesoría y asistencia. Cada Estado puede contribuir a la armonización de los estándares internacionales establecidos en OACI y a la seguridad de viajar, a través del compromiso con el fortalecimiento de la seguridad y credibilidad de sus propios documentos³²”.

Dicho esto, los documentos de viaje como lo son la visa y el pasaporte se constituyen como el único método de viaje legal de un país a otro, cabe aclarar que estos documentos no sustituyen a una cédula de ciudadanía, o identificación de residencia, sino únicamente servirán de identificación durante el momento de permanencia que se encuentra prescrita en la visa otorgada.

³¹ Ibídem

³² Ibídem

La existencia de estos documentos se debe a la necesidad tanto de los países de origen como de destino, de conocer mediante una base de datos, quienes y cuantas personas entran de los diferentes países, y de esta forma garantizar su retorno o establecer su situación migratoria, y que ésta sea de conocimiento del estado de acogida; además de gestionar el movimiento migratorio organizado dentro del país sea este temporal o permanente.

Es dable señalar que según la OIM, a través de los años los Estados han ido introduciendo mayores medidas de seguridad, al respecto de los sistemas de pasaporte y visas, en respuesta a las amenazas de terrorismo global.

Por lo tanto *“el incrementar la seguridad es una de las más altas prioridades para los gobiernos y los transportistas. El fundamento para la seguridad internacional de viaje es prueba de identidad y ciudadanía. El pasaporte es también importante para la protección y el apoyo de los ciudadanos de un Estado que se encuentren en el extranjero”*³³.

5.3.3.1. El Pasaporte:

Los pasaportes son un medio de identificación y legalidad universal del migrante, puesto que éste demuestra y garantiza su ciudadanía, al país extranjero (tránsito o destino), y por ende el retorno del mismo a su país de origen, es así como los pasaportes van a estar vinculando siempre a su titular con los derechos de ciudadano, pero el hecho de tener un pasaporte no garantiza la entrada al país de destino, siempre será necesario la visa de permanencia que otorga dicho país.

³³ Ibídem

A este respecto “después de que un viajero adquiere un pasaporte (o documento de viaje) para una travesía, la primera pregunta es si “necesito visa para entrar a mi país de destino”. La respuesta está basada normalmente en la ciudadanía del viajero y el propósito del viaje. Las visas, que cumplen el propósito de control fronterizo y facilitación (...)”^{34.}” (Las visas serán abordadas en líneas posteriores).

Es por ésta razón que los pasaportes y sus seguridades son el reflejo de los países, es decir cómo éstos se muestran frente a la comunidad internacional, es así que es necesario que los gobiernos de cada país pongan mayor énfasis en las seguridades de los documentos de viaje y de ésta manera frenar el crimen y el terrorismo internacional.

Los antecedentes históricos de la creación de los pasaportes y su nivel de mecanismos de seguridad han ido evolucionando de acuerdo a la OIM (Organización Internacional del Migrante), de la siguiente manera:

Los pasaportes han tenido una variedad de formas; desde la soberanía de una carta de recomendación por escrito, hasta pases de “salvoconducto”

En 1920, la Liga de las Naciones llevó a cabo una conferencia para adoptar formatos estándar para pasaportes y visas para todos los Estados signatarios, con disposiciones uniformes que regían su base, contenido, validez, y derechos de emisión; una segunda conferencia en 1926, fijó especificaciones adicionales y mejoras al formato de pasaporte estándar internacional, para de ésta manera frenar la gran avalancha de documentos falsificados que en esa época comenzaron a aparecer.

El involucramiento de la OACI en el tema de los pasaportes comenzó con el primer borrador del Anexo 9 (Facilitación) de la Convención de Chicago, por recomendación de la Primera Sesión de la División de Facilitación de la OACI en 1946.

³⁴ Ibídem

El rápido crecimiento del tráfico aéreo internacional de pasajeros, impulsó a la División de Facilitación de la OACI, en 1968, a considerar propuestas para la introducción de un pasaporte de lectura mecánica o una tarjeta pasaporte que pudiera eventualmente remplazar el pasaporte convencional y acelerar la inspección a través de controles de los pasaportes.

La quinta edición del Documento 9303, Especificación de Pasaportes, Parte I, fue publicada en 2002. Basada en la decisión anterior de ampliar el alcance del TGA/MRTD, el Documento 9303, Especificación de Visa, Parte I, había sido publicado en 1994, y las especificaciones para Documentos (tarjetas) de Viaje Oficiales, Documento 9303, Parte 3, fueron publicadas en 1996 y actualizadas en 2002”.

5.3.3.2. Sistemas de visado

El traslado de personas de un país a otro se ha convertido en una actividad masiva en gran parte del mundo. Sin embargo, los países de recepción colocan ciertas condiciones para el ingreso legal de las personas que viajan, sea por motivos de turismo o de migración laboral.

Para el cumplimiento de las mencionadas condiciones, el país receptor otorga al migrante una visa o permiso al titular del pasaporte.

En este sentido, aclaramos que *“una visa o visado es una norma entre países para legalizar una entrada o una estancia de personas en un país donde éste no tenga nacionalidad o libre tránsito, ya sea por convenios bilaterales entre el país de la*

*nacionalidad de la persona y el país de destino, todo fundamentado por una razón bien definida”.*³⁵

Al hablar de la visa como documento necesario de viaje, es concebir directamente a la legalización del ciudadano de un Estado en el país de destino, es decir garantizando así su estadía legal, dentro de los parámetros que permiten la legislación del estado en el cual se va a permanecer, ya sea de manera transitoria (turismo) o de manera prolongada (trabajo o cambio de residencia).

La permanencia legal del migrante depende en su totalidad de éste documento (visa) puesto que en él se inscribe el tiempo de estadía, y la calidad migratoria con la que va a permanecer el ciudadano dentro del territorio extranjero. Es por esta razón que el migrante debe cumplir con las diferentes exigencias que varían de un Estado a otro.

El pasaporte como se mencionó en párrafos anteriores debe pasar por muchos controles de seguridad y contiene la garantía necesaria de la autoridad pertinente que los expide, es decir es avalado por el Estado, es por esta razón que al momento de visar un pasaporte, el país que la emite esta garantizando la validez del documento y de ésta forma su legalidad con los derechos y obligaciones que recaen sobre el titular del pasaporte y de acuerdo a los estándares legales que los diferentes convenios y tratados internacionales ratificados por la mayoría de países han acordado para los determinados casos existentes.

Cabe recalcar, que al momento de emitir el visado la autoridad pertinente y los diferentes organismos se basan en la principal garantía que se encuentra en la Carta Fundamental de Derechos Humanos, en la cual se da la facultad neta de las personas para el libre tránsito dentro y fuera del territorio; pero la directriz principal para la emisión o rechazo de una visa, es para dar al país de destino un control de los migrantes

³⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Visa>, consultado el 23 de octubre de 2009.

que entran y salen, además de la protección en contra del sobre poblamiento y la sustitución de la mano de obra nacional por la extranjera.

Una visa válida, a menudo no es una garantía de ingreso al país de destino, ya que existe una autoridad en el punto de entrada que es la encargada de permitir el acceso o negarlo, además de su tiempo máximo de permanencia, dependiendo de la visa que haya sido emitida hacia el portador (temporal³⁶ o permanente³⁷).

Para hablar de las principales causas de migración es necesario determinar específicamente a todas las migraciones sin importar su forma (interna, externa, regular e irregular); que por su naturaleza, se nos hace difícil diferenciar, pero generalmente son parte de la realidad de los países de origen, siendo como un factor repetitivo en los subdesarrollados³⁸.

5.4. Migración Irregular.-

La migración es una característica común y necesaria de la vida moderna. Se reconoce universalmente que los migrantes han contribuido significativamente al desarrollo de las sociedades. Sin embargo, el flujo continuo de migrantes en una situación irregular, su vulnerabilidad a la explotación y la asociación de la migración irregular con las redes de tráfico y trata de personas, son asuntos constantes de preocupación global.

³⁶ Las Visas Temporales de todos tipos conllevan condiciones. La más típica es la restricción de la duración de la permanencia, y requiere fondos suficientes para cubrir los arreglos de los gastos de estancia y salida. (Organización Internacional para las Migraciones, Gestión sobre las migraciones, Sistemas sobre pasaportes y visas, Sistemas de Visado, consultado 24 de Octubre del 2009).

³⁷ Una Visa Permanente se emite a no nacionales que cumplen los requisitos para residir en el Estado como inmigrantes. Algunas condiciones podrían aplicar para las Visas Permanentes, a menudo dependiendo de la categoría bajo la cual la visa es autorizada. (Organización Internacional para las Migraciones, Gestión sobre las migraciones, Sistemas sobre pasaportes y visas, Sistemas de Visado, consultado 24 de Octubre del 2009).

³⁸ En los países desarrollados el fenómeno migratorio resulta sumamente complejo y responde a diversas causas, y en especial porque debido a las migraciones irregulares o disfrazadas de actividades turísticas o de otra índole, los datos cuantitativos son difíciles de obtener.

Mientras que la “(...) migración irregular es un área de la gestión de la migración que preocupa a los gobiernos de todo el mundo, una perspectiva enfocada primordialmente en la migración irregular, puede opacar la imagen más amplia en la cual la migración manejada adecuadamente, puede traer beneficios tanto a los migrantes, como a las sociedades. Un sistema de inmigración más riguroso, es parte de una respuesta legítima de los Estados a la migración irregular, pero el resultado puede ser empujar a más personas a las manos de los traficantes y tratantes, incrementando la vulnerabilidad, en caso de que ser más estricto sea la única respuesta. El tráfico de personas puede llevar, y de hecho lleva rápidamente, a la explotación y a la trata y esto puede debilitar la seguridad debido a los lazos con el crimen organizado, la violencia y la corrupción³⁹”.

Es indispensable, en primera instancia definir a la migración irregular, por lo tanto entendemos que es aquella que ocurre fuera de las reglas y procedimientos que guían el movimiento internacional ordenado de personas.

“La Migración irregular tiene diversas formas y las distinciones entre ellas, así como las similitudes, son importantes para los encargados de formular la política migratoria⁴⁰”.

Cierto nivel de entrada ilegal a los Estados no es organizada o "en base a la familia". Por ejemplo, una persona puede intentar entrar al Estado, con un documento válido expedido a un miembro de la familia de apariencia similar. “En otros casos, las personas pueden iniciar otros intentos para entrar ilegalmente al territorio de un Estado. Estas dimensiones de migración irregular son antiguas y requieren una inspección vigilante de personas en puntos de entrada y familiarización con los métodos utilizados por personas para entrar encubiertamente a un Estado.

³⁹ OIM, Organización Internacional para las Migraciones, “Gestión sobre las migraciones, Migración Irregular”, consultado 24 de Octubre del 2009.

⁴⁰ Ibídem

Muchos mercados de trabajo en los países destino, claramente permiten la absorción de grandes números de migrantes en situación irregular, lo que actúa como un factor de atracción, a pesar de las medidas gubernamentales de gestión de la migración. La disponibilidad de trabajos con mejores salarios y de empleadores que estén dispuestos a contratar trabajadores irregulares, son factores de atracción significativos⁴¹”.

En este sentido, es importante acotar que las áreas de política económica, social, comercial, laboral, cultural, de seguridad y de desarrollo, deben estar relacionadas una con otra, para dirigir así de forma efectiva el tema de la migración irregular. *“Las Asociaciones son esenciales para desarrollar políticas efectivas en estas áreas que pueden abordar la migración irregular. Dichas asociaciones no sólo servirían como canales legítimos de migración, sino también en los arreglos para el retorno, lo que facilitaría el regreso seguro y digno de migrantes no autorizados.*

Además, existen dos grandes retos para la gestión de la migración contemporánea en el tráfico organizado de migrantes a gran escala y en la trata coactiva y explotadora de seres humanos. La distinción entre "tráfico" y "trata", se capta mejor en las definiciones utilizadas por los Protocolos que complementan la Convención de las Naciones Unidas Contra el Crimen Organizado Transnacional⁴²”. (Estas definiciones serán analizadas en el Capítulo II).

5.4.1. Causas de la irregularidad en la Migración

⁴¹ Ibídem

⁴² Ibídem

La migración de personas es un proceso que se genera por la necesidad del ser humano de buscar una expansión tanto de sus intereses como de sus deseos de mejora, es así que existe un derecho inalienable de movilidad del ser humano.

Al existir ese deseo de mejora, el ser humano busca los lugares más idóneos para este crecimiento, lugares en los cuales se genera mayor concentración de personas con un mismo fin, lo que produce una sobre población y por ende el sistema de administración de los mismos comienza a decaer por la falta de regulación y de control de parte de sus gobernantes.

Es por esta razón que dentro de los principios de soberanía los gobernantes ven la necesidad de frenar esta inmigración indiscriminada de personas generando requisitos para el ingreso y salida de los países y de esta forma obtener una mayor regulación de los movimientos migratorios y mediante los puntos de acceso a los territorios un mayor control de estos flujos. Es así que estos requisitos forman parte de los pasaportes y las visas como documentos que a más de servir como identificativos de los migrantes son herramientas para mejorar su control.

6. Causas Generales de la Migración

6.1. Causas Culturales:

Se dan a razón de que en la zona de origen, comúnmente existe un bajo nivel de educación y culturalización para las personas, lo que genera la necesidad de buscar una preparación profesional fuera de sus lugares de nacimiento, lo que en efecto produce una migración de gente adulta - joven, quienes aumentan la natalidad, la mano de obra vitalizada, y porque no hasta juventud, en los países de destino.

Sin embargo, es indispensable manifestar que *“este fenómeno en mayor grado o en menor grado afecta a la identidad cultural de los pueblos, que difícilmente podemos*

tapar bajo pretextos de desarrollo, bajo afanes de la búsqueda de más capital económico⁴³”.

Es necesario identificar como factores estimulantes para la migración, las facilidades que genera el fácil acceso a la comunicación, tanto en medios de transportes, como información que facilita y/o alienta a que las personas decidan migrar.

“Un factor más estimulante del aumento del flujo migratorio es el tráfico de personas. Las personas que no cuentan con los documentos necesarios para ingresar al país de destino, optan por hacerlo ilegalmente, a través de personas dedicadas a ello. Los llamados “polleros” o “coyotes” han desarrollado organizadas redes de tráfico de personas, lo que en cierta manera hace posible para muchos migrar a los países desarrollados. Definitivamente se trata de un factor negativo, pero incita a las personas a migrar⁴⁴”.

6.2. Causas Socio-económicas:

En relación a las causas que presionan para la participación en los movimientos migratorios, el factor económico se ha distinguido -a nivel mundial-, “(...) por ocupar no sólo en la actualidad, sino en términos históricos, un lugar muy importante como causante nodal, de los movimientos poblacionales; aunque es necesario subrayar también, el peso causal que en determinadas coyunturas, y realidades sociales específicas, han tenido factores como el político, el religioso, y el cultural, entre otros⁴⁵”.

⁴³ CONEJO ARELLANO ALBERTO, La identidad Cultural y la Migración, , Consultado el 10 de octubre del 2009.

⁴⁴ www.google.com consultado 14 de octubre de 2009, “Características de la Migración”.

⁴⁵ <http://www.apalweb.org/docs/migracion.pdf>, causas socio económicas de la emigración en el Ecuador y su impacto en la adolescencia, consultado el 11 de octubre de 2009.

Mientras hablamos de la migración forzada por causas económicas debemos tomar en cuenta que el principal vínculo es la diferencia económica concentrada en ciertos países que gozan de riqueza, y de la misma forma para la migración interna, que es producida por la riqueza que tiene cierta parte del país.

Los factores vinculados con la demanda - atracción que básicamente se refieren a la evolución de los sectores agrícola, industrial y de servicios de los Estados de destino (países desarrollados) y la demanda de fuerza de trabajo migrante que ejercen los extranjeros en territorio externo.

A manera de ejemplo, podemos mencionar que históricamente ha existido una demanda de trabajadores mexicanos, salvadoreños, ecuatorianos (latinoamericanos en su gran mayoría) por parte de los Estados Unidos.

“Desde que este país inició su proceso de industrialización, construcción de vías férreas y desarrollo de la agricultura, la demanda de mano de obra poco calificada, pero barata, fue indispensable. Cabe resaltar que en un principio se trataba de mano de obra poco calificada, no obstante con el paso del tiempo, los trabajadores han ido obteniendo y desarrollando habilidades que les han permitido posesionarse de diferentes empleos. Ahora no sólo se emplean en el campo sino en industrias, constructoras y préstamo de servicios⁴⁶”.

Los factores vinculados con la oferta-expulsión son el principal motivo que se considera generador de esta causa es la insuficiente dinámica de la economía, principalmente de los países subdesarrollados para absorber el excedente de la fuerza de trabajo. Al respecto, se argumenta que además de la tradición migratoria y la notable disparidad económica entre países (desarrollados y subdesarrollados), los hechos como las crisis económicas recurrentes, las desvaluaciones de las monedas locales, han

⁴⁶ www.google.com consultado 14 de octubre de 2009, “Características de la Migración”.

influido negativamente sobre el empleo y los salarios de los trabajadores de los países del tercer mundo. Lo que ha propiciado el aumento de flujos de migración.

En el Ecuador es más notoria esta gran necesidad de migrar a países económicamente ricos, partiendo de la crisis económica severa que se dio en la historia de nuestro país, gracias a las malas administraciones de gobierno, con tantas disfunciones como país.

“(...) las políticas gubernamentales sin visión de Estado con escasa o ninguna asignación para salud, educación y vivienda, pago de la deuda externa, congelamiento de depósitos bancarios y devaluación monetaria, desempleo abierto y disfrazado frente a una masa medianamente formada que oferta su trabajo por un salario que no cubre el costo de sus necesidades básicas, aumento del índice de inflación y pobreza (...)”⁴⁷,

Estos aspectos han conllevado a que en el Ecuador se fomente una cultura migratoria que se ha transmitido de generación en generación, y esto ha ido afectando fuertemente al desarrollo del país. (Fuga de cerebros).

6.3. Causas Familiares:

Los vínculos familiares también resultan un factor muy importante dentro de las causas de emigración, puesto que para algunas personas es muy difícil el proceso de asentamiento en el país receptor.

Los Factores sociales no sólo la demanda de mano de obra poco calificada ha generado el fenómeno migratorio. Por ejemplo, en el caso concreto de Ecuador, la gran

⁴⁷ <http://www.apalweb.org/docs/migracion.pdf>, causas socio económicas de la emigración en el Ecuador y su impacto en la adolescencia, consultado el 11 de octubre de 2009.

oferta de mano de trabajadores ecuatorianos se ha incrementado por factores adicionales como lo son las redes o conexiones que ellos mismo han establecido. Las conexiones ya sean por lazos familiares, de amistad o de la misma comunidad migrante, ha generado el aumento de los flujos migratorios.

6.4. Causas Bélicas y otros conflictos internacionales:

Son las causas más importantes para las migraciones forzadas, gracias a la opresión que producen los movimientos que se encuentran en disputa y que ostenta el mayor poder bélico.

6.5. Catástrofes en General:

Esta es otra de las causas que genera la migración forzada, puesto que es producida por factores ajenos a la persona, se derivan directamente de las fuerzas naturales; como por ejemplo, podríamos citar el caso específico del Ecuador, el hecho que sucedió en la provincia del Tungurahua, el volcán llamado del mismo nombre de la provincia, erupcionó en el mes de agosto de 2006, produciendo una gran flujo de personas a diferentes lugares del país, algunos cercanos y otros no.

“Gran parte de población empezó a abandonar Baños en largas caravanas de vehículos en dirección a la ciudad amazónica de Puyo en el oriente, mientras que para el occidente, en dirección a Ambato, la carretera estaba cortada por flujos piroclásticos⁴⁸, en especial en la zona conocida como Los Pájaros y La Pampa.⁴⁹”

⁴⁸ Se denomina flujo piroclástico a un fenómeno que acompaña a la erupción de un volcán. Este fenómeno se produce cuando lava con alto contenido en gases se enfría y descomprime al alcanzar la superficie durante una erupción volcánica. (www.es.wikipedia.org/wiki/flujo_piroclastico 14 de octubre de 2009).

⁴⁹ <http://www.codeso.com/PrensaEcuador/060817-La-Hora.html>, Volcán Tungurahua lanza chorro de lava de mas de ocho kilómetros, consultado el 7 de Octubre de 2009.

Como podemos apreciar el fenómeno migratorio cuenta con diversos factores que impulsan el movimiento de las personas. Las causas pueden variar dependiendo de la persona que migre.

7. El Retorno como proceso de Migración.

El término retorno se refiere ampliamente a la acción de regresar de un país (ya sea de tránsito o de destino) al país de previo tránsito u origen.

La migración de retorno es un área relativamente nueva de la migración que no tiene un significado estándar en la política o el derecho nacional o internacional. Se han propuesto diferentes tipologías de retorno para describir el nivel de desarrollo de los países vinculados por la migración y el retorno, o el tiempo pasado en el país de origen, o la intención de los inmigrantes ante el resultado efectivo, o el entorno sociológico del retornado.

Desde un punto de vista de la gestión de la migración, los retornos ocurren en su mayoría de tres diferentes maneras, independientemente de la condición de la persona en el país de destino. Los retornos pueden ser:

7.1. **Retorno Voluntario.**- Este se da en el caso de que el migrante decida por su propia voluntad regresar a su país de origen.

El concepto de retorno voluntario nace de una decisión voluntaria, se define por la ausencia de cualquier coerción física, psicológica o material, pero adicionalmente, la decisión tiene como base información adecuada, disponible, exacta y objetiva.

7.2. *Retorno Voluntario Obligado*.- Sucede cuando las personas se encuentran al final de su condición de protección temporal, se rechaza el asilo, o no pueden permanecer y eligen volver por su propia voluntad.

7.3. *Retorno Involuntario*.- Ocurre netamente cuando la persona es deportada, y remitida a su país de origen por las autoridades pertinentes del Estado receptor

CAPITULO II

DELITO DE TRAFICO ILICITO DE MIGRANTES

1. Antecedentes de la Tipicidad.-

A partir del decenio de 1980 el tema de las migraciones clandestinas comienza a formar parte de la “agenda negativa” de los países en los foros regionales e internacionales, “(...) *junto con el tráfico ilícito de estupefacientes, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de dinero y el terrorismo internacional. Estos delitos se caracterizan, desde el punto de vista del sujeto activo, por su carácter organizado y transnacional, y por consiguiente no resulta sorprendente que, cuando la comunidad internacional exigió dar una respuesta para prevenir y combatir estos delitos, el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, hayan pasado también a formar parte del objeto de los mismos instrumentos, en el entendimiento de que la eficacia de la respuesta internacional reposa en que se le imprima un enfoque amplio y global, y en que se adopten instrumentos jurídicamente vinculantes de carácter universal*⁵⁰”.

