



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

MODALIDAD ABIERTA Y A DISTANCIA.

TEMA: "Necesidad reformar el Art. 440.1, del Código Penal sobre el Tráfico ilegal de migrantes y su relación conexas con la estafa"

TESIS DE GRADO PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA.

AUTOR:

Abg. Nelson Ugsha Hurtado

DIRECTOR:

Dr. José Aurelio Macas Illescas.

CENTRO UNIVERSITARIO LOJA.

2009

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Las ideas y opiniones emitidas en la presente son de exclusiva responsabilidad del autor.

Abg. Nelson Ugsha Hurtado

CERTIFICACIÓN

Dr.

José Aurelio Macas Illescas.

DIRECTORA DE TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación realizado por el Abg. Nelson Ugsha Hurtado, cumple con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja para esta clase de trabajos, por lo que autorizo su presentación.

Loja, Julio del 2009.

Dr. José Aurelio Macas Illescas

DIRECTOR DE TESIS

CESIÓN DE DERECHOS DE TESIS

Yo, Abg. Nelson Ugsha Hurtado, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad.

Abg. Nelson Ugsha Hurtado

DEDICATORIA

Primeramente a Dios, el que me dio Salud, fuerza, constancia y sabiduría al permitirme concluir con mis estudios universitarios.

A MIS PADRES

Por haberme dado la vida y guiarme por los senderos del saber y haberme inculcado buenos principios y virtudes.

A MI INSTITUCION

A mi institución Policial, porque fue mi fuente de inspiración para que siga en esta ardua labor y con paciencia pueda estudiar y alcanzar la meta propuesta.

Autor

AGRADECIMIENTO

Al culminar mi carrera profesional, quiero dejar constancia de mi profundo agradecimiento a todos quienes de una u otra manera coadyuvaron para alcanzar con éxito las metas propuestas.

Quiero agradecer de manera particular a la Universidad Técnica Particular de Loja en las personas de sus directivos, profesores y personal que labora en tan prestigiosa institución quienes mantienen viva la misión y visión para la que fue creada, al permitir que tantas personas accedan a una educación de calidad.

Quiero dejar constancia de un especial agradecimiento al Doctor José Aurelio Macas Illescas, Director de la presente tesis, quien con mucha paciencia ha sabido guiar sabiamente su elaboración.

Abg. Nelson Ugsha Hurtado

ESQUEMA DE CONTENIDOS

“Reformar el Art. 440.1 del Código Penal sobre el tráfico ilegal de Migrantes y su relación con la Estafa”

Introducción

CAPÍTULO I

EL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE MIGRANTES EN GENERAL

- 1.1 Antecedentes Históricos.
 - 1.1.1 Conceptos y elementos de todo delito
 - 1.1.2 Naturaleza delictiva de tráfico de migrantes en el Código penal Ecuatoriano.
- 1.2. Generalidades del delito de tráfico de migrantes en el Ecuador.
 - 1.2.1. Generalidades
- 1.3. Tipos de delito de tráfico ilegal de migrantes
 - 1.3.1. El Tráfico ilegal de migrante simple.
 - 1.3.2 El tráfico ilegal de migrantes complejo o conexo
- 1.4 Las formas en que se manifiesta el tráfico ilegal de migrante complejo.
 - 1.4.1 El tráfico ilegal de migrante y su relación con la estafa.
- 1.5. Tendencia histórica de la legislación Ecuatoriana en el delito de tráfico ilegal de migrantes y su relación con la estafa.

CAPÍTULO II

EL SISTEMA LEGAL DEL DELITO DEL TRÁFICO ILEGAL DE MIGRANTES Y SU RELACIÓN CONEXA CON LA ESTAFA EN EL ECUADOR.

2.1. El delito de tráfico ilegal de migrantes

2.1.1 Definición y concepto legal.

2.2. El sistema legal del tráfico ilegal de migrantes simple y complejo

2.3. Naturaleza Jurídica del tráfico ilegal de migrantes conexo y su relación con la estafa.

2.3.1 Correlación con la Constitución Política del Estado.

2.3.2 Conexión con la ley de Migración.

2.3.3 Estudio del Código Penal.

2.3.3.1 Del tráfico ilegal de migrantes Art. 440.1 y 440.2

2.3.3.2 De las estafas y otras defraudaciones Art. 560 al 565.

2.4. Sistema Legal Represivo del tráfico ilegal de migrantes y la estafa.

2.4.1. La represión penal del tráfico ilegal de migrantes.

2.4.2. La represión Penal de la estafa

2.5. Concurrencia de la estafa en el tráfico ilegal de migrantes

2.6. Tipo sancionatorio del tráfico ilegal de migrantes simple y conexo.

CAPÍTULO III

INVESTIGACIÓN DE CAMPO DEL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE MIGRANTES Y SU RELACIÓN CONEXA A LA ESTAFA.

- 3.1.** Diagnostico de la realidad ilegal de migrantes conexo con la estafa.
 - 3.1.1.** Estudio del delito de tráfico ilegal de migrantes y su relación conexa con la estafa
- 3.2.** Investigación de Campo del tráfico ilegal de migrantes y su relación conexa con la estafa.
 - 3.2.1** Entrevistas a funcionarios y abogados.
 - 3.2.2** Encuestas en juzgados de lo Penal sobre el tráfico ilegal de migrantes.
 - 3.2.3** Encuestas de los magistrados, jueces, empleados judiciales y abogados en libre ejercicio.
- 3.3.** Presentación de resultados de la investigación
- 3.4.** Comentarios de varias resoluciones judiciales sobre el tráfico ilegal de migrantes conexo sobre el tema.
- 3.5.** Comprobación de Hipótesis.
- 3.6.** Verificación de objetivos.
- 3.7.** Fundamentación jurídica de la reforma que se plantea y criterio personal

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROYECTO DE REFORMA

- 4.1.** Conclusiones.

4.2. Recomendaciones.

4.3. Proyecto de reforma al Código Penal.

4.3.1 Reforma al Art. 440.1 del Código Penal.

Bibliografía

Anexos

Índice

INTRODUCCION

La presente investigación está dirigida al estudio y posterior análisis de la **“Reforma Al Art. 440.1, del Código Penal sobre el tráfico ilegal de migrantes y su relación conexas con la Estafa”**.

He intentado indagar sobre la esencia de este hecho que como se observará a lo largo de este trabajo, constituye un hecho vigente en determinados actos, en vista de la imprecisión del referido Código, pese a las reformas introducidas existen todavía determinados vacíos en el Código que producen que muchas de las infracciones cometidas queden en la impunidad, es emitir un mensaje negativo de la permisividad del mencionado cuerpo legal, lo que sin duda lejos de disminuir la cantidad de inmigrantes más bien se incrementa cada día más que ingresan y salen de nuestro país en busca de mejores días.

En la presente investigación he tratado de realizar un estudio realista que abarque, no únicamente la situación jurídica de este problema, sino también un breve estudio psicológico y sociológico acerca de las causas y

consecuencias que se derivan de esta permeabilidad del Código Penal del Ecuador.

La Tesis Doctoral que pongo a su consideración, cuyo tema es “**Reforma Al Art. 440.1, del Código Penal sobre el tráfico ilegal de migrantes y su relación con la Estafa**”, está dirigida especialmente a introducir una reforma al Art. 440.1 del mencionado cuerpo legal, tomando en consideración la necesidad de efectivizar las sanciones personales previstas en el mismo artículo.

Para su elaboración he desarrollado ampliamente cuatro capítulos que contienen un estudio pormenorizado de los diferentes aspectos que rodean el problema materia de la investigación.

El Primer Capítulo se refiere a los Antecedentes Históricos, un estudio sobre el concepto y elementos de todo delito; se realizó un análisis en lo que se refiere a la Naturaleza delictiva del tráfico de migrantes en el Código Penal, las Generalidades del delito, los tipos de delitos que existen en el código penal sobre el tráfico ilegal de migrantes.

El Segundo Capítulo trata del Análisis del sistema legal del delito del tráfico ilegal de migrantes y su relación con

la estafa en el Ecuador, aquí analizó temas como El delito y tráfico ilegal de migrantes; El sistema legal del tráfico ilegal de migrantes, la correlación con la Constitución Política del estado; Conexión con la ley de migración, un estudio analítico del código penal, sobre el tráfico legal de migrantes estipulados en los Art. 440.1 y 440.2; la represión penal del tráfico ilegal y la estafa; y, por último se realizó un análisis del tipo sancionatorio del tráfico ilegal de migrantes simple y conexo.

El Tercer Capítulo se refiere a la Investigación de Campo del delito de tráfico ilegal de migrantes y su relación conexas a la estafa. aquí constan los resultados de la encuesta realizada, el estudio de casos, así como la verificación de objetivos y la contrastación de hipótesis y la fundamentación jurídica de la reforma que se plantea como es la de reformar el Art. 440.1.

Finalmente el Capítulo Cuarto recoge las conclusiones a las que he llegado en esta investigación, las recomendaciones que con fundamento en el proceso de investigación y resultados obtenidos puedo hacer respecto del problema; y el Proyecto de Reforma al Art. 440.1 del Código Penal del Ecuador.

Espero que el presente trabajo sea un instrumento de consulta y crítica constructiva, que me permita aportar mi opinión personal sobre el problema investigado.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES

1.1 Antecedentes Históricos.

Históricamente el mundo ha vivido en constante movimiento migratorio, si nos referimos desde el inicio de la humanidad y tomando en cuenta las teorías de la concepción de la creación de nuestro universo, en especial la concepción idealista, veremos que el hombre, desde su inicio, fue un ente eminentemente migratorio.

La Biblia al respecto señala: "Según la concepción idealista Dios, desde el momento mismo de la creación, en una orden divina manda al hombre a multiplicarse y poblar la tierra, con dicho mandato se envía al hombre a realizar un constante movimiento migratorio hasta llenar el globo terráqueo, posteriormente el mismo Dios conociendo las intenciones pecaminosas del hombre confundió su lengua para que ninguno entienda el habla de su compañero; al suceder este hecho las personas se esparcieron por toda la tierra, siendo ésta la ratificación divina que el hombre está predestinado a migrar de un lugar a otro ".¹

La concepción idealista tiene su propio criterio con respecto a la creación, siendo Dios quien, mediante una orden divina, manda al

¹ LA BIBLIA, Génesis. Capítulo I, Versículo 12. Antigua versión de Reino de Casidora, (1969), revisada por Cipriano de Valera (1902), [revisión de 1960](#). pág. 57.

hombre a multiplicarse y poblar la tierra; este suceso produjo que el hombre, desde su inicio, esté predestinado a ir de un lugar a otro.

Engels, en su obra: "El Papel de Transformación del Hombre en Mono" al respecto indica: "El concepto materialista, en cambio nos dice que el hombre desde su inicio era eminentemente nómada, por lo tanto pobló la tierra en un constante viaje por la misma, posteriormente, el hombre se convierte en sedentario, creando con ello grupos étnicos totalmente diferenciados, como por ejemplo la raza aria, negra, amarilla, etc.; que han originado fenómenos de aspectos económicos, sociales, políticos, culturales, religiosos, diferentes han sido las causas para que ciertos individuos de determinada raza se mezclen con otra totalmente diferente a la suya".²

A diferencia de la teoría bíblica, la teoría materialista tiene su propio criterio al referirse al hombre como un ser eminentemente nómada, que con el pasar del tiempo fue creando grupos étnicos totalmente diferenciados, provocando con ello que la tierra se vaya poblando hasta la actualidad.

² ENGELS Federico, el papel de transformación de hombre en mono. Editorial Don Bosco, 1985, Pag. 15.

Es decir, ambas teorías aunque antagónicas, concuerdan en que el hombre es un ser eminentemente migratorio, es decir va por la vida sin detenerse en un lugar fijo, en un inicio y posteriormente de convertirse en sedentario éste sigue realizando movimientos migratorios que provocan cambios de lugar de su domicilio, sea en oleadas originadas por determinadas causas como el desarrollo y el satisfacer las necesidades que él mismo se va creando con desarrollo de su tecnología y pensamiento o también en pequeños movimientos individuales originados por el más importante y principal de sus derechos la libertad; y, de sus actividades, el trabajo.

Los procesos migratorios (emigración e inmigración) representan una de las fuentes más importantes de la variabilidad genética a causa de que los individuos que migran no suelen ser una representación aleatoria de los genotipos poblacionales, por lo que este tipo de fenómenos constituye uno de los objetivos prioritarios de interés biodemográfico.

La emigración puede ofrecer aspectos diversos según las causas que la motivan, las características de los individuos que la componen y las consecuencias a que da lugar, tanto en la población de origen como en la de destino. Existen, factores tanto

bióticos (búsqueda de pareja, amor a la aventura) como abiótico (factores económicos, políticos, religiosos, étnicos) responsables de la dinámica migratoria.

Desde la mitad del siglo diecinueve ha sido considerado el derecho a emigrar como algo que deriva de la propia concepción del hombre como ser racional y libre. Y así aparece consagrado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en la Carta Social Europea y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de San José.

El artículo 23, numeral 14, de la Constitución Política de la República del Ecuador prescribía: "El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, los ecuatorianos gozarán de libertad para entrar y salir del Ecuador. En cuanto a los extranjeros, se estará a lo dispuesto en la Ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por Juez competente, de acuerdo con la Ley".³

La Constitución Política de la República del Ecuador hace referencia a la libertad que tenemos las personas a escoger nuestra residencia, así mismo hace hincapié en el derecho de los

³ CONSTITUCIÓN Política de la República del Ecuador, Quito. Agosto 2001, Título m, Artículo 23 Pág. 7.s, Corporacion de Ediciones Legales.

ecuatorianos de transitar por cualquier parte del territorio ecuatoriano, al igual que los extranjeros, los que deberán someterse a las Leyes ecuatorianas.

Al definir las conceptualizaciones de inmigración, migración encontramos que tales fenómenos obedecen siempre a causas económicas, políticas, religiosas; y, teniendo en cuenta la duración de estos fenómenos se puede hablar de migraciones temporales y /o definitivas, mientras que si observamos el ámbito en el que tienen lugar estos desplazamientos podemos distinguir entre migraciones internacionales e interiores, dentro de las internacionales tenemos que establecer la diferencia entre emigración e inmigración.

Parecería muy fácil definir lo que es la inmigración y quién es un inmigrante, distinguiendo los vocablos de sus correlativos: emigración y emigrantes: con todo, y a pesar de los esfuerzos por tratadistas y de las conferencias internacionales, no ha sido posible llegar a formular un concepto uniforme y generalmente aceptable.

Se vislumbra una falta de distinción de las palabras migración y sus derivados, seguramente porque la migración, en nuestros tiempos, ha alcanzado caracteres de verdadera disciplina científica y en el orden práctico, legal, va embargo, para efecto de este estudio se

ha adoptado las definiciones más cercanas a nuestro léxico jurídico, aquellas propuestas por Guillermo Cabanellas.

El Diccionario Jurídico de Cabanellas, con relación a la inmigración manifiesta:

"INMIGRACIÓN, traslado a un país que no es el propio, con idea de establecerse en él, definitivamente o prolongadamente y trabajar, ejercer profesión o desplegar alguna otra actividad lucrativa, cual fenómeno social ha detener cierto carácter colectivo, como la inmigración europea hacia América, a partir de los principios del siglo XIX, luego de la independencia del Nuevo Mundo, porque los países que nacían sintieron la preocupación de aumentar el número de sus habitantes, facilidades por el aliciente de las fortunas y el trabajo que se vislumbra en el rico y despoblado territorio".⁴

La inmigración contempla la idea de radicarse en un lugar que no es el de uno propio, ya sea por razones de trabajo, profesión o simplemente por realizar una actividad lucrativa.

La inmigración no es sino el reverso de emigración, como la importación lo es de la exportación, pero referidas aquellas a las

⁴ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico, Editorial Eliasta, Tomo IV. Buenos Aires. 1989. Pág. 411.

personas y éstas a los productos. Pero en ambos fenómenos de transporte y destino existen restricciones y estímulos, aunque contrapuestos porque el nacionalismo o proteccionismo quieren exportar sus artículos, pero no que emigre su población, salvo exceso con respecto del territorio y de sus recursos.

El mismo autor señala:

"MIGRACIÓN, contra la sinonimia inicial de la Real Academia Española establece entre migración y emigración, se utiliza aquel vocablo con el cual se pretende no diferenciar entre las dos fases de salida o emigración y entrada o inmigración, según el territorio de procedencia o el destino para referirse a los traslados más o menos permanentes de la población con respecto al lugar de su residencia u origen como el fenómeno, forzosamente colectivo y con cierta uniformidad económica, política, o de otra índole, es demográficamente positivo para el país o comarca que recibe ese incremento de pobladores inmigrantes para tal territorio; mientras en otro tanto se suelen mermar los habitantes del lugar de donde se alejan, para el cual significan migración".⁵

Más en concreto por migración se entiende el paso de un pueblo de un territorio a otro para establecerse en él. De acuerdo con el Centro Latinoamericano de Demografía, la migración puede ser:

⁵ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico, Editorial Eliasta, Tomo IV, Buenos Aires, 1989, 'as. 423.

Libre.- "Es una emigración voluntaria, motivada por razones económicas, sociales, culturales o familiares. Se trata de una migración pequeña, personal y familiar que por lo general se convierte en una migración pionera.

Masiva.- Es aquella que se ha convertido en patrón establecido, en un ejemplo colectivo de comportamiento, en donde las motivaciones individuales se disuelven en un patrón social.

Forzosa.- Es aquella migración que obligatoriamente se realiza frente a desastres naturales o también debido a motivaciones socio-políticas. Esta migración no se define por la decisión o voluntad del migrante, sino por causas que le obliga forzosamente a trasladarse; el movimiento forzoso de población es conocido como desplazamiento.

Impulsada.- Es aquella donde la persona conserva cierta facultad de decidir si se traslada o no de un lugar y condición de vida a otro; pero, en todo caso, es un proceso estimulado por agentes externos

de carácter económico, político o social que condiciona su decisión".⁶

La migración, en cualquiera de sus clasificaciones, hace referencia siempre al traslado de un lugar a otro, cuando se refiere a la migración libre, se dice que es una migración voluntaria, por el contrario existen otras migraciones que impulsan a salir de un lugar de origen, logrando con ello que exista una gran variedad de movimientos migratorios.

1.1.1 Concepto y elementos de todo delito.

Delito, es la acción u omisión penada por la Ley, el concepto está sometido por completo al principio de legalidad, de tal forma que el principio acuñado por los juristas romanos *nullum crimen sine lege*, es su regla básica. Por esto resulta irrelevante el intento de averiguar una noción sustancial de delito, como pueda ser en otras épocas el delito natural, pues delito es solo aquello castigado por la ley. Por otro lado, también resulta evidente que la "ley penal no puede ser arbitraria y castigar respondiendo al criterio exclusivo de poner a prueba a los ciudadanos, sino que

⁶ GUERRERO Fernando y Otros, Inmigrantes Colombianos en el Ecuador y Derechos Humanos, Conferencia Episcopal Ecuatoriana, Departamento de Movilidad Humana, Ecuador, 1995, Pag 45.

pretende la defensa de bienes jurídicos concretos”⁷. Los delitos se clasifican en delitos graves y menos graves, en atención a la pena que se impone, utilizándose por tanto un principio más cuantitativo (gravedad de la pena que señala cada código), que cualitativo.

Desde una perspectiva más técnica se define el delito como acción u omisión típica, antijurídica, culpable y penada por la ley. La acción es un hecho previsto en la ley penal y dependiente de la voluntad humana. La acción delictiva puede consistir en un acto en sentido estricto, cuando hay una realización de un movimiento corporal; en una omisión pura o propia si se trata de un no hacer algo, o una combinación de ambas posibilidades, llamada comisión por omisión u omisión impropia. La acción debe depender de la voluntad de una persona, por lo que se excluyen de las tipificaciones delictivas supuestos tales como los movimientos reflejos, los estados de inconsciencia como el sueño, la narcosis, el sonambulismo, la embriaguez letárgica o los estados hipnóticos, o cuando hay una violencia irresistible que impulsa al actor a ejecutar actos donde la voluntad se halla sometida, anulada o dirigida.