Con estos antecedentes la comunidad internacional ve la necesidad de reglamentar las migraciones internacionales, desde una perspectiva jurídico-penal, en su vertiente de combate contra el delito organizado internacional, en detrimento de una legislación con un espíritu basado en lo social, económico, laboral o demográfico.

La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y los Protocolos para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire que complementan la Convención fueron abiertos a la firma de los Estados y de las

⁵⁰ GEROMINI, Eduardo, “Aspectos Jurídicos del tráfico y trata de trabajadores migrantes”, Programa de Migraciones Internacionales, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra. Pág. 16, 2010

organizaciones regionales de integración económica en una reunión de alto nivel celebrada en Palermo (Italia), en diciembre de 2000.

La reunión de Palermo “(...) contó con una participación masiva: al finalizar la reunión, la Convención había sido firmada por 124 Estados, el Protocolo sobre la trata por 81 y el Protocolo sobre el tráfico por 78. A septiembre de 2002 los Estados signatarios eran 142, 109 y 105, en tanto que las ratificaciones ascendían a 24, 18 y 17, respectivamente.

Las diferencias en el número de Estados signatarios de cada instrumento se explican por cuanto los Estados u organizaciones regionales de integración económica pueden ser parte en la Convención y no en uno o más de los protocolos, dado el carácter complementario que éstos revisten. En el mismo sentido, para ser parte en uno o más de los protocolos, los Estados deberán también ser parte en la Convención (Art. 37 de la Convención)⁵¹”.

En sentido, es dable indicar que para que la Convención entre en vigor son necesarias 40 ratificaciones, aceptaciones, aprobaciones o adhesiones como se determina en el Art. 38 el mismo que menciona lo siguiente:

“Entrada en vigor

La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haya depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. A los efectos del presente párrafo, los instrumentos depositados por una organización regional de integración económica no se considerarán adicionales a los depositados por los Estados miembros de tal organización.

⁵¹ GEROMINI, Eduardo, “Aspectos Jurídicos del tráfico y trata de trabajadores migrantes”, Programa de Migraciones Internacionales, Pág.16, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.

Para cada Estado u organización regional de integración económica que ratifique, acepte o apruebe la presente Convención o se adhiera a ella después de haberse depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la presente Convención entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que ese Estado u organización haya depositado el instrumento pertinente”.

Para que los Protocolos entren en vigor se requiere la misma cantidad de ratificaciones; sin embargo, debido a su naturaleza complementaria no pueden entrar en vigor antes que la propia Convención como lo señala el Art. 17 del Protocolo:

“Entrada en vigor

- a) *El presente Protocolo entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haya depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, a condición de que no entre en vigor antes de la entrada en vigor de la Convención. A los efectos del presente párrafo, los instrumentos depositados por una organización regional de integración económica no se considerarán adicionales a los depositados por los Estados miembros de tal organización.*

- b) *Para cada Estado u organización regional de integración económica que ratifique, acepte o apruebe el presente Protocolo o se adhiera a él después de haberse depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que ese Estado u organización haya depositado el instrumento pertinente o en la fecha de su entrada en vigor con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, si ésta es posterior”.*

En conclusión, es preciso señalar entonces que el principal propósito de la Convención es la promoción de la cooperación internacional para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional (Art. 1). La Convención y sus Protocolos establecen unas normas mínimas que servirán de marco a los Estados Parte en la elaboración de una legislación interna, coherente tanto con las necesidades nacionales como con los acuerdos bilaterales o multilaterales en que cada Estado participe.

Respecto del Protocolo, este no es un instrumento de derechos humanos y no se aplica sino a las actividades ilícitas de carácter transnacional⁵² que sean llevadas a cabo por un grupo delictivo organizado⁵³. De hecho, este instrumento no es más que la respuesta de los Estados a un aspecto de la problemática migratoria.

“(…) No obstante, a pesar de que el objeto principal de un instrumento no sea la protección de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que un tratado puede concernir a la protección de los derechos humanos, con independencia de cuál sea su objeto principal⁵⁴”.

⁵² El artículo 3 de la Convención requiere que los delitos sean de carácter transnacional. Para que un delito sea considerado de carácter transnacional deberá contar con uno o más de los siguientes elementos: i) el delito debe cometerse en más de un Estado; ii) si bien el delito se comete en un solo Estado, una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se ha realizado en otro Estado; iii) el delito se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o iv) el delito se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

⁵³ El artículo 2 de la Convención, define a un grupo delictivo organizado teniendo en cuenta los siguientes elementos: 1) un grupo estructurado de tres o más personas 2) que exista durante cierto tiempo y 3) que actúe concertadamente 4) con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención 5) con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

⁵⁴ Opinión Consultiva OC-1/82 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 24 de septiembre de 1982: “Otros tratados” Objeto de la función consultiva de la Corte, solicitada por Perú. OEA, Serie A, Fallos y Opiniones, Nº 1.

2. Elementos del Tipo Penal.-

2.1. La definición del Tráfico Ilícito de Migrantes.-

El artículo 3 literal a), del Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire, estipula que, para los fines del Protocolo: *“Por tráfico ilícito de migrantes se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”*.

Este fenómeno hace referencia a la facilitación del paso indocumentado de fronteras. Quienes lucran con esta actividad de movimiento de migrantes son traficantes. La relación entre traficante y migrante finaliza en el momento en que este último pasa la frontera.

Es necesario señalar que la impunidad en la que se encuentran los agentes de las bandas del crimen organizado transnacional, conocidos comúnmente como coyotes (traficantes), facilitan el desarrollo de esta modalidad delictiva. Muchas de las personas que han sido engañadas para pasar una frontera, quedan desprotegidas y se transforman en presa fácil de las redes de tratantes.

Es precisamente por esto que el paso ilícito de fronteras, por el cual los migrantes pagan cuantiosas sumas de dinero, hipotecan sus bienes propios y de su familia; en los países de origen, da lugar al engaño y al sometimiento a deudas que a su vez facilitan otro delito, que constituye la trata de personas.

A esto se le suma el hecho que es extremadamente difícil ubicar a los migrantes que usan los canales de la migración irregular, debido a que viajan con identidades distintas a las suyas.

Muchas personas acuden a las redes del tráfico o coyotaje para conseguir *“(...) pasaportes o visas falsificadas, que evidentemente los dejan en una situación de alto riesgo a violaciones severas de sus derechos humanos. Simultáneamente, la vulnerabilidad de las familias de migrantes que utilizan estas vías clandestinas del crimen organizado aumenta. Los grupos delictivos las amenazan con quitarles los pocos bienes que poseen, abusan de la remesa que envía el familiar, así como incurren en abusos de todo tipo*⁵⁵”.

Hay que recalcar que la falta de medios formales para la obtención de créditos en muchos países de origen de la migración, favorece al desarrollo de redes informales de prestamistas que cobran intereses a tasa de usura lo que genera delitos conexos al tráfico ilícito de migrantes.

Finalmente, dentro de los aspectos que incluyen al tráfico ilícito de migrantes el retorno a sus países de origen, se convierte en otra pesadilla que agrava la situación legal de los migrantes. La persona retorna sin atención, sin posibilidades de reinserción dignas y con deudas impagables. Por eso, no es raro que muchas de las víctimas decidan simplemente no regresar.

Por tal motivo, es necesario indicar que todo el conjunto de estas condiciones, *“(...) hacen que en el mercado laboral, los migrantes en estado de ilegalidad reciban salarios inferiores a los que pagarían a un extranjero en situación regular o a un nacional, y esto se conjuga con los beneficios que obtienen esos patronos quienes además no pagan sus obligaciones sociales y tributarias por las ganancias obtenidas. El carácter clandestino de estos trabajadores y la inexistencia de contratos de trabajo permiten al empleador imponer horarios de trabajo abusivos y condiciones inaceptables que ponen en alto riesgo la salud del individuo. Así mismo, les ofrece a estos empleadores amenazar a los migrantes con la denuncia de su situación irregular en el país de*

⁵⁵ LARA SALINAS, Ana, “Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas: ¿Nueva amenaza de la seguridad internacional?, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Pág. 7, 2010

acogida. Ante el miedo de ser detenidos y/o deportados, los migrantes irregulares acaban aceptando las peores condiciones de trabajo, pudiendo llegar a condiciones de esclavitud⁵⁶”.

2.2. Entrada o tránsito ilegal de migrantes.-

Otro de los aspectos relevantes que contiene el protocolo sobre el concepto de tráfico ilícito de migrantes, es sin duda la identificación de lo que respecta la entrada o tránsito ilegal de migrantes.

En términos generales, podemos indicar que entrada ilegal a un determinado país significa que una persona ha cruzado la frontera sin haber pasado inspección alguna, evadiendo las patrullas fronterizas o usando documentos falsos.

En este sentido, el artículo 3, lit. b) del Protocolo sobre el Tráfico ilícito de Migrantes define entrada ilegal como *“el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor”*.

Esta definición incluye no sólo el cruce de fronteras en los que se evitan los controles de la autoridad competente, sino aquellos cruces que en apariencia son legales, pero que en realidad comportan la utilización de documentación falsa, robada o adulterada. Grupo de Budapest, 1999.

3. Elementos Componentes del Tipo Penal.-

⁵⁶ LARA SALINAS, Ana, “Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas: ¿Nueva amenaza de la seguridad internacional?, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Pág. 7, 2010

En toda acción existe un sujeto que la realiza, es decir el sujeto activo, pero también otro, el sujeto pasivo, que es el titular del bien jurídico protegido atacado por el delito. *“(…) por lo general en los delitos de acción pública, el interés del Estado puede coincidir con el del individuo; en estos casos, la titularidad de los intereses penalmente protegidos corresponde siempre en primer lugar al Estado. Es el Estado quien defiende el derecho a la vida, a la libertad, independientemente de que las personas concernidas deseen verse libres de la protección estatal o carezcan de interés en gozar de ella*⁵⁷”.

El objeto material del delito, por otra parte, es la persona o cosa sobre la cual recae la acción del delito. El objeto material de un delito puede darse únicamente en los delitos de resultado, como son los de tráfico y trata de personas.

3.1. Sujeto Activo.-

En el delito de tráfico el sujeto activo es el *“(…) traficante, es decir, un grupo delictivo organizado, conforme al Protocolo. Ahora bien, es posible que exista pluralidad de sujetos activos, es decir, la participación de más de un grupo delictivo organizado, dada la práctica existente entre los traficantes de "subcontratar" alguno de los trayectos que componen la ruta del Tráfico que se encuentra bajo la influencia de otro grupo delictivo*⁵⁸”.

3.2. Sujeto Pasivo.-

El tráfico es un delito contra la soberanía del Estado y, por consiguiente, el sujeto pasivo es el Estado y no el migrante por cuanto el bien jurídico protegido es la

⁵⁷ GEROMINI, Eduardo, “Aspectos Jurídicos del tráfico y trata de trabajadores migrantes”, Programa de Migraciones Internacionales, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra. Pág.17, 2010

⁵⁸ GEROMINI, Eduardo, “Aspectos Jurídicos del tráfico y trata de trabajadores migrantes”, Programa de Migraciones Internacionales, Pág.17, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.

soberanía del Estado de que se trate. “Sin embargo, cuando concurran las circunstancias agravantes del artículo 6 del Protocolo”⁵⁹, el migrante será también sujeto pasivo de los delitos que se cometan contra su persona. El migrante en todo caso es el objeto material del delito.⁶⁰” y la víctima también.

⁵⁹ Artículo 6 Penalización.-

1.- Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material:

- a) El tráfico ilícito de migrantes;
- b) Cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes:
 - i) La creación de un documento de viaje o de identidad falso;
 - ii) La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento.
- c) La habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en ese Estado, recurriendo a los medios mencionados en el apartado b) del presente párrafo o a cualquier otro medio ilegal.

2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:

- a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo;
- b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al apartado a), al inciso i) del apartado b) o al apartado c) del párrafo 1 del presente artículo y, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del presente artículo; y
- c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.

3. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para considerar como circunstancia agravante de los delitos tipificados con arreglo al apartado a), al inciso i) del apartado b) y al apartado c) del 4 párrafo 1 del presente artículo y, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, de los delitos tipificados con arreglo a los apartados b) y c) del párrafo 2 del presente artículo toda circunstancia que:

- a) Ponga en peligro o pueda poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados; o
- b) Dé lugar a un trato inhumano o degradante de esos migrantes, en particular con el propósito de explotación.

4. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo impedirá que un Estado Parte adopte medidas contra toda persona cuya conducta constituya delito con arreglo a su derecho interno.

⁶⁰ GEROMINI, Eduardo, “Aspectos Jurídicos del tráfico y trata de trabajadores migrantes”, Programa de Migraciones Internacionales, Pág.17, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.

Por último, el hecho de que el migrante objeto de tráfico haya prestado su consentimiento es jurídicamente irrelevante conforme al Protocolo y no lo convierte en copartícipe.

3.2.1. La víctima del tráfico ilícito de migrantes.-

“Casi todos los países del mundo se ven afectados por el tráfico ilícito de migrantes, ya sea como países de origen o como países de tránsito o de destino de esa actividad delictiva”.⁶¹

Los migrantes son vulnerables a la explotación, y su vida corre peligro en muchos momentos: *“(...) miles de migrantes víctimas del tráfico ilícito han muerto sofocados en contenedores, han perecido en desiertos o se han ahogado en el mar. Los traficantes de migrantes suelen realizar sus actividades con poca o ninguna consideración por la vida de las personas cuyas dificultades han generado la demanda de sus servicios.*

*Los supervivientes han relatado historias desgarradoras de sus terribles experiencias: personas hacinadas en depósitos sin ventanas, forzadas a permanecer sentadas sin moverse en medio de orina, agua de mar, heces o vómitos, privadas de alimentos y de agua, mientras a su alrededor otros mueren y sus cadáveres son tirados por la borda o dejados al lado del camino. El tráfico ilícito de migrantes y las actividades que lo rodean aportan ingentes beneficios a los autores de esos delitos y alimentan la corrupción y la delincuencia organizada. Son un negocio mortífero que debe combatirse con la máxima urgencia*⁶²”.

La información de que se dispone actualmente está demasiado dispersa y es demasiado incompleta para dar una idea exacta del número de personas que son

⁶¹ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, “El Tráfico Ilícito de Migrantes”, Viena, Austria, 2009.

⁶² OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, “El Tráfico Ilícito de Migrantes”, Viena, Austria, 2009.

víctimas de tráfico ilícito cada año y de las rutas y los métodos que utilizan los traficantes. Sin embargo, los datos disponibles revelan las siguientes tendencias y pautas:

- Dentro de los servicios que los traficantes ofrecen al migrante en situación irregular con el fin de ayudarlo a eludir los controles de las fronteras nacionales, los reglamentos sobre la migración y los requisitos de visado “van en aumento”.

En este sentido “ (...) la mayoría de los migrantes irregulares recurren a los servicios de traficantes, que operan con afán de lucro. Es por esto que con la mejora de los controles fronterizos, los migrantes ilegales ya no se atreven a cruzar las fronteras por su cuenta y acaban cayendo en manos de los traficantes.

Así mismo el tráfico ilícito de migrantes es un negocio sumamente rentable y muy difícil de detectar, ya que se está convirtiendo en un delito cada vez más atractivo⁶³”.

Los traficantes de migrantes se están organizando mejor, estableciendo redes profesionales que trascienden de las fronteras y las regiones.

“Cincuenta y cuatro personas han muerto sofocadas en un camión que las transportaba clandestinamente. Eran más de 100, en un contenedor de 6 m por 2 m. Muchos de los supervivientes se encuentran en estado grave a causa de la deshidratación y la falta de oxígeno. El conductor abrió las puertas del vehículo ante los golpes de los migrantes contra las paredes, pero salió huyendo al ver lo que había ocurrido. Los supervivientes dicen que golpearon las paredes del contenedor para avisar al conductor que estaban muriendo, pero éste les dijo que se callaran para que la policía no los oyera cuando cruzaran los puntos de control. Un superviviente de 30 años de edad dice que creyó que todos morirían en el camión: ‘Pensé que moriríamos todos. Creí que

⁶³ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, “El Tráfico Ilícito de Migrantes”, Viena, Austria, 2009.

iba a morir. Si el camión hubiese continuado otros 30 minutos, habría muerto sin duda alguna”.

Fuente: BBC

3.2.2. Definición de víctima.-

En este marco, a fin de comprender la condición de los migrantes como víctimas de este delito, es indispensable, en primer término emitir una definición acertada de víctimas, por lo que vamos a recurrir a la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y del abuso de poder, que en su artículo primero manifiesta lo siguiente:

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

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

3.2.3. El vicio del consentimiento.-

“La OIM considera que el tema de la voluntariedad en el movimiento de los migrantes víctimas de tráfico merece una atención particular. Hay migrantes que, en su afán por escapar de la pobreza o la inseguridad política y social,

recurren a la migración irregular, poniendo en manos de los traficantes sus sueños de una vida mejor. A menudo, los migrantes víctimas de tráfico han sido engañados con promesas falsas, con informaciones erróneas acerca de las reglamentaciones migratorias, o motivados por la penuria económica o la violencia generalizada de sus países de origen. En estos casos, la libertad de elección del migrante se halla condicionada a tal punto que la "voluntariedad" de la transacción debe ser puesta en duda⁶⁴".

En este sentido, el consentimiento puede variar en el tiempo puesto que a menudo el consentimiento inicial de la víctima se retira o queda invalidado debido a cambios en las circunstancias. Es decir un migrante que decide viajar con la "ayuda" de un coyote puede arrepentirse, pues considera las posibles penurias que podría atravesar durante su recorrido, o caso contrario decide asentir en el ofrecimiento del traficante; en ninguno de los dos casos se puede tener en cuenta el consentimiento del migrante a fin de determinar que el perpetrador del tráfico ilícito es culpable o no del delito.

Así mismo, en cualquiera de las etapas de los mecanismos de tráfico, es frecuente que se produzcan violaciones de los derechos humanos de las personas objeto de dicho tráfico.

Tal es el caso específico durante el transporte, en donde las personas suelen ser víctimas de tratamientos inhumanos o degradantes, privación de alimentos o agua, amenazas, lesiones, delitos sexuales, abandono de persona, y aun homicidios. En el lugar de destino, los migrantes pueden comenzar a ser víctimas de explotación, es decir desencadenar en el delito de trata de personas.

Es razonable comprender entonces porque el consentimiento de los migrantes víctimas resulta irrelevante al momento de perseguir y juzgar el delito.

⁶⁴ GEROMINI, Eduardo, "Aspectos Jurídicos del tráfico y trata de trabajadores migrantes", Programa de Migraciones Internacionales, Pág. 37, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.

3.2.4. Violaciones comunes contra los migrantes traficados.-

“La mujer llevaba jeans y una blusa. La espuma en torno a la boca indicaba que había sufrido un ataque. Aunque sólo había caminado por el desierto algo así como un día y medio, su estado físico y la falta de agua y de alimentos habían acabado con ella. En su última llamada a casa, un par de días antes de morir, había dicho: ‘Padre, he llegado a la frontera’.”

Fuente: New York Times

A nivel mundial, es de conocimiento común que los migrantes traficados tienen que enfrentar peligros durante el viaje. Pueden sufrir a manos de individuos o autoridades de los distintos países.

“Son comunes la extorsión, violencia física y sexual. Los traficantes frecuentemente exponen a los migrantes a situaciones de riesgo escondiéndolos en camiones, vagones del tren, o abandonándolos en sitios desérticos o selváticos. Miles de personas mueren ahogadas, asesinadas, asfixiadas, deshidratadas durante su migración. Las campañas de información tratando de asustar a los potenciales migrantes son insignificantes en comparación con las condiciones que inciden en la migración. Por ello es necesaria la creación de programas que incidan en la problemática⁶⁵”.

Son por estas múltiples razones que surge la necesidad de que los Estados comprometidos emitan políticas de promoción y protección de los derechos y garantías de los migrantes traficados.

⁶⁵ Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones, “Conferencia Regional sobre Migración. Consideraciones relacionadas con iniciativas para combatir el Tráfico y la Trata”, Mayo, 2003.

3.2.5. Los Derechos Humanos de las víctimas de Tráfico Ilícito de Migrantes.-

El tráfico ilícito de migrantes es un tema de creciente interés en la comunidad internacional, por lo que las diversas organizaciones a nivel mundial están trabajando en programas y políticas a fin de que existan leyes y regulaciones pertinentes para detener el tráfico ilícito.

La lucha a favor de los derechos humanos de las personas víctimas de tráfico conjuntamente con la promoción de la soberanía de los Estados que se ven vulnerados y afectados por la comisión de este delito, hará sin duda a los gobiernos más responsables sobre la infracción; esta responsabilidad abarca los actos cometidos por sus propios actores, tales como oficiales de inmigración, patrulleros de frontera o policías. Los principios de los derechos humanos facultan a las personas para que señalen a los gobiernos y los hagan rendir cuentas bajo la ley internacional.

Los gobiernos que han firmado Tratados de derechos humanos se hacen responsables de actuar con la debida diligencia (o buena fe) con el fin de prevenir, investigar y castigar cualquier violación de los derechos reconocidos por dichos tratados.

También se les exige proveer un mecanismo que permita restablecer el derecho violado y otorgar una compensación por los daños resultantes de la violación como está garantizado.

3.2.6. La Responsabilidad Penal de los Migrantes objeto de Tráfico

Para una mayor facilidad en el entendimiento de la participación de la víctima del tráfico ilícito de migrantes, a pesar de contar con la voluntad y el consentimiento de la misma, es necesario indicar que se la ha tratado de proteger mediante los respectivos

instrumentos nacionales como la Constitución Política del Ecuador, que en su artículo 66, numeral 29, literal b, dice: *“La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad”*.