La conducta debe ser contraria a lo que el Derecho demanda y encontrarse recogida por la ley. La tipicidad es una consecuencia

⁷ GARCIA falcini José (1998) “manual de Practica Procesal Penal”.- Editorial Nuevos Horizontes, Quito-Ecuador, Pag 78.

del principio de legalidad imperante en el Código Penal. El legislador se debe valer de la abstracción y del lenguaje para definir el tipo, por lo que siempre se distingue la tensión entre el casuismo exagerado y la vaguedad que no permite definir los límites de cada supuesto. De entre los elementos del tipo se pueden distinguir: los descriptivos, integrados por los de carácter objetivo (procedentes de la realidad perceptible, como por ejemplo matar) y los subjetivos (integrantes del mundo psíquico, como tener la finalidad de algo o actuar contra la voluntad de alguien); los elementos normativos que exigen valoraciones, como los calificativos: ajeno, inmoral, peligroso... y los elementos negativos del tipo que lo excluyen por implicar la ausencia de los fundamentos de la antijuridicidad.

Las causas de exclusión de la antijuridicidad son la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber (de tal forma que tanto el deber deriva del ordenamiento jurídico, como su cumplimiento se ajusta al mismo) o el ejercicio legítimo de un derecho, el oficio (la profesión médica por ejemplo) o el cargo, y la obediencia debida.

La culpabilidad es otro elemento del delito, de tal forma que se puede afirmar que no hay pena sin culpa (*nullum crimen sine culpa*). Con carácter general, existe culpabilidad cuando existía la

opción de haber actuado de forma diferente a como se hizo, lo cual supone situar en el fundamento de la misma a la libertad y exige la imputabilidad, definida en concreto como la capacidad de actuar de forma culpable. Así, una persona es imputable cuando por sus caracteres biopsíquicos y de acuerdo con la legislación vigente es capaz de ser responsable de sus actos. Las formas, que se excluyen a sí mismas, son el dolo y la culpa.

El dolo caracteriza a quien actúa sabiendo lo que hace y con intención mientras que la culpa se produce cuando quien actúa omite la diligencia debida.

1.1.2 Naturaleza delictiva de tráfico ilegal de migrantes en el Código Penal Ecuatoriano.

Según el *Informe sobre las Migraciones en el Mundo en 2008*, presentado por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), a principios del siglo XXI entre 195 y 199 millones de personas (casi el 3% de la población mundial) vivían en un país distinto al de su origen; una de cada 25 personas era un emigrante internacional, y la mayoría emigraba a los países desarrollados y, además, trabajaba en tareas poco cualificadas y mal pagadas. Se estima que las migraciones internacionales irán en aumento a lo largo del siglo y son uno de los indicadores más fiables de la globalización y la existencia del *sistema mundo*. Además, en este

informe se afirmaba que el 49% de los emigrantes internacionales en 2008 eran mujeres, siendo también más numerosas que los hombres en los países desarrollados.

Los resultados y análisis confirman que las corrientes migratorias han cambiado en pocas décadas: en 1970, el porcentaje de emigrantes internacionales era mayor en el mundo en vías de desarrollo, un 53% frente al 47% del mundo desarrollado; en el año 2000, el porcentaje de estos últimos había superado al de los países en desarrollo y alcanzó la cifra del 63,1%. En 2008, seis de cada 10 emigrantes internacionales vivían en países desarrollados, siete de cada 100 eran refugiados y las tres cuartas partes estaban concentradas en solo 28 países.

Asia es el continente donde se observaron los mayores contingentes internacionales de emigrantes a principios de siglo: ha registrado un incremento en el número, que pasó de 28,1 millones en 1970 a 43,8 millones en 2000, aunque ello constituya una disminución del 34,5% al 25% a escala planetaria en el mismo lapso de tiempo; en 2008, el número había ascendido a 53,3 millones; además, se observa que cada vez son más los asiáticos que encuentran oportunidades de trabajo dentro de su propio continente. La migración internacional en África, generalmente, se realizaba a principios de siglo dentro del propio continente y ha

disminuido, pasando del 12% en 1970 al 9% (17 millones) del contingente global en el año 2005. Solo dos regiones del mundo registraban en ese periodo un incremento en el número de emigrantes: América del Norte (23,3%) y los países de la antigua Unión Soviética (17%). En Europa, el porcentaje de emigrantes sobre el global planetario era de 36,6% en el año 2005 (64 millones), en Latinoamérica y el Caribe, del 3,5% mundial (6,6 millones), y en Oceanía, del 2,6% (5 millones). Entre 1998 y 2008, los países desarrollados absorbieron prácticamente todo el incremento del número de emigrantes internacionales (43 millones de un total de 46). Uno de cada cinco emigrantes internacionales vivía en Estados Unidos.

La reunificación de las familias sigue siendo la piedra angular de la admisión de inmigrantes en muchos países desarrollados: por ejemplo, durante el periodo 1990-2008, el 75% de los inmigrantes permanentes en Estados Unidos y el 70% de los que llegaron a Francia fueron admitidos en virtud de la preferencia familiar.

La migración da lugar a muchos más beneficios que costes, e indica que en Europa occidental prácticamente nunca hay competencia directa entre los empleos que realizan los inmigrantes y los de los trabajadores locales, pues los emigrantes ocupan puestos en todos los niveles laborales, concentrándose en los

extremos inferior y superior del mercado, y desempeñando empleos que, a menudo, los nacionales no pueden o no quieren asumir. Asimismo señala que los emigrantes regulares probablemente no constituyen una mayor carga que la población nacional para los servicios sanitarios y de bienestar social puesto que pagan impuestos, mientras que los irregulares rara vez recurren a la atención médica.

La migración irregular es muy difícil de estimar y con frecuencia se debe a que los canales para la migración legal no están bien desarrollados. Datos como el número de personas con el visado vencido da una idea de las cifras de migración irregular; por ejemplo, según estimaciones, en 2008 había unas 325.000 personas con el visado vencido en Japón. Se desconoce cuántos emigrantes están en situación irregular en el mundo; según estimaciones para 2008, se barajan cifras que oscilan entre los 8 y los 9 millones de personas, aunque estas cantidades presentan fluctuaciones como resultado de los diversos programas de regularización.

Con estos antecedentes se convierte el tráfico de migrantes en una mafia de pocos para realizar daños a otros en cobrarles grandes cantidades de dinero para el traslado de un país a otro, en lo que se refiere a nuestro país Ecuador, el tráfico de migrantes en su

mayoría a viajado a Europa, Asia y América, especialmente en la región sur, como es Cuenca-Loja-El Oro, existe gran población que ha migrado a Estado Unidos recorriendo grandes territorios por Centroamérica para llegar a su destino para encontrar futuro económicos en la familias ecuatorianas, es así que al cobrar grandes sumas de dinero para los migrantes, hacen que este delito de tráfico de migrantes este en conexo con la estafa, porque muchos coyoteros no cumplen su cometido y lo que hacen es dejarlos a los migrantes abandonados a su suerte.

Es por eso que el Código Penal Ecuatoriano en los artículos Art. “440-1 vigente.- El que por medios ilegales facilitare la migración de personas nacionales o extranjeras hacia otros países, siempre que ello no constituya infracción más grave será reprimido con la pena de reclusión menor ordinaria de tres a seis años.

Art. 440.2.- Sanción por lesiones previsibles.- Si a consecuencia de los actos de ejecución del tráfico ilegal de migrantes las victimas sufrieren lesiones previsibles, de aquellas contempladas en los Art. 465,466 y 467 de este código se impondrá a quienes hayan facilitado las migraciones ilegales, una pena de seis a nueve años de reclusión menor extraordinaria, según la gravedad

de la lesión y en caso de muerte la pena será de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años”⁸.

1.2 Generalidades del delito de tráfico ilegal de migrantes en el Ecuador.

A lo largo de la vida institucional del país como Estado, vemos que el movimiento migratorio que se originó fue muy pobre con relación a las migraciones de los otros países latinoamericanos y, aún más, con relación a los niveles de migración de los países europeos a otros estados del mundo en especial hacia América.

En estas últimas décadas el Ecuador ha tenido un mayor movimiento migratorio hacia otros países o latitudes, en especial a Norteamérica y a varios países europeos. Al principio de la vida política del Ecuador estos movimientos han provocado una migración esporádica a Norteamérica en busca de nuevas oportunidades, siendo los años 70 y 80 cuando se produce el movimiento más grande, las nuevas oportunidades de trabajo y el índice de necesidad de mano de obra en esta parte del continente convenció a muchos ecuatorianos la idea de establecerse en ese país del norte para satisfacer las necesidades que el Ecuador no les brindaba, debido al oportunismo político creciente, a la

⁸ Corporación de Estudios y Publicaciones (2001) “Código Penal” Quito-Ecuador, Pág. 96.

demagogia y ante las escasas oportunidades de triunfar económicamente, pues, parecería que la economía del país había sido designada a determinados grupos monopólicos.

En la actualidad conseguir un pasaje es muy difícil y costoso, los riesgos de ingreso a la parte norte de nuestro continente no ha sido, de ninguna manera, un obstáculo para los ciudadanos necesitados de nuevas oportunidades, al contrario, parecería que mientras más peligroso de ser deportados en el intento de ingresar ilegalmente, sumándose el limitante de ir de un país donde la lengua es diferente y las costumbres totalmente distintas a las nuestras, más apetecible se ha convertido el llamado "sueño americano".

A partir del 1998, y debido a la misma consecuencia económica, originada por la clase política del país, al acrecentamiento de la pobreza y el índice cada vez más decreciente de fuentes de trabajo y oportunidades de realizarse económicamente, sumado a la política de los Estados Unidos de Norteamérica con el dictamen de la Ley Helms Burton que endureció el ingreso a dicho país, en especial de la comunidad latinoamericana, ha provocado un éxodo de gran dimensión, posiblemente el mayor en la historia del país, hacia el continente europeo y más concretamente a España; la

facilidad del idioma ha hecho acrecentar el movimiento migratorio de nuestro país hacia dicho continente. Tan es así que los migrantes ecuatorianos se han visto, muchas veces, en la "obligación" de abandonar el país.

A pesar de los patrones migracionales señalados, debemos indicar que con relación al género, en Latinoamérica y el Caribe se ha producido un fenómeno en el cual las mujeres han tendido a migrar más que los hombres, tanto hacia los países de Norteamérica y como consecuencia última hacia España; pues existen estudios que señalan que la decisión de migrar del grupo familiar se determina por los jefes del hogar.

"Generalmente las mujeres que migran son muy vulnerables ya que dejan familia y redes sociales y están poco preparadas, en términos de formación y recursos para enfrentar nuevas posibilidades de trabajo, sumándose a ello que la oferta ofrece muy pocas alternativas, las posibilidades de empleo asalariado se limitan al sector de servicio, habitualmente las mujeres migrantes pasan a engrosar las filas del sector informal situándose en los

niveles menos remunerados como el servicio doméstico o el comercio callejero"⁹.

Se puede observar pues, que las mujeres que migran muchas de las veces se encuentran frente a una realidad distinta a la que se hubiera imaginado, porque dejan atrás familia, redes sociales, por lo que están poco preparadas para asumir una forma de la vida muy distinta a la de su país de origen. Los emigrantes ecuatorianos irregulares se ven obligados a aceptar empleos en condiciones deplorables, en cuanto a salarios, estabilidad laboral, seguridad social, etc.

Cualquier que sea el patrón migratorio adoptado por el grupo familia es la mujer la más afectada, ya que la migración del hombre la convierte en jefe de familia, debiendo responder por la necesidad de sus congéneres, éste es el caso de la mujer ecuatoriana que se ha visto involucrada en la migración debido a la crisis económica del Ecuador.

Dentro de todo este contexto socio-económico del país encontramos, por ejemplo, que el mayor número de emigrantes se distribuye de la siguiente manera:

⁹ RAUBER ISABEL; la problemática de la Migración vista desde el ser Sur, Folletos de los derechos Humanos, Quito, 1999, Pág.24.

Cuenca, que tiene una gran parte de su población afincada en los Estados Unidos de Norteamérica y parte en el Canadá.

Los migrantes del Pichincha y parte del Guayas han preferido emigrar al continente europeo, con destino a España, Italia e Inglaterra.

La población manabita desde hace cuatro años tiene preferencia en migrar hacia Chile, donde se ha establecido; hay indicadores de que alrededor de diez por día ingresan a este país en busca de una mejor posición económica.

Podemos notar también que el mayor número de migrantes imbabureños han preferido emigrar ya seadefinitivamente, a la parte occidental del continente europeo, siendo su destino predilecto Alemania, Polonia y Francia.

La fuerza de los mercados actúa y el exceso de mano de obra nacional, conjugado con la sobre demanda de trabajo en el exterior, equilibra paulatinamente los mercados laborales, interno y externo, a través de la migración, cuyos actores (los emigrantes) van en busca de una mayor remuneración, esto eleva los salarios y disminuye el desempleo en el país, al tiempo que empuja hacia

abajo las remuneraciones en el exterior debido a los nuevos equilibrios de oferta y demanda de trabajo.

La crisis estalló en 1999, provocando la mayor caída del producto interno bruto (PIB) en la historia del Ecuador. Tal contracción fue el resultado de distintos factores como el fenómeno del Niño, la caída de los precios del petróleo, el salvataje bancario, la desestabilización financiera internacional, la inestabilidad política, la incontrolada corrupción.

La decisión de emigrar, como toda decisión tomada por un ser humano, constituye un acto consiente, determinado, entre otras cosas, por su percepción de la realidad, su estabilidad emocional y expectativas; es decir, tiene un componente psicológico.

Así mismo, hay otros factores que incidieron en la aceleración del proceso migratorio. Entre ellos, está la consolidación de un sistema de redes migratorias que facilitan la emigración, mediante la ubicación de empleo y domicilio, la obtención de "papeles". De igual manera, puede mencionarse la cercanía cultural con España (idioma, religión, etc.); pues ésta incita a los ecuatorianos a tomar el riesgo en sus manos, al disminuir los temores de adaptabilidad

que, sin duda, sería mayor ante una sociedad totalmente desconocida.

La seguridad social, como elemento básico de un régimen de justicia social, beneficia a quienes realizan aportaciones, los inmigrantes que trabajan legalmente en España aportan a la seguridad social y a los sistemas de pensiones, como cualquier residente. El que reciban los beneficios derivados de su aportación, como cualquier cotizante español, es simplemente la contra parte, el lado justo, de un sistema de justicia social.

También debe mencionarse a los inmigrantes irregulares, si bien es cierto que ellos no aportan a la seguridad social, tampoco reciben sus beneficios; además de no beneficiarse de la seguridad social, no gozan de ningún tipo de protección laboral ni legal. Por ello, están sujetos a diversos tipos de abusos; enfrentan una mayor inestabilidad laboral, reciben un menor salario y viven en condiciones deplorables (como hacinamiento o insalubridad, etc.)

Además, debido a esta casi inexistencia social, no pueden protestar, ni hacer huelga, ni recibir tratamiento médico, a riesgos de ser deportados.

Aunque la emigración conlleva altos riesgos, desde la deportación hasta la muerte, en ciertos casos, también ofrece la oportunidad de hallar empleo y de cubrir las necesidades familiares.

Ahora bien, la emigración si constituye una pérdida de capital humano. Sin embargo, el desempleo vendría a ser un desperdicio de capital humano. Ante esto, es necesario estar consciente de que la emigración no es el problema; no hay que atacar a la emigración sino a las causas de la emigración.

Al hablar de los efectos que causan la migración dentro de la población tenemos problemas afectivos de los hijos e hijas de los migrantes, éstos evidencian problemas como: tristeza, abandono, desolación, falta de afecto, aislamiento voluntario, soledad, depresión, baja autoestima. Adicionalmente existen dos problemas que comienzan a tener importancia; el hecho de que las niñas deben asumir el papel de madres o jefes de hogar y el suicidio por el abandono y soledad.

Con relación a los problemas de estudio, bajo rendimiento académico, falta de preocupación en el cumplimiento de las tareas escolares, llegan cansados, desnutrición, descuido en presentación de uniformes, actitudes rebeldes y distraídas, ausentismo, poco

interés, no hay control en las tareas escolares, no hay participación en el aula, deserción, desorganización, falta de útiles escolares, poca colaboración con los representantes, maltrato físico, impuntualidad, no les interesa el estudio.

Problemas de uso de dinero, como el despilfarro y la falta de criterios para usos del dinero son las constantes que no posibilitan el uso racional de los ingresos enviados por los padres. Incluso se comienzan a dar casos de explotación de parte de parientes y encargados de los hijos de los migrantes.

Otros problemas, que agudizan la conflictividad de niños y niñas se relaciona con el consumo de drogas y las madres adolescentes y solteras son otras consecuencias que se incrementan significativamente entre las hijas de los migrantes.

1.2.1 Generalidades.

La migración origina la creación de redes que propician la migración legal, pero especialmente la ilegal debido a que los países destinatarios incrementan las restricciones para impedir el ingreso de nuevos migrantes.

Se ha producido una crisis en torno a los migrantes ya que se desarrollan condiciones personales de soledad, destrucción de la familia, o por lo menos crisis, dificultades de integración a la nueva cultura, explotación laboral y humana de parte de los patrones donde trabajan los migrantes, atentados contra la dignidad humana de los migrantes, crisis cultural porque la nueva cultura se convierte en dominante, baja tasa de nupcialidad e incremento de las uniones libres , altos porcentajes de nacimientos de uniones ocasionales, estafas de los coyoteros, maltrato de policías y patrones, acoso sexual, despojo de bienes por “Chulqueros” y prestamistas, precariedad de las condiciones de vida y trabajo.

1.3. Tipos de delito de tráfico ilegal de migrantes.

Dentro del fenómeno migratorio ilegal tenemos que el coyoterismo es la principal consecuencia para que existan el llamado tráfico de personas, y es así que en el Ecuador entero, se practica el coyoterismo, este sistema funciona por cuanto nuestros compatriotas desesperados por la crisis económica y la falta de empleo, han hecho lo imposible y se han aventurado a realizar esta cruzada que en muchos casos, es muy dura, ya que la persona que

hace de tramitadora o “coyotero”, hace los trámites necesarios para introducir compatriotas en forma ilegal, especialmente hacia los Estados Unidos de Norteamérica; las personas que se aventuran a esto, primeramente tienen que recorrer una travesía por vía marítima, posteriormente en Centro América tiene que abordar algunos medios de transporte y muchas de las veces caminando, cuando logran burlar la guardia norteamericana, cobijados por la oscuridad de la noche logran el objetivo, en el mejor de los casos, de lo contrario son deportados a nuestro país. Muchas de las veces maltratados y saqueados.

El Código penal Ecuatoriano vigente, en el Artículo 440-A, define que hay “coyoterismo” cuando por medios legales se facilita la migración de las personas nacionales o extranjeras hacia otros países y siempre que tal conducta no constituya infracción más grave será reprimido con reclusión menor de 3 a 6 años.

El Código de Policía Marítima tiene normas importantes donde se establece que los buques no pueden tener un uso diferente al registrado en el Puerto marítimo mercante, por el cual obtuvieron su matrícula; si el buque es pesquero no puede ser usado para transporte de pasajeros.

La obligación de la Marina es proteger la soberanía de las aguas territoriales del Ecuador, que está declarado según el Código Civil en 200 millas a partir de los puntos más salientes de la costa.

En el derecho nacional e internacional, el “coyoterismo” está considerado como un delito que está castigado por el Código Penal y hay normas internacionales que permiten la acción contra el coyoterismo y contra el narcotráfico en cooperación entre estado.

Hay otras normas que son más modernas, hay un protocolo contra el tráfico de migrantes `por tierras, mar y aire, que complementa la Convención de las naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

1.3.1 Tipos de delito de tráfico ilegal de migrantes.

Para muchas personas resulta casi imposible cumplir con todos los requisitos que actualmente exigen algunos países para otorgar una visa de residencia o un permiso de trabajo. Hoy los trámites son tan exigentes que incluso para solicitar una visa de turismo es necesario presentar una serie de documentos: carta de invitación, demostrar que se tiene trabajo estable en Ecuador y cierta

cantidad de dinero en el banco, para probar que realmente se viaja por turismo.

Como las leyes migratorias son tan exigentes, muchas mujeres y hombres deciden lanzarse a la aventura y trabajar en el extranjero sin los documentos requeridos o con documentos falsificados. A estos migrantes, que no han cumplido con los requisitos que exige el país de destino (como tener permiso para trabajar), se los llama migrantes irregulares. Una persona también puede volverse migrante irregular cuando el tiempo de duración de su visa ha caducado o cuando realiza actividades para las cuales no tiene, autorización.

Se puede decir que actualmente los riesgos de migrar en forma irregular son mayores que hace algunos años, porque las leyes son más estrictas, los controles a migrantes sin papeles permanentes y en algunos países existe un ambiente hostil frente a las personas migrantes.

Es muy importante tener en cuenta que los migrantes sin papeles son las personas más vulnerables a toda clase de abusos.

Dentro de los problemas y peligros que un migrante irregular puede enfrentar tenemos que éstos son devueltos si el personal que revisa los documentos en puestos fronterizos y aeropuertos, considera que esas personas no cumplen con todos los requisitos exigidos por el país de destino o tienen sospechas de que esas personas piensan quedarse a trabajar de manera irregular.

Los migrantes que logran ingresar al país de destino son expulsados, cuando son encontrados trabajando con visa de turismo o sin permiso alguno. Un migrante expulsado tiene prohibida la entrada al país que lo expulsó por cinco años a más.

A demás utilizar documentos o permisos de trabajo de otras personas es un delito que se castiga con expulsión y cárcel, debido a la situación de migrante irregular no puede moverse libremente; los migrantes sin papeles tampoco pueden regresar libremente a Ecuador, por temor a no poder volver a ingresar al país de destino; al igual que trabajar sin permisos expone al migrante irregular a situaciones de explotación y abusos por parte de sus empleadores: les pagan menos, no les pagan, no tiene vacaciones ni seguros.

Los "coyotes" son personas que ofrecen ayudar a los migrantes a ingresar a un país de manera clandestina, a través de viajes por avión, tierra o barco. Existen "coyotes" que operan de manera artesanal y pueden ser conocidos en el barrio o la comunidad; el peligro de este tipo de "coyotes" es que, muchas veces, no pueden cumplir con lo que ofrecen o simplemente engañan a sus clientes.

Los riesgos más grandes vienen de aquellos "coyotes", que han formado verdaderas redes y mafias de tráfico y explotación de personas.

Es importante conocer que en los países de México, Guatemala, Honduras, Nicaragua y el Salvador, que son lugares de paso para ingresar a Estados Unidos, han aumentado los controles en las fronteras, para evitar la entrada y circulación de "coyotes" y migrantes sin papeles.

Algo parecido sucede en países de América del Sur, Solivia por ejemplo, que han incrementado las medidas de seguridad, para impedir los viajes a Estados Unidos con papeles falsificados; en esos países, las detenciones y expulsiones de migrantes ecuatorianos son frecuentes.

Realizar viajes a través de "coyotes" implica una serie de riesgos, es así que estos viajes son costosos, largos, con grandes riesgos y no existe ninguna seguridad de llegar al destino deseado; además, los viajes menos costosos se realizan en barcos y camiones de carga, muchas veces sin alimentos ni agua, en este tipo de viajes algunos migrantes han muerto por deshidratación y otros han desaparecido, las personas que viajan a través de "coyotes" pueden ser asaltadas, mujeres y hombres pueden ser abusados sexualmente, por otra parte cuando se viaja en forma clandestina es más difícil hacer reclamos en caso de estafas y agresiones.

Se debe diferenciar el tráfico ilegal de personas, como aquel fenómeno de la inmigración de indocumentados, que es una actividad ilícita para el ingreso de personas a otro país, y la trata de personas, cuyas expresiones más frecuentes son la explotación sexual y el trabajo infantil dentro o fuera del propio país. En los últimos años miles de ecuatorianos han viajado sin documentos en barcos pesqueros a Estados Unidos. El tráfico y la trata de personas tienen suelo fértil en la pobreza y los desequilibrios sociales, y se los debería afrontar en este ámbito; pero también existen otras medidas para combatirlos, como una severa legislación penal que tipifique esos delitos y castigue a sus

autores, cómplices y encubridores, y el control de la corrupción y connivencia de las autoridades con las bandas de intermediarios.

Difieren estos actos de movimiento migratorio regular de personas, cumpliendo las exigencias legales y reglamentarias. El derecho a transitar de un lugar a otro, incluso el acto de abandonar el territorio de un Estado e ingresar al de otro, como ya se dijo oportunamente, constituye una de las garantías, que como derecho fundamental, asiste a los seres humanos y se encuentra previsto en diferentes instrumentos básicos del derecho internacional, aunque en los últimos tiempos, el ejercicio de esta garantía se ha visto supeditado al cumplimiento de los requisitos que exigen el país de origen y el país de destino, a fin de mantener un control sobre los flujos migratorios, en aras de salvaguardar las condiciones de vida de sus ciudadanos, así como el orden social y económico de sus respectivos países.

En el caso de la migración en el Ecuador, ésta se ejerce en virtud del derecho consagrado en el numeral 14, del artículo 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador, entonces cuando una persona decide emigrar, hacia el territorio de otro Estado, está ejerciendo el derecho a entrar y salir libremente del Ecuador, aunque obviamente, para ejercer este derecho deben

cumplirse los requisitos que establecen las leyes especiales correspondientes, para tal efecto, como es en este caso la Ley de Migración, instrumento que determina los procedimientos y normas específicas que deben acogerse para salir lícitamente del territorio nacional hacia otro Estado.

1.3.2 El tráfico ilegal de migrantes complejo o conexo.

No se sabe, con exactitud, el número de ecuatorianos que han salido del país, pero las cifras superan el millón. La fuerza laboral que ha emigrado ha generado cuantiosos recursos para el país. Durante el 2000 enviaron 1360 millones de dólares, en el 2001 se enviaron 1451 millones de dólares y durante el 2002 enviaron 1570 millones de dólares, en el 2003 se calculan que han enviado 1513 millones de dólares; constituyéndose así en uno de los puntales fundamentales de sostenimiento de la economía nacional, ocupando el segundo lugar en el ingreso nacional, sólo después del petróleo.

El efecto de las remesas sobre el nivel de ingresos de la población es importante. "De acuerdo con las cifras del BID, un millón de receptores percibirían un promedio mensual de 117 dólares. Si el ingreso mínimo mensual de una familia era de 258,00 dólares, y el costo de la canasta familiar básica a

diciembre del 2003, de 378,34 dólares, significa que una familia promedio puede costear el 68% de la canasta familiar. El ingreso promedio mensual por remesas equivale al 31% de la canasta básica."¹⁰

Esto quiere decir que, en promedio, los receptores de remesas reciben este valor adicional a sus ingresos, con lo cual este segmento casi logra cubrir el costo de la canasta básica

Relación remesas-exportaciones petroleras 1990-2008 (millones de Dólares)		
Año	Remesas	Exportaciones Petroleras
1990	450	153
1991	553	1749
1992	719	1557
1993	902	923
1994	1142	148
2005	1364	2442
2006	1415	1889
2007	1575	2054
2008	1516	2606

¹⁰ ECUADOR, Su Realidad, Fundación José Peralta, Edición Actualizada, Pág.309

Entre los factores que generan la demanda de emigraciones tenemos:

Desempleo.- La situación es crítica, debido al lento crecimiento de la oferta de empleos, agravada por el proceso de reducción del Estado que lleva miles de ecuatorianos al desempleo. "Para mayo del 2004, el desempleo abierto se calculó en 11.53% y el subempleo en el 43.3%, con un 10% de la Población Económica Activa, fuera del país"¹¹.

El problema del desempleo y subempleo es un asunto estructural. El desempleo ha bajado, pero no es precisamente porque ha mejorado la situación, sino por la migración masiva, que provoca también la fuga de mano de obra calificada, hay regiones que se están quedando sin trabajadores como en la zona sur del país.

El desempleo y subempleo impacta más en las mujeres y jóvenes; y las ramas de la economía más afectadas son la construcción, la manufactura y el servicio doméstico.

Las personas que tienen trabajo también están en el centro de atención de las políticas neoliberales. El gobierno, enmarcándose

¹¹ ECUADOR su Realidad, Fundación José Peralta. Edición actualizada, Pág. 311.

en las políticas de flexibilización laboral, estaría examinando la posibilidad de eliminar el 15% de reparto de utilidades a los trabajadores. El sector público también está en la mira de la flexibilización laboral con la aprobación de la "Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público" que tiene por objetivo, el congelamiento de los salarios de los servidores públicos por dos años.

Inflación.- Uno de los aspectos que justificó la dolarización fue precisamente la necesidad de controlar la inflación, aspecto que no ha logrado totalmente.

Durante 1999, la inflación mantuvo un crecimiento permanente que llegó a su máximo nivel en el 2000, ya en dolarización, pasando de 78.1% en enero a 107.9% en septiembre del mismo año.

Desde octubre del 2000, la tendencia cambia, produciéndose una desaceleración y cerrando el año con una inflación de 91%. A partir del 2000, el descenso es acelerado, llega al 22.4%. En el 2003 la tendencia ha continuado a la baja de 6.1%, para el 2004 se prevé una inflación de entre el 3 y 4%.

A pesar de que la inflación llega a un dígito 6.1% representa un valor de 3 veces superior a la inflación en los Estados Unidos y es superior a la de economías vecinas sin dolarización: Perú (2.48%), Colombia (6.0%), Bolivia (3.3%), Chile (1.0%), México (4.0%) y la misma Argentina (3.5%) para citar apenas seis casos, en países que tienen política cambiaria propia".¹²

En la distribución de la población interaccionan varios factores: geográficos, sociales, culturales y demográficos.

El Ecuador enfrenta procesos migratorios muy fuertes, tanto internos como externos. A pesar de que no existan estudios detallados sobre las causas que motivan la salida de la población de sus lugares habituales, consideramos que la principal es la economía. La población se mueve siguiendo al capital, es decir a aquellas zonas más desarrolladas, ya sea a nivel regional, nacional o internacional.

Con respecto a los movimientos internos, la migración de las mujeres es importante de hecho, éstas cambian su residencia habitual con más frecuencia que los hombres y más mujeres que hombres abandonan el campo hacia las ciudades. La migración de

¹²ECUADOR Su realidad, Fundaciones José peralta, Edición Actualizada, Pág.312

las mujeres ayuda a comprender el hecho de que los hombres son más numerosos en el campo. La población migrante también es esencialmente joven, más de la mitad son menores de 20 años y de éstos casi el 36% son menores de 18 años.

Ecuador como país de emigrantes.- La migración externa también es considerable. El Ecuador es un país de emigrantes, dos son los destinos fundamentales, tradicionalmente Estados Unidos y en los últimos años, Europa, en especial, España e Italia. No se puede cuantificar, con exactitud, el número de emigrantes, pero es evidente que éstos aumentan constantemente. Según cifras oficiales de la Dirección Nacional de Migración, que no recogen la magnitud de la situación, son 504.203 las personas que salieron del país en el lapso de 1999-2000, pero la mayor parte salen por medios no registrados.

"Solamente durante el año 2001 salieron 526.067 ecuatorianos de los cuales 536.552 declaran salir por motivos de turismo, si bien resulta difícil verificar de este monto cuántos realmente son emigrantes, es posible suponer que la gran mayoría se quedan en forma ilegal.

Según fuentes españolas, el número de ecuatorianos residentes en España es de 390.000, siendo la comunidad de extranjeros más importante seguida de Marruecos, Colombia y Rumania.

Los emigrantes durante el 2000 han enviado como millones de dólares, y en el 2001, 1430 millones de dólares, cifras comparables a los ingresos petroleros. En el 2002, las remesas significaron 1575 millones de dólares y en el 2003, 1656 millones de dólares. La importancia de estas remesas es vital para el funcionamiento de la economía. Si bien la migración es un fenómeno que abarca ya a todas las regiones del país, dos son los mayoría son de la región del Austro, Azuay, Cañar y Loja, donde 6 de 10 habitantes tienen familiares viviendo en el exterior."¹³

Los emigrantes se han convertido en un engranaje más de la cadena de producción de agencias de viajes, "coyoteros", "cafés Internet", empresas de telefonía, bancos y compañías de transferencia de dinero. La "industria" de las remesas es muy alto el monto enviado.

El emigrante, no sólo termina siendo una fuente de ingreso para "intermediarios" de una cadena económica, sino que se convierten

¹³ ECUADOR Su realidad, Fundación José peralta, Edición Actualizada, Pág. 136

en los sostenedores de una economía en crisis y en el caso del Ecuador ayudan a sostener el proceso de dolarización. Las remesas enviadas por ecuatorianos, en los últimos años, han superado en promedio los 1500 millones de dólares anuales.

PRINCIPALES CIUDADES DE DESTINO	NÚMERO DE SALIDAS
Miami (EE.UU.)	78.823
New York (EE, UU)	36.473
Houston (EE.UU.)	11.550
Bogotá (Colombia)	29.891
Madrid (España)	89.296
Barcelona (España)	4.475

1.4 Las formas en que se manifiesta el tráfico ilegal de migrantes complejo.

La familia constituye el primer núcleo humano como base, en el cual se han creado los primeros lazos organizativos sobre los que se asienta la sociedad.

Al respecto Juan Larrea Holguín, en su obra “manual Elemental del derecho Civil del Ecuador”, nos indica que: “A la familia se la considera como Institución natural, con derechos anteriores a los del Estado. Aún las constituciones de tipo socialista como la de Weimar de 1919, la Española de 1931, o la Yugoslava de 1945 han tenido que reconocer el valor fundamental de la familia como verdadera célula vital de la sociedad y de allí que el Estado debe toda la preocupación necesaria para que la familia se desarrolle

sana y pujante, aunque dicha protección no debe traspasar los justos límites que le harían degenerar en tiránica intervención.”¹⁴

Desde la Carta Política del 1992 no han faltado valiosas declaraciones constitucionales de la protección debida a la familia, a la que se llama con justicia “célula fundamental de la sociedad”; este concepto básico, de que el Estado debe protección y ayuda a la familia, se ha consolidado, al punto que se puede afirmar que es otra de las importantes conquistas de nuestro derecho Constitucional consuetudinario.

Reconocemos que el fenómeno de la migración es multicausal y que lo económico es relevante, pero hay factores simbólicos y subjetivos que deben ser analizados. Se estima que dentro del proceso migratorio existen heterogeneidades que deben ser analizadas desde distintos enfoques; regional, de género, étnico, de orientación sexual, pues son también diversas las motivaciones para migrar; la principal motivación para la migración no es exclusivamente económica; en unos casos, la migración puede constituirse en una oportunidad de ruptura frente a una situación personal de violencia o autoritarismo para mujeres o jóvenes; en otras, la exclusión por orientación sexual o por etnia puede ser una fuerte motivación para buscar fuera del país la posibilidad de vivir la diferencia desde una perspectiva de mayor libertad que no les ofrece el Ecuador.

1.4.1 El tráfico ilegal de migrantes y su relación con la estafa.

¹⁴ LARREA Holguín Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, edición 6ta., Quito, 1998, pág.151

La pobreza, en nuestro país, es uno de los grandes males que aquejan a la población, este factor determina que la niñez y juventud ecuatoriana carezcan de una adecuada formación académica, lo que, a su vez, conlleva a una mediocridad a nivel de los profesionales que se forjan en nuestro medio, ello va unido a la falta de empleo que existe en nuestra sociedad. Es por estos hechos que grupos humanos del Ecuador se ven obligados a migrar hacia otros países, buscando obtener ingresos que le permitan desarrollarse personalmente y también poder adquirir algún bien, en definitiva buscar un progreso económico.

Para llegar a la meta indicada, gente de clase social media o baja, y de variada formación cultural, llámese artesanos, carpinteros, electricistas, ingenieros, médicos, abogados, secretarias, etc.; buscan cualquier medio, ya sea legítimo o ilegítimo, que les permita migrar. Unas personas deciden hacerlo por la vía legal y se presentan ante las Embajadas o Consulados, y luego de cumplir con todos los requisitos exigidos, esperan que se cumpla con el anhelado sueño de obtener una visa; sin embargo, en la realidad la mayoría de los casos las visas son otorgadas como turistas y para un tiempo determinado lo cual es “ignorado” por nuestros compatriotas, quienes una vez fenecido el tiempo que pueden permanecer en el país destinatario, se transforman en ilegales.

Pero también existe otro problema, que no ha sido analizado a profundidad, pues, algunas personas efectivamente obtienen los documentos necesarios para migrar, sin embargo son enviados con un propósito distinto al que aparentemente iban a realizar, como por ejemplo la explotación sexual; es por ello que debe hacerse una distinción, entre la migración ilegal e introducción clandestina de migrantes.

La facilitación para migración ilegal se refiere a un transporte ilícito, que no contiene un elemento de coerción o engaño, al menos al inicio del proceso; se refiere a la situación por la cual la persona emigre consiga la entrada ilegal en un país no es nacional ni tiene visa o residencia permanente, mediante su participación voluntaria.

Pero también existen las personas que, por vivir dentro de un medio corrupto, tratan de abandonar su país recurriendo a quienes se aprovechan de su desesperación, y por medios y vías legales pretenden llegar a otra nación, para ello no les interesa gastar grandes sumas de dinero o irse en barcos como sardinas y con un grave peligro, ya sea de morir ahogado o de cruzar desiertos para ser cazados como simples animales; estas personas, que se aprovechan de la ignorancia, de la desesperación y sobre todo de la ingenuidad de la gente, son conocidas como “coyoteros” o “estafadores”, de la problemática de migración de nuestro país, quienes amasan fortunas sin importarles el sufrimiento o el dolor que pueden ocasionar a múltiples familias, sin embargo cabe formularse un cuestionamiento, serán ellos los y únicos responsables también tiene la coparticipación aquellas personas que los buscan, a sabiendas que pueden cometer una infracción y con un alto porcentaje de que su objetivo no se cumpla y, por el contrario, terminar en la cárcel, tal como sucede en la mayoría de los casos de migrantes ilegales detenidos.

1.5 Tendencia histórica de la Legislación Ecuatoriana en el delito de tráfico ilegal de migrantes y su relación con la estafa.

Uno de los derechos fundamentales y más apreciados del ser humano, es la libertad, considerado como un valor y un derecho el mismo que se encuentra legalmente respaldado por la Constitución Política de la República del Ecuador y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La libertad individual no solo constituye un derecho básico para la realización de la persona, sino también el valor fundamental que orienta el Estado Constitucional y el ámbito de desenvolvimiento del individuo. Bernaldes define la Libertad precisando que *"es una condición de la vida humana individual privada y consiste en la atribución de decidir qué se hace o no, sin más límites que los que la ley imponga"*.¹⁵, coincidiendo con el mismo autor, entendemos que la seguridad limitada originalmente al respeto a los principios de no hay delito sin ley previa, no hay pena sin ley previa y no hay pena sin juicio, ahora se ha desarrollado como una efectiva protección de la libertad y de otros derechos conexos de la persona para ser tratado en igualdad de condiciones dentro o fuera de un proceso y protegido contra toda injerencia arbitraria o ilegal contra su voluntad.

¹⁵ DUCE, Mauricio-Riego, Cristian, Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal, pág. 145, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2002.

Nuestra Constitución establece los límites de la libertad dentro de lo que es la legalidad y el criterio de protección y convivencia de los derechos de todas las personas en convivencia social. Analizado el artículo 23 inciso 4, podemos concluir los siguientes parámetros para el ejercicio de la libertad

- a) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda
- b) Nadie está prohibido de hacer lo que la ley no prohíbe.
- c) La Constitución no ampara el abuso del derecho.

Es decir, que si bien la libertad está sujeta al principio de legalidad como marco para su ejercicio, en el caso que la ley no estableciera un límite, la Constitución no ampara el ejercicio u omisión abusiva de un derecho o facultad con la intención de perjudicar a otra persona, pues el afectado estaría en posibilidad de exigir la cesación de los hechos que le produzcan agravio.

Así, nuestra Constitución no solo reconoce el principio de legalidad como piedra angular de la libertad, sino también la protección de la persona contra quien en ejercicio de su libertad afecta los derechos de otra persona, aunque esta libertad no esté legalmente limitada.

Dentro de la Constitución en el Art. 37.- El Estado reconocerá y protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Esta se constituirá por vínculos jurídicos o de hecho y se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El estado garantizara que no exista separación familiar por falta de trabajo, educación, saludo, todo emigrante bajo su propio peculio trata de salir del país en busca de mejor calidad de vida, gastando grades sumas de dinero entregando a los “coyoterós”, para que los lleven a un país desarrollado e industrializado para que puedan cambiar su forma de vida, claro está que esto hace enriquecer a los coyoterós y prestamistas, que ganan grandes sumas de dinero y algo peor sin cumplir su cometido, dejándoles a lo migrantes a su suerte, por eso estamos hablando en la presente investigación que existe el coyoterismo y la estafa estipulado en nuestro código penal Ecuatoriano.

CAPÍTULO II

EL SISTEMA LEGAL DEL DELITO DEL TRÁFICO ILEGAL DE MIGRANTES Y SU RELACIÓN CONEXA CON LA ESTAFA EN EL ECUADOR

2.1. El delito del tráfico ilegal de migrantes.

2.1.1. Definición y concepto legal.

Etimológicamente, la palabra “delito proviene de la similar latina “delictum”, aun cuando la técnica romana poseyera significados genuinos, dentro de una coincidente calificadora de un hecho antijurídico y doloso sancionado con una pena”.¹⁶

Delito es el proceder sancionado con una pena o la descripción legal a que va aneja a una sanción punitiva.