Los instrumentos internacionales tales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, pero principalmente: el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, los que establecen en su artículo 2 que *“El propósito del presente Protocolo es prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados Parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico.”* Es decir, que a pesar de ser parte y con pleno conocimiento de su accionar son víctimas de éste delito.

El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes tiene como principal fundamento el detener al tráfico y sus grandes redes organizadas pero con esto no quiere decir que persigue a la víctima y al traficante de la misma forma, hace una diferenciación muy delimitada de la víctima y la trata como tal además de protegerla; es así que el Art. 5 del Protocolo establece que:

“Los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal con arreglo al presente Protocolo por el hecho de haber sido objeto de alguna de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.

En efecto, el propósito del Protocolo no es penalizar la migración clandestina sino el tráfico ilícito y sus delitos conexos y, por tanto, el sujeto activo del delito es el traficante y no el migrante traficado.”⁶⁶

⁶⁶ GERONIMI EDUARDO, Programa para las migraciones internacionales, Documento de Antecedentes Preparado para la Conferencia Hemisférica sobre Migración Internacional, Derechos Humanos y Trata de Personas en las Américas, pág. 28.

Es así, que el tipo penal del tráfico ilícito de migrantes es la facilitación de la entrada ilícita del migrante, lo que por el principio de legalidad “nullum pena sine lege”, la entrada no constituye delito alguno, por lo que la víctima del tráfico no se convierte en delincuente solo con el hecho de traspasar los límites del estado sea de origen, tránsito, o llegada.

En el mismo artículo del protocolo protege a la víctima y determina que es libre de pena alguna, aun en el caso del uso del documento de viaje falso si este es para uso personal y es utilizado para traspasar los puntos de ingreso al Estado destino. Como lo determina el artículo 6 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes en su literal b al tenor siguiente:

“b) Cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes:

i) La creación de un documento de viaje o de identidad falso;

ii) La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento.”

De la misma manera nuestra legislación nacional ha adoptado ésta posición del protocolo y la ha implantado en nuestro Código Penal es así que en el art. 343, 2do párrafo dice: *“No tendrá responsabilidad alguna quien haya sido inducido a utilizar tales documentos, cuando sea víctima del tráfico ilegal de migrantes.”*⁶⁷

3.3. El Tráfico Ilícito de Migrantes, Doloso o Culposos?

Por otra parte, **“el artículo 6 (del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire) añade a la caracterización del tipo penal dos elementos. En primer lugar estipula que esos delitos deben cometerse intencionalmente. La intencionalidad (o elemento volitivo) es uno de los dos**

⁶⁷ Código Penal del Ecuador, art. 343, 2do párrafo.

elementos componentes del dolo (el otro es el elemento cognoscitivo). Así pues, en esta formulación se excluye toda forma culposa del delito (imprudencia, impericia, negligencia o inobservancia de los reglamentos), por otra parte incompatible con el marco jurídico de la Convención, esto es, la lucha contra la delincuencia organizada transnacional⁶⁸”. (La negrilla es mía).

En segundo término, “los delitos deben tener el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material, es decir el elemento de lucro. Así pues, no resultarán penalizadas las organizaciones humanitarias que no persiguen un lucro sino que se limitan a prestar asistencia a las personas que huyen de la persecución y la violencia, ni las personas que actúan en razón de lazos familiares o vínculos de amistad con el migrante. En efecto, la referencia a un beneficio financiero en el Protocolo fue hecha para recalcar que la noción definida englobaba las actividades de los grupos delictivos organizados que actúan motivados por el lucro, pero que quedaban excluidos de ellas las actividades de todos los que prestan apoyo a los migrantes por razones humanitarias o de vínculos familiares estrechos. Se señala asimismo que el Protocolo no pretendía penalizar las actividades de los familiares o de las organizaciones no gubernamentales o agrupaciones religiosas de apoyo⁶⁹”.

3.4. Circunstancias agravantes.-

El artículo 6 del Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, prevé que los Estados Parte adopten las medidas legislativas necesarias para considerar como agravante de los delitos tipificados, toda circunstancia que ponga en peligro o pueda poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados, o que dé lugar a un

⁶⁸ GEROMINI, Eduardo, “Aspectos Jurídicos del tráfico y trata de trabajadores migrantes”, Programa de Migraciones Internacionales, Pág.19, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.

⁶⁹ GEROMINI, Eduardo, “Aspectos Jurídicos del tráfico y trata de trabajadores migrantes”, Programa de Migraciones Internacionales, Pág.19, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.

trato inhumano o degradante de los migrantes, en particular con el propósito de explotación.

Las circunstancias agravantes “(...) son elementos adicionales cuya concurrencia da lugar a un tipo penal cualificado. Así, la mención a ciertos derechos humanos fundamentales de los migrantes, cuya violación constituye circunstancias agravantes, es reflejo de la preocupación expresada en el preámbulo acerca de la vida y la seguridad de los migrantes, y expresan el reconocimiento de la comunidad internacional (y la labor de las organizaciones humanitarias) a las condiciones de extremo peligro y de trato inhumano, cruel o degradante, en que muy a menudo se realiza el tráfico de migrantes, y a sus consecuencias con frecuencia trágicas⁷⁰”.

3.5. Circunstancias Atenuantes

Además de las circunstancias escritas en el artículo 11 del Código Penal que dispone que: “Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la Ley como infracción, si el acontecimiento dañoso o peligroso de que depende la existencia de la infracción, no es consecuencia de su acción u omisión.”, se incorpora la cooperación eficaz como migrante de responsabilidad penal en los delitos de tráfico ilícito de migrantes.

Siguiendo las normas generales, su valoración queda entregada al juez de garantía, quien si la considera acreditada en el juicio puede rebajar hasta en un grado la pena a aplicar.

4. Concurrencia del Delito

⁷⁰ GEROMINI, Eduardo, “Aspectos Jurídicos del tráfico y trata de trabajadores migrantes”, Programa de Migraciones Internacionales, Pág.20, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.

El Protocolo prevé, además del tráfico ilícito de migrantes, otros dos delitos conexos, que se relacionan con la documentación falsa y la residencia ilegal. Así pues, en el artículo 6 del mencionado protocolo se anuncia que los Estados parte, adopten las medidas legislativas pertinentes para tipificar como delito:

“(…) la creación, facilitación, suministro o posesión⁷¹ de un documento de viaje o de identidad falso cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes, entendiéndose por documento de viaje o de identidad falso cualquier documento de viaje o de identidad: i) elaborado o expedido de forma espuria o alterado⁷² materialmente por cualquiera que no sea la persona o entidad legalmente autorizada para producir o expedir el documento de viaje o de identidad en nombre de un Estado; ii) expedido u obtenido indebidamente mediante declaración falsa, corrupción o coacción o de cualquier otra forma ilegal; o utilizado por una persona que no sea su titular legítimo (Art.6))”;

“(…) la habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer en ese Estado, recurriendo a documentos de viaje o de identidad falsos o a cualquier otro medio ilegal, (3, Lit. c))”⁷³.

El artículo 6 del protocolo prevé los siguientes delitos conexos al tráfico:

⁷¹ La posesión de documento falso sería solamente delictiva si hubiera estado al servicio del Tráfico de Migrantes. En cambio, esta disposición no se aplicaría al migrante que poseyera un documento falso para su propio paso por la frontera (Travaux préparatoires, párrafo 93).

⁷² Las palabras “elaborado o expedido de forma espuria o alterado” deberán entenderse en el sentido de que se refieren no sólo a la creación de documentos falsos, sino también a la alteración de documentos legítimos y a la práctica de llenar los espacios en blanco de documentos robados. Incluyen tanto a los documentos falsificados como a los auténticos si son utilizados por una persona que no sea su titular o legítimo tenedor (Travaux préparatoires, párrafo 90).

⁷³ Al respecto, es frecuente el establecimiento por los traficantes de estructuras legales, tales como escuelas de idiomas o institutos de enseñanza, con objeto de facilitar la obtención de verdaderos visados de turismo, negocios o para estudiantes, en la propia documentación de los migrantes, quienes ingresan legalmente al país de destino, pero permanecen irregularmente a la expiración de las visas (Grupo de Budapest, 1999). Stalker (2000) cita el caso de un pequeño restaurante chino en Praga que había expedido contratos de trabajo para unas 800 personas. (GEROMINI, Eduardo, “Aspectos Jurídicos del tráfico y trata de trabajadores migrantes”, Programa de Migraciones Internacionales, Pág.18, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra).

- La creación de un documento de viaje o de identidad falso con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes.
- La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes.
- La habilitación (es decir, el brindar los elementos para que una persona pueda tener una calidad determinada) de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para tal situación, a través de documentos de viaje o de identidad falsos o a cualquier otro medio ilegal.

Este tipo de delitos son muy comunes en las fronteras de los países de la región andina donde existen mafias que, incluso, falsifican las Tarjetas Andinas de Migración.

En el tráfico, generalmente, se usan documentos falsos o adulterados. Al respecto, es preciso señalar lo siguiente:

Que el documento de identidad o de viaje falso, se entenderá como tal a cualquier documento de viaje o de identidad que tenga las características que se detallan a continuación:

- Ha sido elaborado o expedido de forma espuria, o ha sido alterado materialmente por cualquiera que no sea la persona o entidad legalmente autorizada para producir o expedir el documento de viaje o de identidad en nombre de un Estado.
- Ha sido expedido u obtenido indebidamente mediante declaración falsa, corrupción o coacción, o de cualquier otra forma ilegal.

- Ha sido utilizado por una persona que no es su titular legítimo.

«Elaborado o expedido de forma espuria, o alterado» se refiere no solo a la creación de documentos falsos, sino también a la alteración de documentos legítimos y a la práctica de llenar los espacios en blanco de documentos robados. Incluyen tanto a los documentos falsificados como a los auténticos si son utilizados por una persona que no sea su titular o legítimo tenedor.

La posesión de un documento falso se considera delito solamente si hubiera estado al servicio del tráfico de migrantes con el objetivo de obtener un lucro de ello. Esta disposición no se aplica a la persona en situación de movilidad que poseyera un documento falso para su propio paso por la frontera.

5. La Participación Criminal.

Esta definición nos ayudará a identificar la calidad de cada uno de los actores que forman parte del delito del tráfico ilícito de migrantes, según el diccionario jurídico elemental la participación Criminal es: *“Intervención personal en un delito”⁷⁴.*

“(...) Participación criminal es cooperación, colaboración, ayuda, motivación, movilización diríamos, porque en definitiva es por sobre todas las cosas esto último, desde el momento en que salir de la inercia en un instante, dado un hecho y producido un resultado dañoso y penalmente reprochable, es participar en un delito (...).”⁷⁵

⁷⁴ Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, Participación Criminal, pág. 283, Editorial Heliasta, 18ª. Ed., Buenos Aires, 2006.

⁷⁵ Alberto A. Campos. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXI, página 528.

Es decir, es la identificación de los actores y colaboradores de los delitos punibles como son los autores intelectuales, autores materiales, cómplices, encubridores, cooperadores e instigadores.

Así llegamos a denotar que la participación criminal, llegará a establecerse en relación al grado de intervención para realizar el hecho punible, teniendo así una base de probidad necesaria para imputar a los participantes después de establecer el inicio del hecho y hasta qué grado de realización se encontró éste.

5.1. Grado de Participación del Delito.

En la participación existen tres tipos de participantes, los mismos que se derivan tanto del hecho como ejecutores, como necesarios o cómplices y encubridores, estos dos últimos se diferencian por la importancia de su participación durante el desarrollo del delito, obviamente sin que ninguno de estos intervenga en la consumación final como actores ejecutantes del delito.

5.1.1. Autor

Existen básicamente dos teorías agrupadas en teorías negativas que son en las cuales no existe distinción entre partícipes del delito y por otro lado las teorías positivas en las que si existe una distinción entre el autor de los hechos que se dan dentro del proceso antijurídico, y los partícipes del hecho.

Por ejemplo, es posible que exista alguien en la ejecución del delito, que no sea realmente el autor del hecho, pero por conocimiento o por omisión forme parte del delito.

El autor del delito es quien cuenta con el dominio del acto, ósea, al realizar la acción descrita por el tipo penal domina la conducta típica al ejecutar precisamente la hipótesis contemplada en la ley.

En sentido estricto es quien realiza una acción típica y antijurídica que puede serle personalmente reprochada. Sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito. Esta afirmación, sin embargo, constituye un logro del actual derecho penal y supone la superación de pasadas épocas históricas. En la actualidad, la exigencia de capacidad de culpabilidad para ser sujeto activo de delito y por lo tanto ha hecho desaparecer tanto a los animales como a las cosas de la posibilidad de serlo. En este punto es unánime la opinión de la doctrina.

Existen 3 clases de Autores:

a. El Autor Material o Ejecutor.

Es quien realiza en todo o en parte la conducta descrita por el tipo penal, es quien cuenta con el dominio del acto o la acción típica.

b. Autor Mediato o Intelectual.

Es aquel que para ejecutar la conducta típica, se sirve como instrumento de un tercero de quien abusa, a fin de obtener que realice materialmente el delito.

c. Coautores.

Son los que se han dividido la ejecución del hecho típico en términos tales que disponen de un codominio sobre el mismo, y sobre cuya realización decide un conjunto.

El autor, es visto como la figura más importante más aun en el delito de tráfico ilícito de migrantes, puesto que es el sujeto autor y ejecutor, el mismo que produce la promoción, ofrecimiento del traspaso de las fronteras por medios ilegales.

A este se le atribuyen diferentes funciones y es llamado de varias formas de acuerdo al medio en el que se desenvuelve, se le conoce como Coyotero, Coyote, Pollero, y como introductor ilegal de migrantes.

El Glosario sobre Migración de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) lo define de la siguiente manera:

“Intermediario que transporta personas que le contratan con el fin de cruzar de manera ilegal una frontera internacionalmente reconocida de un Estado”⁷⁶.

Hace algún tiempo se trataba de diferenciar los nombres que se le dan al traficante, como Reclutador, que era el que hacía promoción de los servicios del coyote.

*Coyotero o Coyote*⁷⁷ que es el que se encarga de movilizar al migrante hasta las fronteras del país de tránsito; y, por último el Pollero o Pasador, que era el encargado de pasar a las personas de un Estado al otro.

Ahora estas definiciones, con la evolución que ha tenido las normas y la preocupación de los países por este mal que aqueja a su gran mayoría; aparece la

⁷⁶ Glosario sobre Migración de la Organización Internacional para las Migraciones, Introdutor ilegal de Migrantes, pág. 33

⁷⁷ **Coyote.**- Persona que se encarga oficiosamente de hacer trámites, especialmente para los emigrantes que no tiene los papeles en regla, mediante una remuneración (Consultado en el web de la Real Academia de la Lengua Española 12.12.2005 www.rae.es)

definición más generalizada para estos tres protagonistas, que a la final hacían el mismo papel como red organizada a la que se le llamará de hoy en adelante el traficante.

“En principio el papel del traficante se limita a la introducción clandestina del migrante en otro Estado, aunque en general sus servicios (y las tarifas) se ofrecerán "a la carta", según se trate del simple cruce de la frontera internacional, de la distancia entre los países de origen y de destino, del alojamiento seguro antes o después del cruce, o el ulterior transporte a una ciudad determinada”⁷⁸”.

Es así como después de definir al traficante en todos sus conceptos, es necesario a la vez distinguir de acuerdo a su importancia y grado de organización en tres grupos esencialmente (OIM 1994) como son:

- a) ***“Traficantes ocasionales:** esta categoría abarca a individuos que proveen un simple servicio a los migrantes, por ejemplo, el transporte para el cruce de la frontera. Se trata de pequeños operadores, residentes normalmente en zonas fronterizas y que a menudo utilizan sus propios botes, taxis o camionetas para el transporte de una persona o de pequeños grupos. No obstante su carácter amateur, pueden llegar a prestar servicios para organizaciones internacionales, pero por lo general, se trata de un tráfico espontáneo o que responde a un pedido especial y que no es duradero en el tiempo”⁷⁹*. (El subrayado y negrita es mío)

- b) ***“Pequeños grupos criminales:** esta categoría incluye a pequeños grupos organizados de traficantes que se especializan en el tráfico de un determinado país a otro, con itinerarios invariablemente fijos, y con una logística más importante que la de los traficantes ocasionales. Actúan sobre una base más o menos permanente, pero su organización es menos*

⁷⁸ In bidem.

⁷⁹ In bidem.

profesional y compleja que las redes internacionales de tráfico⁸⁰”. (El subrayado y negrita es mío)

- c) **“Organizaciones delictivas transnacionales:** *incluye grandes redes delictivas que llevan a cabo todo el proceso del tráfico o de la trata: transporte, suministro de documentación falsa o robada, permisos de trabajo o cartas de invitación para el país de destino, alojamiento en tránsito y destino, introducción clandestina, y en los casos de trata la ulterior explotación laboral o sexual. Estas organizaciones poseen bases logísticas en los países de origen, tránsito y destino, y equipos altamente sofisticados. Son frecuentes las conexiones de estas organizaciones con otros delitos internacionales, como el tráfico de armas, de vehículos, de estupefacientes, o de material nuclear, que a veces se realiza simultáneamente con el tráfico de migrantes⁸¹”. (El subrayado y negrita es mío)*

Así tenemos definido y analizado al traficante, siendo éste en algunos casos y dependiendo de ciertos lugares la forma de ejecutar su labor es diversa y tal vez no se encuadra en estos tres grupos, pero en un marco general y para su comprensión esta ramificación del traficante o grupo delictivo organizado es idónea.

5.1.1.1. Grupo Delictivo Organizado

Para hablar de las personas encargadas de facilitar el traspaso de los migrantes de un Estado a otro, es necesario entablar un factor común en todos los entornos culturales alrededor del mundo, es así que se habla de grupos con una estructura organizada para

⁸⁰ In bitem.

⁸¹ GERONIMI EDUARDO, Programa para las migraciones internacionales, Documento de Antecedentes Preparado para la Conferencia Hemisférica sobre Migración Internacional, Derechos Humanos y Trata de Personas en las Américas, pág. 12 y 13.

ser manejada con el único fin que es el buscar el beneficio económico de sus integrantes.

Estos grupos se encuentran definidos en la Convención contra el Crimen Organizado Transnacional, de la siguiente manera:

5.1.1.1.1. Grupo Delictivo Organizado.

“(…) se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material⁸²”

5.1.1.1.2. Grupo Estructurado

“(…) se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones normalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada⁸³”.

5.1.2. Cómplice

La complicidad es una forma de participación que se encuentra determinada en nuestro Código Penal en el artículo 43 en el que menciona que: *“Son cómplices los que*

⁸² In bidem

⁸³ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Artículo 2, Definiciones.

indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores o simultáneos (...)”. Por tal motivo el cómplice, es el sujeto que ayuda o coopera en forma auxiliar o secundaria a la ejecución del delito, a diferencia del autor que es el que realiza ejecuta el acto ilícito.

En cualquier caso la acción y cooperación debe ser dolosa, en consecuencia será cómplice el que actúa en el hecho delictivo de una manera consciente y voluntaria; un ejemplo muy claro es cuando una persona presta su revólver al otro sin saber que éste va a matar a alguien, a esa persona no se le puede declarar cómplice, por el hecho de que la persona, no sabe el fin con el que fue solicitado el revólver.

5.1.3. Encubridor

Joaquín Escriche, en su obra Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Tomo II, página 446 define al encubridor y dice: *“Llámase así el que voluntariamente y a sabiendas oculta o encubre la persona de algún delincuente o los instrumentos o efectos del delito ya cometido...”*.

A diferencia del cómplice, éste no tiene participación directa ni indirecta en el hecho delictivo, sino que su participación es activa posterior a la ejecución de la infracción, y se limita ya sea a esconder a los delincuentes, las armas o instrumentos que se utilizaron para realizar el hecho o borrar las huellas dejadas por el infractor, como se encuentra descrito en nuestro Código Penal en el artículo 44 en el que dice: *“ Son encubridores los que, conociendo la conducta delictuosa de los malhechores, les suministran, habitualmente, alojamiento, escondite, o lugar de reunión; o les proporcionan los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido; o los favorecen ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión, y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las*

señales o huellas del delito, o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecer al delincuente.”

Por tal motivo se puede concluir que los encubridores son aquellas personas que a sabiendas de la conducta delincuencia de las personas, pero sin haber tenido participación activa del hecho, ni como autor ni cómplice, intervienen posteriormente al hecho con el objeto de lograr la impunidad del infractor.

“Si bien los Protocolos no se refieren de forma explícita a otras formas de participación criminal distintas de la complicidad, tales como la coautoría, la instigación o inducción, la proposición, la provocación, la apología, el auxilio o la cooperación, necesarios o no necesarios, o el encubrimiento (en algunos sistemas), estas formas de participación resultarán punibles de todas maneras en aplicación de la teoría de la participación criminal que responda a los distintos ordenamientos jurídicos nacionales. Por otra parte, se estipula que nada de lo dispuesto en los Protocolos impedirá que un Estado Parte adopte medidas contra toda persona cuya conducta constituya delito con arreglo a su derecho interno.”⁸⁴

6. La Tentativa

Como expresa Enrique BACIGALUPO es necesario delimitar el comienzo de la punibilidad pues “ (...) dado que un hecho punible tiene distintas etapas de realización, es preciso delimitar en que momentos el autor ingresa en el límite de lo punible, y cuando se ha alcanzado la etapa que permite llegar al máximo de punibilidad prevista”.

⁸⁴ GERONIMI EDUARDO, Programa para las migraciones internacionales, Documento de Antecedentes Preparado para la Conferencia Hemisférica sobre Migración Internacional, Derechos Humanos y Trata de Personas en las Américas, pág. 27

El delito se inicia como una idea que se encuentra en la mente del autor cuyo proceso empieza con ella (con la idea) para ir pasando por estadios sucesivos, la decisión, la preparación, la ejecución, la consumación y el agotamiento cuando éste forma parte del ejercicio de la actividad final del autor.

Pues bien, al buscar una definición sobre tentativa debemos referirnos en principio a la que hace el Código Penal en el artículo 16: *“Quien practica actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito, responde por tentativa si la acción no se consuma o el acontecimiento no se verifica”*.

Otra definición es la dada por Carlos Fontán Balestra, en su tratado de Derecho Penal expresa que *"Tentativa es comienzo de ejecución de un delito determinado con dolo de consumación y medios idóneos, que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del autor"*.