Este trabajo investigativo me ha permitido establecer, con claridad, el conjunto de fundamentos en torno a la ilicitud del tráfico de personas; conducta, antisocial que, con su sola existencia, revela sin duda la necesidad de control social punitivo. No es posible que una conducta antisocial, con evidente presencia de dolo, con un marcado carácter de antijurídica e ilicitud, no sea especificada en el Código Penal en todas sus variedades y en estricta relación con los bienes jurídicos que son vulnerados.

¹⁶ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.- Guillermo Cabanellas de Torres.- Tomo III, Buenos Aires.- Heliasta 2008, pág. 63.

El tráfico de personas, sin duda, atenta gravemente contra algunos derechos humanos señalados en la Constitución Política de la República del Ecuador, lo que nos da la pauta que es una necesidad indispensable su tipificación penal adecuada, pues deben protegerse jurídicamente, de la mejor forma, los bienes jurídicos que el estado tutela, caso contrario no pasarían de ser meros enunciados.

Debe tomarse en cuenta, para el mejoramiento de la tipificación del tráfico ilícito de personas como delito, que es una conducta de carácter especial, pues la acción determinante sería salir ilegalmente del país e ingresar, como es lógico, de la misma forma en otro, entonces nace el problema de cómo sancionar una conducta que ha sido configurada precisamente por el ingreso ilegal del ciudadano nacional a otro país. Al respecto, el delito de tráfico ilícito de personas debe ser tipificado, considerando lo previsto en el artículo 5, inciso quinto, del Código Penal ecuatoriana, aun cuando son cometidos en el exterior, la conducta delictiva que nos ocupa atenta directamente contra la majestad del estado, pues son violadas las leyes por él dictadas, y son vulnerados los bienes jurídicos de las personas por él protegidos.

2.2. El sistema legal del tráfico ilegal de migrantes simple u complejo.

La tipificación del tráfico ilícito de migrantes en el Código Penal es la calidad variante de uno de los sujetos activos, solicitante en esta infracción, que como ya dijimos antes, de mentalizador del delito,

de solicitante de la acción delictiva, se convierte en víctima y sufre la afcción en algunos de los derechos elementales que le garantiza, su calidad de ser humano, la Constitución y la Ley.

Al respecto conviene mencionar que la legislación penal costarricense, que si contempla en su ordenamiento jurídico, les asigna la calidad de sujeto activo tanto al solicitante como al ejecutante de las acciones delictivas tendientes a procurar el tráfico ilícito, atenuando gradualmente la pena del solicitante, en cuanto se ha convertido en víctima del traficante. Estos elementos deberían considerarse para ser contemplados y optimizar la tipificación de tal conducta en el Código Penal Ecuatoriano.

El Artículo 440 de reciente inclusión en el Código penal ecuatoriano vigente, manifiesta: “El que por medio ilegales facilitare la migración de personas nacionales o extranjeras hacia otros países, siempre que ello no constituya infracción más grave será reprimido con la pena de reclusión menor ordinaria de tres a seis años”.¹⁷

Parece absolutamente insuficiente el tipo penal que incluye la reforma publicada en el registro Oficial 110 del 30-VI-2000, pues como se mencionó con anterioridad se estima que no da a nuestro

¹⁷ CÓDIGO Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Artículo 440, Pág. 78, año 2009.

sistema legal punitivo la capacidad necesaria para combatir la conducta delictiva de tráfico ilícito de migrantes.

Se estima que el tipo penal que nos ocupa es insuficiente, porque en primer lugar, no sanciona todas las conductas inherentes al tráfico ilícito de migrantes, pues como observamos en algunos casos, las penas correspondientes a los delitos coadyuvantes, como es el caso de la falsificación de documentos públicos, supera a la pena del delito fin; cuestión que revela la incoherencia del tipo penal del artículo 440 con la realidad propia del delito de tráfico fraudulento de personas; por otro lado, existe confusión con respecto a la penalización de los sujetos, pues únicamente se penaliza a quien facilitare la migración por medios ilegales”, pero no se sanciona en ningún momento el migrante ilegal, es decir, a quien permite la materialización del delito a través de su salida ilícita del territorio nacional.

2.3. Naturaleza jurídica del tráfico ilegal de migrantes conexo y su relación con la estafa.

La Naturaleza jurídica de estas normas establece la tipificación del delito de Tráfico ilegal de Migrantes, sin embargo en nuestro sistema judicial, la fiscalía y muchos abogados en libre ejercicio profesional, han confundido el tema, razón por la cual muchas de

las causas iniciadas no llegan al castigo de la infracción que se pudo haber cometido, por ello es importante realizar la siguiente análisis:

a).- La migración, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, consiste en la acción y efecto de pasar de un país a otro y residir en él, esto quiere decir que para que se produzca el delito de tráfico ilegal de migrantes debe observarse que un individuo haya abandonado el país, o que por lo menos se haya realizado actos conducentes para tratar de emigrar.

El delito de tráfico de migrantes no solamente se produce por el hecho de haberse entregado una suma de dinero, sino que necesariamente debe probarse la realización de todos los actos conducentes para el envío de una persona a otro país, tal como dice el diccionario de la Real Academia de la lengua, y además, que esos medio sean ilegibles, por lo que se puede decir que en el Ecuador no se ha adecuado una legislación que tipifique, en forma explícita, esta conducta, ya que las normas antes aludidas son insuficientes para sancionar a quienes aparentemente actúan bajo figuras ilegales.

b).- Por otro lado, no se ha tomado en consideración que, en la mayoría de casos, lo que se provoca en un perjuicio económico; sin

embargo, en muchas ocasiones tratan de lograr un “escándalo”, como lamentablemente ocurre en nuestra sociedad, no buscan las normas adecuadas para castigar una conducta, sino que simplemente pretenden obtener notoriedad, provocando una inaplicación de la norma legal correcta; tal es el caso del Artículo 563 del Código Penal vigente que tipifica la estafa, y que dice: “El que con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiere hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, ya haciendo uso de nombres falsos, o de falsas calidades, ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer la existencia de falsas empresas, de un poder o de un crédito imaginario, para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente o cualquier otro acontecimiento quimérico, o para abusar de otro modo de la confianza o de credibilidad, serán reprimidos con prisión de seis meses a cinco años. La pena será de reclusión menor ordinaria de tres a seis años, si la defraudación de cometiera en caso de migraciones ilegales”.¹⁸

Por otro lado, no olvidemos que para llegar a cometer el delito fin, esto es el tráfico ilegal de migrantes, pueden cometerse otras infracciones, tales como: falsificación de documentos públicos o privados, suplantación de identidad, la misma estafa, asociación

¹⁸ CÓDIGO Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito . Ecuador, Art. 563, pág. 96, año 2009

ilícita, etc.; ante lo cual debe tomarse en consideración lo prescrito en el Artículo 21, numeral 3, del Código de Procedimiento Penal, con lo que se confirmarían varios ilícitos penales y así se aplicaría el máximo rigor de la ley, eso sí con respecto a las normas procesales y constitucionales que garanticen un debido proceso y un derecho a la legítima defensa.

2.3.1. Correlación con la Constitución Política del Estado.

La correlación del tráfico de migrantes conexas con la estafa, se habla que se violan los preceptos fundamentales estipuladas en la carta magna del Ecuador que es nuestra constitución, como se indica en el Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado, numeral 5.- que dice “Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir”.¹⁹ Y sobre la aplicación de los derechos como lo indica el Art. 10 Sin perjuicio de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte 2. El derecho a una vida digna, que asegure,

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones.- Publicación 2008, págs. 14,17, 41, 42 y 43. Quito – Ecuador.

saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios. 3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual; b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado; c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes; d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos. 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás. 6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones. 7. El derecho a toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social. 8. El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente. 11. El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. 14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su

residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulara de acuerdo con la ley. La prohibición del país solo podrá ser ordenada por el juez competente. Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia o determinado grupo social, o por sus opiniones políticas.

Con la violación de estos principios estipulados en la Constitución en contra de la personas en el Ecuador, se ve configurado el delito de tráfico de migrantes y la estafa

2.3.2. Conexión con la ley de Migración.

La migración es una problemática que esta afectando a nuestra sociedad, en muchos casos las victimas de tráfico comienzan voluntariamente pagando a “coyotes” para lograr el ingreso a otro país, pero posteriormente quedan envueltas en el camino, en redes de tráfico para explotación, por diversos motivos, como por ejemplo que el traficante las deje en su suerte e incrementa el

valor de la deuda, quedando de esta forma a merced de ellos.

Por lo tanto el Artículo 37 de la Ley de Migración dice: “En la forma en que se ejerce la acción penal para las infracciones que constituyen delitos comunes, serán reprimidos con prisión de seis meses a tres años”²⁰.

El Artículo 37, numeral IV, de la referida Ley dice: “Quienes por sí o por interpuesta persona, proporcionaren documentación de viaje a favor de ecuatorianos que pretendan permanecer o trabajar en otro país, con fraude u omitiendo la autorización específica de salida del país que con dicho objetivo concede el servicio de Migración de la Policía nacional, serán reprimidos con reclusión menor ordinaria de tres a seis años, siempre que dicha conducta no constituya el delito de falsificación u otro mayor, en cuyo caso se estará a lo dispuesto para el efecto en el Capítulo tercero del Título Cuarto del Código Penal.

²⁰ Ley de Migración, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2009, Pág. 26.

Los valores que se hubieren entregado por dicho concepto deberán ser restituidos y las obligaciones contraídas serán nulas, sin perjuicio de la acción por daños y perjuicios a que hubiere lugar”²¹.

2.3.3 Estudio del Código Penal.

El Previo a determinar, en el siguiente subtema, lo concerniente a las insuficiencias e incongruencias del Código Penal ecuatoriano con respecto a la emigración fraudulenta, se estima conveniente establecer algunas definiciones básicas en materia de derecho penal, empezando incluso por la conceptualización jurídica del término Código.

Según Cabanellas, Código "es el conjunto de preceptos organizados sobre una materia determinada dentro de la vida de un país".²²

Para el mismo autor, Código Penal "es el conjunto de preceptos legales sistemáticamente organizados que determinan los hechos punibles, las personas responsables de estos hechos y

²¹ Ley de Migración, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2009, Pág. 27.

²² CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico, Editorial Heliasta, Tomo IV, Buenos Aires, 1989, Pág. 151.

las penas con que se sancionan a sus autores, dentro de la vida de un Estado".²³

Según mi criterio, Código Penal es aquel que contiene la tipificación de las infracciones (delitos y contravenciones), las normas relativas a la imputabilidad y a las personas responsables de las infracciones y determina las penas aplicables a los delitos, a las contravenciones, como aquellas penas comunes a todas las infracciones, permitiendo su modificación, en consecuencia de circunstancias atenuantes o agravantes a fin de sancionar a quienes, cuya conducta, ha salido de los cauces legales.

El Código Penal, al mismo tiempo que reprime, establece garantías humanas y derechos generales. Establecido el concepto de Código Penal, me parece conveniente también establecer el significado del término pena.

La etimología de la voz pena da razón tanto a los que ven en la pena un mal como aquellos que la interpretan cuál expiación o medida regenerativa. Procede del latín "poena", derivado a su vez del griego poine o penan, donde significa dolor, trabajo,

²³ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico, Editorial Heliasta, Tomo IV, Buenos Aires, 1989, Pág. 153.

fatiga y sufrimiento; pero esta genealogía entronca con el sánscrito punya, cuya raíz pu quiere decir purificación; sanción previamente fijada por la ley, para quien comete un delito o falta, también especificados.

Se dice también que es la disminución y aún la pérdida de un bien jurídico con que se amenaza y se aplica a quien viola un precepto legal, como consecuencia de tal violación.

En el Ecuador las penas y sanciones se tipifican en el Código Penal, y en leyes especiales según el caso. Entre las contempladas en el Código Penal tenemos el artículo 51 dice “Las penas aplicables a las infracciones son las siguientes:

Penas peculiares del delito:

1. Reclusión mayor;
2. Reclusión menor;
3. Prisión de ocho días a cinco años;
4. Interdicción de ciertos derechos políticos y civiles;
5. Sujeción a vigilancia de la autoridad;
6. Privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios; y,
7. Incapacidad perpetúa para el desempeño de todo empleo o cargo público.

Penas Peculiares de la Contravención:

1. Prisión de uno a siete días; y,
2. Multa.

Penas Comunes a todas las infracciones:

- 1,- Multa; y,
- 2.- Comiso especial".²⁴

Penas y sanciones que por su forma son determinadas, relativamente determinadas, indeterminadas y aplicadas de acuerdo al derecho que afectan.

En cuanto al término sanción sería necesario anotar lo siguiente: sanción penal implica la amenaza y efectivación legal de un mal por la comisión u omisión de ciertos actos o por la infracción de determinados preceptos.

Tanto la sanción como la pena constituyen la consecuencia lógica y natural del acto ilícito o de la conducta punible y son el medio del que se vale el Estado para salvaguardar y garantizar la vida en sociedad, previniendo y reprimiendo, a través de ellas, toda manifestación conductual contraria a la ley o socialmente dañosa y moralmente imputable.

²⁴ CÓDIGO Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Artículo 51, Quito – Ecuador año 2009, Pág.9.

Dentro de la legislación comparada podemos anotar lo siguiente:

Cada año, aproximadamente 600.000 a 800.000 hombres, mujeres *y niños son transportados ilegalmente por fronteras internacionales* y la evidencia muestra que este grave problema está en incremento. Además, el gobierno de Estados Unidos estima que la explotación sexual es la principal motivación en la mayoría de los casos de las víctimas traficadas internacionalmente. Entre las causas relacionadas por el lado de oferta de personas que pueden ser traficadas, particularmente en América Latina y el Caribe, están la pobreza, la atracción hacia mejores estándares de vida en otros lugares, la carencia de oportunidades de empleo, el crimen organizado, la violencia contra las mujeres, la corrupción gubernamental y la inestabilidad política.

En el 2000, el Congreso de Estados Unidos aprobó el Acta de Protección a Víctimas, dentro del cual requiere que el Departamento de Estado de este país, informe cada año al Congreso sobre esfuerzos gubernamentales extranjeros dirigidos a eliminar formas severas de tráfico de personas. El Acta exige que el Congreso imponga sanciones económicas a gobiernos que el Departamento de Estado determine que no están haciendo lo

suficiente para prevenir el tráfico de personas, procesar a los delincuentes y proteger a las víctimas de tráfico; las sanciones incluyen la suspensión de asistencia bilateral y el bloqueo de asistencia financiera de instituciones como el Banco Interamericano de Desarrollo.

De la región Latinoamericana y el Caribe, se revela que aunque todos los países de la región están haciendo esfuerzos para eliminar el tráfico ilegal de migrantes, solamente Colombia cumple totalmente con los estándares mínimos en este sentido. Íntimamente ligado a la insurrección de la guerrilla y la organización narco-criminal, el tráfico de migrantes en Colombia principalmente muestra una salida de mujeres y niñas destinadas a la explotación sexual. "Dentro de la región, Belice, Colombia, Costa Rica, Honduras, evidencian primariamente tráfico interno, aunque algunos también sirven de proveedores para el tráfico, principalmente de mujeres y niñas, a los Estados Unidos y Europa Occidental para explotación sexual. La mayoría de estos países han realizado pocos esfuerzos para controlar el tráfico de migrantes; Chile, Jamaica y Nicaragua han tomado recientemente

medidas al respecto aunque se requiere mucho más compromiso por parte de los gobiernos".²⁵

En la región de Belice portar documentación fraudulenta está reprimido con multa de 1000 a 5000 dólares, o seis meses a dos años de prisión; al igual que la ayuda, instigación o transporte se reprime con la pérdida de valores y multa de hasta 5000 dólares; por otro lado, el ingreso ilegal o dar albergue se reprime con una multa de hasta 5000 dólares o hasta dos años de prisión; como también, las sanciones para los transportistas que prestan sus "servicios" para operar con el delito de tráfico de personas, la sanción es de 5000 dólares de multa o salida del cargo.

Colombia, sin embargo tipifica este delito en el Código Penal en el artículo 188 ya que el que promueva, induzca, constriña, facilite, financie, colabore o, de cualquier otra forma, participe en la entrada o salida de personas del país, sin el cumplimiento de los requisitos legales, con el ánimo de lucrarse o de cualquier otro provecho para sí u otra persona, incurrirá en prisión de seis a ocho años y multa de 50 a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la sentencia condenatoria.

²⁵ REPORTE.- Sobre Tráfico de personas 2004, Departamento del estado de los estrados Unidos, Pág. 1

En Honduras, el delito de tráfico ilegal de migrantes está determinado en el artículo 195 del Código Penal; y, la sanción es incrementada en un tercio cuando los responsables del delito son empleados o funcionarios públicos.

En muchos de estos países, las causas del incremento de tráfico de personas incluyen la arraigada pobreza y la inestabilidad política. En Bolivia, que sirve de proveedor a otros países en la región así como los Estados Unidos y Europa Occidental, la pobreza e inestabilidad ha forzado a miles de trabajadores bolivianos a trabajar en circunstancias precarias o a emigrar ilegalmente.

Los niños son los más vulnerables en estos casos, ya que son traficados en la frontera con Brasil para la explotación sexual comercial. Así como, en la mayoría de la región, el gobierno boliviano tiene recursos limitados y enfrenta una prolongada crisis política y económica. El cumplimiento de la ley y el luchar contra la corrupción gubernamental son los medios primarios que los gobiernos pueden utilizar para contener el tráfico de personas.

"La República Dominicana, el Salvador, Guatemala, México, son los principales proveedores de otros países en la región".²⁶

Estas naciones, por lo general, tienen mecanismos establecidos con el fin de luchar contra el tráfico de personas pero no han mejorado su efectividad; mientras las leyes existen, su ejecución sigue siendo un problema. En la República Dominicana, en septiembre del 2003, se descubrió que un Congresista era uno de los principales traficantes de personas.

En muchos países, particularmente en el Salvador y en Guatemala, la policía realiza pocos arrestos nuevos y ha habido menos sentencias de traficantes; en muchas ocasiones un compromiso a nivel nacional es necesario para poder combatir efectivamente el tráfico de personas.

Al igual que en la República Dominicana, la sanción está contemplada en la Ley 137-03, que trata sobre el Tráfico Ilegal de Migrantes y la Trata de Personas; esta ley establece estrictas penalidades, imponiendo una pena de cinco a diez años de prisión para los crímenes de tráfico ilegal de migrantes en adición a una

²⁶ Reporte Sobre Tráfico de personas 2004, Departamento del Estado de los Estados Unidos, Pág. 3

pesada multa; pero en el caso de tráfico para explotación sexual, la penalidad es elevada entre diez y veinte años de prisión.

En el país del Salvador, este delito está tipificado en el Código Penal en el artículo 283; que contempla la falsedad material, cuya sanción es de tres a seis años; en el artículo 285 contempla la falsedad documental agravada (cometida por un funcionario o empleado público o notario) cuya sanción es de tres a seis años más una tercera parte del máximo de rehabilitación para el cargo; finalmente en el artículo 288, contempla el uso de documentos de identidad, imponiendo una sanción de seis meses a un año; además en la Ley de Migración de ese país, en el artículo 27, hace referencia a una multa de 100 a 500 Colones para patronos y trabajadores, sin perjuicio de suspensión del extranjero de su trabajo.

En Guatemala este delito está tipificado en el Código Penal, en el artículo 34, en el que hace referencia al documento público falso o alteración de uno verdadero, cuya pena es la prisión de 3 años a seis años; además la Ley de Migración, de ese país, contempla una serie de artículos que requieren este delito, como es el caso del artículo 103 que reprime el delito de ingreso ilegal de personas, con una pena de prisión de cinco a ocho años; el artículo 105,

penaliza el delito de transporte de ilegales con una pena de prisión de tres a seis años; el artículo 106, sanciona el delito de ocultación de ilegales con una pena de prisión de tres a seis años; y el artículo 170, de la referida ley, contempla el delito de contratación de ilegales cuya pena es la prisión de dos a cinco años.

En México, este delito está regulado en el Código Penal, en el artículo 243 que sanciona los documentos públicos con prisión de cuatro a ocho años y de 200 a 300 días de multa; al igual que los documentos privados, con una prisión de seis meses a once años y de 180 a 360 días de multa; existe además la Ley General de Población que tipifica en el artículo 123, con una pena de hasta dos años de prisión y multa de 300 a 500 pesos, a quienes ingresan o dan albergue a personas ilegales.

Los países proveedores tienen que trabajar bilateralmente con sus vecinos para luchar contra el tráfico entre sus fronteras, los países de destino son principalmente Argentina, Brasil, Panamá y Surinam; el último es principalmente el receptor de trabajadores forzados pagando deudas de su traslado ilegal; la mayoría de los países receptores no trabajan lo suficiente con los países proveedores para controlar el tráfico de personas.

Mientras el tráfico de personas es una clara violación de los derechos humanos y tiene efectos dañinos en las víctimas, sus consecuencias son también perjudiciales para la sociedad en general. El tráfico de personas destruye redes familiares y sociales debilitando un pilar fundamental de la sociedad. Debido a que el traficante frecuentemente se desarrolla en comunidades específicas: niños y mujeres jóvenes pueden optar por esconderse para evitar ser traficados, con efectos adversos en su educación y en su familia; el tráfico de personas también incentiva al crimen organizado y priva a los países de capital social y humano.

En nuestro país el tráfico ilegal de migrantes se encuentra tipificado en el Código Penal en los artículos 440-A y B; y en la Ley de Migración, hace referencia a los delitos relacionados con este ilícito; específicamente en el artículo 37; nuestra legislación evoca una pena de reclusión menor ordinaria de tres a seis años siempre y cuando no constituya una infracción grave, pero en caso de muerte la pena es de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años; cabe indicar que la norma que penaliza esta clase de delitos es insuficiente, por lo que este ilícito con cometimiento de otras infracciones para llegar a cometer el delito fin, esto es el del de tráfico ilegal de migrantes; en lo que tiene relación con otras legislaciones que penaliza este ilícito, cabe indicar que sus normas

están contempladas con prisión, multa, sanción administrativa y suspensión de sus trabajos, cuando emplean a personas indocumentadas.

2.3.3.1. Del tráfico ilegal de migrantes Art. 440.1 y 440.2.

El Capítulo XII.- DEL TRÁFICO ILEGAL DE MIGRANTES

(Capítulo agregado por el Art. 1 de la Ley 2000-20, R.O. 110, 30-VI-2000)

Art. 440-1.- “El que por medios ilegales facilitare la migración de personas nacionales o extranjeras hacia otros países, siempre que ello no constituya infracción más grave será reprimido con la pena de reclusión menor ordinaria de tres a seis años.

Art. 440.2.- Sanción por lesiones previsibles.- Si a consecuencia de los actos de ejecución del tráfico ilegal de migrantes las víctimas sufrieren lesiones previsibles, de aquellas contempladas en los Art. 465,466 y 467 de este código se impondrá a quienes hayan facilitado las migraciones ilegales, una pena de seis a nueve años de reclusión menor extraordinaria, según la gravedad de la lesión y en caso de muerte la

pena será de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años”²⁷.

En estos dos artículos sobre el tráfico ilegal de migrantes, claramente señala quienes faciliten por cualquier medio llevar a personas u otro país será reprimido con reclusión, además señala que si se produjeran lesiones igualmente serán sancionados tal como lo señala el Código adjetivo penal, aquí claramente se especifica cada uno de los procedimientos para sancionar a los infractores que cometieren este tipo de ilícitos.

2.3.3.2. De las estafas y otras defraudaciones Art. 560 al 565.

El Capítulo V del Código Penal de la República del Ecuador, en el capítulo de las DE LAS ESTAFAS Y OTRAS DEFRAUDACIONES, en sus artículos:

Art. 560.- “El que fraudulentamente hubiere distraído o disipado en perjuicio de otro, efectos, dinero, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie, que contengan obligación o descargo, y que le hubieren sido entregados con la condición de

²⁷ Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2009, pág. 85

restituirlos, o hacer de ellos un uso o empleo determinado, será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de cincuenta a cien sucres.

Art. 561.- Será reprimido con prisión de tres meses a cinco años y multa de cuarenta a ochenta sucres, el que hubiere abusado de las necesidades, debilidades o pasiones de un menor, para hacerle suscribir, en su perjuicio, obligaciones, finiquitos, descargos, libranzas, o cualesquiera otros documentos obligatorios, cualquiera que sea la forma en que esta negociación haya sido hecha o disfrazada.

Art. 562.- El que después de haber producido en juicio algún título, pieza o memorial, lo hubiere sustraído dolosamente, de cualquier manera que sea, será reprimido con multa de cuarenta a doscientos sucres

.
Esta pena será aplicada de plano por el tribunal o juez que conoce de la causa.

Art. 563.- El que, con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiere hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, ya haciendo uso de nombres falsos, o de falsas calidades, ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder, o de un crédito imaginario, para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente, o cualquier otro acontecimiento quimérico, o para abusar de otro modo de la confianza o de la credulidad, será reprimido con prisión de seis meses a cinco años y multa de cincuenta a mil sucres.

Art. 564.- Será reprimido con prisión de un mes a un año y multa de cuarenta a trescientos sucres, o con una de estas penas solamente, el que hubiere engañado al comprador:

Acerca de la identidad de la cosa vendida, entregando fraudulentamente una cosa distinta del objeto determinado sobre el cual ha versado el contrato; y,

Acerca de la naturaleza u origen de la cosa vendida, entregando una cosa semejante en apariencia a la que se ha comprado o creído comprar.

Art. 565.- Serán reprimidos con prisión de un mes a un año y multa de cuarenta a ciento sesenta sucres los que, con manejos fraudulentos, hubieren engañado al comprador acerca de la cantidad de las cosas vendidas²⁸.

Nuestro Código Penal dentro de su articulado señala la estafa y otras defraudaciones a las personas, es importante señalar aquí la sanción que se aplica por el cometimiento de este delito, ya que no se puede pasar por alto el abusar de la confianza de otro mediante engaños y emitiendo nombres falsas para sacar dinero fácil por ello la ley castiga a estos individuos que cometen el ilícito, además regula dicha sanción según su gravedad.

2.4. Sistema Legal Represivo del tráfico ilegal de migrantes y la estafa.

La Migración, término que designa los desplazamientos de población que conllevan cambios de residencia más o menos

²⁸ Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2009, págs. 107 y 108.

permanentes, por lo común debidos a factores económicos, laborales, sociológicos o políticos. El desplazamiento turístico no es considerado migración. En los movimientos o flujos migratorios debe distinguirse la emigración de la inmigración; la emigración mira el fenómeno desde el lugar (país, región, ciudad...) que abandona la persona para establecerse en otro diferente, y la inmigración lo contempla desde la perspectiva del lugar de acogida. La expresión “fuga de cerebros” se refiere a la emigración de personas con un elevado nivel educativo o profesional hacia otro país, generalmente para conseguir mejores condiciones de trabajo, vida o salario. Este hecho tiene consecuencias diversas: negativas en los países de salida si la persona que emigra no regresa nunca, puesto que el país ha gastado una elevada cantidad de dinero en su formación inicial, y positivas siempre para los países de acogida, que pueden contar con personas altamente calificadas sin haber gastado nada. Durante el siglo XX Estados Unidos fue el principal destino de la fuga de cerebros.

2.4.1. La represión penal del tráfico ilegal de migrantes.

Quien facilitare la migración de personas nacionales o extranjeras hacia otros países, siempre que ello no constituya infracción más grave **será reprimido con la pena de reclusión menor ordinaria de tres a seis años.**

2.4.2. La represión Penal de la estafa.

Sobre la estafa y la represión se encuentra en el Art. 563.- El que, con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiere hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, ya haciendo uso de nombres falsos, o de falsas calidades, ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder, o de un crédito imaginario, para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente, o cualquier otro acontecimiento quimérico, o para abusar de otro modo de la confianza o de la credulidad, **será reprimido con prisión de seis meses a cinco años y multa de cincuenta a mil sucres.**

2.5. Concurrencia de la estafa en el tráfico ilegal de migrantes.

Art. 563.- El que, con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiere hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, ya haciendo uso de nombres falsos, o de falsas calidades, ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder, o de un crédito imaginario, para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente, o cualquier otro acontecimiento quimérico, o para abusar de otro modo de la confianza o de la credulidad, será

reprimido con prisión de seis meses a cinco años y multa de cincuenta a mil sucres.

Art. 440-1.- El que por medios ilegales facilitare la migración de personas nacionales o extranjeras hacia otros países, siempre que ello no constituya infracción más grave será reprimido con la pena de reclusión menor ordinaria de tres a seis años.

Se tiene conocimiento que un infractor de la ley punitiva, no puede ser sancionado dos veces por el mismo delito conexo, sino que en la concurrencia de varias infracciones delictivas, el imputado será sancionado por la más grave en el caso debe ser sancionado por el tráfico de emigrantes que sería de tres a seis años de reclusión menor.

2.6. Tipo sancionatorio del tráfico ilegal de migrantes simple y conexo.

Creo que el tipo sancionador del tráfico ilegal de migrantes simple sería cuando no existen lesiones y se ha realizado por primera vez, mientras que el tráfico ilegal conexo, cuando se lo realiza con lesiones, violación de derechos, estafa, o trata de blancas, o sumir a los migrantes a la prostitución o que pertenezcan a bandas de narcotráfico.

No hay disculpa al que incumple la norma establecida, mas podría ver una excusación cuando se traslada un migrante a otro país por salud, por economía, por falta de trabajo, por estar atentando contra su vida, eso puede ayudar al “coyotero”, a que su sanción sea atenuada comprobando lo anteriormente descrito.

Claro está que la reforma al Artículo 440-1, se lo realiza en base de que no queden en la impunidad varios delitos de tráfico de migrantes y estafa, que si existiere violación en la personas migrantes con lesiones sea sancionado de seis a nueve años y en caso de muerte la pena seria de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años”. Este es la reforma que mas adelante pondré en consideración para que posteriormente se tome en cuenta.

CAPÍTULO III

EL SISTEMA LEGAL DEL DELITO DEL TRÁFICO ILEGAL DE MIGRANTES Y SU RELACIÓN CONEXA CON LA ESTAFA EN EL ECUADOR.

3.1. Diagnóstico de la realidad del tráfico ilegal de migrantes conexo con la estafa.

3.1.1. Estudio del delito de tráfico ilegal de migrantes y su relación conexa con la estafa.

De acuerdo al tema de la presente investigación jurídica denominada: “Necesidad de reformar el Art. 80 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre en lo referente a las sanciones por daños materiales y al acuerdo voluntario de pago de daños y perjuicios entre el indiciado y ofendido”, he recurrido a la técnica de la encuesta como soporte para la estructura y desarrollo de la temática propuesta, la misma que ha sido aplicada a 30 profesionales del derecho de la ciudad de Quito con la finalidad de hacer una recopilación de información necesaria, consiguiendo, de esta manera, identificar con plenitud los factores causales de los mismos, y por

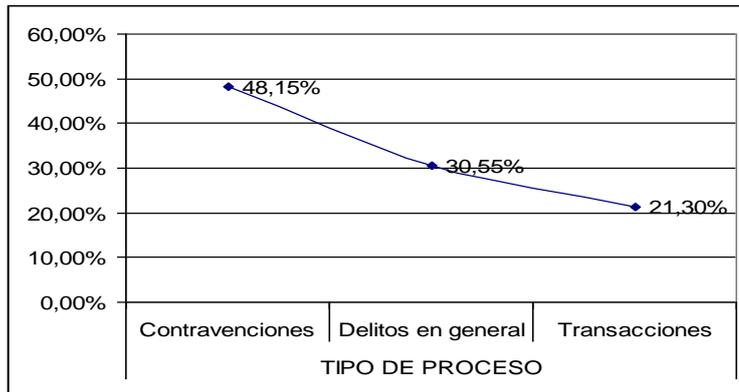
consiguiente, verificar las hipótesis programadas. A continuación me permito exponer los resultados alcanzados luego de la aplicación de la técnica de recolección.

3.2 Investigación de Campo del tráfico ilegal de migrantes y su relación con la estafa.

Para contar con elementos suficientes que me permitan corroborar la información dada en este trabajo procedí a estudiar los casos del tráfico ilegal de migrantes conexo con la estafa en los Juzgados de Pichincha y Juzgados de Cuenca, los resultados obtenidos los expongo a continuación:

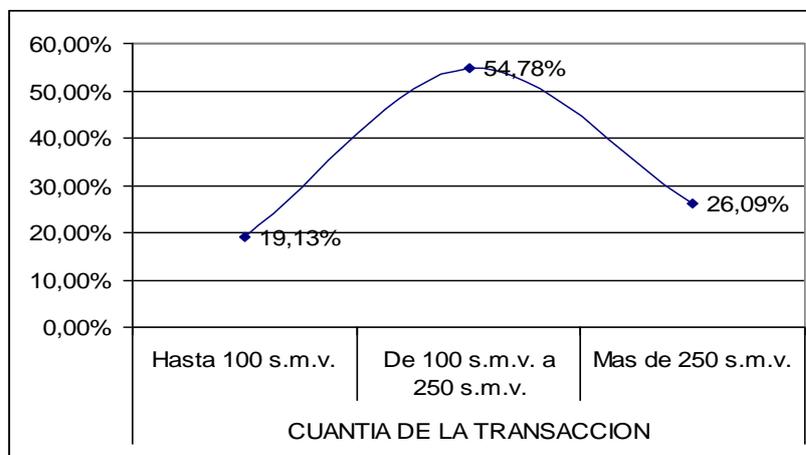
JUICIOS POR TRÁFICO ILEGAL DE MIGRANTES Y CONEXO CON LA ESTAFA TRAMITADOS EN LOS JUZGADOS DE PICHINCHA DURANTE EL AÑO 2008.

TIPO DE PROCESO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Contravenciones	260	48.15%
Delitos en general	165	30.55%
Transacciones	115	21.30%
TOTAL	540	100%



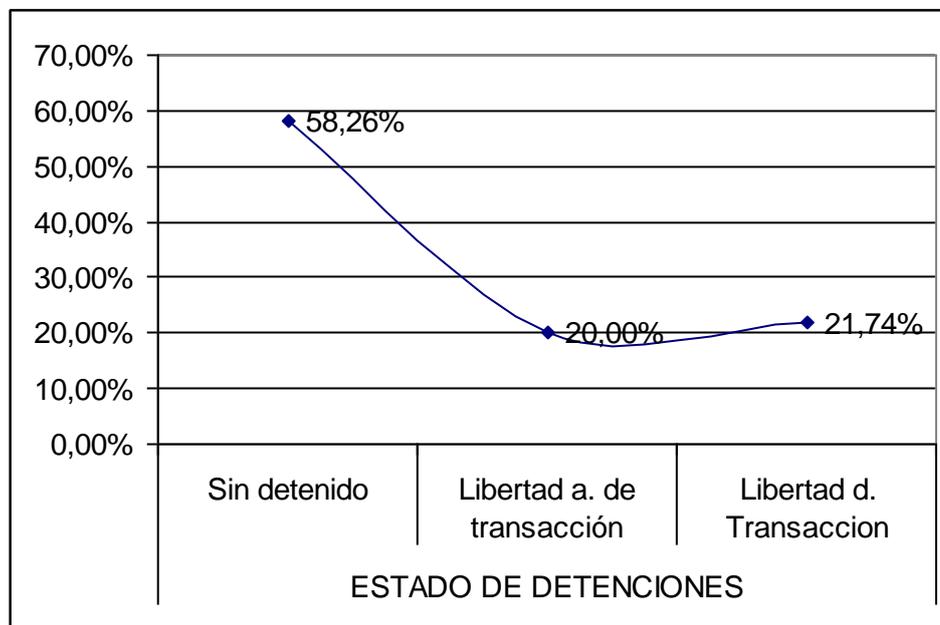
CUANTIA DE LOS PROCESOS QUE SE HAN TRAMITADO POR TRANSACCION

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Hasta 5.000uS.	22	19.13%
De 5000. a 15000	63	54.78%
Más de 15.000	30	26.09%
TOTAL	115	100%



**INDICE DE DETENIDOS EN LOS PROCESOS TRAMITADOS
POR TRANSACCIÓN**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SIN DETENIDOS	67	58.26%
LIBERTAD ANTES DE TRANSACCION	23	20%
LIBERTAD DESPUES DE TRANSACCION	25	21.74%
TOTAL	115	100%



3.2.1. Entrevista de funcionarios y abogados.

En este trabajo se ha realizado varias entrevistas para llevar adelante un proyecto de reforma por el tráfico ilegal de migrantes y lo conexo con la estafa a funcionario y abogados, con el fin de recabar información de gran valía, con el fin de que me sirva como estudiante para poder platear una reforma al código penal, claro está que la reformas plateadas en esta tesis, es de gran valía para los estudiantes de derecho, profesionales y para los mismos assembleístas para que tomen en cuenta este proyecto para un cambio normativo de Ley.

3.2.2. Encuestas en Juzgados de lo penal sobre el tráfico ilegal de migrantes.

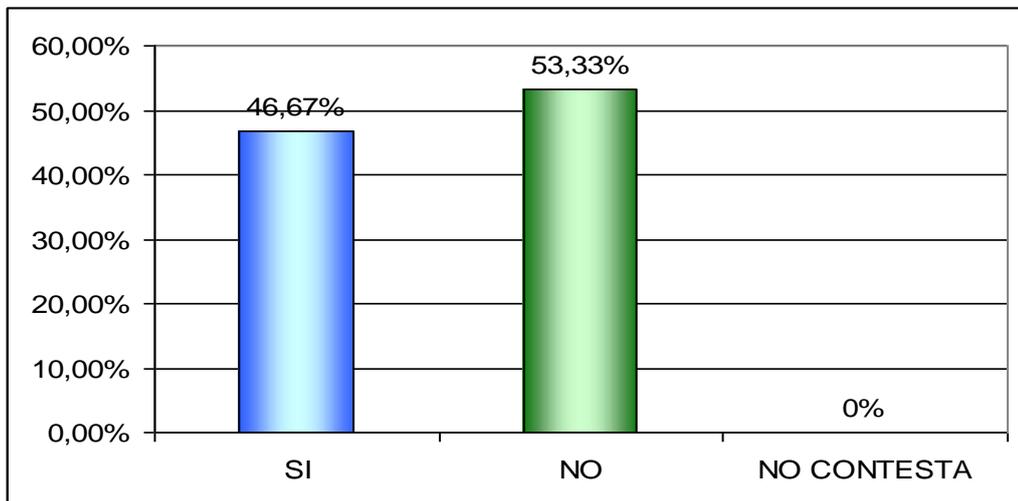
Resultados de las Encuestas

Pregunta N°. 1:

¿Dada su experiencia, cree usted que existe el marco jurídico penal suficiente para juzgar y sancionar el tráfico de personas?

Tabla N° 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	14	46.67%
NO	16	53.33%
NO CONTESTA	0	0%
TOTAL	30	100%



FUENTE: Profesionales del derecho encuestados

AUTOR: Abg. Nelson Ugsha Hurtado

Análisis

Los fundamentos de la respuesta N° 1 de quienes contestan afirmativamente es decir 46.67% de los consultados, manifiestan que sí existe el marco jurídico penal suficiente para sancionar esta clase de delitos y que está contemplado en el código Penal Ecuatoriano; por otro lado, en lo que concierne a los fundamentos de la respuesta N° 1 de quienes contestan negativamente, es decir el 53.33 %, manifiestan que existe poca jurisprudencia y que debería darse una reforma penal para esta clase de delitos,

acotando que existe una tipificación muy ligera en la que no considera muchas circunstancias en las que están sometidas la víctimas.

Interpretación.

En la presente pregunta los encuestados que corresponden al 46.67% manifiestan que el Código penal ecuatoriano es la norma encargada de tipificar esta conducta delictiva, y por lo mismo no existe vacío jurídico en lo que se relaciona con el delito de Tráfico Ilegal de migrantes; mientras tanto, el 53.33 % de los encuestados coinciden que no existe el marco jurídico penal suficiente para juzgar y sancionar el tráfico ilegal de migrantes, dado que este delito es una clara violación a los derechos humanos, ya que muchos compatriotas han sufrido malos tratos y en algunos casos torturas, y aún han arriesgado su propia vida. Que la tipificación del coyoterismo en el Código Penal es insuficiente para las diversas formas de cometimiento de acciones ilegítimas de migración.