Como sabemos el delito es una obra humana y por ello debe seguir un proceso más o menos extenso. El hecho delictuoso se genera en la mente del autor y se exterioriza en actos, hasta llegar a la consumación y total agotamiento del delito. A este proceso se lo llama iter criminis.

Como ya conocemos las ideas no son punibles por el principio cogitationis poenam nemo patitur (nadie sufre pena por su pensamiento). Por lo tanto, no entran dentro del concepto de tentativa. Con la consumación del delito termina toda posibilidad de tentativa ya que en ésta la conducta de individuo encuadra perfectamente en el tipo, en cambio la tentativa lo que hace es ampliar el tipo para poder llegar a la punición de conductas que no llegan a consumarse. Cuando hablamos de tentativa entonces lo que nos queda por analizar son los actos que se exteriorizan, dentro de estos encontramos los actos preparatorios y los de ejecución.

En este contexto, es necesario aclarar que la tentativa requiere siempre del dolo ya que así lo establece el artículo 16 cuando expresa " *Quien practica actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito,* ", por lo tanto, la posibilidad de una tentativa culposa es inadmisibile, ya que en el tipo culposo no individualiza las conductas por la finalidad sino por la forma de obtener la finalidad; es decir, los delitos dolosos se cometen, se quieren, en cambio los delitos culposos ocurren, suceden. Los causalistas no aceptan la tentativa en los delitos culposos por el hecho de que esta no se encuentra legislada, o sea es atípica, pero la consideran posible.

Finalmente, cabe analizar la pena que corresponde a la tentativa que según nuestro ordenamiento dispone:

Art. 16 del Código Penal Ecuatoriano: "*... Si el autor desiste voluntariamente de la acción está sujeto solamente a la pena por los actos ejecutados, siempre que éstos constituyan una infracción diversa, excepto cuando la Ley, en casos especiales, califica como delito la mera tentativa. Si voluntariamente impide el acontecimiento, está sujeto a la pena establecida para la tentativa, disminuida de un tercio o la mitad. Las contravenciones solo son punibles cuando han sido consumadas*"

Como se puede observar la pena de tentativa debe graduarse tomando como base las penas fijadas por la ley para el delito que se trate.

En tal virtud, en el delito del Tráfico Ilícito de Migrantes es posible que se pueda establecer la tentativa con la realización de hechos que pueden llegar a consumir el delito, es decir, desde la captación de la persona a ser transportada, incluyendo todas las actividades que son necesarias para lograr el paso del migrante de la frontera al país de

destino, a manera que sea posible probar la concurrencia de los actos realizados por el traficante o por la red organizada que se encarga de ejecutar el delito.

7. El Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas

Con mucha frecuencia tanto los legisladores, los ejecutores de leyes y la sociedad en general, tienden a confundir estos dos delitos, que si bien tienen ciertos elementos constitutivos en común no son similares, puesto que en el delito de Trata de Personas se habla de una afectación directa a los derechos de las personas, mientras que en el Tráfico Ilícito de Personas la afectación va dirigida directamente a la soberanía de los Estados en torno a sus límites territoriales y la defraudación hacia los puntos de ingreso migratorio de cada uno de ellos.

7.1. Diferencias

Toda vez que hemos analizado el concepto de tráfico ilícito de migrantes resulta más fácil comprender que éste y la trata de personas son fenómenos que pueden estar relacionados pero son fundamentalmente distintos.

Es importante tener bien claras las definiciones y por ende las diferencias entre ambos conceptos “*(...) pues no todo tráfico de migrantes implica necesariamente trata de personas ni todos los casos de trata de personas significan tráfico de migrantes. Aunque hay muchos casos que se inician con tráfico y terminan en trata de personas*⁸⁵”.

⁸⁵ MANUAL TRATA DE PERSONAS: ASPECTOS BÁSICOS, Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de Estados Americanos, Organización Internacional para las Migraciones, Instituto Nacional de las Migraciones, Pág. 20, Primera Edición, México D.F., México, mayo 2006.

Por tráfico de migrantes se entiende *“la facilitación de un cruce de fronteras sin cumplir los requisitos legales o administrativos con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio financiero u otro de orden material”⁸⁶*.

Por trata de personas entendemos: *“La captación, el transporte, el traslado la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos (...)”⁸⁷*

Existen similitudes y diferencias entre el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas que es necesario tener presentes. En ambos casos, hay un aprovechamiento de la necesidad de mejorar condiciones de vida a través de la migración (exceptuando obviamente, aquellos casos de trata en los que hubo secuestro, rapto o sometimiento); hay un abuso a los derechos fundamentales y lógicamente una operación comercial con seres humanos.

A continuación, vamos a exponer algunas consideraciones entre similitudes y diferencias que hay que tener en cuenta:

“La trata es una violación de los derechos humanos y se caracteriza por la coacción con fines de explotación.

⁸⁶ Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.

⁸⁷ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente en mujeres y niños.

El tráfico ilícito de migrantes es un paso fronterizo ilícito y organizado⁸⁸”.

7.1.1. Tráfico Ilícito de Migrantes:

- *“El migrante establece contacto directo y voluntario con el traficante (pollero o coyote) es decir, no hay vicio en el consentimiento.*
- *Implica siempre cruce de frontera o fronteras.*
- *El dinero es un factor intrínseco en el traslado.*
- *La relación entre el traficante y el migrante termina una vez llegado al destino.*
- *Implica mayoritariamente a hombres.*
- *Durante el traslado hay mayores riesgos de salud y vida.*
- *Es fundamentalmente un delito contra el Estado.*

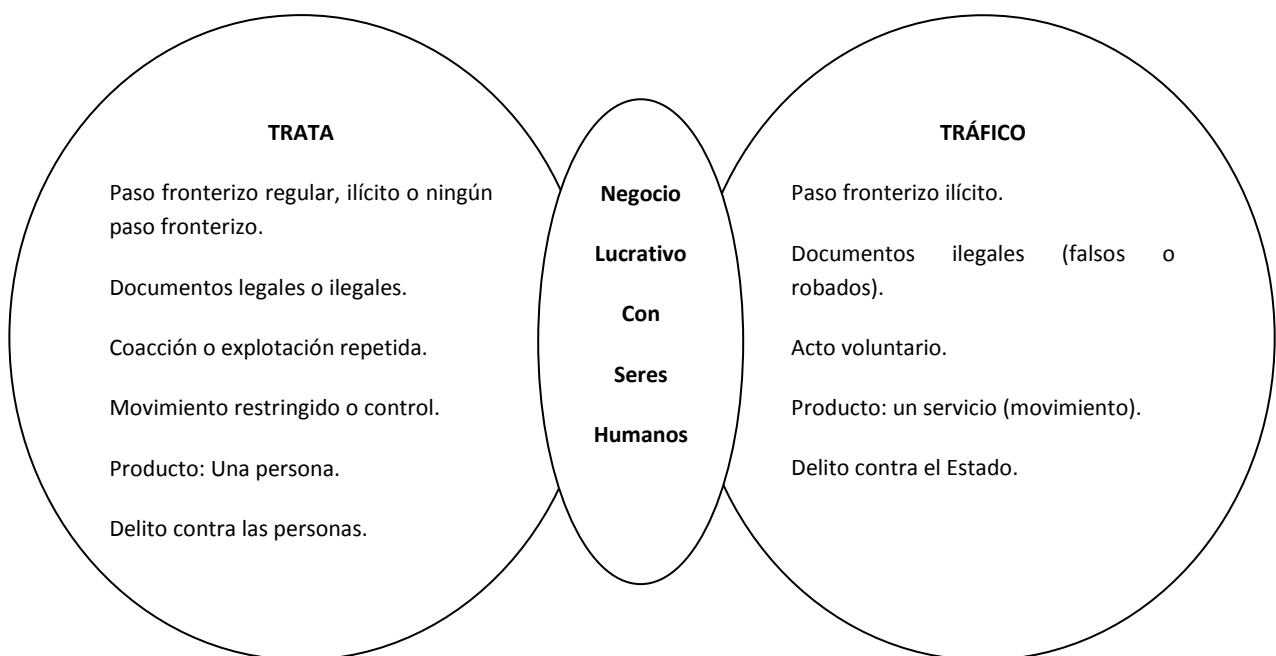
7.1.2. Trata de personas:

- *El contacto se da bajo engaño y/o abuso, y/o coacción. En otras palabras, el consentimiento está viciado.*
- *Puede darse dentro o fuera de un país, el cruce de fronteras no es necesario.*
- *El dinero para el traslado no es un factor importante sino someter a la persona a una deuda económica que la fuerce a ser explotada.*
- *La relación entre el tratante y la víctima es mucho más prolongada, generalmente una vez llegada al destino inicia o continúa la explotación.*
- *Sus víctimas fundamentales son mujeres, niñas y niños y en menor grado víctimas masculinas.*

⁸⁸ ZELISKO Nadia, Conferencia: “Trata de Personas la importancia de reconocer el crimen y sus víctimas”, Taller Combate a la Trata de Personas, Universidad Internacional del Ecuador, Mayo, 2008.

- *Durante el traslado se minimizan los riesgos a la salud y a la vida pero en el largo plazo el impacto físico y psicológico es más prolongado.*
- *Atenta contra la dignidad y los derechos de la persona. Es un delito contra el individuo⁸⁹”.*

7.2. Gráfico con las similitudes y diferencias en el delito de Trata de Personas y el delito de Tráfico Ilícito de Migrantes.



Fuente: Organización Internacional para las Migraciones

⁸⁹ MANUAL TRATA DE PERSONAS: ASPECTOS BÁSICOS, Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de Estados Americanos, Organización Internacional para las Migraciones, Instituto Nacional de las Migraciones, Pág. 20, Primera Edición, México D.F., México, mayo 2006.

CAPÍTULO III

EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES COMO AMENAZA PARA LA SEGURIDAD PÚBLICA

1. La Seguridad Pública

La Seguridad del Pública está referida a las manifestaciones externas que los ciudadanos de nuestro país perciben de manera natural, y que se manifiestan en la sensación de tranquilidad, seguridad o inseguridad de los ciudadanos, puesto que mucho depende de la percepción por parte de la ciudadanía para que exista la ansiada sensación de paz, o la de peligro o amenaza.

La Seguridad del Pública, es parte inherente de la política del Estado, y está directamente vinculada con las Funciones del Estado como la Ejecutiva, la Legislativa, y Judicial, quienes además de tener como su función primordial el correcto manejo del Estado en su Administración, cual sea dependiendo del ámbito de su competencia, tienen la responsabilidad de brindar a las personas que habitan un Estado, seguridad integral.

La seguridad pública de los Estados genera un proceso de concepción de libertad en el sentido de que es capaz de garantizar el real y correcto ejercicio de los derechos de los ciudadanos, a tal punto que la democracia se ve cristalizada en los estados que gozan de esta seguridad, según Ernesto López , *“la seguridad pública es entendida como un derecho colectivo”*⁹⁰; Jorge Ibañez menciona a la seguridad pública como *“(…) un elemento indivisible de la existencia de las sociedades y que su potencia radica en su*

⁹⁰ LÓPEZ, Ernesto, Seguridad pública y democracia: hacia la seguridad ciudadana, Contenido en: Alvarado, Arturo. El Desafío Democrático de México: seguridad y estado de derecho, México DF, El Colegio de México Centro de estudios sociológicos, 2001, pág. 149.

*carácter primigenio y funcional de cualquier relación libre entre individuos y colectividades”.*⁹¹

Como aspecto inherente a la seguridad pública se encuentra la seguridad de la población, aspecto referido a la protección de la colectividad en situaciones que amenacen o atenten contra su libertad, seguridad o bienestar.

Para el tratadista Gerardo Vega, la seguridad ciudadana, es la *“Obligación que tiene el ejecutivo nacional de garantizar una efectiva protección a los ciudadanos, el cumplimiento de los derechos constitucionales y el mantenimiento del orden público”*⁹²

Así mismo un aspecto indiscutible dentro de la Seguridad Publica, se encuentran las Libertades de los ciudadanos que forman parte de un Estado, cuyo fin es garantizar cumplimiento de las libertades internas y externas de cada ser humano, a las que se tiene derecho por mandato constitucional.

Por lo antes expuesto es innegable que la seguridad es un elemento indispensable para el bienestar de la sociedad, de la colectividad en general que convive dentro de un territorio, ya que protege los derechos tanto en el ámbito interno como externo de la población y mantiene un estatus quo dentro del Estado.

En este contexto es importante determinar los tipos de seguridad a los que se encuentra supeditado el estado, el territorio y la población que en ellos se encuentra en constante convivencia.

⁹¹ IBÁ, Jorge Enrique, Seguridad Nacional, Seguridad del Estado y Seguridad Ciudadana una aproximación jurídica, Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2005, pág. 197.

⁹² VEGA, Gerardo, Seguridad Nacional, Concepto, Organización y Método, Editorial de la Universidad Daniel Cosío Villegas, 1988, pág. 2

2. La Seguridad Interna y Externa.

Es necesario identificar que para una correcta comprensión del concepto de seguridad del estado debemos determinar que por concepción el Estado tiene muy claramente delimitados dos niveles sobre los cuales incide directamente como soberano, legítimo y libre, éstos son a nivel interno y externo.

En este contexto la responsabilidad primordial de los Estados, políticamente establecidos es la de garantizar mediante normativa la eficacia y eficiencia en la seguridad, tanto en ataques de otros estados como por el control y ordenamiento público para una normal y sana convivencia dentro del territorio estatal.

2.1. La Seguridad Interna.

La Seguridad interna de un estado está referida específicamente a dos aspectos sobre los cuales y en resumen estaría englobado el término utilizado como la función que debe cumplir el Estado, estas situaciones son: la protección de los ciudadanos por parte del Estado y la protección de los ciudadanos contra el Estado. Sin dejar de lado estos dos aspectos que definen la seguridad interna de los estados existe ahora un tercero que es la garantía que tienen los ciudadanos en relación a las condiciones de seguridad innatas de los mismos.

Siendo el criterio anterior un punto inicial que nos permite como factores definitorios, identificar la seguridad pública, debidamente definida en líneas anteriores, la seguridad de cada uno de los ciudadanos dentro del Estado y además de la seguridad social que debe garantizar los estados a la población, el orden público es el común denominador en la seguridad interna, y el determinante para hablar de los delitos que pueden afectar la seguridad pública del Estado.

2.2. La Seguridad Externa.

Esta referida dentro del conjunto de elementos políticos y militares, que procuran garantizar el normal y correcto desenvolvimiento de la seguridad nacional misma que se diferencia entre estados dependiendo de la realidad social que cada nación tiene y por la cual concibe la Seguridad de su territorio.

Existen varios factores que determinan el nivel de seguridad de cada territorio, entre ellos están:

1. Las presiones que enfrenta el Estado.
2. La capacidad de las que dispone el Estado para actuar ante tales exigencias.

3. Los delitos contra la seguridad Pública

Los delitos contra la seguridad pública se encuentran tipificados en el Libro Segundo, Título V De Los Delitos Contra la Seguridad Pública del Código Penal, en 13 capítulos; los cuales son:

Capítulo I. De las asociaciones ilícitas

El artículo 369 del Código Penal, estipula: *“Toda asociación formada con el fin de atentar contra las personas o las propiedades, es un delito que existe por el solo hecho de la organización de la partida”*⁹³

⁹³ Corporación de Estudios y Publicaciones, Código Penal, Quito Ecuador, 2012, artículo 369

De dicha definición se desprende que se sanciona la unión de un grupo de personas, que puede definirse como agrupación, organización o asociación, estructuradas para la comisión de uno o más delitos, teniendo como característica esta unión, que debe tratarse de dos o más personas, con el acuerdo de realizar actividades delictivas, en la que no es necesario la organización ni la permanencia temporal, y la finalidad delictiva es a delitos contra las personas o contra la propiedad; cuya finalidad es a una actividad genérica a delinquir.

Se sanciona la sola permanencia a dicha organización, aunque sea pasiva.

Capítulo II. De la conservación indebida de explosivos

Es un delito contra la seguridad pública, que se configura solo por el hecho de tener ilegalmente en el poder de una persona, cualquier tipo de explosivo; es decir no hace falta hacer uso de dicho explosivo para que sea delito. Al respecto en la legislación penal ecuatoriana se establece: *“Prohíbese, de manera absoluta, a los particulares tener en los campamentos de trabajo materias explosivas que constituyan elementos de peligro para las personas y propiedades al no ser guardadas en lugares y sitios adecuados”*⁹⁴

Sin embargo de lo expuesto, cabe indicar que si una persona utiliza material explosivo para delinquir, y/o atentar en contra de personas o bienes, la sanción puede ser de 16 años de reclusión mayor extraordinaria

Capítulo III. De la intimidación

Intimidación es la acción y efecto de intimidar. La intimidación se refiere a causar o infundir miedo, a otra persona, en ocasiones, para que ésta haga lo que uno desea. Para que se considere como delito penal, debe existir una amenaza. Al respecto el artículo 377 del Código Penal, establece: *“El que por escrito, anónimo o firmado, amenazar a otro con cualquier atentado contra las personas o las propiedades, que merezca pena*

⁹⁴ Ibidem, artículo 373

*de reclusión menor, será reprimido con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a cien sucres, si la amenaza ha sido acompañada de orden o condición”*⁹⁵

Capítulo IV. De los vagos y mendigos

Se consideran como vagos y mendigos a las personas que no trabajan; y, que además no tienen un lugar donde vivir.

El Código Penal en su artículo 383 establece: *“Son vagos los que no tienen domicilio fijo ni medios de subsistencia, y los que, sin enfermedad o lesión que les imposibilite, no ejercen habitualmente oficio o profesión”*.⁹⁶

Capítulo V. De la instigación para delinquir

La instigación para delinquir es determinar intencionalmente a otro para que cometa delito; dicho en otras palabras se puede decir que: instigar, es incitar, provocar o inducir a uno a que haga una determinada cosa.

El artículo 386, expresa: *“El que públicamente instigare a cometer un delito determinado contra una persona o institución, cuando el instigador no puede ser considerado legalmente como correo, será reprimido, por la instigación y aunque el delito no se hubiere perpetrado, con prisión de quince días a dos años, según la gravedad del delito instigado”*.⁹⁷

Para finalizar se expresa que la instigación en la participación criminal supone la excitación o refuerzo de la resolución que otro tiene, de cometer un delito. Anima, impulsa o estimula, aportando motivaciones determinantes que destruyen las últimas resistencias inhibitorias del instigado. En este caso preexiste la decisión en el sujeto activo que sucumbe al influjo del instigado

⁹⁵ Ibídem, artículo 377

⁹⁶ Ibídem, artículo 383

⁹⁷ Ibídem, artículo 386

Capítulo VI. De la apología del delito

La apología del delito trata de justificar acciones de dudosa legalidad, o ilegales normalmente mediante el discurso, tratando de hacer comprender que la acción debe realizarse por corresponder a los principios éticos de los que se hacen gala. Es el elogio público de un acto que ha sido declarado criminal.

“Será reprimido con multa de ocho a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América el que hiciere públicamente y por cualquier medio la apología del delito, o de un condenado por delito, por razón del acto realizado.

La misma pena se aplicará al que haga la apología de un suicidio.”⁹⁸

Capítulo VII. Del incendio y otras destrucciones, de los deterioros y daños

Es un delito que lo cometen generalmente los denominados pirómanos, es decir a las personas, que producen intencionalmente un incendio sin razón justificada, y ponen en peligro la vida de las personas o la propiedad ajena.

El Código Penal del Ecuador de acuerdo al artículo 388, sanciona este delito de 12 a 6 años de reclusión mayor extraordinaria, cuando el pirómano, ha causado un incendio en:

1. *“A embarcaciones, aeronaves, almacenes, astilleros, edificios o cualesquiera otros lugares que sirvan de habitación y contengan una o más personas en el momento del incendio*
2. *A edificios que sirvan para reuniones de individuos, durante el tiempo de estas reuniones.*
3. *A todo lugar, aun inhabitado, si contuviere depósitos de pólvora u otras materias explosivas.”⁹⁹*

Capítulo VII. De los delitos contra el patrimonio cultural

⁹⁸ Ibídem, artículo 387.

⁹⁹ Ibídem, artículo 388.

Son aquellos delitos cometidos en contra del patrimonio histórico del Ecuador, es decir que transgreden el conjunto de elementos naturales o culturales, materiales o inmateriales, heredados del pasado, reconocidos por la sociedad ecuatoriana. Al respecto el artículo 415 del Código Penal ecuatoriano vigente, estipula: *“El que destruya o dañe bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de Nación, será reprimido con prisión de uno a tres años sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe y de que el juez, de ser factible, ordene la reconstrucción, restauración o restitución del bien, a costa del autor de la destrucción o deterioro”*

Para la consumación del delito, se requiere derribar o alterar gravemente el patrimonio singularmente protegido por la Ley.

Capítulo VIII. De los delitos contra los medios de transporte y de comunicación

Son aquellos delitos que se cometen en contra de las vías terrestres, marítimas o aéreas, a fin de evitar su normal funcionamiento, y que por tal motivo, pone en peligro la seguridad de las personas, que se trasladan por los medios de transporte en las mencionadas vías.

El Código Penal, en el artículo 416 estipula, que se sancionará con prisión de 6 meses a 5 años y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norte América a la persona que haya inutilizado o destruido, *“En todo o en parte, las vías u obras destinadas a la comunicación pública, por tierra, por aire o por agua, o estorbare las medidas adoptadas para la seguridad de las mismas”*

Capítulo IX. De la piratería

La acción consiste en practicar actos de depredación o violencia contra un buque o contra personas o cosas que en el se encuentren. Depredar quiere decir tanto como robar, saquear con violencia o destrozo.

El código penal ecuatoriano en el artículo 423 determina que: *“El delito de piratería o asalto cometido a mano armada en alta mar, o en las agua o ríos de la*

República, será reprimido con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.”

Para ser considerado un acto de piratería, el hecho debe alcanzar cierta magnitud, que encierre un peligro potencial para la seguridad común.

La acción puede recaer sobre el barco o sobre personas o cosas, que se encuentren en él. No configuran el delito los actos por los que se ataca personal o a los viajeros que se encuentran en tierra inmediatamente antes o después del viaje

Capítulo X. De los delitos contra la salud pública

Los delitos que atentan contra la salud pública son los actos ilícitos cometidos por una persona, al mezclar sustancias nocivas para la salud humana, con comestibles o bebidas; y que producen daños físicos e incluso la muerte.