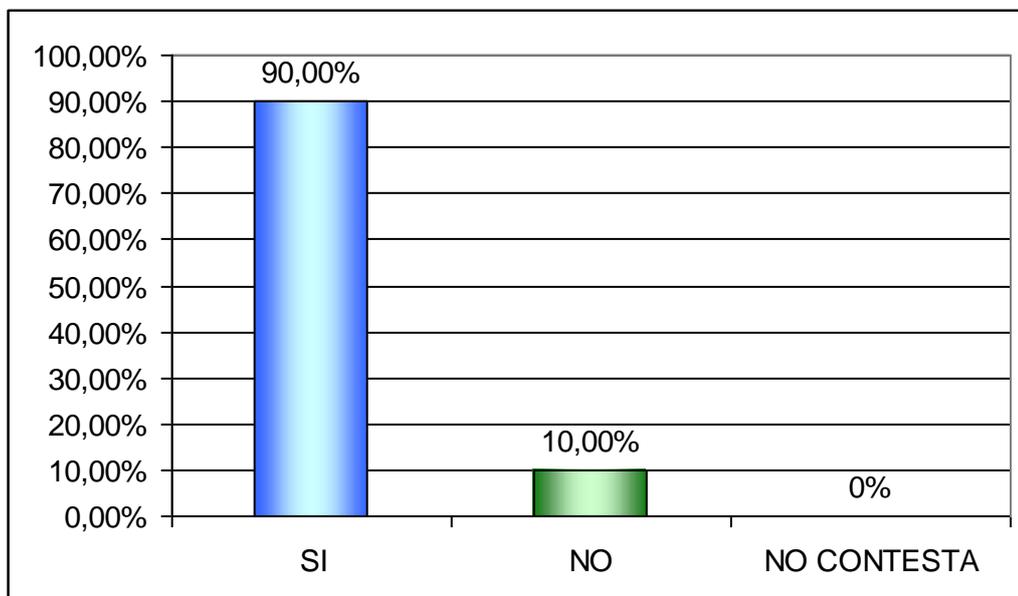
Pregunta N° 2:

¿De los siguientes efectos negativos que trae la migración en lo que se relaciona con la familia, cuáles cree que son los de mayor incidencia?

- Desintegración Familiar
- Conformación de grupos delincuenciales
- Inestabilidad emocional

Tabla N° 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Conformación de Grupos delincuenciales	3	10 %
Desintegración Familiar	27	90 %
TOTAL	30	100%



FUENTE: Profesionales del derecho encuestados

AUTOR: Abg. Nelson Ugsha Hurtado

Análisis

Siendo la muestra de treinta encuestados, los resultados de la pregunta enunciada son las siguientes: veintisiete personas, que equivalen el 90%, manifiestan que la desintegración familiar es uno de los principales efectos negativos que trae la migración; por otro lado, tres personas que corresponden al 10%, coinciden en que la

migración trae como consecuencia la conformación de grupos delincuenciales

Pregunta N° 3:

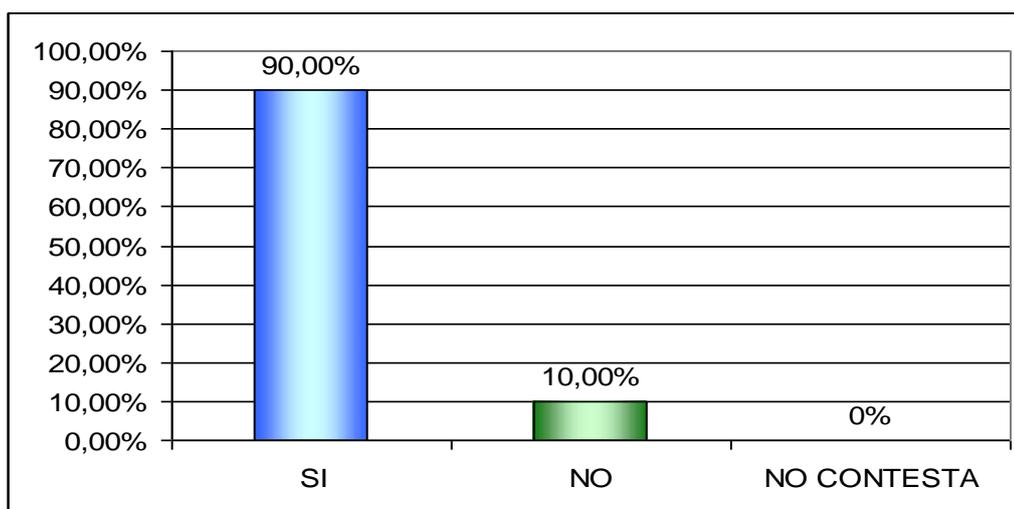
¿Considera usted necesaria la reforma del Artículo 440-A del Código Penal, y a la ley de Migración y Extranjería a fin de evitar el aumento del índice de personas víctimas del tráfico ilegal migratorio?

Tabla N° 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	3	10 %
NO	27	90 %
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales de derecho encuestados

AUTOR: Abg. Nelson Ugsha Hurtado



Análisis e Interpretación

En una muestra aplicadas a treinta profesionales del Derecho y personas conocedoras del problema en estudio, el resultado es el siguiente: veintisiete personas, que equivalen al 90%, dicen que sería necesaria una reforma, puesto que la pena en el Código Penal prevista es muy leve en cuanto a la magnitud del delito, y en especial consideran que en la Ley de Migración también debería incluirse una pena que castigue este ilícito, teniendo en cuenta los efectos negativos que trae este acto ilegal, lo que se ha convertido en negocio para algunas personas; mientras que las tres personas restantes, que equivalen el 10%, consideran que no es suficiencia una reforma a uno u otro artículo, pues la necesidad de emigrar está en la necesidad de conseguir un trabajo y estabilidad jurídica que el Ecuador no la tienen

INTERPRETACIÓN.

En lo que respecta a la tercera pregunta, al referirse a la reforma del artículo 440-A del Código Penal Ecuatoriano, y a la Ley de Migración y Extranjeros; a fin de evitar el aumento de personas víctimas del tráfico ilegal migratorio, el 90% señala que si sería necesaria una reforma, ya que se puede evidenciar la impunidad de las redes delincuenciales que trafican con personas, por ello prevé la necesidad de armonizar, de manera integral, la normativa nacional con los compromisos internacionales adquiridos por el Ecuador; así mismo, señalan que una de las reformas podría estar dirigida a la incautación de dinero o bienes que se hayan obtenido

como fruto del tráfico ilegal de migrantes o de la usura, que también es delito, como sucede con el narcotráfico; por otro lado, el 10% restante manifiesta que no es indispensable una reforma al Código Penal Ecuatoriano ni a la Ley de Migración y Extranjería sino que simplemente debe darse una estricta aplicación a la disposición legal existente.

Pregunta N° 4:

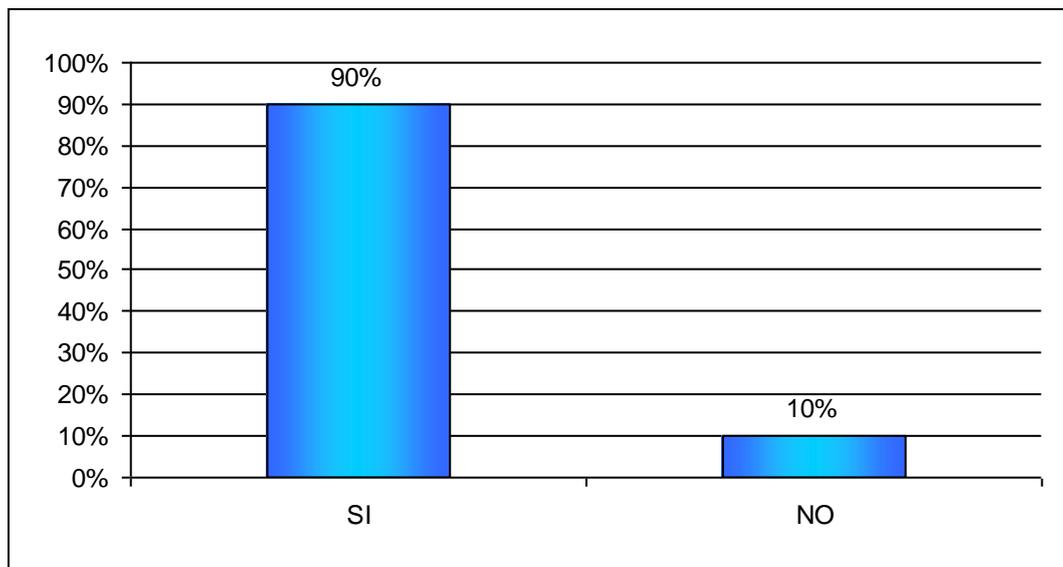
¿Cree Ud. Que la pena debería ser más severa para frenar el tráfico ilegal migratorio?

Tabla N° 8

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90 %
NO	3	10 %
NO CONTESTA	0	0%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales de derecho encuestados

AUTOR: Abg. Nelson Ugsha Hurtado



Análisis e Interpretación.

En relación a la cuarta pregunta, el resultado de las encuestas aplicadas en el siguiente: veintiún personas que corresponden al 90%, señalan que si sería adecuado aplicar una pena más severa, porque se trata de seres humanos que movidos por la necesidad económica son explotados y humillados por personas que se dedican a esta clase de delitos; así mismo manifiestan que la pena debería ser de reclusión mayor, puesto que el tráfico ilegal de personas con lleva a otra clase de delitos; sin embargo las nueve personas restantes que representan el 10% dicen que no estaría bien que la pena sea más severa, ya que estas están graduadas de acuerdo a las circunstancias con que se cometen los delitos.

INTERPRETACIÓN:

En lo que concierne a la cuarta pregunta referente a que la pena debería ser más severa para frenar a el tráfico ilegal migratorio; el 90% manifiestan que sí, argumentando que estas personas que se aprovechan de la ignorancia, de la desesperación de la gente, conocidos como “coyoteros”, amasan fortunas sin importarles el sufrimiento o el dolor que pueden ocasionar a muchas familias, por lo que de alguna manera teniendo una pena más severa frenaría al incremento de personas víctimas de traficantes; por otra parte el 10% restante manifiestan que no sería la solución el incremento de la pena, sino que se debería concienciar a la población de los riesgos y consecuencias que conlleva la salida ilegal del país.

Pregunta No.5: ¿De los siguientes factores cuáles considera usted que han incidido más para que se dé el incremento de tráfico ilegal de personas?

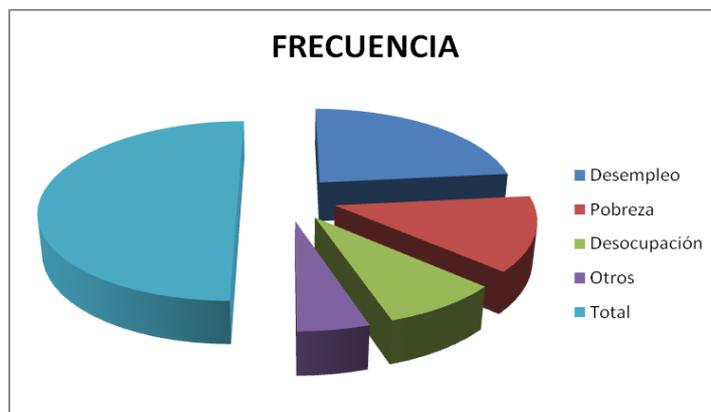
- Desempleo
- Pobreza
- Desocupación
- Otros.

Tabla No.5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Desempleo	14	47 %
Pobreza	8	27 %
Desocupación	5	16%
Otros	3	10%
Total	30	100%

FUENTE: Profesionales de derecho encuestados

AUTOR: Abg. Nelson Ugsha Hurtado



Análisis:

En una muestra de treinta encuestados se determina que catorce personas que equivalen al 47% responden que el desempleo es considerado uno de los principales factores que

genera la emigración, en cambio, ocho personas, que corresponden al 27% señalan a la pobreza como una causa determinante para que la gente emigre; por otro lado cinco personas, que corresponden al 16%, señalan que la gente que está desocupada en nuestro país busca otras alternativas en un país extraño; finalmente las tres personas restantes que corresponden al 10% señalan que existen otros factores para que se dé el incremento de personas hacia el exterior.

Interpretación:

En lo que se relaciona con la quinta interrogante, dentro de los factores que han incidido más para que se dé el incremento de tráfico de personas; el 47% considera que el desempleo es la fuente principal ya que la situación en nuestro país es crítica debido al lento crecimiento de la oferta de empleo, agravada por el proceso de reducción del estado que lleva a miles de ecuatorianos al desempleo; por otra parte el 27% define a la pobreza como la incapacidad estructural de un hogar para proporcionar a sus integrantes la satisfacción de sus necesidades básicas; mientras tanto el 16% señala que la desocupación forma parte de uno de los factores para que muchos compatriotas hayan resuelto emigrar; finalmente el

10% restante expresan otros factores que originan la salida masiva ilegal de personas hacia el exterior.

3.3. Contrastación de objetivos y verificación de hipótesis.

El Objetivo general planteado, relacionado a realizar un estudio crítico de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, respecto a las disposiciones previstas en el Art. 80 del mencionado cuerpo legal, para conseguirlo fue necesario examinar detenidamente la legislación procesal y remitirme también a antecedentes históricos, pero antes de ello. Realicé una visión sistemática de las demás etapas del proceso.

Este estudio pormenorizado de los acotados cuerpos normativos me permitió tener en claro los objetivos de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre así como la tramitación de los procesos.

Contrastación de Hipótesis

De acuerdo a la Hipótesis propuesta en el presente trabajo, y que literalmente dice Es necesario agravar las penas personales y pecuniarias, así como regular la validez

de los acuerdos transaccionales, previstas en el Art. 80 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre.

La investigación de campo, me permitió, por medio de la aplicación de encuestas dirigidas a profesionales del derecho, constatar que se debe reformar el Art. 80 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, puesto que la opinión de la mayoría de los consultados es que la ley respecto del tema de investigación es demasiado permisiva y permite que se deje en la impunidad a los responsables de un acto tipificado como delito, por lo que considero por tanto, que se ha comprobado la hipótesis anteriormente referida

3.2.3 Encuestas de los magistrados, jueces, empleados judiciales y Abogados en libre ejercicio.

En la ciudad de Quito se realizó diferentes encuestas a los magistrados, jueces, empleados judiciales y Abogados en libre ejercicio, con el fin de cubrir mis expectativas de la reforma planteada en la presente investigación, dando como resultado que la mayoría de los entrevistados se encontraban de acuerdo y como se hace conocer en el trabajo de campo que se ha realizado en este tercer capítulo de mi investigación.

3.3 Presentación de resultados de la investigación.

El trabajo de investigación se realizó mediante la técnica de la entrevista, la misma que se aplicó a funcionarios conocedores del problema de investigación; quienes me ha facilitado la información veraz y adecuada acerca de este fenómeno migratorio.

Para realizar mi estudio de investigación, con miras a probar que existe la insuficiencia en cuanto a la tipificación del tráfico ilegal de personas, he acudido a las oficinas donde se ejerce el control de este fenómeno migratorio; esto es, la jefatura de Migración de Pichincha, Corte Superior de Justicia, Tribunal Penal, Ministerio Público, Juzgado de la Niñez y Adolescencia y Oficina de los derechos Humanos de Pichincha, consultando la opinión de sus principales funcionarios.

Para mi estudio he aplicado diez entrevistas a distintos funcionarios, profesionales del derecho y personas conocedoras que se encuentran inmersos en este problema de investigación.

Dentro de la Técnica de la entrevista he formulado un cuestionario que lo anexo al final de mi tesis.

Los resultados de las entrevistas aplicadas son las siguientes:

PRIMERA PREGUNTA: ¿Por cuánto conoce usted, cree que exista insuficiencia en el marco jurídico para juzgar y sancionar el tráfico ilegal migratorio?

ANÁLISIS

De las entrevistas realizadas en el presente trabajo de investigación, se debe indicar que las personas y los lugares donde fueron realizadas corresponden aquellos donde se cumple y se hace cumplir la ley; es decir, a personas conocedoras de este fenómeno migratorio; es así que considera que tal marco jurídico es insuficiente para juzgar y sancionar este delito y a todos sus responsables; ya que este ilícito debe ser sancionado se produzca o no la emigración desde su propio pueblo o país en donde se celebra el comercio ilegal.

3.4 Comentarios de varias resoluciones judiciales sobre el tráfico ilegal de migrantes conexas sobre el tema.

Para poder sostener de mejor forma mi Tesis, he realizado una investigación exhaustiva, en los distintos Juzgados Penales donde se procesan este tipo de delitos migratorios, a fin de poder determinar si se han tramitado juicios relacionados al delito de Tráfico Ilegal de Migrantes.

De hecho se colige que en muchos casos la Fiscalía y muchos abogados en libre ejercicio profesional, han confundido el tema, razón por la cual muchas de las causas iniciadas por tráfico ilegal de migrantes, luego se ha sentenciado a sus responsables por el delito de estafa.

PRIMER CASO.

Segundo Tribunal Penal del Azuay, juicio penal No 111-02, en contra de N. N y P, P, por el delito de estafa y tráfico ilegal de migrantes en perjuicio de X. X.

Versión del Caso.-

Por el sorteo de causas radica la competencia en la Primera Sala del H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, para conocer el juicio

penal por estafa y tráfico ilegal de migrantes seguido en contra de M.N. y P. P. por la denuncia y acusación particular que interpone el señor X. El señor Juez Cuarto de lo Penal procede luego del trámite respectivo a dictaminar con el llamamiento a la etapa plenaria en contra de las imputadas, como presuntas autoras de los delitos sancionados y reprimidos por los artículos 563 y 440-A del Código Penal, disponiendo las medidas de rigor constantes en el auto resolutivo. En cuanto al pasaporte y la visa falsa, manifiesta que si bien se ha comprobado la existencia de la infracción no ha sido posible identificar al culpable por lo que según el artículo 242 del Código de Procedimiento Penal, dicta auto de sobreseimiento provisional del proceso y de las sindicadas.

Resolución:

Deliberado por el Segundo Tribunal Penal de Azuay para dictar la sentencia que corresponda, se considera: PRIMERO.- Por haberse observado las solemnidades legales sustanciales inherentes al presente trámite se declara su validez de conformidad con los artículos 9 y 263 del Código de Procedimiento Penal de 1983 y la primera transitoria del nuevo Código Adjetivo Penal.- SEGUNDO.- La base del enjuiciamiento penal consiste en establecer tanto la existencia material de la infracción y el nexo causal que determine la responsabilidad penal del imputado, siendo obligación del

Tribunal valorar la prueba aportada y en base a los méritos expedir apegado a la justicia y al derecho, la resolución que corresponda a la verdad histórica y procesal,-TERCERO.- En cuanto a la materialidad de la infracción y la responsabilidad de la procesada, debe considerarse que el delito de estafa se estructura sobre varios supuestos: el ardid o engaño; empleando medios ilícitos o fraudulentos, o en la existencia de falsas empresas, e infundir la esperanza de un suceso, para con ello inducir a la víctima a un error determinante y hacerse entregar fondos por parte de otra persona y con ello beneficiarse patrimonialmente de dichos recursos y que el tráfico ilegal de migrantes consiste en usar medios ilegales para facilitar la migración de personas nacionales o extranjeras hacia otros países.- Al efecto consta de autos: a) a fs.1, copia del pasaporte y de Visa para ingresar a los Estados Unidos de Norteamérica, otorgada a favor del perjudicado; b) a fs. 4; comprobantes de depósitos en el Produbanco y el Filanbanco, a favor de la imputada por \$ 5000 y \$ 3000; c) el testimonio instructivo rendido por el ofendido, donde narra que la imputada es conocida de años atrás, en casa de sus padres le manifestó que conocía a P. P y que, a través de ella, podía suministrarle una Visa legal para viajar a los Estados Unidos, y que el costo era de quince mil dólares, luego de entrevistarse con la señora N N, ésta le pidió para comenzar la cantidad de cinco mil

dólares que fueron entregados en ese momento a las dos imputadas: y como le exigieron la totalidad para iniciar los trámites, entregó los diez mil dólares restantes a N N, en depósitos de cinco, tres y dos mil dólares, dinero que depositó en el banco a nombre de la demandada, además le entregó una serie de documentos como pasaporte, cédula, libreta militar, certificado de votación, ofreciéndole entregar la Visa en treinta días, pero no sucedió así, procediendo a reclamar, ofreciéndole hacer lo más pronto posible y si no resultaba le devolverían el dinero que al cabo de cuatro meses la imputada le entregó el pasaporte con la Visa, luego procedió a alistar el viaje por Lan Chile, pero la señora N N se opuso recomendándole que lo haga por Copa, con dirección a los Ángeles, que allí no hacían muchas preguntas, al llegar a dicho país le detuvieron en las oficinas de Migración, se enteró que su Visa era falsificada, por lo que lo deportaron.- CUARTO.- El cuadro procesal descrito, valorizado según las normas establecidas en el artículo 64 del Código de Procedimiento Penal; y analizado a la luz de las reglas de la sana crítica, llevan al Tribunal a la certeza de que efectivamente la procesada, se hizo entregar la suma de quince mil dólares de parte del perjudicado, infundiéndole en el perjudicado la falsa expectativa viajar a los estados Unidos con Visa legal, sin que haya cumplido con su oferta.- QUINTO.- Los argumentos de la defensa se los desecha por no corresponder a la

realidad histórica y procesal.- SEXTO.- Para graduar la pena que corresponde imponer a la procesada, se considera que no es reincidente, de que no existe ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción, y que a su favor existen atenuantes de los numerales 6 y 7 del artículo 29 del Código Penal.- Por las consideraciones expuestas, el Segundo Tribunal Penal del Azuay, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 inciso 2do del Código de Procedimiento Penal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, declara que N. N. es autora y responsable de los delitos de estafa y tráfico ilegal de migrantes, imponiéndole la pena de tres años de reclusión menor ordinaria, empero a su favor obran atenuantes en aplicación del artículo 73 del Código Penal, se le impone en definitiva la pena de dos años de prisión correccional.

Análisis

Considero que en el presente proceso penal el Juzgado Cuarto de lo Penal del Azuay, en base a la acusación particular, deducida por el perjudicado, en contra de N.N. y P. P., quien había sido perjudicado con la entrega de dinero en la cantidad de quince mil dólares, cuya entrega tuvo como fin el otorgamiento de una Visa para viajar a los Estados Unidos, efectivamente se hizo la entrega

de dicho documento, con la que procedió a viajar a los Estados Unidos; pero en los Ángeles fue investigado y dedujeron que la Visa era falsificada por lo que lo deportaron de dicho país. El Tribunal Penal que conoce el proceso, encuentra que la procesada ha cometido el delito de estafa, tipificado en el artículo 523 de Código Penal, como también el delito de tráfico ilegal de migrantes tipificado en el artículo 440-A de dicho cuerpo legal, aduciendo el Tribunal que la procesada se hizo entregar una fuerte suma de dinero, sin que haya cumplido con lo ofrecido; considero que la pena que le impone el Tribunal no es factible, por lo que existe la concurrencia de infracciones, por lo que ésta debería ser mayor.

SEGUNDO CASO.

Tribunal Penal Primero de Pichincha, juicio penal No 173-2003, en contra de N.N. y P. P., por el delito de tráfico ilegal de migrantes, en perjuicio de X. X.

Versión del Caso.-

De la denuncia presentada por el perjudicado, en la Fiscalía Distrital el 6 de junio del 2002 y recibida en la Fiscalía de Turismo el 7 de junio del 2002, la Fiscal de Turismo y Delitos Migratorios, viene a su conocimiento que el día lunes 7 de enero del 2002, el denunciante tuvo una cita con una señora quien conocía él mismo

necesitaba viajar al exterior por trabajo. Esta señora le ha manifestado que lo podía ayudar en la agencia de viajes CCC TRAVEL. Que posteriormente el denunciante acudió a dicha agencia de viajes en la cual fue atendido por una señorita, quien le mencionó que en dicha agencia eran expertos en sacar visas a cualquier país, por lo que le recomendó que se vaya a los Estados Unidos, ya que le darían la Visa en quince días, ya que, supuestamente eran muy influyentes en la Embajada Americana; por la obtención de la Visa, la mencionada señorita, le manifestó al denunciante que le cobraría la cantidad de cinco mil dólares. En ese momento el denunciante le entregó mil ochocientos dólares, luego de una semana volvió a entregarle mil trescientos cincuenta dólares, más pasaron los días y sólo han existido evasivas por parte de las denunciadas por lo cual el denunciante exigió que le devuelvan su dinero, pero siempre recibe negativas por parte de la agencia. Cada vez que el denunciante acude a cobrar su dinero la denunciada le ha sabido manifestar que espere, que se había gastado el dinero. Por averiguaciones hechas por el denunciante se ha llegado a conocer que existen muchos perjudicados por dicha agencia; con estos antecedentes la señora Fiscal ha determinado que el hecho punible es Tráfico Ilegal de Migrantes y Estafa, por lo que existiendo elementos suficientes para imputar a N.N. y P. P.,

de ser autoras y responsables de los delitos que se investigan por lo que resuelve dar inicio a la etapa de Instrucción Fiscal.

Resolución:

El Tribunal Penal Primero de Pichincha delibera en el proceso que realizada la audiencia de juzgamiento en la etapa del juicio de la acusada presente; pues la otra acusada, no concurrió a dicha audiencia, para resolver se considera: PRIMERO.- La causa se ha tramitado con estricta observancia de las formalidades legales, sin omisión de solemnidades sustanciales que influyan en su validez, y, de conformidad con los principios fundamentales del debido proceso.- SEGUNDO.- La acusación particular presentada por el perjudicado, no se la puede admitir como tal, en virtud de no haber sido reconocida legalmente, aparte de que, pese a haber sido convocado por la señora Fiscal, no se presentó a esta audiencia.- TERCERO.- La representante del Ministerio Público, al intervenir en la audiencia de juzgamiento en la etapa del juicio, acusa a N.N. por el delito de tráfico ilegal de migrantes, tipificado y sancionado en el artículo 440- A del Código Penal.- CUARTO.- La existencia material de la infracción que se juzga, y en la que supuestamente ha participado la acusada, no se compadecen con la realidad de los hechos denunciados; si bien, se han presentado ante este Tribunal, testimonios rendidos con juramento, por parte de un perito: quien

manifiesta que es funcionario de la Embajada Americana y que su labor es determinar la autenticidad de los documentos que emite el gobierno norteamericano, que en la agencia de viajes ha encontrado documentos falsificados, pero en lo principal manifiesta que no sabe nada con respecto al señor perjudicado y que en dicha agencia no ha encontrado documento alguno, original o copia, que haga presumir que se haya producido alguna falsificación. Así mismo, y como evidencia del ilícito, la representante del Ministerio Público llamó a una testigo, que si bien manifiesta que ha sido perjudicada por la demandada, este Tribunal considera que no es un testimonio idóneo, por ser parte interesada; igualmente presentó copias de denuncias presentadas en contra de la agencia de viajes, por personas que, según dicen, han sido perjudicados con falsos ofrecimientos y que nunca obtuvieron documento alguno que les permita salir del país, pero que no constituye prueba del ilícito que se juzga, tomando en consideración que dichas denuncias se debieron tramitar individualmente. Al respecto, no podemos pasar por alto la letra de la Ley y su fiel observancia, el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 79 dice: "Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los Tribunales Penales correspondientes.....", si bien se ha cumplido con este precepto la abundante documentación que en copias introduce la señora Fiscal en la audiencia del juicio, no hace fe en contra de la acusada, más

aún, no consta de dicha documentación, ni del proceso mismo, nexo causal del que habla el artículo 88 del cuerpo de leyes invocado y lo más curioso del caso es que para justificar que el supuesto ofendido, ha sido perjudicado, la Fiscalía presenta dos cheques del Banco de la Producción, girados a favor del perjudicado, de la Cuenta Corriente No, 02-05000541-1 perteneciente a la demandada, por la cantidad de mil quinientos dólares cada uno, de fechas 26 de junio y 9 de agosto del 2002, que bien podían hacerse o no pagado por parte de! Banco, o rechazarlos, si se habría detectado algún indicio de falsificación, cosa que, por configurar otro delito, de estafa, no corresponde al Tribunal analizarlos; así también, se presenta dos recibos, otorgados en Quito, el 24 de septiembre del 2002 y el 8 de octubre del 2002, por el perjudicado, ambos a favor de demandada quien ha entregado al mencionado señor, dos abonos de quinientos dólares, que nos conduce a determinar que, más bien se procedió a devolver al perjudicado, el dinero entregado para el supuesto viaje, con lo que, de ninguna manera ha justificado la existencia de dicha infracción, pues, no ha llegado a configurarse el delito de tráfico ilegal de migrantes, como tal vehemente sostiene la Fiscalía, la misma que en su excesivo celo por encontrar culpables, equivoca su alcance a la instrucción fiscal y hace extensiva la misma, en contra de personas que nada tienen que ver en el

ilícito que se juzga, fs. 58 por lo que, el señor Juez de la causa, fs. 59, le hace notar el error en el que incurre al querer inmiscuir en la instrucción fiscal.- QUINTO.- Por todo lo anteriormente expresado y una vez analizadas, valoradas y apreciadas las pruebas y más piezas procesales constantes en autos conforme a las reglas de la sana crítica y no habiéndose observado las disposiciones del artículo 84 del Código de Procedimiento Penal por que en tal virtud, desestimando la acusación fiscal, acogiendo el pronunciamiento del señor Juez Aquo y alejándonos del pronunciamiento de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, por las consideraciones y análisis anteriores; este Tribunal, como deja expresado, y, en base a las disposiciones del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** dicta sentencia absolutoria, a favor de la demandada.

Análisis

En el proceso penal enunciado se determina que mediante denuncia presentada por el señor X. X., en la Fiscalía Distrital de Pichincha, en la que en una fecha determinada el denunciante tuvo una cita con una señora, éste le indicó que quería viajar al exterior en busca de trabajo y ofreció ayudarlo con una agencia de viajes en la ciudad de Quito, acercándose a la mencionada agencia

donde le ofrecieron tramitar una Visa para lo cual entregó una suma de dinero, pero nunca se dio la entrega de la Visa, por lo cual procedió a cobrar su dinero, y al no obtener la devolución del mismo, procedió a denunciar en la Fiscalía, quien determinó que se trata de un delito de tráfico legal de migrantes y delito de estafa, por lo que el mencionado Fiscal acusa a las imputadas, el proceso penal pasa al Juzgado Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha el cual luego de la audiencia preliminar dicta sobreseimiento provisional, El Fiscal interpone recurso de apelación ante el Superior lo que resuelve la Quinta Sala revoca el auto y dicta auto de llamamiento a juicio por encontrar presunciones de comisión del ilícito prescrito y sancionado en el artículo 440-A del Código Penal por lo que pasa al Tribunal Penal, el cual en base a la prueba actuada en la audiencia y aplicando la sana crítica dicta sentencia absolutoria a favor de la acusada, en el presente caso por no haber pruebas plenas, suficientes y contundentes para juzgar el mencionado delito.

TERCER CASO.

Juzgado Décimo de lo Penal de Pichincha, juicio penal No 272-2003, en contra de N.N, por el delito de tráfico ilegal de migrantes, en perjuicio de X X.

Versión del Caso.-

En virtud de la denuncia, que antecede y más documentos adjuntos a la misma, se conoce que el día 12 de agosto del 2002, el denunciante le había pagado a una señora en su oficina de la agencia de viajes, la cantidad de mil doscientos dólares en efectivo; por pasaje a España, pero por perspicacia de la denuncia, el denunciante indica que fue convencido para viajar a los Estados Unidos, ya que la denunciante se había ofrecido a tramitarle la Visa, ésta le había pedido que le entregue la cantidad de siete mil dólares, pero el denunciante le había entregado una primera cuota por la cantidad de tres mil quinientos dólares en efectivo, el 22 de agosto del 2003, después de una semana el denunciante le había entregado la cantidad de mil cuatrocientos dólares en efectivo, posteriormente el denunciante le había entregado más dinero hasta completar la cantidad de siete mil dólares, que habían sido solicitados en un principio, pero aún después de haber cancelado su totalidad por la Visa, resulta que la denunciada argumentaba al denunciante que debido a que su viaje estaba próximo no necesitaba entregarle ningún papel de respaldo, el denunciante le hizo entrega de todos sus documentos originales para el trámite de la Visa, pero la denunciada le había hecho entrega de una copia de originales para el trámite de la Visa, sin embargo la denunciada tan sólo le hizo entrega de una copia de un pasaporte en donde

constaba la foto del denunciante; como constancia de que estaba tramitando, pero ésta nunca le había entregado ningún original de los documentos entregados, menos la Visa y el pasaje prometido. resolución; Realizada la audiencia preliminar de conformidad a lo dispuesto por el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal, y luego de escuchar a las partes, corresponde al suscrito Juzgador dictar el auto correspondiente, para lo cual se considera;

PRIMERO.-Identidad de la imputada.- SEGUNDO.- Análisis prolijo de los resultados de la Instrucción Fiscal; la responsabilidad penal de a imputada se desprende con: a) consta un recibo de caja que dice que la agencia de viajes emitió el 12 de agosto del 2003 por la suma de novecientos dólares; b) consta una libreta de cuenta de ahorros del banco de Guayaquil perteneciente al perjudicado en la que se puede observar la transferencia de valores tales como mil cien dólares y tres mil quinientos treinta dólares; c) consta la versión de la demandada, la misma que dice que rechaza la denuncia por ser falsa y temeraria, que las personas que declaran son contratadas para que denuncien en su contra; d) consta la versión del perjudicado, que dice que la dueña de esta agencia es la demandada, esta agencia ha perjudicado a mucha gente, en mi caso porque esta señora me ha engañado, primeramente me ofreció viajar a España, luego me ofreció mandarme a los Estados Unidos porque su hija era contadora en un hotel grande y ella podía

ayudarme, luego me dijo que no, que yo saldría como hermano bautista de la iglesia Emaus, que me daría una Biblia y que un pastor me estaría esperando en los Estados Unidos.- TERCERO.- Descripción clara y precisa del delito cometido y la determinación del grado de participación.- la agente fiscal manifiesta que existen méritos suficientes para acusar a la demandada de ser autora y responsable del delito de tráfico ilegal de migrantes.- CUARTO.- Del análisis prolijo de las pruebas evacuadas en su conjunto y de las actuaciones procesales necesariamente se llega a la conclusión que se ha corroborado la existencia material de la infracción. Por otra parte el suscrito Juzgador considera que el presente delito que se acusa no es el de tráfico ilegal de migrantes pues no se ha evidenciado migración de persona alguna con destino a país extranjero, razón por la que se puede comprobar que aparentemente se trató de una estafa que se encuentra, pues, con un ataque a la propiedad, consistente en una disposición de carácter patrimonial perjudicial, viciada en su motivación por el error que provoca el ardid o el engaño del sujeto activo. Por tales consideraciones, acogiendo el dictamen fiscal el mismo que es acusatorio y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal dictar Auto de llamamiento a Juicio en contra de N.N., por considerar que existen graves presunciones de responsabilidad penal como autora del delito tipificado y

sancionado en el artículo 563 del Código Penal, en tal virtud se ordena la detención en firme de la acusada, así como el embargo de los bienes.

Análisis:

En este caso se presenta una denuncia, el Fiscal realiza las investigaciones previas y encuentra elementos suficientes para imputar a la sindicada por el delito de tráfico ilegal de migrantes, por lo que pasa al Juzgado Décimo Segundo de lo penal de Pichincha, el que cumple con las formalidades de Ley y el Juez dicta prisión preventiva en contra de la imputada; el juez convoca a la Audiencia preliminar en la que las partes exponen sus fundamentos, luego corresponde dictar Auto de llamamiento a Juicio porque considera que existen graves presunciones de responsabilidad como autora del delito tipificado en el artículo 563 del Código Penal. En este caso no es factible el criterio ya que el Fiscal acusa a la sindicada por el delito de tráfico ilegal de migrantes, pero el juez lo sentencia por estafa, debiéndose tomar en cuenta la intención delictiva.

3.5 Comprobación de Hipótesis.

He planteado como hipótesis la siguiente:

En la legislación ecuatoriana, a pesar de encontrarse tipificada el tráfico ilegal de migrantes en similitud con otros delitos, no contempla específicamente la sanción máxima a aplicarse cuando el tráfico ilegal de migrantes tiene correlación directa con la estafa y el fraude.

De los resultados obtenidos durante la investigación de campo se demuestra que mi hipótesis planteada ha sido confirmada, en razón de que viajar en forma ilegal genera una condición de altísima vulnerabilidad del migrante; debido a las drásticas consecuencias al que es sometido, de ahí de que surge la necesidad de reformar el marco jurídico que tipifica esta clase de delito para un mayor control punitivo de las diversas formas de expresión de las conductas delictivas implícitas en el tráfico ilegal de migrantes.

Con este trabajo investigativo he podido demostrar primero que dada la situación económica por la que atraviesa nuestro país es notorio que se dé el incremento de personas hacia el exterior, situación que se ha dado para que muchos compatriotas caigan en manos de los llamados “coyoteros”.

En segundo plano he podido comprobar en la investigación de campo, la migración si produce efectos negativos en la familia; dado que muchos hogares han quedado desintegrados, jóvenes que son víctimas del alcohol, drogas, niñas que han tenido que asumir el papel de madres, e inclusive la falta de afecto por parte de sus progenitores los ha llevado al suicidio.

Por último cabe indicar que la tercera hipótesis ha sido corroborada, dado que, el marco jurídico existente en el Código penal, Libro Segundo, Título V, Capítulo XII, artículos 440-A y B resulta insuficiente para controlar el tráfico ilegal de migrantes en sus distintas manifestaciones conductuales ilícitas lo que implica la necesidad urgente de reformar el marco jurídico imperante, tanto en este Código como en la Ley de Migración, para limitar los múltiples abusos con las víctimas de estas conductas; a esta verificación he llegado luego del estudio de casos y en base a la opinión de las personas encuestadas y entrevistadas, cuyas repuestas constan en el análisis de los resultados de las mismas.

3.6 Verificación de Objetivos

De los resultados de mi investigación se puede colegir lo siguiente:

OBJETIVO GENERAL.

- ✓ Agregar un inciso al Art. 440.1 del Código Penal, para la incorporación del delito de tráfico ilegal de migrantes conexas con la estafa, que sufren las personas cuando se van a otro país abusando de la ingenuidad, ignorancia o confianza de los otros, con lo que se lograra la consecución de la finalidad específica de equiparar el estatuto jurídico a la realidad actual de la sociedad y el país.

Considero que el objetivo que me he propuesto en el presente trabajo de investigación ha sido satisfactoriamente alcanzado, tan es así, que respecto al objetivo general he constatado la insuficiencia que existe en el marco jurídico que tipifica el delito de tráfico ilegal de migrantes, permitiendo que personas inescrupulosas sigan cometiendo este tipo de delito, precisamente por la insuficiencia que refleja esta norma legal.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- ✓ Reconocer la naturaleza jurídica del tráfico ilegal de migrantes conexas con la estafa, y la constitución de este delito en el Ecuador.

- ✓ Realizar un análisis jurídico de la normativa que regula la estafa y la constitución del delito del tráfico ilegal de migrantes en la legislación ecuatoriana actualmente.

- ✓ Determinar la opinión de los juristas, abogados y ciudadanos estafados por coyoteros a través de una investigación de campo a fin de conocer con exactitud, las vicisitudes que pueden presentarse dentro del tráfico de personas fuera del país.

- ✓ Analizar los expedientes judiciales que se ventilan en los Juzgados Penales de la provincia de Pichincha, sobre el tráfico ilegal de personas, con el objeto de conocer a ciencia cierta la cantidad de personas estafadas utilizando este método.

- ✓ Realizar un análisis entre el tráfico ilegal de migrantes simplemente dicha, con el tráfico ilegal de personas, correlacionada con la estafa.

- ✓ Plasmar un criterio jurídico de las entrevistas receptadas a los diferentes juzgados penales.

Referente al objetivo específico en la tesis he realizado un análisis jurídico sobre todo en lo que tiene que ver con la migración; constatando que en la actualidad este fenómeno migratorio ha alcanzado un porcentaje elevado, claro está por la situación económica que atraviesa nuestro país, como también por la carencia de insuficiencia tipificada en lo que concierne al delito de tráfico ilegal de migrantes.

En relación al otro objetivo especificado pude verificar que con respecto a los efectos negativos que produce la emigración en lo que se relaciona con la familia, ésta como célula fundamental de la sociedad, queda en la completa desintegración; y lo que es más grave, la ruptura de la misma, a través de divorcios, separaciones, niños y niñas abandonados que no conocen a sus padres. etc.

Finalmente en lo que tiene que ver con los otros objetivos específicos, pude establecer que debido a la situación en la que vive el país, lo que ha traído consigo la masiva emigración y por ende la inestabilidad en el núcleo familiar, mas los riesgos que lleva salir del país de una

manera ilegal, se justifica el proponer un proyecto de reforma a la Ley de Migración y al Código Penal Ecuatoriano, con la finalidad de asegurar los derechos y garantías de los ciudadanos que se ven lesionados al caer en manos de personas que trafican con la vida de los seres humanos.