El código penal ecuatoriano, en su artículo 428, establece que: “El que, con el fin de proporcionarse una ganancia hubiere mezclado o hecho mezclar con bebidas o comestibles, o con sustancias o artículos alimenticios, destinados a ser vendidos, materias de tal naturaleza que pueden alterar la salud, será reprimido con prisión de tres meses a un año y multa de ocho a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Si las materias mezcladas con las bebidas o comestibles, o con sustancias o artículos alimenticios destinados a la venta, pudieren causar la muerte, la pena será de prisión de uno a cinco años y multa de dieciséis a sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norte América.”

Cabe indicar que, para que se configure como un delito contra la seguridad pública, el sujeto activo debe tener el ánimo de lucro al haber realizado las mezclas señaladas anteriormente.

Capítulo X-A. De los delitos contra el medio ambiente

Son los actos ilícitos cometidos en contra de la naturaleza, que incluye el medio ambiente.

El código penal, define en su artículo 437A, lo siguiente: *“Quien, fuera de los casos permitidos por la ley, produzca, introduzca, deposite, comercialice, tenga en posesión, o use desechos tóxicos peligrosos, sustancias radioactivas, u otras similares que por sus características constituyan peligro para la salud humana o degraden y contaminen el medio ambiente, serán sancionados con prisión de dos a cuatro años.*

Igual pena se aplicará a quien produzca, tenga en posesión, comercialicen introduzca armas químicas o biológicas.”

El delito ambiental es un delito social, por cuanto afecta las bases de la existencia social económico, atenta contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, y pone en peligro las formas de vida en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre espacio.

Capítulo XI. Del quebrantamiento de condena y algunas ocultaciones

El código penal ecuatoriano establece en el artículo 438 que: *“El condenado puesto bajo la vigilancia especial de la autoridad, que contraviniera a las disposiciones del Art. 61, será reprimido con prisión de quince días a seis meses y no se podrá dejar en suspenso el cumplimiento de la pena.”*

El quebrantamiento de la condena es un delito que lo comete la persona que ha incumplido con las exigencias que competen a la vigilancia especial, es decir si el Juez le señaló un lugar para que la persona se presente y no lo hace, por ejemplo, quebranta su condena, según el Código Penal, por incumplir las disposiciones de la vigilancia especial, puede volver a ser recluso en un centro de Rehabilitación Social.

4. El delito de tráfico ilícito de migrantes, como delito en contra de la seguridad pública.

Como se puede apreciar el delito de tráfico ilícito de migrantes, se encuentra en el Capítulo XII, del Título V del Código Penal, en el artículo no numerado referente a este capítulo establece en su primer párrafo que: *“El que por medios ilegales, promueva, facilite, induzca, financie, colabore, participe o ayude a la migración de personas, nacionales o extranjeras, desde el territorio del Estado Ecuatoriano hacia otros países, siempre que ello no constituya infracción más grave, será reprimido con la pena de reclusión mayor de cuatro a ocho años y multa de veinte a cuarenta remuneraciones básicas unificadas.”*, que se refiere a los delitos contra la seguridad pública, por cuanto constituye un delito, cuyo sujeto pasivo, es el Estado; en tanto que el sujeto activo del delito puede ser una persona natural, denominada comúnmente como “El coyote” - “Coyoterismo” es decir la persona que traslada a individuos, de cualquier edad, de un lugar al extranjero, en forma ilegal. También los sujetos activos de éste delito pueden ser las bandas organizadas, asociaciones delictivas que trabajan en conjunto o con organizaciones criminales o redes de otros países.

Por lo expuesto en párrafos anteriores, podemos determinar que el delito de tráfico ilegal de migrantes, si afecta a la Seguridad Pública del Estado en vista que existen las siguientes consideraciones que deben ser tomadas en cuenta:

4.1. En relación a la seguridad interna.

El Estado ecuatoriano ha intentado erradicar el tráfico ilegal de migrantes usando los diferentes medios para realizar los controles, policiales y militares en las fronteras, sin embargo, como generalmente hemos escuchado y visto en los medios de comunicación masiva como prensa, radio y televisión, se identifica que entre los problemas que tiene el Ecuador es la migración ilegal que hace algunos años había crecido a montos tan altos que los cientos de ecuatorianos que emigraban ilegalmente a otros países, eran parte de esa gran masa alarmante de migrantes indocumentados que eran parte del tráfico ilegal de migrantes y de las grandes redes que funcionan dentro y fuera del país.

La seguridad interna se ve afectada además, por cuanto, personas que abusando de la ingenuidad y poca educación de las personas se convierten en grandes estafadoras, quienes ofrecen trasladar a ciudadanos ecuatorianos al extranjero; y, en el momento de contar con el dinero, como parte o pago total del pago; desaparecen sin dejar rastro alguno, no solamente estafando a esas personas, sino también efectuando otro tipo de delito que no precisamente es el tráfico ilegal de migrantes;

Dentro de los aspectos más importantes para precautelar la vida interna y la eficiente seguridad pública del Estado es necesario que se genere una cultura de cooperación de la sociedad civil; y, en el caso particular del tráfico de migrantes, es la propia población traficada que no denuncia a los delincuentes, en algunos casos por evitar ser identificados y en otros por estar expuestos a amenazas por los denominados, perpetradores.

Por otra parte los traficantes, no son denunciados por la población, con la esperanza que tienen de viajar a los países destino, y que si comienzan a ser parte de la persecución y prevención de éste delito, erróneamente se sienten afectados al perder esa supuesta oportunidad de culminar con su aspiración de salir del país en busca de un desarrollo familiar.

Los futuros migrantes se ven obligados a realizar los viajes con los coyotes o las redes delictivas organizadas, porque ellos tienen un mayor conocimiento de las rutas por las cuales se facilita el ingreso ilegal a los países, y que contradictoriamente no tienen conocimiento las autoridades migratorias de los países de tránsito o de destino.

Con el tráfico ilegal de migrantes, realizado frecuentemente vía marítima, se revela, que nuestro país no cuenta con la suficiente tecnología para la persecución y control en el territorio marítimo, para identificar embarcaciones que trafiquen ilegalmente a personas, lo cual agrava el problema y genera una debilidad como estado, siendo este paso una vía ideal para la consecución del delito.

En definitiva, el tráfico de migrantes constituye un delito para la seguridad pública, por cuanto, han sido muy pocos los casos denunciados, pocas las personas que han recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por el cometimiento de éste delito, y cientos las víctimas del mismo. Se debe tomar en cuenta además que en relación a quienes cometen el delito de tráfico, son muy pocos los traficantes que reciben sentencia condenatoria; y, ello se debe a que las constantes amenazas tanto a los operadores de justicia, como a las víctimas y sus familiares, como testigos que principales para comprobar la responsabilidad del cometimiento de éste delito; ya que aún en nuestro país carecemos de un sistema de protección de víctimas y testigos eficaz.

4.2. En relación a la seguridad externa.

La seguridad externa de un país en muchas ocasiones se relaciona con los vínculos diplomáticos del Ecuador con otros países, de tal manera que para combatir el tráfico ilícito de migrantes se han suscrito convenciones, protocolos, convenios y acuerdos internacionales a fin de prevenir y disminuir los índices de éste delito y capturar y sancionar a los traficantes.

Es así que en el ámbito internacional, en busca de mantener una relación relativamente diplomática las autoridades procuran reducir los efectos de la deportación, adoptando diferentes medidas para que los cientos ecuatorianos que han tratado de ingresar ilegalmente a otros países, no retornen a los países de origen con una situación que hasta cierto modo puede marcar sus vidas para siempre, además que a nivel internacional se vería reflejada la posible falta de control de las autoridades ecuatorianas en el campo migratorio, la falta de fuentes de trabajo para la población, etc.; es decir, aspectos negativos del países de origen en este caso Ecuador; cuando lo ideal y recomendable en el ámbito internacional es tratar de que un país, mantenga su imagen en todos los ámbitos, en especial cuando se trata de combatir el crimen organizado, como es el caso del tráfico ilícito de migrantes por las redes o grupos delictivos organizados, que de una u otra manera buscan afectar la seguridad externa de un Estado, por ello incluso el Estado Ecuatoriano en busca de la persecución del delito están

tipificadas las asociaciones ilícitas como parte de los delitos contra la seguridad pública, según nuestro Código Penal ecuatoriano.

5. Políticas públicas para proteger la seguridad de las víctimas y los Estados, en relación con el tráfico ilegal de migrantes.

El delito de tráfico ilegal de migrantes constituye tanto un problema social, así como también un problema migratorio, siendo de esta manera de orden público, laboral y fundamentalmente un problema de derechos, motivo por el cuál se hace imprescindible combatir éste delito, que como se ha indicado anteriormente, afecta a la seguridad del Pública, mediante la organización, planificación y ejecución de políticas de carácter gubernamental.

Por lo expuesto, se manifiesta que las políticas públicas contra el delito de tráfico ilegal de migrantes, debe caracterizarse por ser compleja y multivariable, atacando a todas las causas y teniendo en cuenta todos los condicionantes que involucran al delito de tráfico, en el contexto en el que se inserta; debe tenerse en cuenta los factores socio económicos que actúan como incentivos al delito, así como también los factores socio demográficos culturales, que hacen de barrera de contención, así como los factores de riesgo que actúan como catalizadores aumentando el nivel de violencia de los mismos y los factores institucionales que aumentan los costos y riesgos de cometer el delito.

Con los antecedentes expuestos a continuación, se anotan algunas de las estrategias que debe implementar el Estado ecuatoriano, a fin de combatir el delito de tráfico ilegal de migrantes.

- a) Asesorar jurídicamente a la víctima de un delito sobre sus posibilidades de asistencia estatal en particular a aquellas víctimas de menores recursos.

- b) Asesorar a aquellas víctimas del delito de tráfico ilegal de migrantes, que presenten cuadros sociales especialmente complicados a efectos de guiar a estas personas en los mecanismos estatales y no gubernamentales de apoyo asistencial; de manera especial cuando, como consecuencia del delito de tráfico hayan sido deportadas, maltratadas o peor aún violadas o estafadas.
- c) Realizar estudios criminológicos que descubran sectores sociales con especial riesgo de ser victimizadas, realizar sugerencias a los organismos competentes a efectos de disminuir esta situación de vulnerabilidad y desarrollar propuestas de estrategias que aumenten los índices de eficiencia en las tareas de investigación penal que tienen a su cargo los fiscales.
- d) Desarrollar campañas de comunicación social a efectos de informar en forma eficiente a la comunidad sobre cuáles son los caminos para acceder a la Fiscalía, a su programa de protección de víctimas y testigos.
- e) Organizar los vínculos administrativos y jurídicos necesarios para el logro de una adecuada optimización de los servicios que determinadas Organizaciones no Gubernamentales prestan hoy día a ciudadanos que sufren las consecuencias del delito.
- f) Realizar tareas de coordinación de actividades con otras Oficinas que expresen cometidos similares.
- g) Sistematizar la reunión de información estadística sobre el delito de tráfico de migrantes; y, desagregar los datos relativos a las víctimas de éste delito según la edad, el género, el origen étnico y otras características pertinentes.

- h) El Estado con la colaboración de las universidades, podrían realizar, financiar y recopilar investigaciones del delito de tráfico de migrantes. La metodología y las técnicas de interpretación de la investigación deben ser de la más alta calidad, para lo cual se podrían contar, con investigadores que pueden ser docentes a tiempo completo de la institución.
- i) Observar y evaluar la relación entre la intención de las leyes, las normas y las actividades contra el delito de tráfico de migrantes y sus efectos reales y, en particular, cerciorarse de establecer una distinción entre las medidas que efectivamente reducen el delito de tráfico y las que no surten más efecto que el de traspasar el problema de un lugar a otro.
- j) Reconocer el papel central que pueden desempeñar las organizaciones no gubernamentales para mejorar la acción de los agentes del orden contra el tráfico ilegal de migrantes, proporcionando a las autoridades competentes información acerca de casos y tendencias del tráfico de migrantes, y siempre que se tenga en cuenta la necesidad de salvaguardar la privacidad de las víctimas de éste ilícito.

Según la Organización Internacional para las Migraciones, en términos generales, la asistencia y protección a las víctimas del tráfico, puede contemplar los siguientes puntos:

- a) Establecimiento de sistemas adecuados de identificación. Lo que a su vez requiere de capacitación pertinente sobre el fenómeno a los cuerpos de policía, ministerios públicos y agentes migratorios. Al mismo tiempo es importante sensibilizar a la sociedad civil sobre esta problemática pues puede jugar un papel clave al momento de la detección y la denuncia.

- b) Asistencia médica, psicológica e incluso, de ser posible, acompañamiento durante un periodo de “reflexión y estabilización” previo a iniciar cualquier proceso de tipo judicial, de manera especial cuando producto del tráfico de migrantes, ha padecido otros delitos.

Dicho en otras palabras, el combate efectivo del delito de tráfico de migrantes, debe mirarse desde una perspectiva integral en la que se incorporen aspectos de prevención, identificación, atención y protección de víctimas y procuración de justicia que incluye, entre otros elementos, legislación y sanción a los traficantes de personas.

A partir de la aplicación de las estrategias que se sugieren en el presente trabajo de investigación, se podría afirmar que se trata de combatir eficazmente el delito de tráfico ilegal de migrantes, atacando el delito desde todas sus perspectivas y suponiendo un proceso a largo plazo.

CAPITULO IV

ESTUDIO COMPARADO DE LAS LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, GUATEMALA, ECUADOR EN RELACION AL TRAFICO ILICITO DE MIGRANTES

1. El tráfico ilegal de migrantes según la legislación de los Estados Unidos Mexicanos y Guatemala.

Para iniciar este tema, cabe indicar que se han escogido estos dos países para realizar un breve estudio comparativo del tráfico ilegal de migrantes, por cuanto, es justamente en México y Guatemala, donde generalmente han sido capturados los migrantes ecuatorianos, en su paso hacia los países escogidos como destino de la migración.

En base de lo indicado a continuación se realiza un estudio, del delito de tráfico ilícito de migrantes según la legislación mexicana y guatemalteca.

1.1. El tráfico ilegal de migrantes en los Estados Unidos Mexicanos.

En México, el delito de tráfico ilícito de migrantes se encuentra establecido y sancionado en la Ley General de Población, de manera particular en su artículo 138 que estipula lo siguiente:

Artículo 138. “Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumir la conducta, a quien por sí o por interpuesta persona,

con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.

Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal.

Se aumentarán hasta en una mitad las penas previstas en los párrafos precedentes, cuando las conductas descritas se realicen respecto de menores de edad; o en condición eso por medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados; o bien cuando el autor del delito sea servidor público”¹⁰⁰

1.1.1. Análisis.

Como se puede apreciar la normativa mexicana sanciona no solo al traficante de personas, sino a quien los albergue o transporte, agravándose las penas cuando se ponga en peligro la integridad o vida de las personas. Asimismo resulta interesante el que incluya el testaferrismo del delito, es decir el que utilice a terceros (interpuesta persona) para la comisión del acto delictivo.

El ejercicio de la acción penal en este caso estará a cargo del Ministerio Público Federal, estando sujeto a querrela a ser formulada por la Secretaría de Gobernación, según lo estipula la ley mexicana.

¹⁰⁰Ley General de Población de 1974 Reformada. Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04.01.1999 (versión electrónica)

Algo muy importante además, es que con el cometimiento del tráfico ilegal de migrantes, son sancionadas pecuniariamente las empresas de transporte que lleven a personas con documentación migratoria no vigente o que las desembarquen sin permiso de la autoridad migratoria respectiva. Las sanciones de carácter administrativo corren a cargo de las unidades administrativas respectivas.

1.1.2. Tratamiento de los migrantes en los Estados Unidos Mexicanos.

A continuación se realiza un breve estudio de los problemas de orden legal que sufren los ecuatorianos ilegales en México; para lo cual se debe tomar en consideración la publicación realizada en el diario “El Universo”, de fecha 09 de febrero del 2010, en su Sección A, pág. 6, en la que indica que los migrantes ecuatorianos, al momento de ser apresados en México tienen la categoría de retenidos, posteriormente son calificados en su mayoría como asegurados.

Con los antecedentes expuestos, se expresa que con el acto de aseguramiento se inicia el procedimiento migratorio antes mencionado, esta actuación contempla una pequeña investigación, primero de carácter verbal, luego tienen lugar actuaciones escritas que constituyen la actuación en forma y que tendrá como consecuencia la determinación de asegurado.

“A partir de ese momento se dispone que sea alojado en alguna estación migratoria de las 52 que tiene México en su territorio. También existe la posibilidad de entregar al asegurado a la custodia de un particular, previo depósito de la respectiva fianza

Generalmente los ecuatorianos son ubicados en la estación de Iztapalapa, en el Distrito Federal ya que el Consulado se encuentra en la ciudad de México”¹⁰¹

¹⁰¹Troya, María Gabriela, “Tráfico Ilegal de Migrantes” en Cultura, Emigración y Política Exterior, Quito, PLANEX 2020, Ministerio de Relaciones Exteriores, 2006.

En un plazo de 15 días hábiles la autoridad migratoria debe resolver la situación jurídica del asegurado y 90 días es el período máximo de permanencia del asegurado en la estación migratoria, con las excepciones relativas a la falta de recursos financieros para su devolución, a la ausencia de representación diplomática de la nacionalidad del extranjero, a dificultades en la obtención del documento de viaje (salvoconducto o pasaporte), problemas con la reserva de pasajes aéreos para su retorno, enfermedad, interposición de recurso de amparo para impedir que se ejecute la resolución, entre otras causas.

Según la Ley General de la Población de los Estados Unidos Mexicanos, transcurridos los 90 días la autoridad migratoria deberá resolver si cabe:

1. La devolución (expulsión) al país de origen (acto físico); o
2. La salida: definitiva (tiene 15 días para dejar el país por sus propios medios para arreglar su situación migratoria, o, para ser entregado en custodia). En caso de salida definitiva se le proporciona un oficio con determinación del tiempo en el que debe salir del país.

Tanto la salida definitiva como la expulsión tienen restricciones para volver a ingresar al país, en la primera al menos en un año y en el caso de expulsión son tres años.

Los actos administrativos en materia migratoria, que se emplean en México, son los siguientes:

Salida. Acto administrativo por medio del cual la autoridad migratoria señala plazo cierto y determinado, para que un extranjero abandone el territorio nacional.

Expulsión. Acto administrativo por medio del cual la autoridad despacha, lanza materialmente a un extranjero del territorio nacional.

Rechazo. Es el acto administrativo mediante el cual la autoridad administrativa, niega permiso de internación a territorio nacional a un extranjero. Es una figura ficticia, dado que el extranjero se encuentra en el territorio mexicanos, pero jurídicamente no es así. Esta figura conlleva a la repatriación en el caso que el extranjero no pueda ser transportado en el mismo medio en el cual llegó a territorio nacional.

Una vez que ha sido analizada la legislación Mexicana, en relación con el delito de tráfico de migrantes y las repercusiones, para los migrantes ilegales, a continuación se analiza la legislación de Guatemala, en relación con éste delito.

1.2. El tráfico ilegal de migrantes en Guatemala.

En el caso de Guatemala la normativa relativa al tráfico ilegal de migrantes está contenida en la Ley de Migración (Decreto 95-98, diciembre de 1998), en los arts.103 al 108, que se describen a continuación:

Capítulo: “De los Delitos”

*“**Ley de Migración. Art. 103.** Comete el delito de ingreso ilegal de personas, quien promueva o facilite el ingreso al país de una o más personas extranjeras sin cumplir con los requisitos legales de ingreso y permanencia en el país. El responsable de este delito será sancionado con prisión de 5 a 8 años incommutables.*

***Art. 104.** Comete el delito de tránsito ilegal de personas, quien promueva o facilite el ingreso y tránsito de una o más personas sin cumplir con los requisitos legales de*

ingreso y permanencia en el país, con el fin de trasladarlas con destino a otro país. El responsable de este delito será sancionado con prisión de 5 a 8 años incommutables.

Art. 105. *Comete el delito de transporte de ilegales, la persona que conduzca o ponga a disposición, cualquier medio de transporte con el fin de transportar a personas extranjeras que hayan ingresado o permanezcan en forma ilegal dentro del territorio guatemalteco.*

El responsable de este delito será sancionado con prisión de tres a seis años.

Art. 106. *Comete el delito de ocultación de ilegales, la persona que permita la ocultación de personas extranjeras que hayan ingresado o permanezcan dentro del territorio guatemalteco, sin cumplir con los requisitos legales, en cualquier bien, mueble o inmueble, con el fin de ocultarlo en su tránsito a otro país o para facilitarle su permanencia en el mismo.*

El responsable de este delito será sancionado con prisión de tres a seis años.

Art. 107. *Comete el delito de contratación de ilegales, la persona individual o jurídica que contrate los servicios de extranjeros que permanezcan en el país sin cumplir con los requisitos legales, por no contar con la documentación requerida por la Dirección General de Migración para su permanencia en el país. El responsable de este delito será sancionado con prisión de dos a cinco años.*

Art. 108. *Cuando las conductas descritas en los artículos anteriores comprendidos en este título, se realicen respecto de menores de edad, en condiciones o por medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de las personas, o bien cuando sean cometidas por funcionario o empleado público, la pena será aumentada en una tercera parte*¹⁰²

1.2.1. Análisis

Como se aprecia, la legislación guatemalteca tipifica separadamente el ingreso y el tránsito de personas, así como el transporte, la ocultación y la contratación de ilegales,

¹⁰²Ley de Migración. Decreto 95-98, Guatemala, diciembre de 1998 (versión electrónica)

facilitándose de esta manera la tarea del juez que podrá aplicar la respectiva norma de manera más directa a los diferentes responsables de las distintas etapas o partes que constituyen este delito.

En lo que se refiere al propio migrante irregular, éste será multado, deportado o expulsado, pero previamente la Dirección General de Migración tendrá que haber iniciado una investigación para determinar la identidad y nacionalidad del migrante.

Las infracciones que el extranjero puede cometer son: ingresar por lugares no autorizados, reingresar por esos lugares luego de expulsión o deportación, no realizar control migratorio, reincidencia en evasión del control migratorio, exceso de permanencia autorizada.

Durante el tiempo que dure la investigación el art. 111 *Ibídem*, prevé que el extranjero será colocado en centros de albergue, los que deberán reunir condiciones que permitan una permanencia con apego y respeto a la dignidad humana.

Resulta interesante que en el sistema guatemalteco los centros de albergue pueden ser creados o autorizados, es decir, en el segundo caso, estar organizados también por instituciones de servicio social que trabajen con migrantes.

El art. 96 del Reglamento a la Ley de Migración de Guatemala, establece el procedimiento que se debe cumplir para autorizar estos centros. Para ello se debe realizar una solicitud ante la autoridad migratoria con detalle de la ubicación, capacidad de personas que podrá albergar, servicios y condiciones de seguridad. Una vez aprobado el funcionamiento, la institución a cargo del albergue a su vez tendrá que informar a la Subdirección de Control Migratorio los datos de las personas que ingresan, permitirá el ingreso de los funcionarios de migración para establecer su situación migratoria, y permitirá que la policía vigile el exterior y el acceso de ingreso al centro.

Está previsto que la Dirección General de Migración de país hermano de Guatemala, firme convenios con las instituciones mencionadas, en los que inclusive se puede reglamentar el pago por los servicios prestados por los centros de albergue.

El proceso de investigación determinará la expulsión o deportación del extranjero, dependiendo de la falta cometida. Para ello se documentará previamente al irregular con la cooperación de la respectiva misión diplomática.

1.2.2. Proceso de deportación.

Según el artículo 112 de la Ley de Migración de Guatemala, la deportación de los migrantes ilegales, se produce por las siguientes razones:

- a) Ingresar o permanecer en el país evadiendo el control migratorio;
- b) Entrar o permanecer en el país haciendo uso de documentos falsos;
- c) Reingresar al país sin autorización, luego de haber sido expulsado; y,
- d) Haber sido condenado por los tribunales a una pena de prisión mayor de 2 años; luego de cumplida la pena, el juez de la causa lo pondrá a disposición de las autoridades de la Dirección General de Migración.

1.2.3. Proceso de expulsión de migrantes ilegales.

Según el artículo 114, *Ibídem*, la expulsión, se produce por:

- a) No abandonar el territorio nacional dentro del plazo de 60 días, contados a partir de la fecha en que concluyó su permanencia legal en el país;
- b) Ingresar al país violando la presente ley y su reglamento;

- c) Violar las leyes internas del país por la comisión de algún delito durante su permanencia en el mismo.

La Dirección General de Migración de Guatemala, es la encargada de llevar un Registro de Extranjeros Deportados y Expulsados, que contiene los datos de identificación de la persona así como la razón de la expulsión o deportación, la fecha y punto de salida.

1.2.4. Memorando de Entendimiento entre la República del Ecuador y la República de Guatemala sobre el Combate al Tráfico Ilícito de Migrantes y Protección de las Víctimas. (fecha de Publicación 04 de febrero de 2013)

El Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Guatemala, con el propósito de combatir el tráfico ilícito de migrantes y proteger a los ciudadanos, víctimas de esa actividad, en los dos países hermanos y viendo generada la necesidad de garantizar el pleno respeto de los derechos humanos de sus nacionales, cuando se encuentren en circunstancias excepcionales derivadas de la actividad de tráfico de personas identificando que los menores de edad así como las mujeres siendo parte de los grupos vulnerables, se encuentran entre las víctimas del referido delito, quienes claman por protección, por medio de medidas estratégicas y puntuales con el fin de detener a la delincuencia que lucra del tráfico de personas.

Siendo estos dos países, parte del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, complementario del Convenio de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, acordaron generar este memorando de entendimiento que contiene como objetivo en su artículo primero lo siguiente: “... cooperación e intercambio de experiencias en materia de control y flujos migratorios, con el fin de promover la prevención y el combate al tráfico ilícito de migrantes, coadyuvar a que cada una de las Partes brinde una mejor atención a sus nacionales residentes permanentes o que se encuentren temporalmente en el territorio de la otra

Parte; así como la colaboración entre los funcionarios diplomáticos y administrativos que desarrollan actividades consulares y migratorias.”. Así también por medio de este instrumento las partes se han comprometido a no criminalizar a las víctimas y precautelar el respeto a sus derechos humanos mientras estos se encuentren en cualquiera de los dos países suscriptores de este memorando, esto implica que no sean encarcelados, sino que su permanencia en cada país sea en albergues, instituciones de ayuda humanitaria o de ayuda social.

Así también se comprometen a dar prioridad de este servicio a los menores de edad y mujeres que se encuentran temporalmente en custodia de las autoridades de cada Estado. Estos servicios incluyen el apoyo a brindarse a las víctimas para que puedan comunicarse inmediatamente con sus familiares o con las respectivas representaciones consulares de cada país.

Para el cumplimiento de este acuerdo en el artículo 7 del mismo, se establece que: *“Con miras a un efectivo combate al tráfico ilícito de migrantes, las Partes propiciarán el intercambio de información y la cooperación entre las autoridades de control migratorio, para lo cual designarán a la entidad responsable y al funcionario que servirá de enlace, en un plazo no mayor a treinta días, contados a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Memorando de Entendimiento.*

a) En el caso de la República del Ecuador, las autoridades responsables de la ejecución del presente Memorando de Entendimiento serán: El Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, a través de la Dirección de Asuntos y Servicios Consulares de la Subsecretaría de Asuntos Migratorios, Consulares y Refugio; y, del Ministerio del Interior a través de la Dirección Nacional de Migración.

b) En el caso de la República de Guatemala, las autoridades responsables de la ejecución de este Memorando de Entendimiento serán: El Ministerio de Gobernación a través de la Dirección General de Migración y la Dirección de la Policía Nacional Civil; y, el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios.”

2. Semejanzas entre la Legislación Ecuatoriana, de México y la normativa de Guatemala:

- a) En la legislación del Ecuador, la de México y la normativa de Guatemala, se sancionan a las personas que realizan la transportación ilegal de migrantes.
- b) En los tres países, las penas son privativas de la libertad personal y la imposición de multas pecuniarias.
- c) En las legislaciones se sancionan a los autores, pero no en igual forma, a los cómplices y encubridores del delito de tráfico ilegal de migrantes.
- d) Se considera en las legislaciones indicadas anteriormente, que el tráfico ilegal de migrantes, es un delito contra la seguridad pública.
- e) De igual forma en las legislaciones objeto del estudio, se hace una tipificación diferenciada entre el delito de tráfico ilegal de migrantes y el delito de trata de personas.

Para finalizar se indica que, una gran diferencia que existe en la normativa de los Estados Unidos Mexicanos, la de Guatemala, y de nuestro país Ecuador, en relación al tráfico ilegal de migrantes; la República del Ecuador en su Constitución Política específicamente en el artículo 40¹⁰³ establece en la actualidad que uno de los grupos de

¹⁰³ CONSTITUCION POLITICA DEL ECUADOR, Sección 3 De la Movilidad Humana, Artículo 40: Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.

El Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria:

atención prioritaria es el de movilidad humana, es decir de los migrantes, que ante la Constitución, necesitan de una protección especial, por una encontrarse en una situación de vulnerabilidad, en relación con el resto de personas, poniendo de esta manera al Ecuador entre los países que precautelan la integridad y seguridad del migrante sobre cualquier otra situación.

3. Estudio comparado, entre la legislación de los Estados Unidos Mexicanos, de Guatemala, en relación con la legislación del Ecuador, que tipifica el tráfico ilegal de migrantes.

- a) La legislación ecuatoriana, es más amplia al momento de sancionar el delito de tráfico ilegal de migrantes, ya que a diferencia de la legislación mexicana y de Guatemala, nuestra legislación expresa que será sancionada la persona que promueva, facilite, induzca, financie, colabore, participe o ayude a la migración ilegal; lo cual no se tipifica en las legislaciones anteriormente indicadas.

Con los antecedentes expuestos, se manifiesta que las acciones que en el Ecuador se realizan en contra de los migrantes ilegales, principalmente es la deportación, sin embargo son pocos los casos en los cuáles se ha deportado a los migrantes, ya que según la Constitución de la República, el grupo de movilidad humana, es de atención prioritaria, y no se considera a ninguna persona ilegal, por su condición migratoria; es decir que en el Ecuador, antes que expulsar o deportar a los migrantes que han

-
1. Ofrecerá asistencia a ellas y a sus familias, ya sea que éstas residan en el exterior o en el país.
 2. Ofrecerá atención, servicios de asesoría y protección integral para que puedan ejercer libremente sus derechos.
 3. Precautelar sus derechos cuando, por cualquier razón, hayan sido privadas de su libertad en el exterior.
 4. Promoverá sus vínculos con el Ecuador, facilitará la reunificación familiar y estimulará el retorno voluntario.
 5. Mantendrá la confidencialidad de los datos de carácter personal que se encuentren en los archivos de las instituciones del Ecuador en el exterior.
 6. Protegerá las familias transnacionales y los derechos de sus miembros.

ingresado ilegalmente, se les permite asentarse en el Ecuador; situación que no ocurre en México y Guatemala, que inician inmediatamente los trámites de deportación o expulsión, según el caso.

- b) Otra de las diferencias, es que la legislación ecuatoriana, sanciona en forma directa, a las personas encargadas de la protección y custodia de los niños, niñas y adolescentes, tales como el padre, la madre, los tíos, los abuelos, los hermanos, en este caso del migrante, para la consumación de éste delito, en tanto que la legislación mexicana y guatemalteca, no mencionan este particular, es decir no se sanciona a los padres o a las personas que estén bajo el cuidado de los menores de edad, que de una u otra manera hayan contribuido para el cometimiento del delito de tráfico.

Por lo expuesto, se manifiesta en definitiva que en el Ecuador, las sanciones son más severas por el delito de tráfico; tal es el caso que pueden llegar hasta los 25 años con agravantes; en México la pena más severa es de hasta 12 años; y en Guatemala de hasta 6 años, pudiéndose aumentar la tercera parte de la pena, cuando la víctima del delito haya sido un menor de edad.

- c) En el caso de nuestra legislación, es procedente la acumulación de penas, cuando como consecuencia del tráfico ilegal de migrantes, se hayan cometido otros delitos, tales como lesiones, la muerte, violación, trata de personas; etc. La pena será acumulable hasta 25 años. En el caso de la legislación de México y de Guatemala no existe dicha acumulación de penas; en donde las sanciones por éste ilícito varían, pero en ningún caso sobrepasan los 12 años de prisión.
- d) Existe también la diferencia que en el Ecuador, se estipula como circunstancia agravante el hecho de que los migrantes hayan sido transportados en medios de transporte en condiciones denigrantes, al

respecto no se estipula situaciones similares en las legislaciones internacionales indicadas anteriormente.

- e) La legislación de Guatemala regula de mejor manera el transporte ilegal de migrantes, por cuanto sanciona no solo a la persona que conduzca el vehículo, sino a la persona que ponga a disposición el vehículo para cometer el ilícito.
- f) Por otra parte ni la legislación ecuatoriana, ni la mexicana, sanciona a las personas que oculten a migrantes ilegales, en tanto que la legislación de Guatemala impone la pena de prisión de 3 a 6 años, a la persona que oculte a migrantes ilegales.
- g) Cabe indicar además que la legislación de Guatemala es severa con el migrante, en relación a la ecuatoriana y mexicana, porque sanciona con pena de prisión de uno a 5 años, a las personas que contraten los servicios de migrantes ilegales, en tanto que en nuestro país y en México, no existe sanción, para las personas naturales y jurídicas, que contraten los servicios de los migrantes traficados.

En este contexto y dentro del ámbito internacional, se ha proliferado el delito de tráfico ilícito de migrantes, motivo por el cual, se ratificó el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que se caracteriza por emprender y orientar las acciones más pertinentes que deben tomar los Estados, para combatir en forma eficaz éste delito. Este Protocolo es una herramienta auxiliar para lograr los acuerdos y las buenas prácticas generadas por los países dentro de las Naciones Unidas, complementando de esta manera la convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

El propósito de la convención, parte de dos vertientes; la primera de prevenir; y la segunda de combatir el delito de tráfico de migrantes; y para combatirlo, el protocolo o convención, emite las directrices para que los Estados parte, investiguen y sancionen penalmente a las bandas organizadas que cometen éste ilícito; y sobretodo amparar y proteger los derechos de las víctimas.

En tal sentido el artículo 6 del mencionado protocolo, establece:

“Cada Estado parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material:

El tráfico ilícito de migrantes;

Cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes:

La creación de un documento de viaje o de identidad falso;

La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento.

La habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en ese Estado, recurriendo a los medios mencionados en el apartado b) del presente párrafo o a cualquier otro medio ilegal”

Con las consideraciones expuestas, se manifiesta que el protocolo, combate los medios para la perpetración del delito, el lucro de los delincuentes y el objetivo mismo del delito, que es el de traficar ilegalmente a personas a los países de destino, por lo que el Ecuador, para combatir eficazmente el protocolo, debe cumplir a cabalidad las normas de la convención.

CAPITULO V

INFORME SOBRE EL CASO DE JOSE IVAN LUCERO TARQUI (VICTIMA) **EN CONTRA DE MARIA CRUZ ENCALADA LATA POR EL DELITO DE** **“TRÁFICO ILEGAL DE MIGRANTES (440ª Y 440B C.P.)”**

1. DATOS DEL PROCESO

Juicio de Acción Penal: Contra María Cruz Encalada Lata

Razón del Juicio: Tráfico Ilegal de Migrantes.

Denunciante y Acusador Particular: Cárdenas Tarqui Olga Yolanda

Víctima: José Iván Lucero Tarqui.

Fecha de Salida: 13 de Septiembre de 2005.

Destino: Estados Unidos – Nueva-York

Ruta: Quito, Panamá, Costa Rica y en Barco a EEUU.

Monto cancelado para realizar el viaje: US 10.500

2. DENUNCIA

Fecha de la Denuncia: 10 de Noviembre de 2005.

El caso tiene como origen la denuncia presentada el 10 de Noviembre de 2006, por Olga Yolanda Cárdenas Tarqui, por el delito de Tráfico ilegal de Migrantes con la muerte del Migrante.

“Art. 49.- Denuncia verbal.- Si la denuncia fuere verbal se la reducirá a escrito, en acta especial, al pie de la cual firmará el denunciante. Si éste no supiere firmar se estará a lo dispuesto en el artículo 47”.

2.1. Hechos de la Denuncia

La denuncia se realizó de manera verbal ante el Fiscal de turno el Dr. Hernán Flores Pesantez fiscal de Distrito.

“Es el caso señor Fiscal, que mi madre la señora Maria Laura Tarqui Zarate de 59 años de edad quien reside en la ciudad de Cuenca, le pagó la cantidad de \$10.500,00 dólares en efectivo (en dos pagos) a la Señora MARIA CRUZ ENCALADA LATA, de 40 años de edad, quien también vive en Cuenca, en Santa Barbara de Santa Ana del Valle, este pago fue para que tramite una visa a mi hermano José Ivan Lucero Tarqui, de 23 años de edad quien iba a trabajar en Estados Unidos. A mi prenombrado hermano le había hecho gestionar todos sus documentos y esta señora se comprometía a llevarlo sano y salvo hasta Estados Unidos a la ciudad de Nueva York, donde iba a trabajar. Ahora resulta que esta señora ha sabido lucrar con el dinero de las personas que le pagan para salir del país con mejores oportunidades de trabajo y lastimosamente en este caso, falleció mi hermano José, quien partió del país el 13 de septiembre de 2005, un avión hasta Quito y luego a Panamá a Costa Rica y desde ahí en un barco a Estados Unidos, dicho barco naufragó y mi hermano pereció. La denunciada, una vez que tuvo la paga completa, aseguró que el viaje era garantizado y con total seguridad y mi hermano quedó bajo su responsabilidad. Una vez que supo del fallecimiento de mi hermano María Cruz Encalada Lata ni siquiera nos ha dado la cara, ha dicho que no devolverá un solo centavo de lo que se le pagó y prácticamente mi hermano falleció debido a su oportunidad de trabajo en Estados Unidos.

Por lo que Usted señor Fiscal se dignará en dar inicio a las investigaciones del hecho”.

Consiguientemente se procedió a realizar el Acta de Reconocimiento de Firma y Rúbrica.

Art. 46.- Reconocimiento.- *El Fiscal ante quien se presente la denuncia hará que el autor la reconozca sin juramento, advirtiéndole sobre las responsabilidades penales y civiles originadas en la presentación de denuncias temerarias o maliciosas.*

Art. 48.- Denuncia escrita.- *La denuncia escrita deberá estar firmada por el denunciante, si supiere firmar, si no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él un testigo y además estampará la huella digital.*

3. INDAGACIÓN PREVIA

Fiscal a Cargo de la Investigación: Dr. Hernán Flores Pesantez.

Inicio de Indagación previa: 15 de Noviembre de 2005 (5 días después de presentada la denuncia).

Delito: Tráfico Ilegal de Migrantes.

3.1. Procedimiento:

- Oficio de delegación para la policía judicial, para la práctica de las diligencias que el Fiscal delegado demande. (Art. 216 Código de Procedimiento Penal.- Que habla acerca de las atribuciones de las que goce el Agente Fiscal).
 - a. Se ofició la delegación con las siguientes diligencias:
 - Reconocimiento del lugar de los hechos.
 - Recepción de las versiones.

- Informe del lugar de los hechos,(diligencia que no se llevó a cabo).
- Versiones:
 - 16 de Noviembre.- Compareció a la fiscalía la señora Laura Tarqui Zarate (Madre).
 - Otro hijo fue dos veces con la misma persona sin papeles.
 - Cobraría US\$ 14000.
 - Viajaría vía aérea y no por vía marítima.
 - Le pidió de anticipo US 5000.
 - 2 de Agosto – se realizó un deposito en Banco del Pichincha a nombre de Christian Chan de US 3000.
 - 2 de Agosto - se realizó otro depósito en Produbanco a nombre de Nora Sarmiento de US 2000.
 - La madre solicitó devolución del dinero entregado, a lo que no accedió puesto según la denunciada la policía estaba dándole seguimiento.
 - Martes 13 de septiembre de 2005 fue avisado José Iván para salir del país, y la denunciada aseguraba que viajaría por avión.
 - 27 de septiembre, recibe una llamada para que entregara \$5500 dólares, puesto que su hijo ya se encontraba en Costa Rica.
 - Recibe otra llamada ésta vez de su hijo que menciona que tiene que entregar los últimos US4000 dólares el momento que él llegue a México.
 - A partir de esa llamada la madre pierde contacto con su hijo, hasta el día 2 de Octubre que recibe una llamada de un pasador de Costa Rica con el nombre de Roberto de Angulo, y comenta que su hijo había fallecido porque estaba pasando en una lancha, y fue sorprendido por un huracán que lo dejó a la deriva y murió.
 - María Cruz Encalada Lata desapareció, y constantemente se hacía negar a las insistentes llamadas de la madre, hasta que la denunciada menciona que no se le reembolsaría nada del

dinero entregado y que no desea que la vuelvan a buscar, llegando al punto de graves amenazas contra la integridad de la madre del occiso.

- Entre otros documentos se adjuntaron en la etapa de la indagación previa tenemos:
 - Inscripción del Acta de Defunción del Consulado del Ecuador en Managua Nicaragua del José Iván Lucero Tarqui, en la que se determina que el lugar de fallecimiento fue Chinandenga (Golfo de Nicaragua), la fecha fue el 3 de Octubre de 2005 y la causa de fallecimiento fue Anoxia Anóxica por Sumersión.
 - Hoja de Control Internacional de Fallecidos, en el que consta el lugar de Deceso y las Causas de Defunción.
 - Constancia de Preparación y Hoja de Datos Generales para Traslado del Fallecido, documentación reglamentaria para la repatriación del cadáver exigida por cancillería de Ecuador.
- 15 de Diciembre del 2005, el fiscal solicita la orden de detención para fines investigativos (**Art.164, 165 del código de procedimiento penal**) a la sospechosa, al juez de turno por el delito de Tráfico Ilegal de Personas.
 - **Art. 164.- Detención.-** *Con el objeto de investigar un delito de acción pública, a pedido del Fiscal, el juez competente podrá ordenar la detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad.*

Esta detención se ordenará mediante boleta que contendrá los siguientes requisitos:

 - *Los motivos de la detención;*
 - *El lugar y la fecha en que se la expide; y,*
 - *La firma del juez competente.*

Para el cumplimiento de la orden de detención se entregará dicha boleta a un agente de la Policía Judicial.

- **Art. 165.- Limite.-** *La detención de que trata el artículo anterior no podrá exceder de veinticuatro horas. Dentro de este lapso, de encontrarse que el detenido no ha intervenido en el delito que se investiga, inmediatamente se lo pondrá en libertad. En caso contrario, de haber mérito para ello, se dictará auto de instrucción Fiscal y de prisión preventiva si fuere procedente.*

- El mismo día el 15 de Diciembre a las 15h50, el Juez a pedido del fiscal ordena la detención con fines investigativos que no puede ser mayor a 24 horas de acuerdo a nuestro código penal.
- Con el fin de dar cumplimiento a la orden de detención, los miembros policiales se trasladan a la ciudad de Cuenca el día 17 de enero de 2010, al regreso a la ciudad de Quito, en la ciudad de Latacunga el vehículo en el que se trasladaban fue impactado en la parte de atrás, resultado de esto se trasladó a la detenida al hospital regional de la mencionada ciudad por diferentes traumatismos productos del golpe propiciado y de la misma manera los miembros policiales trasladados al hospital regional Salcedo.
- El 16 de Enero la denunciada presenta el primer escrito solicitando el Habeas Corpus, ya que supuestamente el momento de su detención no fueron mencionados sus derechos, las causas, ni el nombre del juez quien dio la orden de aprehensión, junto con sus abogados.
- Parte informativo de la detención:

- 19 de enero del 2006, el parte se basa en la orden de detención del 15 de diciembre de 2005.
 - La detenida ingresa en los calabozos de la Policía Judicial, en la ciudad de Quito, en el examen médico se presenta traumatismos en la cabeza, tórax y extremidades. (A consecuencia del accidente de tránsito).
- Se termina la etapa de indagación previa con el inicio de la Instrucción Fiscal.