La verificación de los objetivos a ocurrido tanto en el análisis del acopio teórico-conceptual como en el estudio de casos y al aplicar las encuestas y entrevistas recopilando importantes criterios de personas conocedoras de la problemática migratoria.

3.7 Fundamentación Jurídica de la reforma que se plantea y criterio personal.

El Ecuador ha estado históricamente relacionado con la migración, interna y externa. La migración interna ha sido, según las circunstancias de la Sierra a la Costa y al oriente o viceversa, exclusivamente de las zonas rurales a las zonas urbanas, y de ciudades pequeñas a las ciudades intermedias o grandes, por razones principalmente de búsqueda de trabajo o de mejores condiciones de vida.

En algunos momentos de su historia el Ecuador ha sido un país receptor de migración externa pero, especialmente durante las últimas décadas, más bien ha sido un país emisor de población.

Sin embargo, recién a partir de fines del siglo XX, inmersa en el marco de globalización, la migración adquiere nuevos matices y se convierte en un fenómeno que afecta a toda la sociedad ecuatoriana.

La globalización que los países capitalistas y por qué no decirlo los países imperialistas vienen incrementando en el globo terráqueo, ha tenido y tiene como consecuencia la transnacionalidad del derecho laboral. Por eso es que, hace algún tiempo y hoy en día con mayor fuerza, vemos gente de diferentes nacionalidades trasladándose a otros países.

Nuestro país no ha sido, es ni será la excepción, ya que por doquier encontramos gente de otras nacionalidades que vienen con su tecnología y su industria a sacar provecho de la poca o ninguna, competitividad de nuestro país en este campo.

La falta de fuentes de trabajo en el Ecuador, ha hecho que su gente especialmente la más joven, emigre a otros países en búsqueda de un mejor medio de vida, en ocasiones ganando salarios mínimos, y en otras ocasiones sometidos a condiciones muy precarias que los países receptores les han impuesto; vemos que estos países han endurecido su política de migración, en parte porque su necesidad actual de mano de obra ha disminuido, de ahí que dicha política se ha vuelto muy restrictiva; su efecto es el incremento de la migración irregular, con la consecuencia de que los migrantes irregulares son discriminados y más fácilmente sujetos a la explotación.

La emigración desenfrenada que se ha operado en el Ecuador por parte de la gente interesada en salir ha hecho que se construyan personas y grupos de personas empeñadas en explotar la desesperación de la gente, creando e inventando formas de engaño ofreciéndoles trabajo y la forma como poder salir del país; lo que ha llevado a un desmedido coyoterismo que el estado Ecuatoriano y sus autoridades poco o nada han podido hacer para frenarlo.

El hecho que dejo anotado ha determinado que la función legislativa a través del Congreso nacional haya implementado el Capítulo Doce; Título Quinto, del libro Segundo del Código Penal ecuatoriano, determinando con el título de tráfico ilegal de Migrantes, en el cual se ha elaborado dos artículos; el artículo 440-A y el artículo 440-b, en el que encontramos lo siguiente:

Art. 440-1.- “El que por medios ilegales facilitare la migración de personas nacionales o extranjeras hacia otros países, siempre que ello no constituya infracción más grave será reprimido con la pena de reclusión menor ordinaria de tres a seis años”.²⁹

Art. 440.2.- “Sanción por lesiones previsibles.- Si a consecuencia de los actos de ejecución del tráfico ilegal de migrantes las víctimas sufrieren lesiones previsibles, de aquellas contempladas en los Art. 465, 466 y 467 de este código se impondrá a quienes hayan facilitado las migraciones ilegales, una pena de seis a nueve años de reclusión menor extraordinaria, según la gravedad de la lesión y en caso de muerte la pena será de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años”.³⁰

²⁹ CÓDIGO Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, Artículo 440-A, Pág.78. Año 2009.

³⁰ CÓDIGO Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, Artículo 440-A, Pág.78. Año 2009.

La finalidad de estas disposiciones legales ha sido el de tipificar el delito de tráfico ilegal de migrantes sea nacional o extranjero hacia otros países. Tipificada la infracción también se ha establecido una pena que a nuestro entender no está acorde con este tipo de delito, ya que solamente es de reclusión menor ordinaria.

Se establece también la agravación de la pena si la víctima sufre otras infracciones como lesiones, muertes y otras, en donde la pena se agrava a reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, en el caso de lesiones y a reclusión mayor ordinaria, es decir de ocho a doce años, ante la pérdida de la vida de migrante.

El delito de tráfico ilegal de migrantes que prevé el Código Penal considera sujeto activo a quien facilitare la migración ilegal de otro u otras personas, así mismo consideran las diversas modalidades de conductas que se dan en el tráfico ilegal de personas, con distintos actores, en veces funcionarios públicos que cometen emigraciones ilegales, en otros casos falsificadores de documentos, prestamistas, usureros, transportistas, etc.

Tal situación implica que la personas involucradas en las distintas acciones deben ser consideradas como autores, cómplices y encubridores, o como sujetos activos de distintas infracciones que

concurrer en el delito de tráfico de migrantes; la situación exige un marco jurídico penal más amplio, que involucren las conductas conexas con ese delito fin; como son: Falsificación de documentos, cohecho, estafas, u otras defraudaciones, organización criminal internacional para el flujo migratorio, entre otras.

También el “coyoterismo” como practica ilícita de las calidades distintas del país y el exterior exige un marco jurídico penal internacional que castigue con severidad tales conductas.

Expresiones como “facilitar la migración”, son tan generales y ambiguas que salen de las reglas técnicas-jurídicas de tipicidad de una figura penal, debiendo reformarse las normas penales vigentes, dando paso a subtipos penales que permitan individualizar la responsabilidad penal como las penas correspondientes.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROYECTO DE REFORMA

4.1. Conclusiones.

Concluyo mi tesis en cuanto tiene que ver a las reformas necesarias al Código Penal, sin embargo hemos hecho un esfuerzo para contribuir con nuestro modesto aporte en lo que respecta **“Reforma Al Art. 440.1, del Código Penal sobre el tráfico ilegal de migrantes y su relación con la Estafa”**, y; su trascendencia, razón por la cual planteamos las siguientes conclusiones:

- 1.- La Emigración es tan antigua como la existencia del hombre sobre la tierra, fenómeno natural inherente al ser humano.
- 2.- De todos los lugares del mundo y de todos los tiempos del hombre han emigrado en busca de nuevas y mejores posibilidades de vida, motivo entre otros problemas climáticos, desastres naturales demográficos, religiosos, políticos, económicos o generados por la Violencia.

- 3.- La protección adecuada de los derechos humanos de los migrantes Ecuatorianos es un proceso complejo, integral y de largo alcance; debido a que las causas y efectos de la migración irregular son muy sensibles y complejas, los mecanismos de prevención y solución de las mismas son también difíciles pero no imposibles.

- 4.- Se puede concluir que para proteger y promover los derechos humanos de los migrantes es necesario defender el desarrollo humano, proteger el migrante en el país de residencia y en el país de origen, desactivar las redes de tráfico y usura con decisiones políticas y medidas administrativas de las máximas autoridades Judiciales y Policiales, reforzar los Consulados Ecuatorianos; capacitar sobre sus derechos y sobre las ventajas de la migración irregular al migrante, a sus familias y comunidad en general.

- 5.- También los países receptores deberán tomar conciencia de que el proceso para fomentar la migración regular requiere también de una política flexible, para el ingreso ordenado de la migración de los países en desarrollo.

- 6.- En los migrantes se desarrollaran condiciones personales de soledad, destrucción de la familia o por lo menos crisis, dificultades de integración a la nueva cultura, explotación laboral y humana de párate de los patrones donde trabajan los Migrantes, atentados contra la dignidad humana de estos, baja tasa de nupcialidad e incremento de las uniones libres, estafas de los coyoteros, maltrato de los Policías y patrones, acoso sexual, despojo de bienes por “Chulqueros” y prestamistas, precariedad de las condiciones de vida y trabajo.
- 7.- La asimilación a la realidad de un nuevo lugar de residencia y trabajo no significa la desapararición de las diferentes raciales, religiosas, étnicas, entre el migrante y una sociedad homogénea culturalmente, la imposición de la cultura local y dominante sobre las otras culturas, genera conflictos no solamente sociales sino también políticos.
- 8.- Los mayores problemas se originan en las restricciones legales para el ingreso a los países de destino; por lo que se ha creado redes que propician la migración, con

intereses económicos diversos, desde agencias de viajes hasta chulqueros o prestamistas y coyoteros.

9.- Todo ciudadano deberá tomar conciencia sobre su dignidad como persona humana y reflexionar si su vida, su integridad física moral y sexual, su estabilidad emocional y familiar puede ser sacrificada por un bienestar netamente económico o si vale la pena luchar en el país de origen por ese bienestar o salir al exterior en condiciones propicias y estables.

10.- Existe una tipificación, la cual se encuentra enmarcada en el Código Penal Ecuatoriano en el Art. 444- A y B; capítulo 12, que habla de tráfico ilegal de migrantes; como también existe el Art. 37, numeral Cuarto de la ley de Migración, que trata sobre proporcionar documentación de viaje a favor de Ecuatorianos que dependen permanecer o trabajar en otro país, en fin el delito de tráfico de Migrantes no solamente se produce por el hecho de haberse entregado una suma de dinero, sino que necesariamente debe probarse la realización de todos los actos conducentes para el envío de una persona a otro país y que estos medios sean ilegales; por lo que puedo concluir que el Ecuador no se ha

adecuado una legislación que tipifique en forma explícita esta conducta, ya que las norma tantas veces aludidas, son insuficientes para sancionar a quienes aparentemente actúan bajo figuras ilegales.

4.2. Recomendaciones.

Estimamos conveniente luego de ser explícito en mis conclusiones debería realizar las siguientes recomendaciones:

- 1.- Exhortar a las autoridades pertinentes del Gobierno Nacional y el H. Congreso Nacional a brindar todo el apoyo político a iniciativas que promuevan un marco jurídico a favor de los derechos de los migrantes y sus familias.

- 2.- Que el Gobierno Nacional a fin de lograr la promoción de la Migración regular, continúe con la negociación y adopción de convenios bilaterales migratorios que permitan el flujo normal y ordenado de migrantes, bajo condiciones de legalidad, en apego a las normas internacionales de Derechos Humanos y en los que se determine beneficios mutuos, bajo parámetros de

verdadera reciprocidad entre las partes, tanto con países europeos, como con países centroamericanos y con los Estados Unidos.

- 3.- Fortalecer la capacidad institucional de la Defensoría del Pueblo en las zonas de origen de la migración, a fin de que oriente y asesore a las familias de los migrantes respecto al sostenimiento por deudas y se sientan respaldadas de denunciar a los traficantes de personas y usureros, así como para prevenir e investigar con la ayuda de las autoridades locales y con las organizaciones de la sociedad civil, la salida de migrantes por puertos y aeropuertos.

- 4.- Promover a través del Ministerio de Relaciones Exteriores convenidos de cooperación entre Universidades Extranjeras de los países receptores, organizaciones de Derechos Humanos de esos países, Consulados Ecuatorianos y oficinas de la Defensoría del pueblo en el exterior, que permitan crear oficinas jurídicas, que orienten y asesoren a los Ecuatorianos y sus vinculados residentes en el exterior, sobre sus derechos y para resolver sus problemas migratorios y legales.

- 5.- Exhortar en los foros internacionales la rectificación por parte de los estados receptores de la convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores Migratorios y de sus familiares y contra la delincuencia organizada transnacional, ya que de esa manera las causas y efectos de la migración irregular serán erradicadas desde los frentes; el origen y el destino de los migrantes principalmente para procesar y penalizar a los traficantes en cualquier país del mundo.
- 6.- Que el estado procure fomentar programas de canje de Deuda externa por proyectos de Desarrollo Social a favor de los migrantes y sus comunidades de origen con los países receptores.
- 7.- Que el estado propicie estrategias conjuntas con los países de la comunidad andina orientadas a negociar acuerdos migratorios Subregionales con los países migratorios para incrementar la migración regular y el flujo ordenado de los migrantes andinos.
- 8.- Tomar medidas administrativas al más alto nivel, por parte de las autoridades Judiciales y Policiales con el apoyo de la sociedad civil, que impidan la salida ilegal

de migrantes y de menores de edad, establezcan las sanciones administrativas y penales a los agentes públicos involucrados en estos delitos, a través del soborno para facilitar la salida ilegal y sancione de manera ejemplar a los traficantes, prestamistas, usureros, transportistas y personas que hospedan migrantes irregulares.

- 9.- Es importante que las autoridades locales interioricen el problema de la migración irregular y realicen operativos que permitan la desarticulación de las redes delincuenciales; es necesario también tomar medidas administrativas para investigar a agencias de viaje y otras instituciones privadas similares que colaboren con el tráfico ilegal.
- 10.- Controlar adecuadamente la expedición de documentos de identificación por parte del registro civil e identificar a los posibles falsificadores de documentos.
- 11.- Mejorar la infraestructura física e incrementar los elementos humanos de la Policía Migratoria para realizar un mejor control de la salida de migrantes irregulares y para desarticular las redes de tráfico.

- 12.- Propiciar, en colaboración con las asociaciones de Migrantes y sus familiares, la utilización de las remesas que envían a los emigrantes en actividades productivas o generadoras de empleo y no en gastos superfluos; para ello es necesario realizar programas de capacitación a los familiares de migrantes para que inviertan los recursos de microempresas o en negocios productivos.
- 13.- Promover programas de atención psicosocial a las familias de migrantes, particularmente a favor de mujeres, niñas, niños, adolescentes y personas de tercera edad, que mejoren sus problemas psicológicos y de maltrato que enfrentan estos sectores y coordinados entre las instituciones estatales, vinculados con el tema del maltrato y las organizaciones de la sociedad civil.
- 14.- En el ámbito universitario especialmente en las facultades de Derecho, incluir en el pensul temáticas para explicar la movilidad humana y conocer los instrumentos Internacionales y nacionales de protección a los migrantes.

15.- Capacitar a los funcionarios públicos y a otros sectores profesionales en el tratamiento y protección de los derechos de los extranjeros, migrantes y refugiados, teniendo presente las necesidades de hombres y mujeres, así como la edad de la población; esta formación estaría dirigida a los funcionarios de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Gobierno, a oficiales de Migración, Jueces, Abogados, Defensoría del pueblo, a representantes de la sociedad civil, a comunicadores sociales y miembros de la Policía Nacional; los valores a desarrollarse incluyen: La tolerancia, la no discriminación, el respeto a la identidad cultural, los derechos y deberes incluidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y los Instrumentos Internacionales.

4.3. Proyecto Jurídico de reforma al Art. 440.1 Del Código Penal del Ecuador

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

El Plenario de las Comisiones Legislativas Permanentes de la
Asamblea Nacional.

CONSIDERANDO

Que la Comisión de Legislación Civil y Penal, emitió pronunciamiento favorable para las reformas a la ley del Código Penal del Ecuador en lo relacionado “**Reforma Al Art. 440.1, del Código Penal sobre el tráfico ilegal de migrantes y su relación con la Estafa**”.

Que es deber primordial de este cuerpo legislativo la adopción de un marco jurídico que viabilice el ejercicio de los Derechos de los ciudadanos en un marco de bienestar, equidad y justicia.

Que el Código Penal es insuficiente para combatir y sancionar las practicas del tráfico ilegal de migrantes, que involucran el cometimiento que determinamos delitos.

Que de conformidad con el Art. 23 numeral 14 de la Constitución Política de la República, existe el derecho de los ciudadanos a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia; que además, los Ecuatorianos gozarán de libertad para entrar y salir del Ecuador.

Que es necesario alcanzar la eficaz o buena aplicación de los derechos de los migrantes, como son los de gozar del derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria y el derecho hacer informados de los riesgos que implican salir del país de una manera ilegal.

Que es necesario tener una Ley acorde con los requerimientos y necesidad de modernizar la Legislación Penal con el propósito de contribuir así a conformar un marco legal que propicie la eficiente administración de justicia, dicta la presente Ley reformativa al Código Penal del Ecuador.

La Asamblea Nacional Constituyente en ejercicio de la atribución conferida en el numeral sexto del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente reforma al Código Penal.

RESUELVE:

Art. 1.- Agréguese luego del Art. 440-A y B los artículos enumerados siguientes:

Art. 440-C.- “El que por medios ilegales facilitare la migración de personas nacionales o extranjeras hacia otros países y a consecuencias de estos actos ilegales las personas sufrieren lesiones previsibles de aquellas contempladas en los Art. 465, 466 y 467 de este Código, la pena será de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años; pero en caso de muerte la pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años”.

Art. 440-D.-“A consecuencia de la migración irregular, corresponderá, la prohibición de salida del país de los responsables con la incautación de dinero o bienes que se hayan obtenida como el fruto del trafico de emigrantes; existiendo la debida confidencialidad de las denuncias”.

Art. 440-E.- “El que por medios ilegales facilitaren la migración de menores de edad, inobservado la Ley, alterando, produciendo o falsificando documentos para ese fin, con el ánimo de lucrar u obtener cualquier otro provecho, será sancionado con la pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años.

Art. 440-F.- “La Pena será de reclusión mayor extraordinaria de nueve a doce años si se facilitare la emigración de un

menor de 11 años de edad, o de un menor que padezca de discapacidad”.

Dado, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente, a los.....días del mes de.....del.....

Ing. Fernando Cordero

f) Presidente

f) El Secretario

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

1. BIBLIA, Génesis, Capítulo I, Versículo 12, revisión 1960.
2. BORJA Rodrigo, Enciclopedia, fondo de Cultura Económica, México D.F., 1997.
3. CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico, Editorial Eliasta, Tomo IV, Buenos Aires, 1989.
4. CARTILLAS, sobre migración.
5. CÓDIGO Penal Ecuatoriano, Quito
6. COLECCIÓN cuadernos ecuatorianos, emigración e inmigración, 1998.
7. CONSTITUCIÓN Política de la República del Ecuador, Quito, Agosto 2001.
8. ECUADOR, su realidad, Fundación José Peralta, Edición actualizada.

9. ENGELS Federico, el papel de transformación de hombre en mono, Editorial Don Bosco, 1985.
10. GUERRERO Fernando, Inmigrantes colombianos en Ecuador y Derechos Humanos, Conferencia Episcopal Ecuatoriana, Departamento de movilidad humana, Ecuador, 1995.
11. GUIA, para migrantes y sus familias, Edición Alisei-FEPP, Quito-Ecuador.
12. INFORMACION, recopilada en el Internet.
13. LARREA holguin Juan, Manuel de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, edición sexta, Quito,1988
14. LEY de Migración, Quito.
15. OSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Edición 29, Buenos Aires.
16. PLAN Migración comunicación y desarrollo, 2003.

17. RAUBER Isabel, la problemática de la migración vista desde el sur, folleto de los Derechos Humanos, Quito, 1999.
18. REPORTE, sobre tráfico de personas 2004, Departamento del estado de los Estados Unidos.
19. REVISTA Manantial, UNEA.L, 2001
20. ARBOLEDA TERÁN, Néstor Dr. "Sobre La Inconstitucionalidad del nuevo Código de Procedimiento Penal". Revista .Jurídica de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Año 2001.
21. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. República del Ecuador. Año 2000.
22. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Año 1998.
23. GUERRERO VIVANCO, Walter Dr. "Los Sistemas Procesales Penales. Nuevo Código de Procedimiento Penal". Segunda Edición. Pudeleco Editores 5.A. Ecuador. Año 2002.

24. MOGROVEJO Carrión. Teófilo Dr. "Lineamientos Metodológicos sobre la Fase de Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio y de Planificación de la Investigación Jurídica". Separata de la Universidad Nacional de Loja. V Programa de Apoyo a la Graduación de Doctores en Jurisprudencia de Loja. Año 2002.
25. G. OSORIO. Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta SRL. Argentina. Año 1989.
26. REINOSOTORRES CHÁVEZ. Efraín Dr. "Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal. Con Práctica Penal". Tomo II. Primera Edición. Corporación de Estudios y Publicaciones. Ecuador. Año 2001.
27. VACA ANDRADE, Ricardo Dr. "Manual de Derecho Procesal Penal". Corporación de Estudios y Publicaciones. Primera Edición. Ecuador Año 2001.
28. ZAVALA BAQUERIZO. Jorge Dr. "El Derecho Procesal Penal" Editorial EDINO. Guayaquil. Año 2002.

29. ZAVALA BAQUERIZO, Jorge Dr. "Inconstitucionalidad del Nuevo Código de Procedimiento Penal" Revista Jurídica de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Año 2001