4. INSTRUCCIÓN FISCAL.-

- 19 de enero de 2006 se inicia la Instrucción Fiscal mediante resolución de inicio, en base a la denuncia y la versión de la hermana y madre del occiso respectivamente.
 - 20 de enero de 2006, se recibe un oficio indicando que la causa recae en el juzgado tercero de lo penal.
 - El juez mediante providencia del 25 de Enero de 2006, avoca conocimiento del inicio de la instrucción fiscal y ordena la prisión preventiva a la imputada.
 - El 25 de enero de 2006 se emite la boleta de encarcelamiento para María Cruz Encalada Lata.
 - Se presenta la acusación particular el 23 de marzo de 2006, dentro del plazo en la instrucción fiscal.
-
- El abogado defensor solicita el cierre de la instrucción fiscal
 - El 24 de enero de 2006 los abogados de la imputada solicitan que se tomen las versiones de la imputada y la comparecencia de la denunciante, de la madre del occiso y reconocimiento del lugar de los hechos.
 - El 1ero de febrero el abogado de la parte acusada insistió con un escrito oficiar las practicas anteriormente solicitadas, además que se oficie al gerente de la matriz del banco del pichincha y de produbanco los nombres que aparecieron en la denuncia como titulares de las cuentas en las que se realizaron los depósitos.

- El 2 de febrero de 2006 se señala como fecha para la versión de la imputada el 15 de febrero de 2006.
- El día 15 de febrero se cumple con las diligencias solicitadas, versión de María Cruz Encalada Lata.
 - Se receipta la VERSIÓN de María Cruz Encalada Lata con fecha del 15 de febrero de 2006. (Imputada)
- Se presentan varios certificados de la imputada, de no tener antecedentes penales de los tribunales y juzgados de lo penal del Azuay (Prueba Documental).
- El 30 de marzo se solicita que se oficie al banco Produbanco y Pichincha que se generen los certificados de movimientos bancarios a nombre de Norma Sarmiento y Christian Chan.
- Para el día 12 de Abril se rinden las versiones de la señora Olga Yolanda Cárdenas Tarqui. (Denunciante) y María Laura Tarqui Zárate (Madre de la víctima).
- Se remiten las certificaciones de los estados de cuenta solicitados, y se verifica que efectivamente se realizaron los depósitos de dinero conforme a la versión de la madre de la víctima, además se adjuntan la denuncia de la señora María Yupa Palsichaca y de Alejandro Matute Chalco junto con su versión.
- Se cierra la instrucción fiscal con el dictamen fiscal acusatorio, con fecha 15 de mayo de 2006, puesto que se evidenció que existían los suficientes elementos de convicción para iniciar el proceso.

4.1. Elementos en los que se fundamenta el dictamen (pruebas realizadas durante la etapa de indagación e instrucción fiscal):

1. *“Denuncia presentada y legalmente reconocida por CARDENAS TARQUI OLGA YOLANDA.*
2. *Versión libre rendida por MARIA LAURA TARQUI ZARATE, madre de quien en vida fue José Iván Lucero Tarqui.*

3. *Acta de inscripción de defunción de JOSÉ IVÁN LUCERO TARQUI extendida por el encargo de las funciones consulares del Ecuador en Managua Nicaragua, el 28 de octubre de 2005.*
4. *Documentación de respaldo con la que fue repatriado el cuerpo de José Iván Lucero Tarqui desde Nicaragua hasta el Ecuador.*
5. *Parte de detención de la imputada CRUZ MARIA ENCALADA LATA, suscrito por el Cbos. Quishpe Taday German Patricio.*
6. *Version libre rendida por la imputada MARIA CRUZ ENCALADA LATA.*
7. *Copia certificada de la denuncia presentada por Maria Transito Yupa, en contra de María Encalada quien de la misma forma habría ofrecido llevarles a sus nietos a los Estados Unidos previo el pago de seis mil dólares.*
8. *Versión libre rendida por Olga Yolanda Cárdenas Tarqui.*
9. *Versión libre rendida nuevamente por Maria Laura Tarqui Zarate.*
10. *Oficio SG-0715-2006, de fecha 26 de abril del 2006, suscrito por la señora Jazmin Erazo Secretaria General del Banco del Pichincha, en el cual se remiten los movimientos bancarios realizados en la cuenta 4023964600 de Cristian Chang, en donde se puede apreciar que existe un deposito por la suma de tres mil dólares el día dos de agosto, conforme lo establece la ofendida en las versiones rendidas en este Despacho.*

11. *Oficio SB-2006-0170, de fecha 2 de mayo del 2006, suscrito por el señor Angelo De Castro Oficial de Cumplimiento del PRODUBANCO con el cual se remite el detalle de movimientos bancarios realizados en la cuenta 12070016122 cuya titular es Nora Isabel Zamora, en donde se registra efectivamente el depósito realizado por la ofendida en la ciudad de Cuenca por la suma de dos mil dólares americanos, el día 2 de agosto del 2006, conforme lo manifiesta en las versiones rendidas en este Despacho.*
12. *Versión libre rendida por JORGE ALEJANDRO MATUTA CHALCO, persona que fuera perjudicada por la imputada María Cruz Encalada Lata en su accionar de traficante de personas.*
13. *Copia certificada de la denuncia presentada por el señor Jorge Alejandro Matute Chalco, en la ciudad de Cuenca, por tráfico de personas en contra de María Cruz Encalada”.*

4.2. Elementos en los que se fundamenta la responsabilidad de la imputada:

1. *“MARIA CRUZ ENCALADA LATA.- Por la denuncia presentada y legalmente reconocida por Cárdenas tarqui Olga, así como su versión y ampliación de la misma, en las cuales narra las circunstancias en las que su madre María Laura Tarqui Zarate ha convenido con la señora María Cruz Encalada Lata para que traslade a su hijo José Iván Lucero Tarqui a los Estados Unidos de Norteamérica, el mismo que ha estado siendo transportado de manera ilegal a bordo de una embarcación la misma que ha naufragado y producto de dicho suceso ha fallecido José Iván Lucero Tarqui en Nicaragua.*
2. *Versión rendida por la madre del señor José Iván Lucero Tarqui María Tarqui Zarate, en el cual manifiesta: “... A la Señora María Cruz Encalada Lata le conocí cuando me iba a buscar a mi trabajo en un puestito que tengo*

en el mercado de Cuenca y me dijo que ella podía mandar a mi hijo José Iván Lucero Tarqui a los Estados Unidos porque ella en dos ocasiones ya les llevó a mi otro hijo, entonces quedamos de acuerdo en que le pagaba catorce mil dólares para que le saque por vuelo y nunca por vía marítima, me pidió de anticipo cinco mil dólares para arreglar los papeles que los entregué de la siguiente manera: en dos de agosto del 2005 se hizo depositar en el Banco del Pichincha en una cuenta a nombre de Cristian Chan tres mil dólares y tuve que hacer otro depósito el mismo día en la cuenta de Nora Sarmiento en el Produbanco la suma de dos mil dólares...”. Versión que es corroborada con los certificados bancarios tanto del Produbanco como del Banco del Pichincha, en donde efectivamente constan depósitos realizados en la fecha establecida por la señora María Tarqui, esto es el dos de agosto del dos mil cinco en donde realizó los diferentes depósitos de dinero para que si hijo pudiera iniciar el viaje que resultó fatal.

3. *Constan además la partida de defunción de José Iván Lucero Tarqui acta realizada en Managua Nicaragua, de donde se desprende que el ciudadano falleció por sumersión, el 20 de octubre del 2005, pues del Ecuador ha partido desde Cuenca el día martes 13 de septiembre del 2005 a la ciudad de Quito, para hospedarse según indicaciones de María Lata Encalada en el hotel Versailles, partiendo posteriormente a Colombia, Costa Rica y por último en aguas nicaragüenses en donde se ha dado su deceso.*
4. *Versión libre rendida por Jorge Alejandro Matute Chalco quien manifiesta conocer a la señora María Cruz Encalada Lata por cuanto ella le ha manifestado que le puede llevar a los Estados Unidos de Norteamérica, que le costo total del viaje sería de once mil dólares, habiéndolo trasladado hasta Bolivia para supuestamente desde allá poder trasladarlo, con lo que se confirma que la imputada María Cruz Encalada Lata se dedica al tráfico de personas, pues según lo manifiesta de igual forma dicha ciudadanía es conocida en el sector de Santa Ana, del cantón Cuenca desde hace muchos años”.*

5. ETAPA DEL PROCESO

- Se inicia solicitando con fecha de 18 de mayo de 2006 se proceda por parte de la acusadora particular el reconocimiento de su firma y rúbrica.
- Mediante providencia del 01 de junio el Juez Tercero de lo Penal señala el 13 de junio como fecha para la audiencia preliminar (En el nuevo procedimiento penal sería la audiencia preparatoria de juicio o audiencia de formulación de dictamen Art. 224 del nuevo código de Procedimiento Penal).
- **“Art. 224 CPP.- Conclusión.-** *Concluida la instrucción en el plazo establecido en la Ley o en el convenido en la audiencia de formulación de cargos, el fiscal solicitará al juez de garantías penales que interviene en el proceso, que dentro de veinticuatro horas, señale día y hora con el fin de que se lleve a efecto la audiencia en la que el fiscal sustentará y presentará su dictamen, la misma que se efectuará dentro de los quince días siguientes a la petición.*

Cuando el fiscal estime que los resultados de la investigación proporcionan datos relevantes sobre la existencia del delito y fundamento grave que le permita deducir que el procesado es autor o partícipe de la infracción, debe emitir dictamen acusatorio y requerir al juez de garantías penales que dicte auto de llamamiento a juicio.

La acusación fiscal debe incluir los siguientes presupuestos:

1. *La determinación de la infracción acusada, con todas sus circunstancias;*
2. *Nombres y apellidos del procesado;*
3. *Los elementos en los que se funda la acusación al procesado. Si fueren varios los procesados, la fundamentación deberá referirse individualmente a cada uno de ellos, describiendo los actos en los que participó en el hecho; y,*

4. *La disposición legal y constitucional que sanciona el acto por el que acusa..*

Formulada la acusación, el fiscal entregará al juez de garantías penales las actuaciones de investigación que sustentan su pronunciamiento”.

- La audiencia señalada para el 13 junio no se llevó a cabo por ausencia del señor Juez del Tribunal Tercero.
- Por solicitud del abogado defensor al señor juez traslada la fecha de la audiencia para el día 3 de julio, mencionada audiencia no es aceptada por el mismo, por lo que solicita una ampliación de tiempo para poder estudiar el caso puesto que fue recientemente denominado como abogado defensor.
- A tal solicitud el Juez traslada la mencionada audiencia al día 27 de julio de 2006, mediante escrito el abogado defensor informa al juez que por desacuerdos con la imputada no podrá continuar con su patrocinio, por lo que solicita que todas las notificaciones se las envíe al Defensor de Oficio.
- Mediante oficio presentado el 24 de julio de 2006, la imputada vuelve a retomar el patrocinio de sus anteriores defensores, posteriormente el juez señala como nueva fecha de la audiencia el 4 de Agosto de 2006.

7.1. Audiencia Preliminar.-

- Se realiza la audiencia preliminar la misma que refleja que no ha existido ningún vicio de procedibilidad, el Agente Fiscal se ratifica en el dictamen acusatorio, y el abogado defensor menciona que no existen pruebas suficientes para comprobar que la denunciada sea participe del delito de Tráfico Ilegal de Migrantes por lo que

solicita se dicte sobreseimiento definitivo del proceso y de la imputada; la audiencia es suspendida por el señor Juez.

- Mediante auto del Juez con fecha de 7 de agosto de 2006, determina la detención en firme y confirma la prohibición de enajenar sus bienes, de esta manera se dicta el auto de llamamiento a juicio en contra de la imputada en calidad de autora del delito de Tráfico Ilegal de Migrantes.

7.2. Auto de Llamamiento a Juicio.-

- El 14 de agosto de 2006 se remite expediente a la oficina de sorteos a fin de que radique la competencia a uno de los tribunales penales de pichincha.
- La causa recae en el tribunal Tercero de lo Penal de acuerdo a una notificación del 22 de agosto de 2006.
- El 5 de septiembre de 2006 aboca conocimiento el tribunal tercero de lo penal, y solicita se les notifique y se les tome en cuenta a las partes procesales.
- El día 4 de octubre de 2006 se presenta la prueba por parte de fiscalía, solicitando la práctica de las siguientes acciones:
 1. *“Que en el día y hora de la Audiencia de Juzgamiento, se disponga la comparecencia de los siguientes miembros de la Policía Nacional: Suboficial Manuel Alberto Basantes Caiza y Policía Nacional Pedro Pazmiño Buñay, para que rindan sus testimonios propios. Para la comparecencia de los citados elementos Policiales, díguese oficiar al señor Director de Personal de Policía Nacional”.*

2. *“Que en el día y hora de la Audiencia de Juzgamiento, se disponga la comparecencia de las siguientes personas: MARIA LAURA TARQUI ZARATE, Ecuatoriana, con cédula No. 010074989-4, de 59 años de edad, estado civil Divorciada, de ocupación Comerciante, domiciliada en la ciudad de Cuenca, calles Benjamín Carrión y Juan Vela, provincia del Azuay; OLGA YOLANDA CARDENAS TARQUI, ecuatoriana, con cédula No. 010277183-9, de 38 años de edad, estado civil casada, de ocupación Comerciante, domiciliada en la calle Ajaví y Sozoranga, lote No. 21, cantón Quito, Provincia de Pichincha; JORGE ALEJANDRO MATUTE CHALCO, ecuatoriano, con cédula de Ciudadanía No. 010315381-3, de 36 años de edad, estado civil casado, de ocupación joyero, domiciliada en la parroquia Santa Ana, sector Laureles, cantón Cuenca, Provincia del Azuay; a efectos de que rindan testimonios propios debiendo oficiarse en tal sentido”.*
3. *“Que se oficie al señor Director Nacional de Registro Civil, a efectos de que remita a su Tribunal, copia certificada de la inscripción de defunción del ciudadano JOSE IVAN LUCERO TARQUI, con cédula 010578350-0, fallecido en las costas de Nicaragua, el 03 de octubre del 2005”.*
4. *“Que se oficie al señor Director Nacional de Migración, a efectos de que remita a su tribunal, los movimientos migratorios de los ciudadanos: JOSE IVAN LUCERO TARQUI, con cédula 010578350-0, JORGE ALEJANDRO MATUTE CHALCO, con cédula No. 010315381-3”.*
5. *“Que se oficie al Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de se remita al Tribunal, copia certificada del Informe y documentación de soporte, elaborado por el Dr. Federico Meneses Espinoza, Encargado de negocios del Ecuador en Nicaragua, en el caso del naufragio de varios migrantes Ecuatorianos en Costas de Nicaragua, el 03 de octubre del 2005”.*

7.3. Audiencia de Juzgamiento.-

- La audiencia que se fijó para el día 2 de mayo de 2007, fue trasladada para el día 10 de mayo de 2007, puesto que la acusada no compareció a la Audiencia.
- La defensa presenta la prueba el 7 de mayo de 2007 al tribunal y solicita se practiquen las siguientes diligencias en su favor:
 1. *“Que se reproduzca y se tenga como prueba de mi parte todo cuanto de autos me fuere favorable”.*
 2. *“Impugno y redarguyo de falsa la prueba que se presentare en mi contra por ILEGAL, IMPERTINENTE E INDEBIDAMENTE EFECTUADA”.*
 3. *“Tacho a los testigos contrarios que en el supuesto caso se presenten a declarar en mi contra por ser parcializado y no ser idóneos”.*
 4. *“Sírvasse ordenar señor Presidente para que la señora ROSA ELVIRA DOMINGUEZ LEON, señores FRANCISCO JAVIER ENDARA GALIANO Y MARCO TULIO MONTALVO, comparezcan a su Judicatura el día jueves 10 de Mayo del 2007, a las 8h30 y declaren al tenor del siguiente interrogatorio...”.*
- **Nota:** El día 21 de diciembre de 2006 se llevó a cabo audiencia de juzgamiento en la ciudad de Cuenca, provincia Azuay, en contra de María Cruz Encalada Lata por el delito de Tráfico Ilícito de Migrantes por denuncia presentada por el Sr. Jorge Alejandro Matute; donde se le dictó sentencia de seis años de reclusión menor ordinaria.

8. SENTENCIA

- El 10 de mayo de 2007 se da la audiencia en la que se evidenciaron las siguientes acciones:

- Se recepta la declaración de la parte acusadora OLGA YOLANDA CARDENAS TARQUI.
 - Se recepta la declaración del señor SUBOFICIAL MANUEL BASANTES CAIZA.
 - Se recepta la declaración de la señora MARIA LAURA TARQUI ZARATE.
 - Se recepta la declaración del señor JORGE MATUTE CHALCO.
 - Se recepta la declaración de la señora ROSA DOMINGUEZ LEON.
 - Se recepta la declaración del señor FRANCISCO ENDARA GALINDO.
 - El Doctor Wilson Toaing, Agente Fiscal, presenta el acta de fallecimiento del señor José Iván Lucero Tarqui, la certificación de los depósitos realizados en los Bancos del Pichincha y Produbanco, el testimonio del señor Matute que también fue víctima de la acusada, por estas consideraciones acusa a María Encalada Lata de ser autora del delito previsto y sancionado en el art. 440 a y 440 b del Código Penal solicitando sentencia condenatoria.
 - La Doctora Lucia Encalada, Abogada de la Acusadora, presenta la copia certificada del Tribunal Tercero de lo Penal, de Azuay, en la que se resuelve con sentencia condenatoria contra la señora María Cruz Encalada Lata, con la pena de seis años de reclusión. .
 - Se recepta la declaración de la señora MARIA CRUZ ENCALADA LATA.
 - El Doctor Raúl Rodríguez, Abogado de la acusada, impugna la acusación del fiscal y la acusación particular.
 - Se declara terminada la audiencia.
- El 28 de mayo de 2007 se determina la sentencia a doce años de reclusión menor ordinaria, y con oficio del defensor presenta el recurso de casación, al que luego la misma detenida desistió, tomando en cuenta las siguientes:
 - ***“PRIMERO.- En la sustanciación de la causa no se han omitido solemnidades sustanciales y además se ha observado durante su tramitación las normas del debido proceso establecidas en la Constitución Política de la República, razón por la que se declara su validez;***

- **SEGUNDO.-** *El Tribunal es competente para sustanciar el juicio y dictar sentencia en el presente proceso de acción pública instaurado contra- la acusada, por a disponerlo el numeral 1 del Art. 28 del Código de Adjetivo Penal.*
- **TERCERO.-** *La existencia o materialidad de la infracción en el presente caso se ha comprobado conforme a derecho, con Las siguientes pruebas evacuadas en el desarrollo de I audiencia: 1) Con el acta de inscripción de defunción otorgada por el Consulado d Ecuador en Managua-Nicaragua el 28 de octubre de 2005 e inscrita en el Registro Civil de Ecuador, la constancia de defunción conferida por el Ministerio de Salud d Nicaragua y la hoja de control internacional de fallecidos extendida por el gobierno de Nicaragua, documentos certificados por el Consulado del Ecuador en Managua en los cuales se confirma que el ciudadano José Iván Lucero Tarqui, nacido e Azuay Cuenca, el 24 de abril de 1982, con cédula de ciudadanía No. 0105783500-i ha fallecido el 3 de octubre de 2005 en Chinandega, siendo la causa del fallecimiento anoxia anóxica por sumersión; 2) Con los documentos de fs. 52 a 56 por los que s establece que la compañía Monte de los Olivos se encarga del traslado del cadáver, de José Iván Lucero Tarqui al Ecuador; 3) Con el certificado de movimiento migratorios conferido por la Dirección Nacional de Migración, por el cual se establece que el 15 de septiembre de 2005 salió con destino a Colombia, en la aerolínea LAN Chile, con vuelo 580, José Iván Lucero Tarqui, portador de la cédula de ciudadanía 0105783500; y, 4) Con el estado de cuenta No. 4023964600 de Chang Burgo Cristian Fernando, del Banco de Pichincha por el que se establece que el día 2 de agosto de 2005, en la oficina 166, con documento No 18464147, se realizó el deposito de tres mil dólares de los Estados Unidos de América;*
- **CUARTO.-** *la responsabilidad penal de la acusada se ha comprobado conforme a derecho con las siguientes pruebas evacuadas en la audiencia: a) Con el testimonio de la acusador particular, señora Olga Yolanda Cárdenas Tarqui,(...) b) Con el testimonio propio del Sfs. Manuel Alberto Basantes Caiza , quien, luego de rendir el juramento de ley, manifiesta que a mediados del mes*

de enero de 2005 prestaba sus servicios en la Policía Judicial de Pichincha y que, por orden superior y de acuerdo a la orden de prisión otorgada, procedió a la aprehensión de María Cruz Encalada Lata a quien luego la trasladó a esta ciudad de Quito (...);c)- Con el testimonio de la ofendida María Laura Tarqui Zarate, madre de José Iván Lucero Tarqui, quien luego de rendir el juramento de ley, manifiesta que conoce a la señora María Cruz Encalada Lata desde hace unos cinco años, (...);d) Con el testimonio propio del señor Jorge Alejandro Matute Chalco, quien, luego de rendir el juramento de ley, manifiesta que conoce a la señora María Cruz Encalada Lata por más de tres años, ya que el declarante fue estafado por dicha señora (...);e) Con la copia debidamente certificada de sentencia condenatoria emitida por el Tercer Tribunal Penal del Azuay en la que le impone a María Cruz Encalada Lata la pena de seis años de reclusión menor ordinaria por el delito definido y sancionado en el Art. 440-A del Código Penal (...);

- **QUINTO.-** La acusada, María Cruz Encalada Lata, al rendir su testimonio, niega haber intervenido en el tráfico ilegal de migrantes, que ella lo que ha enviado es únicamente a sus hijos y familiares, que nunca la señora María Tarqui le ha entregado ningún dinero (...)
- Por las consideraciones anteriormente expuestas, el Tribunal Penal declara a **MARIA CRUZ ENCALADA LATA**, de nacionalidad ecuatoriana, de 43 años de edad, de ocupación quehaceres domésticos, domiciliada antes de su detención en la parroquia Santa Ana de la ciudad de Cuenca y actualmente reclusa en el Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito del sector el Inca, autora del Delito de Tráfico Ilegal de migrantes, tipificado en los Arts. 440-A y 440-B del Código Penal y sancionado por este último, toda vez que se ha demostrado que, a consecuencia del tráfico ilegal, se ha producido la muerte de la víctima y, sin atenuantes que reconocerle, le impone la pena de **DOCE AÑOS DE RECLUSION MAYOR ORDINARIA.-** La pena privativa de la libertad la cumplirá la sentenciada conforme al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social en el Centro de Rehabilitación Social en el que actualmente se encuentra reclusa, debiendo descontarsele el tiempo que hubiere permanecido privada de su libertad por esta causa.- La acusación

particular deducida por Olga Yolanda Cárdenas Tarqui contra la sentenciada María Cruz Encalada Lata, se la declara procedente y, consecuentemente, se la condena además a la indemnización de daños y perjuicios por el mal causado.- Fijase en trescientos dólares de Norteamérica los honorarios de la Dra. Lucia Encalada Narváez, abogada defensora de la acusadora particular, (...)”

9. OBSERVACIONES DEL CASO

Luego del análisis realizado en relación al proceso que se ha llevado a cabo por el Delito de Tráfico Ilegal de Migrantes, en contra de Maria Cruz Encalada Lata por parte de Olga Yolanda Cáceres Tarqui, denunciante, hermana de la víctima, se desprenden las siguientes observaciones:

- Es necesario indicar que durante todo el proceso que se ha llevado desde la indagación previa hasta la audiencia de sentencia se ha cumplido con todas las etapas procesales, los determinados plazos establecidos para cada una de las etapas, además de las solemnidades necesarias para dar cumplimiento a estas etapas de acuerdo a lo que establece nuestro Código de Procedimiento Penal.
- De la misma manera se ha logrado evidenciar que las practicas de las pruebas se han realizado conforme a derecho, lo que demuestran una validez legal por la manera de haber sido obtenidas y el momento que fueron practicadas. Siendo de esta manera que a mi forma de ver no existió necesidad de eliminar ninguna de las mencionadas pruebas por mas que la parte afectada las impugnase, no existiría manera de no tomarlas en cuenta dentro del proceso en estudio.
- Además se evidencia la legítima defensa, en torno a que la acusada a ningún momento del caso se vio desamparada ni en indefensión absoluta, siempre estuvo acompañada de un abogado patrocinador; se le permitió oficio cuanto

pudo, y en ningún momento se faltó a los derechos que se encuentran estipulados en la constitución, antes, durante y después del proceso.

- Este proceso que fue sometido a estudio demuestra en varios de los intentos de audiencia que se dieron sobre todo para la audiencia de juzgamiento existió y se tuvo siempre pendiente fue el principio de inmediación y durante la audiencia el respectivo principio contradictorio, puesto que no existió un intento de discriminación en cuestión de pruebas y argumentación.
- Es necesario advertir que para mi punto de vista la sentencia se sustentó en cierta debilidad de carga probatoria, puesto que se sintió claramente la ausencia de elementos de convicción que dirijan realmente a la clara certeza de la imputabilidad del delito sobre la denunciada, además que si existiera mayor sustentación creo yo hubiera sido posible determinar no solo a la persona que llevo a cabo la captación de los migrantes para ser trasladados, puesto que ellos son solamente una parte mínima de la gran red que se encuentra operando la red organizada durante todo el proceso de traslado, de esta manera observo como primordial la necesidad de intentar desarticularizar a estas grandes redes.
- En relación a la Sentencia del Juez, entiendo que como que fue de vital importancia la existencia del proceso y sentencia respectiva paralela que se llevo a cabo en la provincia de Azuay por un caso que se llevó a cabo con las mismas particularidades y con la misma imputada, pasando a formar parte de la carga probatoria la copia de la sentencia del juez de la Corte Penal de Cuenca llegando al punto que el afectado formó parte de los testimonios que se receptaron en la audiencia de juzgamiento y que yo entiendo como factores primordiales para que el juez haya llegado a la resolución que en el acta de sentencia que tenemos.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones:

- Este trabajo trató de estudiar la problemática del delito del Tráfico Ilícito de Migrantes como la realidad que se encuentra presente en nuestra sociedad, y que involucra a varios actores que la convierten en un problema con cierta complejidad donde se conjugan intereses sociales, culturales y económicos, entre otros.
- Al inicio de este trabajo se procuró identificar el origen y la evolución de los migrantes, dando como resultado que éste fenómeno no es reciente, y que por el contrario es una realidad que viene dándose prácticamente desde el inicio de los tiempos, siendo las referencias históricas las que han determinado la existencia de ésta práctica.
- La diversidad de maneras en las que se les conoce a los actores dentro del delito de Tráfico Ilícito de Migrantes ha llevado a un cierto desconocimiento y naturalidad del mismo, provocando de esta manera que se haya incrementado la incidencias de más y más afectados por este delito.
- Dentro de este estudio se demuestra la participación que tiene sobre el delito tanto por el traficante como el traficado, reflejándose el consentimiento del mismo para perpetrar el delito, sin embargo se deja muy claro que este consentimiento no es imputable a la víctima, es decir el grado de responsabilidad recae directamente sobre el delincuente que facilita la migración ilegal del afectado.
- El Tráfico Ilícito de Migrantes es un delito que afecta tanto a la Seguridad Pública interna como externa del Estado, denotándose que el alto índice de personas que en forma fraudulenta o legal viajan entre los países de origen, tránsito y destino, tratando de mejorar su situación económica, es necesario que

se dote en cada uno de ellos de personal migratorio y policial de los conocimientos para que estos puedan enfrentar sus labores cotidianas profesionalmente y acorde a los adelantos modernos, que en la mayoría de los casos son más usados por los infractores que por los mismos entes reguladores y controladores del Estado.

- Entre países es necesario reconocer la importancia de intensificar el intercambio de información, que permita tener un diagnóstico y mejor conocimiento del Tráfico Ilícito de Migrantes.
- Los países que cuentan con la tipificación del delito, el proceso judicial es muy complicado ya que es difícil la aportación de las pruebas por parte de las autoridades migratorias. Las personas migrantes, en algunas ocasiones, no contribuyen con su testimonio a señalar la culpabilidad del traficante, y las autoridades judiciales no comprenden la magnitud del delito, lo que provoca en la mayoría de casos salga libre el que comete el Ilícito, por falta de prueba.
- El tráfico de migrantes provoca abusos en aquellos migrantes que son objeto de traslado, es necesario hacer énfasis en que existe una distinción entre el perpetrador del delito (traficante) y el migrante, es imperativo garantizar la protección de los derechos humanos.
- Es importante que los Estados garanticen un trato digno y respetuoso de los derechos humanos de los migrantes que son víctimas del tráfico.

Recomendaciones:

- Para combatir el delito del Tráfico Ilícito de Migrantes en todas sus modalidades, tanto a nivel nacional como internacional, se recomienda divulgar y hacer efectiva la aplicación de las normas legales existentes, pactos, convenios y tratados, que protegen los derechos fundamentales del migrantes, así como las sanciones que son impuestas a los infractores de este delito.

- Es necesario que el Estado ecuatoriano desarrolle campañas de prevención. Así mismo, crear programas de protección para aquellos que han sido víctimas de este abuso y puedan superar sus efectos y acceder a condiciones que permitan el correcto ejercicio de sus derechos como ciudadanos ecuatorianos fuera del territorio patrio así como también dentro del mismo, prestarles la respectiva asistencia jurídica mediante establecimientos que ofrezcan servicios patrocinio según el caso.
- El conocimiento del Estado de sus funciones, asumiéndolas con responsabilidad frente a la incidencia de este delito y ataque a causas que originan el mismo y no se quede en implantar mecanismos de combatir de una manera circunstancial.
- Es importante que se presenten alternativas laborales, así mismo, actividades culturales, las cuales puedan generar empleos dignos, para que la gente no encuentre como una salida viable el hecho de migrar a otros lugares para satisfacer las necesidades humanas suyas y de su familia.
- En el campo es importante cumplir con los convenios, tratados y protocolos ratificados por el Ecuador, en el campo de la migración como del delito como tal que ventajosamente existen.
- Tipificar y penalizar el Tráfico Ilícito de Migrantes entre los países ratificados en los convenios, tratados y protocolos sobre migración, en la necesidad de urgir acciones similares a nivel internacional.
- En vista de que los perpetradores en la mayoría de los casos son parte de grandes redes con cierto poder de presión como económico, es necesario que se promuevan en el Ecuador políticas con el fin de reducir las posibilidades del soborno y la corrupción administrativa.

- Es importante que el Estado ecuatoriano mediante sus instituciones de control competentes fomenten el fortalecimiento de la coordinación interinstitucional, con el fin de optimizar esfuerzos en el combate del delito.
- Un punto importante a tomar en cuenta debería ser el reforzamiento y capacitación de los Departamentos Legales de las diferentes instancias migratorias del país.
- Es importante para el Ministerio Público – Fiscalía, crear y reforzar un área que vele por el cumplimiento de las disposiciones relativas al combate del Tráfico Ilícito de Migrantes.
- Finalmente, espero que las personas a quienes está dirigido este mensaje, como ciudadanos conscientes, que estoy seguro que lo son, dejen de ver este problema como ajeno e indiferente a la realidad de cada uno y que muestren su solidaridad por encima de las posturas personales, para con la población en general, no solamente la afectada por este delito de manera directa o indirecta, sus familias a las cuales se han visto vulneradas tanto su dignidad como su personalidad.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía Principal

1. **CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL.** (Convenio N° 1. RO/ 197 de 24 de Octubre del 2003).
2. **PLAN NACIONAL PARA COMBATIR LA TRATA DE PERSONAS, TRÁFICO ILEGAL DE MIGRANTES Y EXPLOTACIÓN SEXUAL Y LABORAL, CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA,** Consejo Nacional de las Mujeres, Oficina Internacional del Trabajo, UNICEF. Primera Edición, Quito. Ecuador. 2006.
3. **PROTOCOLO CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES POR TIERRA, MAR Y AIRE.** (Convenio 1, RO/ 364 de 25 de Junio del 2004).

Bibliografía Secundaria

1. **CABANELLAS,** Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 18ª. Ed., Buenos Aires, 2006.
2. **CAMPOS,** Alberto A, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXI.
3. **CEPAR, CENTRO DE ESTUDIOS DE POBLACIÓN Y PATERNIDAD RESPONSABLE,** “Principales indicadores demográficos”, Quito, 1993.
4. **CONEJO ARELLANO ALBERTO,** La identidad Cultural y la Migración, Una visión de las experiencias de la Educación Intercultural Bilingüe en el Ecuador, Quito, 2003.
5. **CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES,** Código Penal del Ecuador, 2012.

6. **FONAMIH. No. 19**, Situación Migratoria Honduras 2005, Honduras, 2005.
7. **GEROMINI, Eduardo**, “Aspectos Jurídicos del tráfico y trata de trabajadores migrantes”, 12 11 Ginebra 22, Suiza, 2002.
8. **GLOSARIO SOBRE MIGRACIÓN, DERECHO INTERNACIONAL SOBRE MIGRACIÓN**, Organización Internacional del Migrante (OIM), 2006.
9. **IBÁ**, Jorge Enrique, Seguridad Nacional, Seguridad del Estado y Seguridad Ciudadana una aproximación jurídica, Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2005.
10. **LARA SALINAS**, Ana, “Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas: ¿Nueva amenaza de la seguridad internacional?”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2010.
11. **LEY DE MIGRACIÓN**. Decreto 95-98, Guatemala, diciembre de 1998 (versión electrónica).
12. **LEY GENERAL DE POBLACIÓN DE 1974 REFORMADA**. Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04.01.1999 (versión electrónica).
13. **LÓPEZ**, Ernesto, Seguridad pública y democracia: hacia la seguridad ciudadana, Contenido en: Alvarado, Arturo. El Desafío Democrático de México: seguridad y estado de derecho, México DF, El Colegio de México Centro de estudios sociológicos, 2001.
14. **MICROSOFT ® ENCARTA ® 2007**. © 1993-2006 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.
15. **OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO**, “El Tráfico Ilícito de Migrantes”, Viena, Austria, 2009.

16. **OIM, Organización Internacional para las Migraciones**, “Gestión sobre las migraciones, Migración Irregular”, consultado 24 de Octubre del 2009.
17. **OPINIÓN CONSULTIVA OC-1/82** de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 24 de septiembre de 1982: “Otros tratados” Objeto de la función consultiva de la Corte, solicitada por Perú. OEA, Serie A, Fallos y Opiniones, N° 1.
18. **ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES**, Gestión sobre las migraciones, Sistemas sobre pasaportes y visas, Sistemas de Visado.
19. **PROGRAMA DE MIGRACIONES INTERNACIONALES**, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2010.
20. **RED REGIONAL DE ORGANIZACIONES CIVILES PARA LAS MIGRACIONES**, “Conferencia Regional sobre Migración. Consideraciones relacionadas con iniciativas para combatir el Tráfico y la Trata”, 2003.
21. **SERRANO ALEXANDRA y TROYA GABRIELA**, Perfil Migratorio del Ecuador 2008 (no publicado), OIM –Quito.
22. **TROYA**, María Gabriela, “Tráfico Ilegal de Migrantes” en Cultura, Emigración y Política Exterior, Quito, PLANEX 2020, Ministerio de Relaciones Exteriores, 2006.
23. **VEGA**, Gerardo, Seguridad Nacional, Concepto, Organización y Método, Editorial de la Universidad Daniel Cosío Villegas, México Sedena, 2000.
24. **ZELISKO**, Nadia, Conferencia: “Trata de Personas la importancia de reconocer el crimen y sus víctimas”, Taller Combate a la Trata de Personas, Universidad Internacional del Ecuador, Mayo, 2008.

Páginas de Internet Consultadas

25. **ES.WIKIPEDIA.ORG/**
26. **WWW.APALWEB.ORG/DOCS/MIGRACION.PDF**, causas socio económicas de la emigración .
27. **WWW.CCP.UCR.AC.CR/CURSOS/DEMOGRAFIA_03/GLOSARIO.HT ML**, glosario de demografía.
28. **WWW.CODESO.COM/PRENSAECUADOR/060817-LA-HORA.HTML**, Volcán Tungurahua lanza chorro de lava de más de ocho kilómetros, 2009.
29. **WWW.EDUFUTURO.COM**, 2009, “Presidencia de Alfredo Baquerizo Moreno”.
30. **WWW.ENCICLOPEDIA.US.ES/INDEX.PHP/MIGRACI%C3%B3N_INT ERNA**, consultado Septiembre de 2009.
31. **WWW.MAILXMAIL.COM/CURSO-MIGRACION-POBLACION-HONDURAS/MIGRACION-DEFINICION-TERMINOS**, consultado septiembre de 2009.
32. **WWW.MINISTERIODERELACIONESEXTERIORES.EC**, “Elementos para una política extranjera”, septiembre de 2009.
33. **WWW.MONOGRAFÍAS.COM**, Movimientos de migración, emigración, e inmigración, Paula Castillo Torres, septiembre de 2009.
34. **WWW.OIM.INT**, septiembre de 2009, “Migración antecedentes históricos”.

<u>SINTESIS</u>	5
<u>INTRODUCCIÓN</u>	7
<u>CAPÍTULO I</u>	10
<u>ANTECEDENTES DEL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES</u>	10
1. Evolución Histórica de la Migración	7
1.1. <u>Migración prehistórica:</u>	10
1.2. <u>La revolución Neolítica</u>	10
1.3. <u>Conquistas, invasiones y transferencias de población</u>	10
1.4. <u>El feudalismo:</u>	11
1.5. <u>La Edad Media</u>	11
1.6. <u>Edad Moderna:</u>	12
1.7. <u>Época colonial:</u>	12
1.8. <u>La Revolución Industrial</u>	13
1.9. <u>Migración contemporánea</u>	14
2. Evolución Histórica de la Migración en el Ecuador	14
3. Definición de Migración	16
3.1. <u>Emigración:</u>	20
3.2. <u>Inmigración:</u>	20
4. Sujetos de la Migración	20
4.1. <u>Migrante</u>	21
4.2. <u>Emigrante:</u>	21
4.3. <u>Inmigrante:</u>	21
5. Tipos de Migración	20
5.1. <u>Migración Interna.-</u>	21
5.1.1. <u>Rural – Rural:</u>	23
5.1.2. <u>Rural – Urbana:</u>	23
5.1.3. <u>Urbana – Urbana</u>	23
5.1.4. <u>Urbana – Rural:</u>	24
5.2. <u>Migración Externa o Internacional.-</u>	24
5.3. <u>Migración Regular.-</u>	26
5.3.1. <u>No inmigrantes:</u>	26
5.3.2. <u>Inmigrantes:</u>	27

5.3.3. Requerimientos Migratorios como son los sistemas sobre pasaportes	27
5.4. Migración Irregular.-	32
5.4.1. Causas de la irregularidad en la Migración	34
6. Causas Generales de la Migración	37
6.1. Causas Culturales:	35
6.2. Causas Socio-económicas:	36
6.3. Causas Familiares:	38
6.4. Causas Bélicas y otro conflictos internacionales:	39
6.5. Catástrofes en General:	39
7. El Retorno como proceso de Migración.....	42
7.1. Retorno Voluntario.-	40
7.2. Retorno Voluntario Obligado	41
7.3. Retorno Involuntario.	41
CAPITULO II	42
DELITO DE TRAFICO ILICITO DE MIGRANTES	42
1. Antecedentes de la Tipicidad.....	45
2. Elementos del Tipo Penal.....	49
2.1. La definición del Tráfico Ilícito de Migrantes.-	46
2.2. Entrada o tránsito ilegal de migrantes.-	48
3. Elementos Componentes del Tipo Penal.....	52
3.1. Sujeto Activo.-	49
3.2. Sujeto Pasivo.-	49
3.2.1. La víctima del tráfico ilícito de migrantes.-	51
3.2.2. Definición de víctima.-	53
3.2.3. El vicio del consentimiento.-	53
3.2.4. Violaciones comunes contra los migrantes traficados.-	55
3.2.5. Los Derechos Humanos de las víctimas de Tráfico Ilícito de Migrantes.-	56
3.2.6. La Responsabilidad Penal de los Migrantes objeto de Tráfico	56
3.3. El Tráfico Ilícito de Migrantes, Doloso o Culposos?	58
3.4. Circunstancias agravantes.-	59

<u>3.5. Circunstancias Atenuantes</u>	60
4. Concurrencias del Delito.....	66
5. La Participación Criminal.....	69
<u>5.1. Grado de Participación del Delito.</u>	64
<u>5.1.1. Autor</u>	64
<u>5.1.1.1. Grupo Delictivo Organizado</u>	68
<u>5.1.2. Cómplice</u>	69
<u>5.1.3. Encubridor</u>	70
6. La Tentativa.....	79
7. El Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas.....	82
<u>7.1. Diferencias</u>	74
<u>7.1.1. Tráfico Ilícito de Migrantes:</u>	76
<u>7.1.2. Trata de personas:</u>	76
<u>7.2. Gráfico con las similitudes y diferencias en el delito de Trata de Personas y el delito de Tráfico Ilícito de Migrantes.</u>	77
<u>CAPÍTULO III</u>	78
<u>EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES COMO AMENAZA PARA LA SEGURIDAD PÚBLICA</u>	78
1. La Seguridad Pública.....	87
2. La Seguridad Interna y Externa.....	89
<u>2.1. La Seguridad Interna.</u>	80
<u>2.2. La Seguridad Externa.</u>	81
3. Los Delitos Contra la Seguridad Pública.....	91
4. El Delito del Tráfico Ilícito de Migrantes, como Delito en contra de la Seguridad Pública... ..	100
<u>4.1. En relación a la seguridad interna.</u>	88
<u>4.2. En relación a la seguridad externa.</u>	90
5. Políticas Públicas para proteger la seguridad de las Víctimas y los Estados, en relación contra el Tráfico Ilegal de Migrantes.....	105
<u>CAPITULO IV</u>	95
<u>ESTUDIO COMPARADO DE LAS LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, GUATEMALA, ECUADOR EN RELACION AL TRAFICO ILICITO DE MIGRANTES</u>	95

1. El Tráfico Ilegal de Migrantes según la legislación de los Estados Unidos Mexicanos y Guatemala.....	110
<u>1.1. El tráfico ilegal de migrantes en los Estados Unidos Mexicanos.....</u>	95
<u>1.1.1. Análisis.....</u>	96
<u>1.1.2. Tratamiento de los migrantes en los Estados Unidos Mexicanos.....</u>	97
<u>1.2. El tráfico ilegal de migrantes en Guatemala.....</u>	99
<u>1.2.1. Análisis.....</u>	100
<u>1.2.2. Proceso de deportación.....</u>	102
<u>1.2.3. Proceso de expulsión de migrantes ilegales.....</u>	102
<u>1.2.4. Memorando de Entendimiento entre la República del Ecuador y la República de Guatemala sobre el Combate al Tráfico Ilícito de Migrantes y Protección de las Víctimas. (fecha de Publicación 04 de febrero de 2013)....</u>	103
2. Semejanzas entre la Legislación ecuatoriana, de Mexico y la Normativa de Guatemala.....	122
3. Estudio comparado entre la Legislación de los Estados Unidos Mexicanos, de Guatemala, en relación con la Legislación del Ecuador, que tipifica el Tráfico Ilegal de Migrantes.....	123
<u>CAPITULO V</u>	110
<u>INFORME SOBRE EL CASO DE JOSE IVAN LUCERO TARQUI (VICTIMA) EN CONTRA DE MARIA CRUZ ENCALADA LATA POR EL DELITO DE “TRÁFICO ILEGAL DE MIGRANTES (440ª y 440b C.P.)”.....</u>	110
1. DATOS DEL PROCESO.....	129
2. DENUNCIA.....	129
<u>2.1. Hechos de la Denuncia</u>	111
3. INDAGACIÓN PREVIA.....	131
<u>3.1. Procedimiento:.....</u>	112
4. INSTRUCCIÓN FISCAL.....	136
<u>4.1. Elementos en los que se fundamenta el dictamen (pruebas realizadas durante la etapa de indagación e instrucción fiscal):.....</u>	117
<u>4.2. Elementos en los que se fundamenta la responsabilidad de la imputada.....</u>	119
5. ETAPA DEL PROCESO.....	140
<u>5.1. Audiencia Preliminar.-.....</u>	122
<u>5.2. Auto de Llamamiento a Juicio.-</u>	123
<u>5.3. Audiencia de Juzgamiento.-</u>	124

6. SENTENCIA.....	146
7. OBSERVACIONES DEL CASO.....	149
<u>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</u>	131